

Uniwersytet w Białymstoku

Wydział Prawa



# **Kierunki i konsekwencje zmian w zakresie outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej**

Dziedzina: Nauki społeczne

Dyscyplina: Nauki prawne

Paweł Rakowski

Rozprawa doktorska przygotowywana pod kierunkiem prof. dr hab. Agnieszki Malarewicz-Jakubów

**Białystok 2023**



<b>WYKAZ SKRÓTÓW .....</b>	<b>1</b>
<b>WPROWADZENIE .....</b>	<b>2</b>
1.1 UZASADNIENIE WYBORU TEMATU .....	2
1.2 PROBLEMY BADAWCZE .....	4
1.2.1 <i>Główne pytanie badawcze</i> .....	4
1.2.2 <i>Dodatkowe pytania badawcze</i> .....	4
1.2.3 <i>Szczegółowe pytania badawcze</i> .....	5
1.3 TEZA .....	5
1.3.1 <i>Główna teza</i> .....	5
1.3.2 <i>Dodatkowa teza</i> .....	6
1.3.3 <i>Szczegółowe tezy</i> .....	6
1.4 KONSTRUKCJA PRACY I METODY BADAWCZE .....	6
<b>1 OUTSOURCING .....</b>	<b>10</b>
1.1 DEFINICJA OUTSOURCINGU .....	11
1.2 UMOWA OUTSOURCINGU JAKO UMOWA NIENAZWANA .....	13
1.2.1 <i>Zasada swobody umów</i> .....	14
1.2.1.1 <i>Pojęcie swobody umów</i> .....	15
1.2.1.2 <i>Granice swobody umów</i> .....	16
1.2.1.2.1 <i>Granice swobody umów wyznaczone przez ustawę</i> .....	16
1.2.1.2.2 <i>Granice swobody umów wyznaczone przez zasady współżycia społecznego</i> .....	17
1.2.1.2.3 <i>Granice swobody umów wyznaczone przez naturę stosunku</i> .....	17
1.2.2 <i>Umowa nienazwana</i> .....	18
1.2.2.1 <i>Cechy umów nienazwanych</i> .....	18
1.2.2.2 <i>Przesłanki umowy nienazwanej</i> .....	19
1.2.2.3 <i>Cechy umowy nienazwanej</i> .....	19
1.2.3 <i>Umowa nazwana</i> .....	21
1.2.4 <i>Umowa mieszana</i> .....	21
1.2.5 <i>Umowa outsourcingu</i> .....	23
1.2.5.1 <i>Cele umowy outsourcingu</i> .....	24
1.2.5.2 <i>Strony umowy outsourcingu</i> .....	24
1.2.5.3 <i>Przedmiot i treść umowy outsourcingu</i> .....	25
1.2.6 <i>Umowa outsourcingu a umowa zlecenia</i> .....	27
1.2.6.1 <i>Odpowiednie stosowanie</i> .....	28
1.2.6.2 <i>Przepisy dotyczące umowy zlecenia stosowane odpowiednio do umowy outsourcingu</i> .....	29
1.3 PRZYKŁADY OUTSOURCINGU W RÓŻNYCH DZIEDZINACH GOSPODARKI .....	30
1.3.1 <i>Outsourcing a zarządzanie szpitalem publicznym</i> .....	30
1.3.2 <i>Outsourcing w innowacjach finansowych</i> .....	31
1.4 OUTSOURCING BANKOWY .....	31

1.4.1	<i>Outsourcing bankowy a powierzenie wykonywania czynności zgodnie z prawem bankowym</i>	33
1.4.2	<i>Umowa outsourcingu bankowego</i>	33
1.4.2.1	Pojęcie banku	34
1.4.2.2	Wymagania Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego co do modelu biznesowego banku	34
1.4.3	<i>Analiza przed zawarciem umowy outsourcingu</i>	35
1.5	TAJEMNICA BANKOWA A OUTSOURCING BANKOWY	35
1.5.1	<i>Tajemnica bankowa a prawo do prywatności</i>	36
1.5.2	<i>Instytucja zaufania publicznego</i>	37
1.6	WNIOSKI	39
<b>2</b>	<b>OUTSOURCING BANKOWY W RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ W LATACH 1997–2021</b>	<b>42</b>
2.1	OUTSOURCING BANKOWY W LATACH 1997 – 2004	42
2.1.1	<i>Uregulowanie outsourcingu bankowego w 2004 r.</i>	44
2.2	OUTSOURCING BANKOWY PRZED 2011 R.	45
2.2.1	<i>Koszty outsourcingu bankowego w latach 2004 – 2010</i>	46
2.3	UREGULOWANIE OUTSOURCINGU BANKOWEGO W 2011 R.	48
2.3.1	<i>Podoutsourcing</i>	49
2.4	INFORMACJE DOTYCZĄCE OUTSOURCINGU BANKOWEGO W RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ	51
2.4.1	<i>Informacje dotyczące outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2019–2021</i>	52
2.5	WYTYCZNE EBA W SPRAWIE OUTSOURCINGU	56
2.6	PROJEKT NOWELIZUJĄCY USTAWĘ PRAWO BANKOWE, W TYM PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH OUTSOURCINGU BANKOWEGO	57
2.6.1	<i>Zgłoszenia lobbingsowe do ustawy</i>	57
2.6.2	<i>Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku w odniesieniu do outsourcingu bankowego i podoutsourcingu</i>	58
2.7	WNIOSKI	59
<b>3</b>	<b>OUTSOURCING BANKOWY – ZAKRES PODMIOTOWY I PRZEDMIOTOWY</b>	<b>62</b>
3.1	ZAKRES PODMIOTOWY OUTSOURCINGU	62
3.1.1	<i>System finansowy a instytucja finansowa</i>	62
3.1.1.1	Instytucja finansowa	63
3.1.2	<i>Pojęcie banku</i>	64
3.1.2.1	Bank jako outsourcer	64
3.1.2.2	Bank jako osoba prawna	64
3.1.2.3	Formy organizacyjno-prawne w działalności bankowej	65
3.1.2.3.1	Bank państwowy	66
3.1.2.3.2	Banki spółdzielcze	66

3.1.2.3.3	Banki w formie spółki akcyjnej.....	68
3.1.2.3.3.1	Spółka akcyjna w kodeksie spółek handlowych.....	68
3.1.3	<i>Insourcer – przedsiębiorca, przedsiębiorca zagraniczny</i> .....	70
3.1.3.1	Outsourcing międzybankowy.....	71
3.2	CZYNNOŚCI BANKOWE.....	71
3.2.1	<i>Czynności bankowe sensu stricto</i> .....	72
3.2.1.1	Działalność depozytowa.....	72
3.2.1.1.1	Rachunek bankowy.....	73
3.2.1.2	Działalność kredytowa.....	73
3.2.1.3	Gwarancje bankowe i akredytywy.....	74
3.2.1.4	Bankowe papiery wartościowe.....	74
3.2.1.5	Bankowe rozliczenia pieniężne.....	75
3.2.1.6	Wykonywanie innych czynności.....	75
3.2.2	<i>Czynności bankowe sensu largo</i> .....	75
3.2.2.1	Udzielanie pożyczek pieniężnych.....	76
3.2.2.1.1	Umowa pożyczki a umowa kredytu.....	76
3.2.2.2	Operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warrandy.....	76
3.2.2.3	Czynności bankowe <i>sensu largo</i> wskazane w art. 5 ust 2 pkt 3-12 prawa bankowego.....	77
3.2.3	<i>Pozostała działalność banków</i> .....	78
3.2.3.1	Świadczenie innych usług finansowych.....	79
3.3	POWIERZENIE DZIAŁALNOŚCI BANKOWEJ PODMIOTOM ZEWNĘTRZNYM.....	80
3.3.1	<i>Czynności faktyczne związane z działalnością bankową</i> .....	80
3.3.2	<i>Czynności bankowe, które mogą być podstawą powierzenia do wykonania przez podmioty zewnętrzne</i> .....	81
3.3.3	<i>Zakaz outsourcingu niektórych czynności</i> .....	83
3.4	WNIOSKI.....	85
<b>4</b>	<b>UMOWA OUTSOURCINGU BANKOWEGO W FORMIE UMOWY AGENCYJNEJ</b> .....	<b>88</b>
4.1	UMOWA AGENCYJNA.....	89
4.1.1	<i>Charakter umowy</i> .....	89
4.1.2	<i>Strony umowy agencji</i> .....	90
4.1.2.1	Przedsiębiorca na gruncie prawa prywatnego.....	91
4.1.2.2	Przedsiębiorca oraz działalność gospodarcza na gruncie publicznego prawa gospodarczego.....	93
4.1.2.2.1	Relacja definicji zawartej w prawie cywilnym w art. 43 <sup>1</sup> k.c. do definicji zawartej w publicznym prawie gospodarczym w art. 4 p.p. ....	93
4.1.2.2.2	Działalność gospodarcza w definicji prywatnoprawnej zawartej w art. 43 <sup>1</sup> k.c. ....	94
4.1.2.2.2.1	Cechy działalności gospodarczej.....	94
4.1.2.3	Osoba fizyczna jako przedsiębiorca.....	96
4.1.2.3.1	Osoba prawna jako przedsiębiorca.....	97
4.1.2.3.2	Jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej.....	98
4.1.2.4	Pojęcie przedsiębiorstwa.....	98

4.1.2.4.1	Składniki przedsiębiorstwa.....	100
4.1.2.4.2	Przedsiębiorca a przedsiębiorstwo .....	102
4.2	PRZEDMIOT UMOWY.....	103
4.3	ZAWARCIE UMOWY AGENCYJNEJ.....	104
4.4	ZMIANA I USTANIE UMOWY AGENCJI .....	105
4.5	PRAWA I OBOWIĄZKI STRON UMOWY AGENCYJNEJ .....	108
4.5.1	<i>Instrumenty informacyjne i kontrolne .....</i>	<i>111</i>
4.5.2	<i>Uprawnienie domagania się zwrotu wydatków przez agenta .....</i>	<i>112</i>
4.5.3	<i>Żądanie zwrotu świadczeń wyrównawczych .....</i>	<i>113</i>
4.5.4	<i>Domniemanie upoważnienia .....</i>	<i>115</i>
4.5.5	<i>Zabezpieczenie roszczenia w umowie agencyjnej.....</i>	<i>116</i>
4.5.6	<i>Obowiązek lojalności agenta .....</i>	<i>117</i>
4.5.7	<i>Obowiązki agenta względem dającego zlecenie.....</i>	<i>119</i>
4.5.7.1	Obowiązek przekazywania informacji .....	120
4.5.7.2	Obowiązek przestrzegania wskazówek .....	120
4.5.7.3	Obowiązek ochrony praw dającego zlecenie .....	121
4.6	PRAWA I OBOWIĄZKI DAJĄCEGO ZLECENIE .....	121
4.7	ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NIEWYKONANIE LUB NIENALEŻYTE WYKONANIE ZOBOWIĄZANIA .....	122
4.8	WNIOSKI .....	123
<b>5</b>	<b>WZÓR UMOWY O POWIERZENIE WYKONYWANIA CZYNNOŚCI BANKOWYCH W FORMIE UMOWY</b>	
	<b>AGENCYJNEJ.....</b>	<b>126</b>
5.1	UMOWA OUTSOURCINGU BANKOWEGO.....	126
5.1.1	<i>Nazwa umowy o outsourcing bankowy .....</i>	<i>126</i>
5.1.2	<i>Data i miejsce zawarcia umowy .....</i>	<i>127</i>
5.1.3	<i>Strony umowy outsourcingu bankowego .....</i>	<i>129</i>
5.1.3.1	Reprezentacja podmiotów przy zawieraniu umowy .....	130
5.1.3.2	Pełnomocnictwo .....	133
5.1.3.2.1	Zawarcie umowy z osobą nieupoważnioną.....	135
5.1.3.3	Prokura.....	136
5.1.3.3.1	Zakres umocowania prokury.....	137
5.1.3.3.2	Obowiązek zgłoszenia prokurenta do rejestru.....	138
5.1.3.3.3	Odwołanie i wygaśnięcie prokury .....	138
5.2	PRZEDMIOT UMOWY O POWIERZENIE WYKONYWANIA CZYNNOŚCI BANKOWYCH PRZEZ PRZEDSIĘBIORCĘ LUB PRZEDSIĘBIORCĘ ZAGRANICZNEGO.....	138
5.3	ZAKRES POŚREDNICTWA ORAZ ZAKRES CZYNNOŚCI AGENCYJNYCH W UMOWIE O OUTSOURCINGU LUB PODOUTSOURCINGU BANKOWEGO Z PRZEDSIĘBIORCĄ LUB PRZEDSIĘBIORCĄ ZAGRANICZNYM .....	140
5.4	OBOWIĄZKI AGENTA BANKOWEGO.....	144
5.5	OBOWIĄZKI BANKU WOBEC INSOURCERA .....	146
5.6	WYNAGRODZENIE AGENTA BANKOWEGO .....	148

5.6.1	<i>Obowiązek lojalności</i> .....	150
5.7	KONTROLA I NADZÓR KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO NAD UMOWAMI OUTSOURCINGOWYMI LUB PODOUTSOURCINGOWYMI .....	151
5.7.1	<i>Warunki outsourcingu bankowego</i> .....	152
5.7.2	<i>Prowadzenie ewidencji umów outsourcingowych</i> .....	153
5.7.3	<i>Uprawnienia kontrolne Komisji Nadzoru Finansowego</i> .....	153
5.7.3.1	Narzędzia bezpośredniego nadzoru Komisji Nadzoru Finansowego nad outsourcingiem i podoutsourcingiem bankowym .....	154
5.7.3.2	Dodatkowe warunki outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego .....	155
5.7.4	<i>System zarządzania ryzykiem oraz system kontroli wewnętrznej</i> .....	156
5.8	OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH I INFORMACJI .....	157
5.8.1	<i>Podstawa prawna ochrony danych osobowych</i> .....	158
5.8.2	<i>Elementy klauzuli informacyjnej banku o przetwarzaniu danych osobowych klienta</i> .....	159
5.8.2.1	Podstawowe elementy klauzuli informacyjnej banku .....	161
5.8.2.2	Podstawa prawna do przetwarzania danych osobowych przez bank .....	161
5.8.2.3	Udostępnianie innym obiorcom danych osobowych klientów .....	162
5.8.2.4	Kategorie danych .....	162
5.8.2.5	Prawa osoby, której dotyczą dane .....	162
5.8.2.6	Okres przetwarzania danych .....	164
5.8.3	<i>Powierzenie przetwarzania danych osobowych innemu podmiotowi</i> .....	164
5.9	CZAS TRWANIA UMOWY O POWIERZENIE WYKONYWANIA OKREŚLONYCH CZYNNOŚCI.....	165
5.10	POSTANOWIENIA KOŃCOWE .....	167
5.10.1	<i>Podpis</i> .....	169
5.11	WNIOSKI .....	169
<b>6</b>	<b>PLANOWANE ZMIANY W ZAKRESIE OUTSOURCINGU BANKOWEGO - ANALIZA PRZEPISÓW PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE NIEKTÓRYCH USTAW W ZWIĄZKU Z ZAPEWNIENIEM ROZWOJU RYNKU FINANSOWEGO ORAZ OCHRONY INWESTORÓW NA TYM RYNKU W ODNIESIENIU DO OUTSOURCINGU BANKOWEGO .....</b>	<b>172</b>
6.1	ROZSZERZENIE ZAKRESU PRZEDMIOTOWEGO OUTSOURCINGU BANKOWEGO .....	172
6.1.1	<i>Rozszerzenie zakresu przedmiotowego outsourcingu bankowego o możliwość powierzenia przez bank czynności dotyczących średnich przedsiębiorców</i> .....	173
6.2	ZAWĘŻENIE KATALOGU CZYNNOŚCI, KTÓRE BANK MOŻE POWIERZYĆ PRZEDSIĘBIORCY NA PODSTAWIE UMOWY OUTSOURCINGU BANKOWEGO W FORMIE UMOWY AGENCYJNEJ .....	175
6.2.1	<i>Ryzyko zmiany katalogu czynności, które bank może powierzyć przedsiębiorcy na podstawie umowy o outsourcingu bankowym w formie umowy agencyjnej</i> .....	176
6.2.2	<i>Rozszerzenie katalogu czynności o umowy w sprawie usług bankowości elektronicznej</i> ..	178
6.3	NOWELIZACJA ZASAD I FORMY PODOUTSOURCINGU BANKOWEGO .....	178
6.3.1	<i>Zachowanie tajemnicy prawnie chronionej a zmiany w podoutsourcingu bankowym</i> .....	180
6.4	WPROWADZENIE DALSZEGO PODOUTSOURCINGU BANKOWEGO.....	181

6.4.1	<i>Nieograniczona długość łańcucha podoutsourcingu bankowego</i> .....	182
6.4.2	<i>Ryzyko związane z wprowadzeniem dalszego podoutsourcingu bankowego</i> .....	184
6.4.3	<i>Zachowanie tajemnicy prawnie chronionej a dalszy podoutsourcing bankowy oraz zmiany odnośnie do ewidencji umów podoutsourcingu bankowego</i> .....	186
6.5	ZMIANA ODPOWIEDZIALNOŚCI PRZEDSIĘBIORCY I PRZEDSIĘBIORCY ZAGRANICZNEGO WOBEC BANKU .....	186
6.5.1	<i>Ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności insourcerów lub podwykonawców wobec banku</i> .....	187
6.6	ZMIANA OBOWIĄZKU UZYSKANIA ZGODY NA OUTSOURCING LUB PODOUTSOURCING Z PRZEDSIĘBIORCĄ ZAGRANICZNYM NA WYMÓG ZAWIADOMIENIA KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO .....	189
6.6.1	<i>Zawiadomienie Komisji Nadzoru Finansowego o outsourcingu bankowym z przedsiębiorcą zagranicznym</i> .....	190
6.6.2	<i>Ryzyko związane ze zmianą obowiązku uzyskiwania zgody na outsourcing bankowy z przedsiębiorcą zagranicznym na wymóg zawiadomienia organu nadzoru</i> .....	191
6.6.3	<i>Możliwość wniesienia sprzeciwu przez organ nadzoru w przypadku zawiadomienia banku o zawarciu umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego</i> .....	192
6.7	UREGULOWANIE OBOWIĄZKÓW BANKU W SPRAWIE ZAWIADOMIENIA ORGANU NADZORU O UMOWIE OUTSOURCINGU LUB PODOUTSOURCINGU BANKOWEGO Z PRZEDSIĘBIORCĄ ZAGRANICZNYM .....	195
6.7.1	<i>Ryzyko regulacji w sprawie zawiadomienia organu nadzoru o umowie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym</i> .....	197
6.7.2	<i>Możliwość żądania dodatkowych dokumentów przez organ nadzoru od banku w sprawie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego</i> .....	198
6.7.3	<i>Pojęcie przedsiębiorcy zagranicznego, który może być stroną umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego</i> .....	199
6.8	ZMIANA UPRAWNIEŃ KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO W ZAKRESIE UMOWY OUTSOURCINGU LUB PODOUTSOURCINGU BANKOWEGO .....	200
6.8.1	<i>Ryzyko zmiany uprawnień Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego</i> .....	202
6.9	ZAWIADOMIENIE KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO O ZMIANIE, ROZWIĄZANIU LUB WYGAŚNIĘCIU UMOWY OUTSOURCINGU LUB PODOUTSOURCINGU BANKOWEGO .....	202
6.9.1	<i>Notyfikacja każdej zmiany umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego do organu nadzoru</i> .....	203
6.9.2	<i>Ograniczenie zakresu notyfikacji o zmianie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego do organu nadzoru</i> .....	204
6.10	ZMIANY ZASAD OUTSOURCINGU MIĘDZYBANKOWEGO.....	205
6.10.1	<i>Ryzyko zmian w outsourcingu międzybankowym</i> .....	207
6.11	ZMIANA ZASAD OUTSOURCINGU BANKOWEGO CZYNNOŚCI POWIERZANYCH PRZEZ BANKI HIPOTECZNE .....	208
6.11.1	<i>Implementacja Wytycznych EBA w sprawie czynności powierzanych przez banki hipoteczne</i> .....	210



6.11.2	<i>Ryzyko zmian zasad outsourcingu bankowego czynności powierzanych przez banki hipoteczne</i>	211
6.12	WNIOSKI	212
	<b>WNIOSKI KOŃCOWE</b>	<b>220</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>226</b>



## Wykaz skrótów

### Akty Prawne

k.c.	—	Kodeks Cywilny
prawo bankowe	—	Ustawa Prawo bankowe
k.p.c.	—	Kodeks Postępowania Cywilnego
k.s.h.	—	Kodeks Spółek Handlowych
Konstytucja	—	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej
z.t.p.	—	Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie Zasad techniki prawodawczej
s.d.g.	—	Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej
p.p.	—	Ustawa - Prawo przedsiębiorców
u.l.	—	Ustawa o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa

u.f.b.s.	—	Ustawa o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających
z.u.p.z.	—	Ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej
z.n.k.	—	Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
d.u.r.	—	Ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej
rozporządzenie RODO	—	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE
KRS	—	Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym
CEIDG		Ustawa o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy

## **Instytucje**

UKNF	—	Urząd Komisji Nadzoru Finansowego
KNF	—	Komisja Nadzoru finansowego
EUNB	—	Europejski Urząd Nadzoru Bankowego
BFG	—	Bankowy Fundusz Gwarancyjny
GINB	—	Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego
NBP	—	Narodowy Bank Polski
PIIT	—	Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji
ZBP	—	Związek Banków Polskich
EBC	—	Europejski Bank Centralny
EOG	—	Europejski Obszar Gospodarczy

## Inne

Wytyczne EBA	—	Wytyczne w sprawie outsourcingu z 25.02.2019 r., EBA/GL/2019/02
REGON	—	Krajowy Rejestr Urzędowy Podmiotów Gospodarki Narodowej
NIP	—	Numer Identyfikacji Podatkowej
KRS	—	Krajowy Rejestr Sądowy
CEIDG	—	Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej

## **Wprowadzenie**

### 1.1 Uzasadnienie wyboru tematu

Temat rozprawy doktorskiej brzmi: „Kierunki i konsekwencje zmian w zakresie outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej”. Autor podjął się analizy naukowej wskazanego tematu, ponieważ outsourcing bankowy zmienia się na przestrzeni lat. Jest instrumentem prawnym, który znajduje się na pograniczu prawa bankowego, prawa cywilnego i prawa handlowego. W pracy przeanalizowano rozwój outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej od 1997 r. W związku z trwającymi pracami legislacyjnymi nad zmianami nad outsourcingiem bankowym temat jest aktualny i stanowi przedmiot badań doktryny oraz podmiotów bezpośrednio zaangażowanych w sektorze bankowym, w tym banków, organu nadzoru oraz innych podmiotów. Jako podstawę rozważań przyjęto stan prawny na dzień 31.10.2022 r.

Od lat 90. XX w. nastąpił znaczący wzrost znaczenia outsourcingu w gospodarce globalnej, także na rynku bankowym. Outsourcing bankowy wywodzi się z outsourcingu stosowanego przez przedsiębiorców, jest koncepcją w zarządzaniu organizacją, w której wydziela się ze struktury organizacyjnej pewne działania i przekazuje je do realizacji innemu wyspecjalizowanemu podmiotowi zewnętrznemu. Outsourcing ma na celu obniżenie kosztów produkcji, w szczególności kosztów pracy. Dzięki outsourcingowi bankowemu bank może skupić się na wykonywaniu głównych czynności bankowych, a niektóre z nich powierza do wykonania podmiotom zewnętrznym.

Outsourcing bankowy jest szczególnym podtypem outsourcingu i został szczegółowo uregulowany w przepisach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe w art. 6a – 6d. Regulacja outsourcingu bankowego szczegółowo określa zakres podmiotowy, przedmiotowy, obowiązki i wymagania oraz tryb i formę zawarcia umowy outsourcingu bankowego. Obecnie brak jest definicji legalnej outsourcingu bankowego. Wobec czego konieczne staje się przeanalizowanie elementów składających się na pojęcie outsourcingu. Ustawodawca nie posługuje się sformułowaniem „outsourcing bankowy”, lecz „powierzenie wykonywania czynności przez przedsiębiorcę”.

Outsourcing bankowy istnieje w Polsce od początku lat 90. W 1997 r. weszła w życie ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, która w swym zakresie nie uregulowała zasad i wymagań outsourcingu bankowego. Pomimo tego banki chętnie powierzały wykonywanie podstawowych czynności, w związku z tym ryzyko złamania tajemnicy

bankowej w wyniku przekazania realizacji zadań firmom zewnętrznym było realne. W 2004 r. doszło do nowelizacji prawa bankowego w celu dostosowania polskiego prawa bankowego do prawa europejskiego. Powodem regulacji outsourcingu bankowego w 2004 r. był również stwierdzony brak nadzoru nad bankami w zakresie powierzanych czynności do wykonywania podmiotom zewnętrznym. Należy podkreślić, że regulacja outsourcingu bankowego szczegółowo określiła zakres podmiotowy, przedmiotowy, obowiązki i tryb oraz formę i tryb zawarcia umowy outsourcingu bankowego. Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z przepisami większość czynności bankowych, jakie bank może zlecić insourcerowi w ramach outsourcingu bankowego, musi wynikać z zawartej umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej. Katalog czynności, które bank może powierzyć przedsiębiorcy zewnętrznemu, ma charakter zamknięty. W związku z powyższym autor pracy przeanalizował postanowienia kodeksowe umowy agencyjnej oraz dostępny wzór umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej. Zdaniem przedstawicieli części doktryny regulacja outsourcingu bankowego przed 2011 r. była zbyt restrykcyjna. W związku z uwagami i lobbowaniem części przedstawicieli doktryny oraz podmiotów z sektora bankowego znowelizowano outsourcing bankowy w 2011 r. Do najważniejszych zmian należy zaliczyć wprowadzenie podoutsourcingu bankowego oraz rozszerzenie zakresu przedmiotowego.

Przepisy dotyczące outsourcingu bankowego nie były nowelizowane od 2011 r., natomiast 20 lipca 2021 r. na stronie Rządowego Centrum Legislacji pojawił się projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku. Wskazany projekt zakłada zmianę m.in. przepisów dotyczących outsourcingu bankowego, mających na celu uproszczenie obowiązujących procedur oraz dostosowanie ich do Wytycznych Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego. Projektodawca zaproponował istotne regulacje dotyczące funkcjonowania outsourcingu i podoutsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej. Do głównych należy zaliczyć rozszerzenie zakresu przedmiotowego oraz zmianę obowiązków i zasad outsourcingu i podoutsourcingu bankowego. Nie ulega wątpliwości, że procedowane poprawki wyznaczają wcześniej obrany kierunek i będą miały konsekwencje w instytucji outsourcingu bankowego.

Należy podkreślić, że outsourcing bankowy jest zarówno szansą, jak i zagrożeniem. Główną korzyścią, jaką niesie outsourcing bankowy, jest obniżenie kosztów, ale również podniesienie jakości świadczonych usług. Dzięki przekazaniu wykonywania części codziennych obowiązków bank może przesunąć zasoby na zdobycie nowych strategicznych celów i skupić się na nowych funkcjach działalności. Dzięki outsourcingowi bank może otrzymać dostęp



do nowej technologii, co może pozwolić rozwinąć nowe funkcjonalności. Do zagrożeń outsourcingu należy zaliczyć zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych oraz poufności. Jak pokazały badania Głównego Inspektoratu Nadzoru Banków w 2001 r., bez regulacji ustawowych może dochodzić do nieprawidłowości w zarządzaniu danymi. W przypadku gdy podmiot zewnętrzny wykonujący czynności zlecone przez bank ma dostęp do danych wrażliwych, istnieje realne ryzyko nieuprawnionego użycia takich danych. Należy podkreślić, że odpowiedzialności banku za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy outsourcingu lub podoutsourcingu nie można wyłączyć ani ograniczyć. Warto zwrócić uwagę, że insourcer odpowiada wobec banku za szkody wyrządzone jego klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. W związku z powyższym istnieją regulacje prawne zapewniające bezpieczeństwo przetwarzania powierzonych danych. Jednak trzeba zastanowić się, czy są to wystarczające środki i czy nie należy wdrożyć nowych, bardziej rygorystycznych regulacji, czy też należy zliberalizować przepisy, jak zaproponował to projektodawca w projekcie ustawy. Zdaniem autora na przestrzeni kilkunastu lat zaobserwowano zmniejszanie obowiązków i wymagań skierowanych do banków i insourcerów w instytucji outsourcingu bankowego. Przejawem takiego działania jest projekt ustawy, który rozszerza zakres podmiotowy i przedmiotowy outsourcingu bankowego, ale wprowadza również szereg innych zmian także w zakresie dalszego podoutsourcingu bankowego. Projekt ustawy jest również powodem do ożywionej dyskusji przez banki i inne podmioty sektora bankowego.

## 1.2 Problemy badawcze

### 1.2.1 Główne pytanie badawcze

H<sub>1</sub>: Czy kolejne nowelizacje instytucji outsourcingu bankowego zmierzają do liberalizacji tej instytucji?

### 1.2.2 Dodatkowe pytania badawcze

H<sub>2</sub>: Czy nowelizacje outsourcingu bankowego zmierzają do odformalizowania tej instytucji, co należy rozumieć jako zbliżanie się do koncepcji wolnorynkowej, czy też mają na celu jedynie obniżenie stawianych wymagań podmiotom umowy outsourcingu bankowego?

H<sub>3</sub>: Czy kolejne nowelizacje rozszerzają zakres podmiotowy i przedmiotowy outsourcingu bankowego?

H<sub>4</sub>: Czy regulacja outsourcingu bankowego powinna ustanawiać szczególny sposób ochrony danych osobowych powierzanych w ramach outsourcingu bankowego?

Wskazany problem badawczy jest istotny ze względu na potrzebę zapewnienia adekwatnej ochrony osób, których dane są przetwarzane przez banki w związku z świadczeniem usług bankowych. Dane osobowe klientów banku podlegają ochronie tajemnicy bankowej, która stanowi szczególny rodzaj tajemnicy zawodowej. Liberalizacja czy odformalizowanie instytucji outsourcingu bankowego może mieć wpływ na bezpieczeństwo danych osobowych klientów, ponieważ rozszerzenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego powoduje możliwość świadczenia usług outsourcingowych przez większą ilość podmiotów w większym zakresie.

### 1.2.3 Szczegółowe pytania badawcze

H<sub>s1</sub>: Z jakich powodów outsourcing bankowy został uregulowany na gruncie ustawy?

H<sub>s2</sub>: Jak należy ocenić regulację z 2004 r., która wprowadziła m.in. odpowiedzialność outsourcingera i insourcera, a której nie można ograniczyć ani wyłączyć?

H<sub>s3</sub>: Jak należy ocenić rozszerzenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego outsourcingu bankowego w 2011 r.?

H<sub>s4</sub>: Jak należy ocenić instytucję podoutsourcingu wprowadzoną nowelizacją z 2011 r.?

H<sub>s5</sub>: Jakie zmiany zostaną wprowadzone nowelizacją z 2021 r. do instytucji outsourcingu bankowego?

H<sub>s6</sub>: Jak podmioty i organy sektora bankowego oceniają zmiany w projekcie ustawy z 2021 r. odnośnie do rozszerzenia zakresu przedmiotowego i podmiotowego, dalszego podoutsourcingu bankowego, outsourcingu międzybankowego, outsourcingu banków hipotecznych, uproszczenia procedury w zakresie powierzenia czynności przedsiębiorcy zagranicznemu?

H<sub>s7</sub>: Czy umowa outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej powinna zostać utrzymana?

## 1.3 Teza

### 1.3.1 Główna teza

T: Zmiany w zakresie outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej mają charakter ewolucyjny poprzez rozszerzanie zakresu przedmiotowego i podmiotowego oraz ograniczenie obowiązków i wymagań skierowanych do banków i insourcerów.

### 1.3.2 Dodatkowa teza

T<sub>d</sub>: Konsekwencją zmian w zakresie outsourcingu bankowego jest obniżenie stawianych wymagań podmiotom umowy outsourcingowej, a nie zbliżenie do modelu wolnorynkowego.

### 1.3.3 Szczegółowe tezy

T<sub>s1</sub>: Regulacja outsourcingu bankowego z 2004 r. rygorystycznie uregulowała zakres przedmiotowy i podmiotowy outsourcingu bankowego.

T<sub>s2</sub>: Regulacja outsourcingu bankowego z 2011 r. rozszerzyła zakres przedmiotowy i podmiotowy outsourcingu bankowego.

T<sub>s3</sub>: Regulacja outsourcingu bankowego z 2011 r. wprowadziła ograniczoną formę podoutsourcingu bankowego, czyli podwykonawstwo.

T<sub>s4</sub>: Projekt ustawy z 2021 r. zmierza do rozszerzenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego outsourcingu bankowego.

T<sub>s5</sub>: Projekt ustawy z 2021 r. zmniejsza obowiązki insourcera w ramach outsourcingu międzybankowego.

T<sub>s6</sub>: Projekt ustawy z 2021 r. istotnie zmienia założenia podoutsourcingu bankowego, wprowadzając brak ograniczenia długości łańcucha podwykonawców w ramach podoutsourcingu bankowego.

## 1.4 Konstrukcja pracy i metody badawcze

W rozdziale pierwszym przeanalizowano pojęcie outsourcingu oraz outsourcingu bankowego w celu przedstawienia relacji między nimi. Ponadto analizie poddano zasadę swobody umów, na podstawie której zawiera się umowę outsourcingu. Następnie omówiono cechy i przesłanki umów nienazwanych, umów nazwanych i mieszanych ze względu na cechy umowy outsourcingu i outsourcingu bankowego. Zdaniem autora istotne było omówienie cech i przesłanek umów nienazwanych, umów nazwanych i umów mieszanych, ponieważ umowa outsourcingu jest umowa nienazwaną. Natomiast umowa outsourcingu bankowego może być umową nienazwaną zawartą na podstawie zasady swobody umów. Z drugiej strony umowa outsourcingu bankowego może być również umową nazwaną, jeżeli zgodnie z przepisami zostanie zawarta w formie umowy agencyjnej. Należy również podkreślić, że umowa outsourcingu bankowego może przyjąć cechy umowy mieszanej. W rozdziale pierwszym dodatkowo poddano analizie pojęcie banku, tajemnicę bankową oraz pojęcie instytucji zaufania publicznego.

W rozdziale pierwszym analizie została poddana dostępna literatura prawnicza, akty prawne oraz orzecznictwo. Główną metodą badawczą była metoda formalno-dogmatyczna oraz metoda analizy i konstrukcji logicznej. Metody te zostały wsparte metodą analizy piśmiennictwa.

Rozdział drugi rozprawy został poświęcony kształtowaniu się instytucji outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej od 1997 r. W tym rozdziale analizie poddano kształt instytucji outsourcingu bankowego w latach 1997–2004, kiedy outsourcing bankowy był ograniczony do podstawowych czynności. Następnie zbadano ankietę z 2001 r. GINB, która miała na celu określenie zakresu korzystania z outsourcingu bankowego. Wyniki ankiety okazały się niepokojące, ponieważ banki zlecały wykonywanie czynności bez podstawy prawnej, a także nie realizowały audytów bezpieczeństwa. W związku z powyższym w 2004 r. w celu transpozycji przepisów unijnych ustawodawca uregulował outsourcing bankowy, który w dalszym ciągu jest podstawą dla tej instytucji. W 2011 r. doszło do kolejnej istotnej nowelizacji outsourcingu bankowego w celu jego odformalizowania. Nowelizacja z 2011 r. obejmowała: rozszerzenie zakresu przedmiotowego; wprowadzenie podwykonawstwa; uchylenie części obowiązków banków związanych ze zgłaszaniem podmiotów zewnętrznych w kraju; wprowadzenie ewidencji umów outsourcingowych przez bank, a także poluzowanie zasad powierzenia czynności outsourcingowych podmiotom zagranicznym. Następnie przedstawiono podstawowe informacje nt. projektu ustawy mającego na celu nowelizację instytucji outsourcingu bankowego. W rozdziale drugim przeanalizowano również dostępne informacje dotyczące outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej, w tym udostępnione przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, które w ramach informacji publicznej dotyczyły formy organizacyjno-prawnej banków zgłaszających zawarcie umów outsourcingu bankowego. Następnie przeanalizowano ilość zgłaszanych umów outsourcingu bankowego w latach 2019–2021 oraz rodzaj innych czynności bankowych, na które KNF udzieliła zgody. Kolejne analizowane zagadnienie dotyczyło ilości decyzji administracyjnych w przedmiocie podjęcia działań zmierzających do zmiany lub rozwiązania umów outsourcingu bankowego. Następnie przeanalizowano ilość zgód udzielonych przez Komisję Nadzoru Finansowego w latach 2019–2021 przedsiębiorcom zagranicznym niemającym stałego zamieszkania lub nieposiadającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego.

W rozdziale drugim analizie została poddana dostępna literatura prawnicza, akty prawne, dokumenty. Główną metodą badawczą była metoda historyczna oraz metoda formalno-dogmatyczna. Metody te zostały wsparte metodą analizy piśmiennictwa, analizą dokumentów oraz analizą statystyki.

W rozdziale trzecim szczegółowo przeanalizowano zakres podmiotowy i przedmiotowy outsourcingu bankowego obecnego stanu prawnego. W tym rozdziale przedstawiono: pojęcie systemu finansowego, instytucji finansowej, banku oraz insourcera. Ponadto zbadano zakres czynności bankowych, w tym: pojęcia czynności bankowe *sensu stricto* i *sensu largo*, czynności faktyczne związane z działalnością bankową oraz pozostałe działalności bankowe.

Główną metodą badawczą była metoda formalno-dogmatyczna, która została wsparta metodą analizy piśmiennictwa oraz metodą analizy i konstrukcji logicznej.

W rozdziale czwartym szczegółowej analizie poddano umowę agencyjną, którą jest podstawową formą umów outsourcingu bankowego. Przeanalizowano charakter, strony, treść oraz przedmiot umowy, prawa i obowiązki stron umowy oraz odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Analizie poddana została dostępna literatura prawnicza, dokumenty oraz akty prawne.

W rozdziale czwartym wykorzystano metodę analizy konstrukcji logicznej, metodę formalno-dogmatyczną oraz metodę analizy piśmiennictwa.

W rozdziale piątym został omówiony i przedstawiony wzór umowy na powierzenie wykonywania czynności przedsiębiorcy zewnętrznego w formie umowy agencyjnej. Omówione zostały postanowienia ogólne, przedmiot umowy, prawa i obowiązki stron, kontrole i nadzór organu nadzoru, ochrona danych osobowych i informacji.

W rozdziale piątym wykorzystana zostanie metoda formalno-dogmatyczna, metoda analizy piśmiennictwa.

W rozdziale szóstym dokonano analizy dostępnych dokumentów, które zostały wypracowane w procesie legislacyjnym projektu ustawy. Analizowany projekt ustawy jest po konsultacjach zewnętrznych, opiniowaniu i uzgodnieniach. Należy zauważyć, że treść zaproponowanych przepisów ulega systematycznym zmianom w związku z trwającymi pracami legislacyjnymi i wątpliwościami zgłaszanymi przez podmioty zainteresowane projektem ustawy. W związku z powyższym jako podstawę rozważań przyjęto stan prawny na dzień 31.10.2022. W rozdziale szóstym szczegółowo omówiono zaproponowane zmiany przepisów, tj.: rozszerzenie zakresu przedmiotowego, zmiany odnośnie do czynności powierzanych w formie umowy agencyjnej, zmiany dotyczące podoutsourcingu bankowego, zmiany ograniczenia odpowiedzialności insourcera i banku, zmiany uproszczenia procedury powierzania czynności przedsiębiorcy zagranicznemu, zmiany dotyczące uproszczenia outsourcingu międzybankowego, zmiany odnośnie do outsourcingu czynności wykonywanych przez banki hipoteczne.

W rozdziale szóstym wykorzystano metodę analizy i konstrukcji logicznej, metodę formalno-dogmatyczną oraz metodę analizy piśmiennictwa.

## 1 Outsourcing

Outsourcing to ugruntowana koncepcja w zarządzaniu organizacją, polegająca na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa pewnych działań i przekazanie ich do realizacji wyspecjalizowanym podmiotom zewnętrznym.<sup>1</sup> Termin „outsourcing” pochodzi od neologizmu utworzonego z angielskich wyrazów *outside resources using*, co należy tłumaczyć jako wykorzystywanie zasobów zewnętrznych.<sup>2</sup> Zdaniem W. J. Katnera pojęcie „outsourcing” jest połączeniem słów *out* i *source*, co należy tłumaczyć jako zewnętrzne źródło.<sup>3</sup> Polskimi odpowiednikami terminu „outsourcing” będzie: „wydzielenie” lub „wyodrębnienie”.<sup>4</sup> Początki outsourcingu sięgają lat 70. XX w. w Stanach Zjednoczonych, gdzie był wykorzystywany do przekazania prostych funkcji biznesowych, np. funkcje pomocnicze, sprzątanie, dozór. Szczególny rozwój outsourcingu nastąpił w latach 80. XX w. i był związany z produkcją samochodów. Działania miały na celu obniżenie kosztów produkcji, w szczególności kosztów pracy, a także osłabienie związków zawodowych pracowników.<sup>5</sup> Jak wskazuje E. Marcinkowska, działania podstawowe działalności gospodarczej powinny pozostać we wewnętrznej strukturze organizacji, a działania dodatkowe mogą zostać poddane outsourcingowi.<sup>6</sup> Działania podstawowe to działania wykonywane w sposób ciągły, które są tradycyjnie wykonywane wewnątrz przedsiębiorstwa. Działania podstawowe kategoryzują działalność gospodarczą i są podstawą do dalszego rozwoju. W związku z powyższym działania podstawowe co do zasady nie powinny zostać poddawane outsourcingowi w przeciwieństwie do działań dodatkowych.

Outsourcing w sensie ekonomicznym jest odpowiedzią na potrzeby związane z organizacją przedsiębiorstw. Jest metodą organizowania działalności gospodarczej, w której oddaje się część działalności przedsiębiorstwa zewnętrznym przedsiębiorcom. Outsourcing jest zatem mechanizmem z zakresu ekonomii i zarządzania, który wykorzystuje różne instrumenty

---

<sup>1</sup> E. Marcinkowska, Outsourcing w działalności banków komercyjnych w Polsce, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach. Studia Ekonomiczne” 2017, nr 338, <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.cejsh-978dd774-cb64-4f8d-8bd2-2e3c34c7fd26>, s. 1 [dostęp: 01.06.2020].

<sup>2</sup> M. Trocki, Outsourcing, Warszawa 2001, s. 13.

<sup>3</sup> J. Foltys, Wieloaspektowy model outsourcingu na przykładzie sektora hutnictwa żelaza i stali, [w:] W. J. Katner (red.), System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, wyd. 3, Warszawa 2018, Legalis, nb. 83, s. 52.

<sup>4</sup> M. Krzysztofek, Tajemnica bankowa i ochrona danych osobowych w praktyce bankowej, Warszawa 2010.

<sup>5</sup> A. Grześ, Outsourcing w kształtowaniu zatrudnienia oraz kosztów i produktywności pracy w przedsiębiorstwach, Białystok 2017, s. 23.

<sup>6</sup> E. Marcinkowska, Analiza wstępna, [w:] Outsourcing w zarządzaniu szpitalem publicznym, Warszawa 2010, s. 12.

prawne.<sup>7</sup> Jak wskazuje K. Zieniewicz, w outsourcingu najważniejszą rolę odgrywa ograniczenie kosztów zlecającego poprzez wykonywanie określonych zadań przez zleceniobiorcę.<sup>8</sup> Outsourcing umożliwia realizację założeń strategicznych, zapewnia elastyczność w odpowiedzi na zmieniające się warunki gospodarcze oraz pozwala zredukować ryzyko związane z inwestycjami w nowoczesne technologie.<sup>9</sup> Dzięki powierzeniu wykonywania określonych czynności na zewnątrz, przedsiębiorca powierzający może skupić się na głównej działalności, co pozwala zredukować koszty oraz wykorzystać wiedzę i technologię przedsiębiorcy, który specjalizuje się w wykonywaniu określonych usług, np. teleinformatycznych.

Warto podkreślić, że outsourcing jest w trakcie ciągłej ewolucji i obecnie może być traktowany jako strategiczna metoda kształtowania struktury działalności gospodarczej.<sup>10</sup> Outsourcing pojawia się w różnych dziedzinach gospodarki, zarówno w ochronie zdrowia, zarządzaniu przedsiębiorstwami, jak i bankowości. Temat niniejszej pracy dotyczy kierunków i zmian w zakresie outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej, ale zanim zostanie przeanalizowana instytucja outsourcingu bankowego, należy przeanalizować zagadnienia związane z outsourcingiem.

## 1.1 Definicja outsourcingu

Definicję outsourcingu przedstawił K. Lysons i M. Gillinham, stwierdzając, że jest to: „strategiczne wykorzystanie zewnętrznych zasobów do realizacji działań prowadzonych tradycyjnie przez własny personel wykorzystujący wewnętrzne zasoby przedsiębiorstwa. Jest to strategia zarządcza polegająca na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej określonych funkcji pomocniczych i powierzeniu ich realizacji wyspecjalizowanym, zewnętrznym organizacjom. [...] Jest to przeniesienie na stronę trzecią stałej odpowiedzialności menedżerskiej za wykonanie usługi określonej w umowie”.<sup>11</sup> Przedstawiona definicja outsourcingu wskazuje jego najistotniejsze cechy. Przede wszystkim outsourcing polega na wyodrębnieniu przez podmiot zlecający pewnych działań lub zadań do realizacji przez wyspecjalizowany podmiot zewnętrzny, które z reguły są wykonywane przez własnych

---

<sup>7</sup> W. Robaczyński, Umowy o świadczeniu usług [w:] System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, wyd. 3, Warszawa 2018, Legalis, nb. 82, s. 481.

<sup>8</sup> K. Zieniewicz, Współczesne koncepcje i metody zarządzania, Warszawa 1999, s. 55.

<sup>9</sup> E. Marcinkowska, Analiza wstępna, op. cit., s. 14.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 13.

<sup>11</sup> K. Lysons, M. Gillinham; [w:] E. Marcinkowska, Outsourcing w działalności banków komercyjnych w Polsce, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach. Studia Ekonomiczne” 2017, nr 338, <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.cejsh-978dd774-cb64-4f8d-8bd2-2e3c34c7fd26>, s. 3 [dostęp: 01.06.2020].



pracowników podmiotu zlecającego. Zgodnie z przedstawioną definicją wydzieleniu ze struktury podlegają określone funkcje pomocnicze. Po drugie, przez powierzenie wykonywania określonych funkcji podmiotom zewnętrznym przenosi się również odpowiedzialność za wykonanie określonej usługi.

Obecnie jak wskazał A. Kidyba, brak jest legalnej definicji umowy outsourcingu, ponieważ pojęcie to leży na pograniczu prawa, ekonomii i zarządzania, a sama umowa ma złożony i niejednorodny charakter<sup>12</sup>. Na potrzeby analizy definicji outsourcingu możemy posłużyć się definicją umowy outsourcingu wprowadzoną przez ustawodawcę w art. 3 ust. 1 pkt 27 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej<sup>13</sup>. Na gruncie wskazanej ustawy umowę outsourcingu możemy uważać umowę między zakładem ubezpieczeń albo zakładem reasekuracji a dostawcą usług, na podstawie której dostawca usług realizuje proces, usługę lub inne działanie wykonane na rzecz i w imieniu wspomnianego zakładu. Na podstawie wskazanej ustawowej definicji dotyczącej działalności ubezpieczeniowej oraz reasekuracyjnej można wypracować ogólną definicję umowy outsourcingu. Pojęcie outsourcingu możemy rozumieć jako zlecenie wykonania usług na zewnątrz, czyli umowę uprawniającą zleceniodawcę do żądania od zleceniobiorcy realizacji określonego zadania. Jak podkreśla J. Byrski oraz M. Szaraniec, outsourcing na rynku ubezpieczeniowym uregulowano od strony rodzajów czynności ubezpieczeniowych zlecanym podmiotom zewnętrznym oraz ze względu na wymagania ustawowe.<sup>14</sup>

Jak pokreślono powyżej, brak jest uniwersalnej definicji legalnej outsourcingu, a wynika to ze złożonego i niejednorodnego charakteru outsourcingu. Na potrzeby niniejszej pracy outsourcing należy zdefiniować jako długoterminowe wydzielenie ze struktur przedsiębiorstwa funkcji bądź procesów lub ich części oraz zlecenia ich zewnętrznym, powiązanim kapitałowo bądź niezależnym podmiotom działającym w różnych lokalizacjach krajowych i zagranicznych.<sup>15</sup> Outsourcing to instrument prawno-ekonomiczny, który pozwala zlecić wykonywanie niektórych czynności podmiotom zewnętrznym. Podmiot zewnętrzny może być powiązany kapitałowo z zleceniodawcą bądź też może być podmiotem niezależnym od zleceniodawcy. Jeżeli podmiot wykonujący usługi outsourcingowe jest powiązany

---

<sup>12</sup> A. Kidyba (red.), *Pozakodeksowe umowy handlowe*, Warszawa 2018, s. 1.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2020 r. poz. 895).

<sup>14</sup> J. Byrski, M. Szaraniec, *Zmiany w prawie bankowym i ubezpieczeniowym w zakresie pośrednictwa finansowego w okresie transformacji ustrojowej. Część 2: Prawo ubezpieczeniowe*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2014, nr 362, s. 47.

<sup>15</sup> A. Grześ, *Outsourcing w kształtowaniu zatrudnienia oraz kosztów i produktywności pracy w przedsiębiorstwach*, Białystok 2017, s. 13.

z zleceniodawcą, wszelkie warunki dotyczące usługi będącej przedmiotem outsourcingu powinny być ustalane na zasadach rynkowych.<sup>16</sup> Należy zauważyć, że rozróżnienie zleceniobiorcy na powiązanego i niezależnego od zleceniodawcy jest istotne, ponieważ może przynosić zyski zleceniodawcy.

Dzięki outsourcingowi zleceniodawca może ograniczyć główną strukturę organizacji i doprowadzić do poprawy skuteczności działania.<sup>17</sup> Jak wskazuje A. Grześ, dobrze przygotowany i wdrożony outsourcing powinien przynieść przedsiębiorstwu efekty ekonomiczne, takie jak wzrost przychodów ze sprzedaży, racjonalizacja kosztów prowadzenia działalności operacyjnej oraz lepsze wyniki finansowe. Podmioty mogą zlecić wykonywanie: obsługi prawnej, przetwarzania danych, księgowości, produkcji niektórych elementów, marketingu i innych procesów lub funkcji. Dzięki zleceniu tych czynności podmiotom zewnętrznym przedsiębiorca ma uwolnione zasoby finansowe, kadrowe i może skupić się na głównej działalności gospodarczej, co w konsekwencji zwiększa jego konkurencyjność. Z drugiej zaś strony outsourcing budzi uzasadnione kontrowersje społeczne związane m.in. z zagrożeniem miejsc pracy, obniżką kosztów pracy bądź zmniejszeniem ochrony pracownika.<sup>18</sup> Jak wskazuje E. Marcinkowska, głównym niebezpieczeństwem stosowania outsourcingu jest uzależnienie się od zewnętrznych dostawców i utrata kontroli nad istotnymi funkcjami przedsiębiorstwa, takimi jak dostawa, produkcja, marketing.<sup>19</sup> Outsourcing jest, więc zarówno szansą na wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa, jak i zagrożeniem, które może spowodować nawet utratę kontroli nad zleconymi funkcjami przedsiębiorstwa.

## 1.2 Umowa outsourcingu jako umowa nienazwana

Outsourcing polega na zawarciu umowy, na podstawie której zleceniodawca powierza wykonywanie określonych czynności faktycznych lub prawnych podmiotowi z zewnątrz (zleceniobiorcy) za wynagrodzeniem.<sup>20</sup> W związku z tym outsourcing jest realizowany na podstawie stosunku prawnego łączącego obie strony. Umowa outsourcingu, z wyłączeniem outsourcingu uregulowanego w przepisach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe<sup>21</sup>,

---

<sup>16</sup> Stanowisko UKNF dotyczące wybranych zagadnień związanych z wejściem w życie Wytocznych EBA w sprawie outsourcingu i ich uwzględnianiem w działalności banków, 16 września 2019 r., [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stalowisko\\_UKNF\\_ws\\_outsourcingu\\_67075.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stalowisko_UKNF_ws_outsourcingu_67075.pdf), nb. III umowy o współpracy i umowy outsourcingowe, s. 10 [dostęp: 01.06.2020].

<sup>17</sup>E. Marcinkowska, Analiza wstępna, op. cit., s. 14.

<sup>18</sup> A. Grześ, Outsourcing w kształtowaniu zatrudnienia oraz kosztów i produktywności pracy w przedsiębiorstwach, Białystok 2017, s. 13.

<sup>19</sup>E. Marcinkowska, Analiza wstępna, op. cit., s. 14.

<sup>20</sup> A. Kidyba (red.), Pozakodeksowe umowy ..., op. cit., s. 2.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2019 r. poz. 2357 z późn. zm.).

budowana jest na podstawie zasady swobody umów, której granice określa art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny<sup>22,23</sup>. Dzięki zasadzie swobody umów wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. możliwe jest wykorzystywanie w obrocie gospodarczym umowy outsourcingu bez regulacji ustawowej. Umowa outsourcingu w polskim systemie prawnym to umowa nienazwana, która jest wyrazem jednej z podstawowych zasad prawa polskiego, czyli zasady swobody umów, wedle której strony mogą dowolnie kształtować wzajemne stosunki prawne za pomocą czynności prawnych.<sup>24</sup> Do umów nienazwanych, w tym do umowy outsourcingu, stosuje się bezpośrednio normy odnoszące się do ogólnej kwestii wykonania zobowiązania oraz w drodze analogii normy prawne zawarte w umowach nazwanych w zakresie podobieństwa do następującej umowy<sup>25</sup>.

### 1.2.1 Zasada swobody umów

Swoboda umów zobowiązaniowych polega na stworzeniu możliwości regulowania przed podmioty prawa ich stosunków cywilnoprawnych według ich własnej woli.<sup>26</sup> Ustawodawca w art. 353<sup>1</sup> k.c. uregulował zasadę swobody umów, która stanowi, że: „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Wskazana regulacja umożliwia stronom kształtowanie treści stosunku prawnego, w tym daje: swobodę decyzji zawarcia umowy; swobodę wyboru kontrahenta; swobodę formy, w jakiej ma być zawarta umowa<sup>27</sup> oraz swobodę rozwiązania istniejącego stosunku prawnego, o ile strony nie zdecydowały się na ograniczenia z tym związane. Jak wskazał R. Trzaskowski, zasada swobody umów ma zastosowanie do wszelkich umów zobowiązaniowych.<sup>28</sup> Umocowania zasady swobody umów w polskim porządku prawnym należy szukać w art. 22 oraz art. 31 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>29</sup>, zgodnie z którymi gwarantuje się

---

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.).

<sup>23</sup> A. Malarewicz-Jakubów, R. Tanajewska, Prawne i ekonomiczne aspekty outsourcingu, „Optimum. Studia Ekonomiczne” 2014, nr 4, [https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/2927/1/16\\_Agnieszka%20MALAREWICZ.pdf](https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/2927/1/16_Agnieszka%20MALAREWICZ.pdf), s. 9 [dostęp 1.06.2020].

<sup>24</sup> Na podstawie: P. Rakowski, Spółka cicha a spółka komandytowa, Praca magisterska napisana w Katedrze Prawa Cywilnego - Zakładzie Prawa Handlowego pod kierunkiem dr hab. Agnieszki Malarewicz-Jakubów, prof. UwB, Białystok 2018, s. 46.

<sup>25</sup> A. Malarewicz-Jakubów, E. Tanajewska, Prawne i ekonomiczne ..., op. cit., s. 7.

<sup>26</sup> P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 3531 KC. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005.

<sup>27</sup> M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>, wyd. 10, Warszawa 2020, nb. 1.

<sup>28</sup> R. Trzaskowski, Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych i art. 3531 k.c., Warszawa 2005

<sup>29</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

wolność każdej jednostki oraz wolność działalności gospodarczej.<sup>30</sup> Nie ulega wątpliwości, że zasada swobody umów nie ma charakteru nieograniczonego. Poza ograniczeniami już wskazanymi w art. 353<sup>1</sup> k.c. ustawodawca może ograniczyć korzystanie ze swobody umów na podstawie przepisów szczególnych o randze ustawy, lecz tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności, wolności i praw innych osób oraz nie naruszają istoty wolności i praw. Odnosząc się do tematu niniejszej pracy, należy podkreślić, że banki, w ramach swobody umów wykorzystują możliwości tworzenia własnego *lex contractus* w dziedzinie bankowych wzorców umownych.<sup>31</sup> Jak słusznie wskazuje E. Rutkowska-Tomaszewska, zagadnienie wzorców bankowych stanowi zagrożenie naruszenia uzasadnionych interesów kontrahentów banku, zwłaszcza konsumentów.<sup>32</sup> W związku z powyższym ustawodawca wprowadza przepisy prawne, które mają na celu ochronę praw i interesów konsumenta.

#### 1.2.1.1 Pojęcie swobody umów

Artykuł 353<sup>1</sup> k.c. reguluje zasadę swobody umów, która jest podstawowym przepisem wyrażającym ogólną normę kompetencyjną do nakładania obowiązków oraz przyznawania uprawnień w drodze umowy.<sup>33</sup> Jak wskazuje G. Kozieł, możliwość ułożenia stosunku zobowiązaniowego według swego uznania oznacza, że strony mają możliwość: po pierwsze, ustanawiania obowiązków świadczeń stron oraz innych okoliczności określających, kiedy dane świadczenie zostaje spełnione; po drugie, zawarcia umowy nazwanej, jak i umowy nienazwanej; po trzecie, ustanowienia obowiązków świadczeń ubocznych i dodatkowych, a także innych obowiązków spoczywających na dłużniku, czy też obowiązków wierzyciela; po czwarte, unormowania zachowania wierzyciela względem świadczącego dłużnika; po piąte, ustanowienie uprawnień kształtujących.<sup>34</sup> Wynika z tego, że zasada swobody umów umożliwia tworzenie uregulowanych w przepisach prawa stosunków zobowiązaniowych, ale również pozwala na tworzenie stosunków, które odbiegają od wskazanych przez ustawodawcę wzorców. Warto podkreślić, że strony mogą tworzyć również stosunki zobowiązaniowe, które odbiegają od wskazanego wzorca umowy, a jest to możliwe, ponieważ przepisy prawa

---

<sup>30</sup> M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op.cit., nb. 2.

<sup>31</sup> E. Rutkowska-Tomaszewska, Swoboda umów w bankowym obrocie konsumenckim, [w:] Problemy współczesnej bankowości, W. Góralczyk (red.), Warszawa 2014, s. 148.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 148.

<sup>33</sup> P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 10, Warszawa 2021, nb. 2.

<sup>34</sup> G. Kozieł, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2019, art. 353<sup>1</sup>, nb. 5.

zobowiązań mają charakter dyspozytywny. Wskazany dyspozytywny charakter przepisów prawa zobowiązań oznacza, że przepisy prawa są względnie wiążące i służą jedynie uzupełnieniu stosunku prawnego o elementy, które zostały pominięte przez strony. Warto również podkreślić, że swoboda umów nie dotyczy jednostronnych czynności prawnych, ponieważ są to czynności, które dochodzą do skutku przez złożenie oświadczenia woli. Przy jednostronnej czynności prawnej nie jest wymagana zgoda ani oświadczenie woli drugiej strony. Należy podkreślić, że czynności prawne jednostronne dokonywane są w ramach autonomii woli, która pozwala stronom na samodzielne wpływanie na ich sytuację prawną.<sup>35</sup>

#### 1.2.1.2 Granice swobody umów

Jak wskazuje P. Machnikowski, ustawodawca wyznaczył zakres kompetencji stron do kształtowania stosunków zobowiązaniowych w sposób pozytywny oraz negatywny.<sup>36</sup> Pozytywny zakres kompetencji stron oznacza, że strony mogą ułożyć stosunek prawny wedle swego uznania. Natomiast negatywny zakres kompetencji oznacza określenie granic, których strony nie mogą wykroczyć. Ustawodawca wskazał, że strony umowy nie mogą ukształtować stosunku zobowiązaniowego w sposób sprzeczny z ustawą, zasadami współżycia społecznego i właściwością (naturą) stosunku.

##### 1.2.1.2.1 Granice swobody umów wyznaczone przez ustawę

Jak słusznie wskazuje M. Safjan, ustawowe ograniczenia zasady swobody umów należy łączyć z przepisami ustawowymi o charakterze bezwzględnie obowiązującym, czyli *ius cogens*, ale również z przepisami semiimperatywnymi.<sup>37</sup> Ustawę zaś należy interpretować jako wszystkie źródła prawa powszechnie obowiązującego,<sup>38</sup> czyli normy prawne rangi ustawowej lub wydane na podstawie upoważnienia ustawowego. Strony, kształtując swój stosunek prawny, nie mogą naruszyć przepisów ustawowych o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Nie ulega wątpliwości, że przepisy ustawowe ograniczające swobodę prowadzenia pewnych rodzajów działalności gospodarczej, jak działalność bankowa albo ubezpieczeniowa, to przepisy bezwzględnie obowiązujące. Ustawodawca wprowadza

---

<sup>35</sup> K. Bączyk, Zasada swobody umów w prawie polskim, *Studia Iuridica Toruniensia*, t. II (red. E. Kustra), Toruń 2002

<sup>36</sup> P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., nb. 7.

<sup>37</sup> M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., nb. 9.

<sup>38</sup> M. J. Skrodzka, K. Skrodzki, Źródła zasady swobody umów oraz wybrane aspekty jej granic – w świetle orzecznictwa, „Białostockie Studia Prawnicze” 2008, z. 3, [https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3143/1/BSP\\_3\\_2008\\_Skrodzka\\_Skrodzki.pdf](https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3143/1/BSP_3_2008_Skrodzka_Skrodzki.pdf), s. 91 [dostęp: 9.02.2022].

ograniczenia dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na wymóg spełnienia określonych przesłanek oraz posiadania określonych kwalifikacji podmiotowych.<sup>39</sup>

#### 1.2.1.2.2 Granice swobody umów wyznaczone przez zasady współzycia społecznego

Zasada współzycia społecznego jest klauzulą generalną, która odsyła nas do norm pozaprawnych, np. moralnych. Ustawodawca nie wskazuje, jak pojmować ograniczenie dotyczące współzycia społecznego, ponieważ zostawił to we właściwości judykatury i doktryny. Zasady współzycia społecznego należy rozumieć jako podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania.<sup>40</sup> Jak słusznie wskazuje M. Safjan, ustawodawca w art. 353<sup>1</sup> k.c. nawiązuje od koncepcji słuszności kontraktowej, uczciwości kupieckiej oraz równej pozycji stron umowy.<sup>41</sup> W związku z tym zasady współzycia społecznego w obrocie gospodarczym są oparte na przykład na uczciwości kupieckiej. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 13.03.2014 r.: „do dobrych obyczajów, uczciwości kupieckiej należy zaliczyć wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto, by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa”.<sup>42</sup>

#### 1.2.1.2.3 Granice swobody umów wyznaczone przez naturę stosunku

Pojęcie natury stosunku zobowiązaniowego można interpretować w znaczeniu węższym oraz szerszym. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28.04.1995 r.<sup>43</sup>, natura stosunku prawnego może być interpretowana w znaczeniu węższym jako sprzeczność przewidywanych warunków umowy z jakąkolwiek rozsądną wykładnią stosunku prawnego mieszczącego się w sferze naszego ustawodawstwa instytucji. Natomiast interpretacja natury stosunku w znaczeniu szerszym prowadzi do uznania za sprzeczne z naturą zobowiązania takiego zniekształcenia umowy typowej, które wykracza poza ramy stosunku umownego akceptowanego w sferze danego ustawodawstwa, gdy jednocześnie nie istnieje podstawa do rozumienia stosunku jako umowy o charakterze mieszanym.

---

<sup>39</sup> M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op.cit., nb. 11.

<sup>40</sup> M. J. Skrodzka, K. Skrodzki, op. cit., s. 95.

<sup>41</sup> M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op.cit., nb. 22.

<sup>42</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.03.2014 r., VI ACa 1733/13, Lex nr 1454669.

<sup>43</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, OSNC 1995, nr 10, poz. 135.

## 1.2.2 Umowa nienazwana

Za umowę nienazwaną uważać należy wszelkie umowy niebędące umowami nazwanymi. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 r.: „strony zawierające umowę mogą zawrzeć jedną z tzw. umów nazwanych lub też ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego. Jednakże należy pamiętać o tym, że przy rozstrzygnięciu sporów dotyczących umów nietypowych, sąd musi dokładnie badać ich cechy oraz ustalić, na czym dokładnie polegają w danym przypadku świadczenia stron”.<sup>44</sup> Strony mogą, więc skorzystać z umów uregulowanych w kodeksie cywilnym albo umów uregulowanych w innych ustawach pozakodeksowych albo ułożyć stosunek prawny według swego uznania. Ułożenie stosunku prawnego według swego uznania daje stronom swobodne kształtowanie treści praw i obowiązków. Układając stosunek zobowiązaniowy strony są obowiązane do przestrzegania granic określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c, czyli negatywnego zakresu kompetencji stron w kształtowaniu treści stosunku.

### 1.2.2.1 Cechy umów nienazwanych

Umowa nienazwana jest dwustronnym stosunkiem prawnym. Dopuszczalne jest również zawieranie wielopodmiotowych umów nienazwanych, w których występuje wielość stron. Nie ulega wątpliwości, że umowy nienazwane nie mogą mieć ze swej istoty *essentialia negotii*, czyli elementów przedmiotowo istotnych objętych przepisami prawa. Umowa nienazwana może przekształcić się w umowę nazwaną, w przypadku gdy zostanie uregulowana w kodeksie lub pozakodeksowo. Za przykład może posłużyć umowa leasingu, która została uregulowana w kodeksie cywilnym. Jak wskazuje G. Krzemiński, nieznanne stosunki zobowiązaniowe są zawierane ze względu na potrzeby społeczne i gospodarcze, a także z powodu niepowtarzalnych i indywidualnych sytuacji, w których znalazły się strony umowy oraz ze względu na nieadekwatne wzorce ustawowe.<sup>45</sup> Zdaniem autora umowy nienazwane są wyrazem jednej z podstawowych zasad konstytucyjnych, a mianowicie swobody gospodarczej. Należy zgodzić się również z twierdzeniem W. J. Katnera, że do nowych regulacji pochodzących z praktyki należy podchodzić z ostrożnością, ponieważ podobna regulacja może

---

<sup>44</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2004 r., V CK 379/03, Legalis nr 62939.

<sup>45</sup> G. Krzemiński, Pojęcie umowy mieszanej, „Studia Prawnicze”, z. 3, <https://czasopisma.inp.pan.pl/index.php/sp/article/download/2540/2079>, s. 249 [dostęp: 01.06.2020].

znajdować się już w systemie prawa, a nowo regulowany stosunek może okazać się jedynie nowym rodzajem dawno wykształconej umowy.<sup>46</sup>

#### 1.2.2.2 Przesłanki umowy nienazwanej

Jak słusznie wskazuje W. J. Katner, istnieje sześć warunków prawnych dla umów nienazwanych.<sup>47</sup> Jak to zostało podkreślone wcześniej, umowa nienazwana jest dwustronną czynnością prawną. Po drugie, umowa nienazwana nie może być nazwana, ponieważ niewątpliwie jest to cecha umów nazwanych. Po trzecie, umowa nienazwana nie powinna mieć określonych *essentialia negotii* w kodeksie cywilnym lub w innej ustawie pozakodeksowej. Po czwarte, umowy nienazwanej nie można utożsamiać z umową nazwaną uregulowaną w kodeksie cywilnym lub w innej ustawie pozakodeksowej. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 13.01.2016 r.: „jeśli strony umowy w jej ramy ujęły regulacje odnoszące się do innych umów nazwanych i dostosowały je do potrzeb zamierzonego skutku prawnego, co nie pozwala na odwoływanie się wprost do zapisów ustawy o umowach nazwanych, to taki stosunek umowny stron należy zakwalifikować jako umowę nienazwaną, dopuszczalną w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c.”.<sup>48</sup> Po piąte, umowa nienazwana powinna określać strony umowy, przedmiot i treść stosunku zobowiązaniowego. Po szóste, umowa nienazwana nie powinna naruszać zasad swobody umów, czyli nie może być sprzeczna z obowiązującym prawem, z właściwością stosunku zobowiązaniowego, a także zasadami współżycia społecznego.<sup>49</sup> Zdaniem autora należy zgodzić się z przedstawionymi warunkami prawnymi umów nienazwanych, ponieważ w sposób kompletny opisują podłoże umów nienazwanych.

#### 1.2.2.3 Cechy umowy nienazwanej

Można wyróżnić trzy cechy umów nienazwanych, tj. subsydiarność, relatywność i przejściowość występowania. Subsydiarność oznacza, że zanim zakwalifikujemy umowę jako nienazwaną, należy ją oceniać w ramach istniejących już typów umów kodeksowych i pozakodeksowych.<sup>50</sup> Jak słusznie wskazuje W. J. Katner, subsydiarność pozwala zapobiegać próbie obejścia przepisów bezwzględnie obowiązujących pod pozorem wprowadzenia nowej

---

<sup>46</sup> W. J. Katner, System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, Warszawa 2018, wyd. 3, nb. 17, s. 11.

<sup>47</sup> Ibidem, nb. 27, s. 16.

<sup>48</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.01.2016 r., V ACa 874/15, Lex nr 1979346.

<sup>49</sup> Na podstawie: W. J. Katner, System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, op. cit., nb. 27, s. 16.

<sup>50</sup> Ibidem, nb. 34, s. 20.



instytucji.<sup>51</sup> W związku z powyższym mamy do czynienia z umową nienazwaną, jeżeli projektowana umowa nie realizuje celów ustawowych i przede wszystkim nie narusza przepisów bezwzględnie obowiązujących. Umowa nienazwana nie może również służyć do obejścia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Kolejną cechą jest relatywność, która oznacza, że sąd wyszukuje umowy najbliższe cechami do badanej umowy. Jeżeli potencjalna umowa nienazwana istotnie odróżnia się od umów pokrewnych uregulowanych kodeksowo i pozakodeksowo, stanowi ona umowę nienazwaną.<sup>52</sup> Należy zauważyć, że stosunek prawny może składać się z różnych elementów umów nazwanych, np. z umowy patronackiej, umowy najmu, umowy składu. W przypadku gdy stosunek prawny składa się z wielu elementów różnych umów nazwanych mających ścisły związek ze sobą, ich treść należy rozważać w ramach całego stosunku prawnego.<sup>53</sup>

Ostatnią cechą umów nienazwanych jest przejściowość, czyli związana z tym powtarzalność określonych relacji prawnych w umowach między stronami oraz ich standaryzacja, która może doprowadzić do wykształcenia się *essentialia negotii* umowy nienazwanej albo do ustawowego uregulowania.<sup>54</sup> Jak wskazuje G. Krzemiński, powtarzalność indywidualnych stosunków umownych pozwala na skonstruowanie określonego typu wzorca umowy, który będzie charakteryzował się typowym układem interesów stron.<sup>55</sup> W przypadku skonstruowania typu wzorca umowy nienazwanej nie mamy do czynienia z umową nazwaną, a jedynie umową nienazwaną ukształtowaną przez reguły zwyczajowe. Nie ulega wątpliwości, że standaryzacja i wypracowanie elementów przedmiotowo istotnych umowy powoduje, że w przypadku jej kodyfikacji albo regulacji w akcie pozakodeksowym staje się ona umową nazwaną. Ponadto warto podkreślić, że cecha umów nienazwanych, jaką jest przejściowość, nie oznacza konieczności ich uregulowania, czy też wytworzenia katalogu elementów przedmiotowo istotnych umowy. Umowy nienazwane mogą funkcjonować w obrocie gospodarczym bez kodyfikacji i regulacji w innych aktach prawnych. Z drugiej zaś strony na przestrzeni lat mogą zostać wypracowane standardy umowy nienazwanej. Należy również podkreślić, że umowa nienazwana może ewoluować i przekształcić się w umowę mieszaną.

---

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> Ibidem, nb. 35, s. 20.

<sup>53</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.01.2016 r., V ACa 874/15, Lex nr 1979346.

<sup>54</sup> W. J. Katner, System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, op. cit., nb. 36, s. 21.

<sup>55</sup> G. Krzemiński, Pojęcie umowy mieszanej, op. cit., s. 249.

### 1.2.3 Umowa nazwana

Jak wskazuje W. J. Katner podstawą obrotu gospodarczego między przedsiębiorcami, ale również między przedsiębiorcami a innymi podmiotami są umowy nazwane.<sup>56</sup> Do umów nazwanych należy zaliczyć na przykład umowę agencyjną. Umowy nazwane to takie, które zostały w sposób szczegółowy uregulowane przez ustawodawcę w obowiązujących przepisach. Elementy przedmiotowo istotne umów nazwanych są uregulowane w przepisach kodeksu cywilnego w księdze III albo w przepisach o umowach, znajdujących się w ustawach szczegółowych. *Essentialia negotii* umowy to cechy, dzięki którym dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności prawnych.<sup>57</sup> Umowa nazwana powinna regulować kwestie podmiotów stron umowy oraz przedmiot i treść, czyli prawa i obowiązki stron. Jak podkreśla Z. Radwański, w procesie kwalifikacji czynności prawnej nie tylko treść, ale także właściwości podmiotów mają doniosłość prawną<sup>58</sup>, co oznacza, że wola jednostki ma doniosłość prawną w granicach i w sposób wyznaczony w systemie prawnym.<sup>59</sup> Tak jest w przypadku zastosowania art. 725 k.c. regulującego umowę rachunku bankowego, ponieważ tylko bank może być stroną czynności prawnej. Kolejną cechą umowy nazwanej jest jej nazwa, przykładowo w prawie bankowym możemy znaleźć umowę rachunku bankowego. Odnośnie do nazwy umowy należy zgodzić się z tezą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17.12.2008 r., że: „nazwa umowy z eksponowaniem terminologii służącej podkreśleniu charakteru umowy jako umowy zlecenia lub umowy o dzieło, nie jest elementem decydującym samodzielnie o rodzaju zobowiązania, w oderwaniu od oceny rzeczywistego przedmiotu tej umowy i sposobu oraz okoliczności jej zawarcia i wykonania”.<sup>60</sup> W związku z powyższym nazwa umowy powinna odpowiadać rzeczywistemu przedmiotowi umowy wraz z sposobem oraz okolicznościami zawarcia i wykonania umowy.

### 1.2.4 Umowa mieszana

Wyróżnia się trzy definicje umów mieszanych. Pierwsza definicja przedstawia umowy mieszane jako połączone elementy treści różnych umów nazwanych, tak uważali

---

<sup>56</sup> W. J. Katner, System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, op. cit., nb. 10, s. 6.

<sup>57</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 12, Warszawa 2013, s. 288.

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> Mularski K., Zagadnienia ogólne czynności prawnych, [w:] System Prawa Prywatnego, t. 2, Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 3, Warszawa 2019, nb. 7, s. 10.

<sup>60</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.12.2008, I CSK 258/08, Legalis nr 589159.

m.in. H. Hoeniger i W. Czachórski.<sup>61</sup> Druga definicja wskazuje, że umowy mieszane w całości lub w części składają się z elementów charakterystycznych dla typów umów uregulowanych w ustawie, czyli połączenie elementów umów nazwanych z elementami umów nienazwanych, tak uważał m.in. O Schreiber, L. Enneccerus i K. Larenz.<sup>62</sup> Trzecia definicja umowy mieszanej włącza także umowy, które podpadają pod określony typ kontraktu nazwanego, ale zawierają zarazem świadczenie dodatkowe (uboczne) charakterystyczne dla innego typu umowy.<sup>63</sup> Jak słusznie zaznacza G. Kamiński, niezależnie od rozbieżności w doktrynie należy przyjąć, że w przypadku umowy mieszanej mamy zawsze do czynienia z jedną odrębną umową, a nie zespołem kilku umów powiązanych funkcjonalnie<sup>64</sup>.

Jak wskazuje B. Garlicki, umowy mieszane można podzielić na trzy grupy. Pierwsza dotyczy umów kombinowanych, w których zobowiązanie jednej strony obejmuje połączone równorzędne świadczenia charakterystyczne dla dwu lub więcej kontraktów. Druga grupa to umowy krzyżujące się, w których wzajemne świadczenia stron odpowiadają różnym typom kontraktów. Trzecia grupa to natomiast umowy mieszane *sensu stricto*, w których jednolite świadczenie jednej strony podpada pod dwa różne typy kontraktów.<sup>65</sup>

Warto zwrócić uwagę, że oprócz trzech wymienionych grup umów mieszanych G. Krzeziński wskazuje również czwarty typ umów, a jest to umowa typowa z podporządkowanym, różnorodnym świadczeniem.<sup>66</sup> Na podstawie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29.11.2006 r, możemy sformułować definicję umowy mieszanej jako umowy łączącej elementy treści różnych typów umów, na podstawie których strony kreują jeden stosunek zobowiązujący obejmujący kilka obowiązków z innych umów, w których elementy przedmiotowo istotne są uregulowane w przepisach prawa.<sup>67</sup> Zdaniem autora przedstawiona definicja umowy mieszanej jest słuszna, ponieważ w przypadku umowy mieszanej mamy do czynienia z jednym odrębnym stosunkiem zobowiązaniowym, w którym występują elementy innych umów nazwanych.

---

<sup>61</sup> B. Gawlik, Umowy mieszane: konstrukcja i ocena prawna, „Palestra” 1974, nr 5, s. 25–26, [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1974-t18-n5\(197\)/Palestra-r1974-t18-n5\(197\)-s25-32/Palestra-r1974-t18-n5\(197\), s. 25-32.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1974-t18-n5(197)/Palestra-r1974-t18-n5(197)-s25-32/Palestra-r1974-t18-n5(197), s. 25-32.pdf), [dostęp: 11.02.2022].

<sup>62</sup> Ibidem.

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> G. Krzeziński, Potrzeba wyodrębnienia samodzielnej kategorii umów mieszanych w polskim prawie obligacyjnym, „Studia Prawnicze” 2020, nr 1, s. 54 [dostęp: 11.02.2022].

<sup>65</sup> Na podstawie: B. Gawlik, Umowy mieszane: konstrukcja i ocena prawna, „Palestra” 1974, nr 5, s. 26, [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1974-t18-n5\(197\)/Palestra-r1974-t18-n5\(197\)-s25-32/Palestra-r1974-t18-n5\(197\)-s. 25-32.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1974-t18-n5(197)/Palestra-r1974-t18-n5(197)-s25-32/Palestra-r1974-t18-n5(197)-s. 25-32.pdf), [dostęp: 11.02.2022].

<sup>66</sup> G. Krzeziński, Potrzeba wyodrębnienia ..., op. cit., s. 54.

<sup>67</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 29.11.2006 r., II CSK 267/06, Lex nr 445259.

Zdaniem B. Gawlika umowy mieszane stanowią podklasę umów nienazwanych, ponieważ umowa mieszana jest połączeniem kilku istotnych elementów charakterystycznych dla dwu lub więcej kontraktów.<sup>68</sup> Odmiennego zdania jest G. Krzeziński, który wskazuje wieloletni dorobek doktryny i judykatury w kwestii umów mieszanych oraz podkreśla samodzielność kategorii umów mieszanych.<sup>69</sup>

Zdaniem autora kwestionowanie wyodrębnienia trzeciej równorzędnej kategorii umów nie jest zasadne i przychyliam się do stanowiska, że wypracowany dorobek doktryny i orzecznictwa przesądza o tym, że umowy mieszane możemy uważać za odrębną kategorię umów. Wyodrębnienie trzeciej kategorii umów pozwoli na bardziej dokładną klasyfikację umów występujących w obrocie gospodarczym, poza tym wspomniana wcześniej zasada swobody umów pozwala na wyodrębnienie umów mieszanych, które nie są umowami nazwanymi, ale również nie są umowami nienazwanymi. Umowy mieszane łączą cechy umów nazwanych i umów nienazwanych. Zdaniem autora umowy mieszane są wyrazem zasady swobody umów.

#### 1.2.5 Umowa outsourcingu

Powyżej została przeanalizowana fundamentalna zasada cywilistyki, czyli zasada swobody umów, która jest podstawą do kreowania i zawierania umów. Oprócz zasady swobody umów przeanalizowano również definicję umowy nazwanej, mieszanej oraz nienazwanej. Umowa outsourcingu to umowa nienazwana, która może powstać dzięki zasadzie swobody umów. Omówione zagadnienia dotyczące umów nazwanych i mieszanych będą niezbędne w dalszej części pracy.

Należy podkreślić, że ustawodawca nie posługuje się pojęciem umowy outsourcingu. Zdaniem J. Wiak zawarcie umowy outsourcingu polega na powierzeniu wykonywania określonych czynności faktycznych lub prawnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa podmiotowi zewnętrznemu.<sup>70</sup> Natomiast wykonujący usługi outsourcingowe zobowiązuje się do ich realizacji w zamian za wynagrodzenie.<sup>71</sup> Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 28.10.2009 r. stwierdził, że outsourcing w znaczeniu węższym dotyczy obsługi w zakresie potrzeb wewnętrznych, czyli np. prowadzenie ksiąg rachunkowych, natomiast w szerszym znaczeniu outsourcing dotyczy także właściwej działalności

---

<sup>68</sup> B. Gawlik, Umowy mieszane ..., op. cit., s. 28.

<sup>69</sup> G. Krzeziński, Potrzeba wyodrębnienia ..., op. cit., s. 55.

<sup>70</sup> J. Wiak, Umowa outsourcingu, [w:] Pozakodeksowe umowy handlowe, A. Kidyba (red.), Warszawa 2018, s. 378.

<sup>71</sup> Ibidem.

przedsiębiorcy zlecającego adresowanej do jego odbiorców.<sup>72</sup> Oznacza to, że outsourcing może skupiać się na zleceniu czynności wewnątrz przedsiębiorstwa, a działania podejmowane przez zleceniobiorcę nie mają bezpośredniego wpływu na funkcjonowanie przedsiębiorstwa. Jednak outsourcing może dotyczyć również czynności z zakresu pośrednictwa albo do zawierania umów w imieniu zleceniodawcy, czyli działanie w imieniu i w interesie zleceniodawcy.

#### 1.2.5.1 Cele umowy outsourcingu

Przedsiębiorca, który zleca wykonywanie określonych funkcji lub procesów zleceniobiorcy w ramach umowy outsourcingu, chce:

- skoncentrować się na problemach strategicznych swojej działalności oraz uzyskać dostęp do wiedzy *know-how*, a w konsekwencji zwiększyć skuteczność, efektywność i elastyczność działania,
- poprawić konkurencyjność swojej działalności poprzez zwiększenie działalności, dywersyfikację lub koncentrację działalności,
- zwiększyć przychody, zredukować koszty związane z zatrudnieniem pracowników,
- zredukować strukturę organizacyjną poprzez uproszczenie struktur i procedur organizacyjnych.<sup>73</sup>

Celem outsourcingu jest zwiększenie konkurencyjności i atrakcyjności zleceniodawcy. Outsourcing ma pozwolić uwolnić zasoby finansowe, kadrowe oraz umożliwić korzystanie z wiedzy i doświadczenia podmiotów zewnętrznych, które specjalizują się w wykonywaniu określonych usług, np. na rynku teleinformatycznym. Trudno sobie wyobrazić, aby podmiot zajmujący się handlem posiadał wiedzę, sprzęt oraz kadrę do zaprojektowania systemu teleinformatycznego, który pozwalałby prowadzić działalność w sieci, ale również umożliwiałby digitalizację dokumentacji i innych procesów przedsiębiorstwa. W związku z powyższym zlecający outsourcing korzysta z wiedzy i zasobów wyspecjalizowanego podmiotu ze względu na wskazane aspekty ekonomiczne, organizacyjne.

#### 1.2.5.2 Strony umowy outsourcingu

Jak podkreśla J. Wiak, w doktrynie nie ujednotwiono określenia stron umowy outsourcingu.<sup>74</sup> Stronami umowy outsourcingu są powierzający oraz przyjmujący. Należy się spotkać również z określeniem „outsourcer” jako powierzający i „insourcer” jako przyjmujący.

---

<sup>72</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28.10.2009 r., V ACa 418/09, Lex nr 574511.

<sup>73</sup> J. Wiak, Umowa outsourcingu ..., op. cit., s. 380.

<sup>74</sup> Ibidem, s. 381.

Natomiast Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 28.10.2009 r określił strony jako „przedsiębiorca zlecający” i „wykonujący usługi outsourcingowe”.<sup>75</sup> Podsumowując wątek dotyczący określenia stron umowy outsourcingu, należy zgodzić się z twierdzeniem J. Wiak, że określenie stron jako powierzający i wykonujący usługi outsourcingowe oddaje istotę umowy outsourcingu.<sup>76</sup> Strony można by było określić jako „zleceniodawca” i „zleceniobiorca”, ale jednak wskazywałoby to na istotne powiązanie z umową zlecenie, co nie jest zasadne i zostanie wyjaśnione w następnych punktach. Zdaniem autora określenie stron umowy outsourcingowej jako outsourcer i insourcer nie jest błędne, nawet jeżeli pojęcia są zapożyczone z języka obcego. Należy podkreślić, że określenie stron umowy outsourcingowej jako outsourcer i insourcer stało się częścią współczesnego żargonu i jest używane przez część doktryny. Stronami umowy outsourcingowej, czyli powierzającym i wykonującym usługi, mogą być osoby fizyczne, osoby prawne, a także jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

Autor w niniejszej pracy strony umowy outsourcingowej będzie określał jako outsourcer i insourcer, przede wszystkim w odniesieniu do stron umowy outsourcingu bankowego. Zdaniem autora zasadne jest również posługiwanie się określeniem „powierzający” i „wykonujący usługi outsourcingowe”, ponieważ należy je uznać za poprawne określenie stron umowy w języku polskim. Dodatkowo - zdaniem autora - dopuszczalne jest określenie stron umowy jako „zleceniobiorca” i „zleceniodawca”, pod warunkiem wyraźnego wskazania rodzaju umowy celem odróżnienia od umowy zlecenia.

### 1.2.5.3 Przedmiot i treść umowy outsourcingu

Przedmiotem umowy outsourcingu jest dokonanie czynności faktycznych lub prawnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w imieniu i na rzecz dającego zlecenie.<sup>77</sup> Zgodnie z tym, że umowa outsourcingu to umowa nienazwana, z wyłączeniem umowy o outsourcingu bankowego i umowy outsourcingu, o której mowa w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracji, treść umowy jest kształtowana na podstawie zasady swobody stron, o ile postanowienia umowne nie są sprzeczne z innymi ustawami, właściwością stosunku i zasadami współżycia społecznego. Autor pracy chciałby podkreślić, że umowa outsourcingu bankowego będzie przedmiotem rozważań niniejszej pracy. Natomiast umowa outsourcingu,

---

<sup>75</sup> Wyrok Sądu apelacyjnego w Katowicach z 28.10.2009 r., V ACa 418/09, Lex nr 574511.

<sup>76</sup> J. Wiak, Umowa outsourcingu ..., op. cit., s. 381.

<sup>77</sup> Ibidem, s. 385.

o której mowa w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracji, nie będzie poddana dalszej analizie.

Strony umowy outsourcingu określają swoje obowiązki w zawartej umowie, którą wcześniej negocjują i podpisują. Do generalnych obowiązków powierzającego należy: obowiązek zapłaty wynagrodzenia oraz obowiązek przekazywania dokumentów i informacji niezbędnych do prawidłowego wykonania umowy. Nie ulega wątpliwości, że umowa outsourcingowa to umowa odpłatna. Należy jednak podkreślić, że wysokość wynagrodzenia zależy od postanowień jakie strony zawrą w umowie w wyniku negocjacji umowy. Odnosząc się do drugiego obowiązku powierzającego, należy podkreślić, że wykonywanie umowy może być utrudnione lub nawet niemożliwe, jeżeli powierzający nie przekaze niezbędnych dokumentów i informacji do wykonania czynności faktycznych lub prawnych. W związku z powyższym przekazanie niezbędnych dokumentów i informacji obok wypłaty wynagrodzenia insourcerowi należy uznać za podstawy obowiązków powierzającego.

Do generalnych obowiązków wykonującego usługi outsourcingowe należy: obowiązek wykonania określonych czynności faktycznych i prawnych, obowiązek osobistego wykonywania czynności, obowiązek stosowania się do wskazówek udzielonych przez powierzającego oraz obowiązek zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa powierzającego.<sup>78</sup> Treść obowiązków insourcera powinna być szczegółowo określona w umowie outsourcingowej wraz z przynależnym wynagrodzeniem. Czynności faktyczne i prawne powinny być dokonywane osobiście przez podmiot wykonujący usługi outsourcingowe, jednak strony umowy zgodnie z art. 738 k.c. mogą postanowić, że insourcer może zlecić wykonywanie niektórych czynności osobie trzeciej. Strony umowy outsourcingowej powinny jednak określić zasady, tryb i rodzaj czynności, które mogą zostać zlecone osobie trzeciej. Podmiot, któremu powierzono wykonanie określonych czynności faktycznych lub prawnych, powinien stosować się do wskazówek powierzającego, ponieważ umożliwi to mu wykonanie zadania zgodnie z oczekiwaniem zlecającego. Kolejnym obowiązkiem wykonującego usługi outsourcingowe jest obowiązek zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa. Obowiązek wynika z udostępnienia informacji i dokumentów dotyczących prowadzeniem przedsiębiorstwa. Tajemnica przedsiębiorstwa, zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>79</sup> stanowi nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające

---

<sup>78</sup> Ibidem, s. 392.

<sup>79</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233).

wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich w poufności. Jak wskazuje E. Nowińska, uruchomienie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa występuje, kiedy dana informacja jest nieujawniona, odpowiednio zabezpieczona przez przedsiębiorcę oraz przejawia wartość gospodarczą.<sup>80</sup> Ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa jest czynem nieuczciwej konkurencji, zgodnie z art. 11 ust. 1 z.n.k. Strony umowy outsourcingu mogą wprowadzić również dodatkowe przepisy zobowiązujące insourcera do zachowania wszelkich informacji poufnych, które otrzymuje w związku z powierzeniem mu wykonywania zleconych czynności.

#### 1.2.6 Umowa outsourcingu a umowa zlecenia

Jak zostało to podkreślone powyżej, umowa outsourcingu jest umową nienazwaną, natomiast umowa zlecenia to umowa nazwana. Umowa zlecenia nie będzie przedmiotem szczegółowego badania, jednak zdaniem autora ważne jest, aby podkreślić charakter i istotę umowy zlecenia, ponieważ jest to umowa o pośrednictwo. Umowa outsourcingu to również umowa pośrednictwa, jednak o bardziej złożonym charakterze. Jak wskazuje S. Turkowski, nie można mylić umowy zlecenia z umową outsourcingu, pomimo że między umowami istnieją pewne podobieństwa, ponieważ outsourcing tworzy między stronami inną relację – o bardziej złożonym charakterze.<sup>81</sup> W związku z powyższym umowa outsourcingu nie jest formą umowy zlecenie, a umowę outsourcingu należy rozważać odrębnie od umowy zlecenie.

Zgodnie z art. 750 k.c. do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Warto zwrócić uwagę, że umowa outsourcingu to umowa o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu, jeżeli strony nie postanowią inaczej.<sup>82</sup> Analizowany art. 750 k.c. jest normą o charakterze generalnym, zgodnie z którą stosujemy odpowiednio przepisy o zleceniu do umów polegających na świadczeniu usług, czyli wykonywaniu czynności dla innych osób oraz dla umów, które nie są uregulowane w przepisach<sup>83</sup>. Warto podkreślić, że przepis jest dyspozytywny i strony kontraktu mogą uregulować wskazane kwestie odmiennie od wzorca w umowie. Wskazana norma prawna dotyczy umów nienazwanych, które nie są uregulowane

---

<sup>80</sup> E. Nowińska, [w:] K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2018, art. 11, s. 229.

<sup>81</sup> S. Turkowski, Umowa outsourcingu, [w:] Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Wzory umów, pism i dokumentów, Warszawa 2018, s. 131.

<sup>82</sup> J. Wiak, Umowa outsourcingu ..., op. cit., s. 394.

<sup>83</sup> P. Nazaruk, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, J. Ciszewski (red.), Warszawa 2019, art. 750, s. 1296.



w przepisach. Wskazaną tezę potwierdza R. Morek, który stwierdził, że art. 750 odnosi się tylko do umów o świadczenie usług, które nie są już uregulowane jako odrębny typ umowy.<sup>84</sup>

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18.06.2019 r.: „Umowa outsourcingu usług to umowa nienazwana według Kodeksu cywilnego. Można ją określić jako umowę świadczenia usług na warunkach zlecenia bądź o charakterze mieszanym, z elementami umowy o dzieło czy dostawy. Umowa outsourcingu w praktyce może przyjmować różne formy, np. tzw. outsourcing pracowniczy, czyli korzystanie z pracowników firmy zewnętrznej dla wykonywania określonych usług, co w aspekcie finansowym może stanowić korzystną alternatywę wobec zatrudniania własnych pracowników. Inne formy outsourcingu występujące w obrocie mogą dotyczyć np. usług: informatycznych, księgowych, logistycznych, transportowych, obsługi administracyjnej czy marketingowych”.<sup>85</sup> Zgodnie z tezą Sądu Najwyższego umowa outsourcingu to umowa nienazwana i dotyczy świadczenia usług na warunkach zlecenia bądź też jest umową posiadającą elementy innych umów, np. umowy o dzieło czy dostawy. Odnosząc się do powyżej tezy, należy podkreślić, że wskazywanie umowy outsourcingu jako umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia należy rozpatrywać odrębnie, ponieważ charakter umowy outsourcingu może być zupełnie inny w każdej sprawie.

#### 1.2.6.1 Odpowiednie stosowanie

W związku z tym, że art. 750 k.c. wskazuje, że przepisy o zleceniu stosujemy odpowiednio do umów o świadczenie usług, należy przeanalizować, czym jest odpowiednie stosowanie przepisów. Jak wskazał Sąd Administracyjny w Kielcach w wyroku z dnia 23.05.2019: „Odpowiednie stosowanie oznacza szeroki wachlarz możliwości, poczynając od stosowania wprost przepisów, których dotyczy odesłanie, poprzez stosowanie tych przepisów z pewnymi modyfikacjami usprawiedliwionymi odmiennością stanu «podciąganego» pod dyspozycję stosowanego przepisu, aż do całkowitego wykluczenia stosowania regulacji objętych odesłaniem”.<sup>86</sup> Odpowiednie stosowanie polega na tym, że niektóre przepisy o zleceniu będą stosowane wprost, inne z pewnymi modyfikacjami, uwzględniając specyfikę kontraktu, a jeszcze inne w ogóle nie znajdą zastosowania, ponieważ wynika to z treści i charakteru umowy o świadczenie usług.<sup>87</sup> Stosowanie przepisów odpowiednio pozwala uregulować sporne

---

<sup>84</sup> R. Morek, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2021, art. 750, nb. 3, 5.

<sup>85</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 18.06.2019 r., I UK 159/18, Lex nr 2684741.

<sup>86</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z 23.05.2019 r., I SA/Ke 125/19, LEX nr 2680220.

<sup>87</sup> P. Nazaruk, [w:] Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 750, nb. 3.

kwestie w przypadku ich nieuregulowania przez strony. W związku z tym niektóre przepisy będzie można zastosować wprost, a inne z pewnymi modyfikacjami, uwzględniając specyfikę kontraktu, a jeszcze inne nie znajdą zastosowania.

#### 1.2.6.2 Przepisy dotyczące umowy zlecenia stosowane odpowiednio do umowy outsourcingu

Do umowy outsourcingu mogą być stosowane odpowiednio następujące przepisy umowy zlecenia:

- art. 738 k.c., który stanowi obowiązek niezwłocznego zawiadomienia o powierzeniu wykonywaniu określonych czynności przez osobę trzecią;
- art. 740 k.c., który stanowi obowiązek udzielenia informacji o przebiegu wykonywanych czynności oraz obowiązek wydania powierzającemu wszystkiego, co uzyskał w trakcie ich wykonywania;
- art. 742 k.c., który reguluje zwrot wydatków, które wykonujący usługę outsourcingową poniósł w celu należytego wykonania zleconej czynności, wraz z odsetkami;
- art. 743 k.c., który reguluje możliwość żądania przez wykonującego usługi outsourcingowe zaliczki na poczet wydatków od dającego zlecenie;
- art. 746 § 1 k.c., który stanowi obowiązek zwrotu wydatków dla wykonującego usługę outsourcingową w razie wypowiedzenia umowy przez dającego zlecenie.<sup>88</sup>

Jak wskazuje L. Ogiegło, zlecenie jest stosunkiem obligacyjnym opartym na wzajemnym zaufaniu stron.<sup>89</sup> Podobnie umowa outsourcingu, która również opiera się na zaufaniu stron i chęci współpracy. Stosunek prawny oparty na wzajemnym zaufaniu stron pozwala zrozumieć konstrukcję każdorazowego wypowiedzenia zlecenia przez każdą ze stron ze skutkiem *ex nunc*.<sup>90</sup> Umowę można wypowiedzieć przez złożenie jednostronnego oświadczenia woli złożonego drugiej stronie w dowolnej formie. Skutkiem takiego oświadczenia woli jest wygaśnięcie zlecenia. Zgodnie z art. 750 k.c. wskazany przepis należy również stosować odpowiednio do umowy outsourcingu. Warto podkreślić, że ustawodawca w art. 746 § 3 k.c. uregulował zakaz wyłączenia wypowiedzenia umowy w razie zaistnienia ważnych powodów, co oznacza, że strony nie mogą zrzec się z góry uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia w przypadku wystąpienia ważnych powodów.<sup>91</sup> Natomiast postanowienia umowy sprzeczne

---

<sup>88</sup> J. Wiak, Umowa outsourcingu ..., op. cit., s. 395-396.

<sup>89</sup> L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. II, Komentarz, Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające, wyd. 10, Warszawa 2021, art. 746, nb. 1.

<sup>90</sup> Ibidem.

<sup>91</sup> L. Ogiegło [w:] System Prawa Prywatnego, t.7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, J. Rajski (red.), Warszawa 2011, s. 79.

z tym przepisem są nieważne na podstawie art. 58 k.c.<sup>92</sup> Do ważnych powodów należy zaliczyć: chorobę strony wypowiadającej; zmianę sytuacji życiowej, np. zmiana miejsca zamieszkania; uargumentowany brak zaufania; nieudolność i brak kwalifikacji przyjmującego lub naruszenie obowiązku sumienności oraz zmianę sytuacji gospodarczej; zmianę w prawie; nieporozumienie pomiędzy dającym a przyjmującym zlecenie.<sup>93</sup> Zgodnie z wyrokiem Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 29.12.2017 r.<sup>94</sup> ważnym powodem może być również zawieszenie uprawnień zawodowych. Kolejną ważną przyczyną może być brak kwalifikacji, koncesji lub zezwoleń koniecznych do wykonywania zlecenia, zgodnie z wyrokiem Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 24.09.2019 r.<sup>95</sup>. W związku z powyższym art. 746 § 3 k.c. to przepis bezwzględnie obowiązujący, dlatego strony umowy nie mogą wyłączyć jego stosowania. Strony umowy outsourcingowej mogą natomiast modyfikować przepisy dotyczące wypowiedzenia umowy w sytuacji braku ważnych powodów.

### 1.3 Przykłady outsourcingu w różnych dziedzinach gospodarki

Główne dziedziny, w jakich zastosowanie ma outsourcing, to m.in.: usługi informatyczne, księgowość, logistyczne, transportowe, obsługa administracyjna czy marketingowa. Outsourcing ewoluje i ma zastosowanie w różnych gałęziach gospodarki, co świadczy o potrzebach stosowania takiego rodzaju stosunku prawnego w obrocie gospodarczym. Szerokie zastosowanie outsourcingu może mieć pozytywny wpływ na rozwój umów outsourcingowych, ale z drugiej strony może również przyczynić się zbyt dużego skomplikowania tych umów.

#### 1.3.1 Outsourcing a zarządzanie szpitalem publicznym

Obecnie outsourcing jest również wykorzystywany w zarządzaniu szpitalami publicznymi, który może pozwolić na restrukturyzację działalności i przede wszystkim odciążenie zasobów ludzkich.<sup>96</sup> Rodzaj przekazywanych czynności przez szpital publiczny zależy od profilu jego działalności. Szpitale publiczne najczęściej przekazują funkcje niemedyczne, np.: pranie, utylizacja odpadów, sprzątanie, dozór mienia, transport, usługi parkingowe, żywność, obsługa techniczna i bakteriologia.<sup>97</sup> Natomiast diagnostyka obrazowa jest dość rzadko zlecana przez szpitale publiczne, ponieważ ta działalność może być traktowana jako podstawowa. Należy

---

<sup>92</sup> L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 746, nb. 5.

<sup>93</sup> M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny, t. III, Komentarz. Art. 627–1088. wyd. 3, Warszawa 2022, art. 746, nb. 14.

<sup>94</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 29.12.2017 r., I ACa 1254/17, Legalis nr 1720024.

<sup>95</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 24.09.2019 r., I ACa 558/18, Legalis nr 2243624.

<sup>96</sup> E. Marcinkowska, Analiza wstępna ..., op. cit., s. 58.

<sup>97</sup> Ibidem, s. 100.

również podkreślić, że szpitale co do zasady nie przekazują zarządzania kadrami, finansami, rachunkowości.<sup>98</sup> Szpitale publiczne decydują się na outsourcing, ponieważ mają problemy finansowe i nie mają wystarczających środków na realizowanie zadań. Należy podkreślić, że outsourcing jest dla nich źródłem oszczędności, ponieważ stwarza możliwość obniżenia kosztów usługi o ok. 30%.<sup>99</sup>

### 1.3.2 Outsourcing w innowacjach finansowych

Outsourcing jest również stosowany w zautomatyzowanym doradztwie inwestycyjnym, które określa się jako „*robo-advisory*”. Jak wskazuje M. Nowakowski, robo-doradztwo dotyczące pozyskiwania i przetwarzania danych na potrzeby analizy jest powierzane podmiotom trzecim, które są wyspecjalizowane w dostarczaniu tego typu rozwiązań.<sup>100</sup> Zdaniem Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego robo-doradztwo to zautomatyzowane doradztwo inwestycyjne, które wykorzystuje takie rozwiązania jak sztuczna inteligencja, uczenie maszynowe czy narzędzia do analizy *Big Data*.<sup>101</sup> Robo-doradztwo to profilowanie klientów i ich łączenie z określonymi instrumentami finansowymi czy portfelami, jest usługą doradztwa inwestycyjnego w ramach działalności maklerskiej, która zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi wymaga zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego. Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorca, który zajmuje się robo-doradztwem, musi zainwestować środki w stworzenie bezpiecznego systemu przetwarzania danych, dlatego robo-doradztwo zleca się profesjonalnym podmiotom. UKNF dopuszcza możliwość powierzenia części działalności w ramach outsourcingu.

### 1.4 Outsourcing bankowy

Od lat 90. XX w. należy zauważyć znaczący wzrost rozwoju outsourcingu w gospodarce globalnej, także na rynku bankowym. W niniejszej pracy autor dokona analizy kierunków i konsekwencji zmian w zakresie outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej, który z prostego rozwiązania organizacyjnego staje się strategicznym instrumentem organizacyjnym przedsiębiorstw.

---

<sup>98</sup> Ibidem, s. 101.

<sup>99</sup> Ibidem, s. 102.

<sup>100</sup> M. Nowakowski, Robo-doradztwo – outsourcing, [w:] FINTECH - technologia, finanse, regulacje. Praktyczny przewodnik dla sektora innowacji finansowych, Warszawa 2020, s. 253.

<sup>101</sup> Ibidem, s. 241.

Obecnie brak jest definicji legalnej outsourcingu bankowego. Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Zasad techniki prawodawczej<sup>102</sup> w ustawie formułuje się definicję danego pojęcia, jeżeli jest ono: wieloznaczne; nieostre i jest pożądane ograniczenie nieostrości; nie do końca powszechnie zrozumiałe i istnieje potrzeba nadania nowego znaczenia. Wobec tego konieczne staje się przeanalizowanie elementów składających się na pojęcie outsourcingu. Ustawodawca nie posługuje się pojęciem „outsourcing bankowy”<sup>103</sup>, lecz „powierzenie wykonywania czynności” przez przedsiębiorcę. Według KNF outsourcing (*outside resources using*) to wykorzystanie zasobów zewnętrznych: ludzkich, technicznych oraz kompleksowych usług, świadczonych przez podmioty zewnętrzne na rzecz banku.<sup>104</sup> Inną definicję przedstawili R. Juchno oraz R. W. Kaszubski, którzy wskazali, że: „istotą outsourcingu w praktyce bankowej jest wyodrębnienie organizacyjne zarówno pewnych czynności bankowych, jak i czynności faktycznych związanych z działalnością bankową, a następnie powierzenie ich wykonania wyspecjalizowanym podmiotom zewnętrznym.”<sup>105</sup> Natomiast W. Robaczyński stwierdził, że outsourcing wydaje się być raczej mechanizmem z zakresu ekonomii i nie stanowi konkretnej konstrukcji prawnej, ponieważ przy outsourcingu wykorzystuje się inne instrumenty prawne.<sup>106</sup> Zdaniem autora stanowisko W. Robaczyńskiego nie jest zasadne, ponieważ outsourcing bankowy stanowi samodzielny instrument prawny. Outsourcing bankowy - w przeciwieństwie do outsourcingu - możemy traktować jako umowę mieszaną, ponieważ ustawodawca uregulował ją w przepisach szczegółowych. Natomiast pojęcie outsourcingu w rozumieniu Wytycznych EBA<sup>107</sup> obejmuje powierzenie przedsiębiorcy wykonywania w imieniu banku pośrednictwa w zakresie czynności, o których mowa w ustawie o prawie bankowym, czyli art. 5 oraz 6 prawa

---

<sup>102</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

<sup>103</sup> Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, druk nr 2116 z dnia 15 października 2003 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/2DF18525C82ED9AAC1256DC8003EE348/\\$file/2116.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/2DF18525C82ED9AAC1256DC8003EE348/$file/2116.pdf). [dostęp: 05.06.2020].

<sup>104</sup> Dane ze strony: [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Prezentacja%20cz\\_65548.%20II%2031-01-2019\\_65548.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Prezentacja%20cz_65548.%20II%2031-01-2019_65548.pdf). [dostęp: 05.06.2021]

<sup>105</sup> R. Juchno, R. W. Kaszubski, Outsourcing w działalności bankowej, „Glosa” 2001, nr 6, s.5; [w:] M. Sagan, Outsourcing w działalności bankowej – wybrane zagadnienia, „Kwartalnik Prawno-Finansowy” 2018, nr 4, [https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/95988/004\\_Sagan\\_M\\_Outsourcing\\_w\\_dzialalnosci\\_bankowej\\_wybrane\\_zagadnienia.pdf](https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/95988/004_Sagan_M_Outsourcing_w_dzialalnosci_bankowej_wybrane_zagadnienia.pdf), s. 73 [dostęp: 05.06.2021].

<sup>106</sup> E. Kowalewska, Outsourcing bankowy a ryzyko działalności bankowej – zagadnienia ogólne, [http://zif.wzr.pl/pim/2013\\_1\\_3\\_14.pdf](http://zif.wzr.pl/pim/2013_1_3_14.pdf), s. 3. [dostęp: 11.06.2020].

<sup>107</sup> Europejski Urząd Nadzoru Bankowego, Wytyczne w sprawie outsourcingu z 25.02.2019 r., EBA/GL/2019/02, [https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2761380/7551b1c5-534d-44aa-b524-61eb8929154d/EBA%20revised%20Guidelines%20on%20outsourcing\\_PL.pdf?retry=1](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2761380/7551b1c5-534d-44aa-b524-61eb8929154d/EBA%20revised%20Guidelines%20on%20outsourcing_PL.pdf?retry=1).

bankowego, szczegółowo opisanych w art. 6a ust. 1 pkt 1 i 2.<sup>108</sup> Katalog czynności określony w art. 5 i 6 prawa bankowego, a także podstawa prawna outsourcingu bankowego zostanie szczegółowo przeanalizowana w kolejnych rozdziałach.

#### 1.4.1 Outsourcing bankowy a powierzenie wykonywania czynności zgodnie z prawem bankowym

Zgodnie z art. 6a ust. 1 pkt 2 prawa bankowego bank może w drodze umowy zawartej pisemnie powierzyć przedsiębiorcy wykonywanie czynności faktycznych związanych z działalnością bankową, które są uregulowane w art. 5 i 6 tej ustawy. Według Wytycznych EBA outsourcing oznacza umowę w dowolnej formie zawartą między instytucją płatniczą lub instytucją pieniądza elektronicznego a usługodawcą, na mocy której usługodawca realizuje proces, usługę lub zadanie.<sup>109</sup> Należy przyjąć, iż outsourcing jest pojęciem szerszym niż powierzenie wykonywania czynności w rozumieniu art. 6a i następane prawa bankowego, zgodnie z którym bank powierza wykonywanie czynności w większości przypadków w drodze umowy agencyjnej. Bank w drodze umowy cywilnoprawnej, na podstawie zasady swobody umów art. 353<sup>1</sup> k.c., może zastosować instytucje outsourcingu w zakresie działań niezwiązanych bezpośrednio z działalnością banku. Należy przyjąć, że powierzenie wykonywania czynności na podstawie art. 6a prawa bankowego występuje, jeżeli bank przekazuje wykonywanie czynności wraz z przetwarzaniem danych osobowych swoich klientów. W związku z powyższym umowę outsourcingu należy rozumieć szerzej niż powierzenie wykonywania czynności bankowych na podstawie art. 6a prawa bankowego. W niniejszej pracy powierzenie wykonywania czynności na podstawie art. 6a prawa bankowego należy rozumieć również jako outsourcing bankowy.

#### 1.4.2 Umowa outsourcingu bankowego

Jak wskazuje UKNF, banki powinny identyfikować, oceniać i monitorować wszelkie ryzyka, na które mogą być narażone ze względu na zawierane umowy z podmiotami zewnętrznymi w zakresie outsourcingu. Banki są obowiązane do zarządzania tym ryzykiem poprzez uwzględnienie skutków organizacyjnych i prawnych. Należy zgodzić się z tezą UKNF, że umowa outsourcingowa powinna zawierać zamknięty katalog procesów usług i czynności, które będą przedmiotem powierzenia. Załączniki do umowy outsourcingu bankowego powinny zawierać graficzne prezentacje poszczególnych procesów podlegających powierzeniu wraz

---

<sup>108</sup> Na podstawie: Stanowiska UKNF ..., op. cit., s. 4.

<sup>109</sup> Ibidem, s.4.

ze wskazaniem poszczególnych czynności bądź kroków w procesie i określaniem podmiotu decyzyjnego.<sup>110</sup>

#### 1.4.2.1 Pojęcie banku

Początki bankowości i niektórych jej instytucji sięgają odległej przeszłości, ponieważ proste czynności bankowe były realizowane już w starożytnym Egipcie, Mezopotamii. Banki były znane również w starożytnej Grecji i Rzymie, gdzie bankierzy zajmowali się depozytami i wymianą walut. Nazwa „bank” pochodzi od greckiego słowa *trapeza* i włoskiego *banco*, co oznacza stół, na którym dokonywano transakcji. W 1922r. F. Wiliński opisał bank jako: „przedsiębiorstwo zajmujące się interesami pieniężnymi, kredytowymi lub pokrewnymi [...] Przeważnie są to duże zakłady posiadające znaczne kapitały własne, o strukturze prawnej spółki akcyjnej”.<sup>111</sup> Według T. Narożnego bank jest jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną, utworzoną na podstawie aktów normatywnych. Jest to instytucja zawierająca w nazwie „bank”, która wyposażona jest w odpowiednie fundusze własne i infrastrukturę, kierowana przez wykwalifikowane i z odpowiednim stażem osoby, podlegająca procedurom likwidacyjnym, utrzymująca płynność płatniczą, prowadząca kontrolę wewnętrzną, przestrzegająca tajemnicy bankowej, odprowadzająca rezerwy obowiązkowe i celowe.<sup>112</sup> Porównując powyżej wskazane definicje banku pochodzące z różnych okresów XX w., należy podkreślić, że definicja T. Narożnego obejmuje szerszy zakres działalności bankowej, co wynika z rozwoju bankowości na przestrzeni lat.

#### 1.4.2.2 Wymagania Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego co do modelu biznesowego banku

Zdaniem UKNF banki, które powierzają wykonywanie określonych czynności faktycznych i prawnych w ramach outsourcingu, powinny:

- spełniać wymagane warunki przez prawo,
- posiadać jasne i przejrzyste ramy organizacyjne oraz strukturę zgodną z wymogami prawnymi,
- sprawować odpowiedni nadzór i posiadać zdolność zarządzania ryzykiem związanym z zastosowaniem outsourcingu,
- posiadać odpowiednie zasoby finansowe, kadrowe do wypełniania obowiązków banku,

---

<sup>110</sup> Ibidem, s. 6.

<sup>111</sup> I. D. Czechowska, Przegląd definicji banku stanowiącego aktywny kanał dystrybucji produktów ubezpieczeniowych, *Acta Universitatis Lodzianis. Folia Oeconomica* 2011, nr 259, s. 18.

<sup>112</sup> T. Narożny, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 26–28.

- sprawnie podejmować i realizować decyzje dotyczące działalności, procesów lub czynności, które są przedmiotem outsourcingu,
- gwarantować zapewnienie prawidłowości prowadzonej działalności oraz świadczonych usług bankowych,
- zapewnić poufność w zakresie danych oraz dochować tajemnicy bankowej.<sup>113</sup>

Nie ulega wątpliwości, że banki, które nie spełniają powyżej podanych wymogów, nie powinny decydować się na powierzenie wykonywania czynności bankowych przez podmioty zewnętrzne. To banki oceniają wpływ umów outsourcingowych oraz określają potencjalne ryzyko w związku z powierzeniem wykonywania określonych procesów. Biorą również odpowiedzialność za wykonywane przez podmioty zewnętrzne zadania oraz odpowiedzialność natury organizacyjnej, prawnej. Zgodnie z Wytycznymi EBA zadaniem banku jest identyfikować, oceniać i monitorować wszelkie ryzyka wynikające z umów z podmiotami zewnętrznymi w zakresie outsourcingu.

#### 1.4.3 Analiza przed zawarciem umowy outsourcingu

Zgodnie z ust 61 Wytycznych EBA przed zawarciem umowy outsourcingu bank powinien ocenić: czy umowa outsourcingu dotyczy krytycznej lub istotnej funkcji, czy spełniono warunki w zakresie nadzoru nad outsourcingiem; zidentyfikować i istotne zagrożenia umowy outsourcingu; przeprowadzić odpowiednią analizę *due diligence* dotyczącą przyszłego dostawcy usług; zidentyfikować i ocenić konflikty interesów, do których może doprowadzić outsourcing.<sup>114</sup>

#### 1.5 Tajemnica bankowa a outsourcing bankowy

Tajemnicę bankową należy określić jako szczególny rodzaj tajemnicy zawodowej.<sup>115</sup> Jak wskazuje J. Byrski pojęcie „tajemnica bankowa”, jest mylące, ponieważ nie chodzi o tajemnicę banku, a o tajemnicę informacji dotyczących klientów banku.<sup>116</sup> Tajemnica bankowa oznacza zakaz ujawniania określonych informacji, które nie powinny zostać ujawnione innym.<sup>117</sup> W ustawodawstwie polskim tajemnica bankowa została uregulowana w art. 104 ust. 2 pkt 1 prawa bankowego. Zgodnie z tym przepisem do zachowania tajemnicy bankowej obowiązany jest

<sup>113</sup> Na podstawie: Stanowiska UKNF ..., op. cit., s. 9.

<sup>114</sup> Europejski Urząd Nadzoru Bankowego, Wytyczne w sprawie outsourcingu z 25.02.2019 r. ..., op. cit., s. 25.

<sup>115</sup> A. Hornowska, Tajemnica bankowa – konstrukcja, przesłanki, procedura i zwolnienia – ujęcie komparatystyczne, Prawo karne i kryminologia, Warszawa 2019.

<sup>116</sup> J. Byrski, Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej, Warszawa, 2010.

<sup>117</sup> K. Królikowska, [w:] B. Bajor, L. Kociucki, J. M. Kondek, K. Królikowska, Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych, Warszawa 2020, art. 104.



bank oraz osoby w nim zatrudnione wykonujące czynności w imieniu i na rzecz banku. Należy podkreślić, że do zachowania tajemnicy bankowej są zobowiązani członkowie jego organów i osoby działające w imieniu banku<sup>118</sup> oraz osoby zatrudnione, czyli każdy pracownik banku, bez względu na podstawę prawną zatrudnienia. Osoby zatrudnione są zobowiązane do zachowania tajemnicy bankowej przez cały okres trwania stosunku pracy, ale również po jej zakończeniu. Do zachowania tajemnicy bankowej jest obowiązany także podmiot zewnętrzny, który wykonuje czynności bankowe na podstawie umowy outsourcingowej. Tajemnica bankowa obejmuje wszelkie informacje o kliencie powzięte w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 20.05.2008 r., art. 104 ust. 1 wprowadził zasadę maksymalizmu, czyli ochronę wszystkich informacji, poza wyjątkami wskazanymi w ustawie.<sup>119</sup> Jak to zostało podkreślone wcześniej, bank może przetwarzać dane klienta przede wszystkim na podstawie zawartej umowy z klientem. Jak podkreśla UKNF umowa outsourcingu oraz outsourcingu bankowego powinna zawierać zobowiązanie się zleceniobiorcy do zapewnienia ochrony informacji poufnych, osobowych lub innych informacji szczególnie chronionych. Strony powinny zawrzeć klauzule, że podmiot wykonujący usługi outsourcingowe spełnia wszelkie wymogi prawne dotyczące ochrony danych, które mają zastosowanie do banków, czyli ochrona danych osobowych oraz przestrzeganie obowiązku zachowania tajemnicy bankowej lub podobnych obowiązków w zakresie poufności w odniesieniu do klientów banku.<sup>120</sup> Należy jednak podkreślić, że pojęcie „tajemnicy bankowej” możemy zdefiniować: po pierwsze, jako obowiązek wynikający z ustawy do zachowania w tajemnicy zawodowej danych klientów; po drugie, jako prawo podmiotowe do żądania ochrony przed bezprawnym ujawnieniem informacji dotyczących klienta banku; po trzecie, jako informacje należące do majątkowej sfery życia prywatnego i rodzinnego klienta banku.<sup>121</sup>

### 1.5.1 Tajemnica bankowa a prawo do prywatności

Jak wskazał J. Molls, tajemnica bankowa to szczególny przypadek ochrony praw osobistych, który wynika z art. 47 Konstytucji, który statuuje m.in. prawo do ochrony prawnej życia prywatnego.<sup>122</sup> Prawo do prywatności należy definiować jako „prawo jednostki do życia

---

<sup>118</sup> A. Tupaj-Cholewa, [w:] Prawo bankowe. Komentarz, H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Warszawa 2013, art. 104, nb. 4.

<sup>119</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 20.05.2008 r., I SA/KR 115/08, MoP 2008, Nr 11, s. 42.

<sup>120</sup> Na podstawie: Stanowiska UKNF ..., op. cit., s. 11.

<sup>121</sup> A. Żygadło, Wyłączenia tajemnicy bankowej a prawo do prywatności, Warszawa 2011, s. 114.

<sup>122</sup> J. Molis, [w:] Prawo bankowe. Komentarz, t. I i II, F. Zoll (red.), Kraków 2005, art. 104.

własnym życiem z ograniczeniem do minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej”.<sup>123</sup> Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w 2000 r., ochrona życia prywatnego obejmuje również „ochronę tajemnicy danych dotyczących sytuacji majątkowej obywatela, a więc odnosi się także do posiadanych przez niego rachunków bankowych (i podobnych) oraz dokonywanych przez niego transakcji”<sup>124</sup>. W związku z powyższym tajemnica bankowa dotyczy wszelkiej aktywności na rynku finansowym i może zostać ograniczona jedynie w postępowaniu karnym.

Należy podkreślić, że tajemnica bankowa ma charakter prywatnoprawny, a nie publicznoprawny. Wynika to przede wszystkim z stosunku prawnego, który łączy klienta i bank. Należy jednak zauważyć, że bank jest instytucją zaufania publicznego i działa w obrocie gospodarczym, w związku z tym jest zobowiązany do zachowania tajemnicy bankowej. Podsumowując ten wątek, należy stwierdzić, że jednym z elementów ochrony prawnej życia osobistego jest zachowanie tajemnicy o stosunku finansowym.<sup>125</sup> Ponadto należy stwierdzić, że zakres tajemnicy bankowej jest szeroki i dotyczy wszelkich informacji finansowych, osobowych o kliencie banku. W związku z tym tajemnica bankowa to szczególny rodzaj ochrony klienta w stosunkach zobowiązujących z bankiem. Tajemnica bankowa dotyczy organów banku i jego pracowników, a także organów i pracowników podmiotów zewnętrznych, którym zlecono wykonywanie określonych czynności w ramach outsourcingu bankowego.

### 1.5.2 Instytucja zaufania publicznego

Jak wskazuje E. Rutkowska–Tomaszewska, bank jako instytucja zaufania publicznego w swej działalności kieruje się przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Zasadach Dobrej Praktyki Bankowej przyjętej przez Związek Banków Polskich oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości i staranności oraz najlepszej wiedzy<sup>126</sup>. Bank jest instytucją zaufania publicznego, która w sposób szczególny chroni interesy swoich klientów. Należy podkreślić, że tajemnica bankowa daje bankowi przymiot instytucji zaufania publicznego<sup>127</sup>. Ustawodawca w sposób szczególny uregulował działalność bankową, nadając bankom szczególny status. Należy podkreślić, że istnienie banku zostało kompleksowo uregulowane w ustawie o prawie

---

<sup>123</sup> A. Tupaj–Cholewa, [w:] Prawo bankowe..., op. cit., art. 104, nb. 6.

<sup>124</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.04.2000 r., K 15/98, OTK 2000, nr 3, poz. 86.

<sup>125</sup> A. Jończyk, Nowa tajemnica bankowa, [w:] J. Molis, Prawo bankowe. Komentarz, t. I i II, F. Zoll (red.), Kraków 2005, art. 104.

<sup>126</sup> E. Rutkowska–Tomaszewska, Swoboda umów ..., op. cit., s. 153.

<sup>127</sup> A. Tupaj–Cholewa, [w:] Prawo bankowe..., op. cit., art. 104, nb. 3.

bankowym, w której szczegółowo uregulowano zasady tworzenia, działalności czy też jego przejścia albo upadłości. Szczegółowa regulacja dotycząca banku ma na celu zapewnienie stabilności systemu bankowego, ale również kontroli nad tą działalnością gospodarczą. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 28.01.2019 r., bank jako instytucja zaufania publicznego jest obowiązany działać w sposób uczciwy, sprawiedliwy i profesjonalny, zgodny z najlepiej pojętym interesem klienta, a w konsekwencji jest obowiązany również do udzielania klientowi niezbędnych i koniecznych informacji o oferowanych produktach.<sup>128</sup> Jednak jak wskazuje K. Zacharzewski, nasila się skala zachowań nieetycznych w praktyce bankowej ponieważ banki osiągają dysproporcjonalne korzyści kosztem klienteli.<sup>129</sup> Nierzadko występują również nieproporcjonalne działania banku za najdrobniejsze uchybienia kontraktowe klienta banku, co budzi moralny opór w przeświadczeniu klienta.<sup>130</sup>

Szczególony status banków wynika z uregulowania ich działalności przez ustawodawcę, a tym samym wprowadzeniem ograniczeń dotyczących prowadzenia działalności. Po pierwsze, ustawodawca określił warunki podjęcia działalności bankowej. Po drugie, ustawodawca nałożył sankcje za prowadzenie działalności bankowej bez zezwolenia w celu ochrony rynku. Po trzecie, bank został obowiązany do posiadania i utrzymywania funduszy własnych banku. Po czwarte, w przypadku powstania niebezpieczeństwa niewypłacalności Bankowy Fundusz Gwarancyjny został obowiązany do udzielenia pomocy. Po piąte, wprowadzono formę umowy agencyjnej jako podstawę do powierzenia przez bank podmiotowi zewnętrznemu wykonywania określonych czynności bankowych. Po szóste, wprowadzono możliwość zarządu komisarycznego w banku w celu przeprowadzenia postępowania naprawczego. Po siódme, dokumentom wytworzonym przez bank nadano moc prawną dokumentu urzędowego. Po ósme, zobowiązano banki do przestrzegania tajemnicy bankowej w celu ochrony interesów ekonomicznych klientów oraz banku na podstawie art. 104 prawa bankowego. Po dziewiąte, banki zostały obowiązane do lokowania powierzonych im środków pieniężnych w pewne aktywa. Po dziesiąte, ustawodawca spenalizował czyny polegające na wyłudzeniu kredytów, gwarancji bankowych, dotacji, subwencji. Po dziesiąte, banki są ujęte nadzorem, który wiąże się z podwyższonymi wymaganiami.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.01.2019 r., VII AGa 897/18, Lex nr 3122266.

<sup>129</sup> K. Zacharzewski, Deontologia bankowa w wymiarze praktycznym, FP 2011, nr 4-5, s. 91.

<sup>130</sup> Ibidem, s. 92.

<sup>131</sup> Na podstawie: D. Czarnota, Bank jako Instytucja zaufania publicznego – mit czy rzeczywistość?, „Uniwersytet Ekonomiczny” 2014, nr 186, s. 154–155, [https://www.ue.katowice.pl/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/12\\_D.Czarnota\\_Bank\\_jako\\_instytucja....pdf](https://www.ue.katowice.pl/fileadmin/_migrated/content_uploads/12_D.Czarnota_Bank_jako_instytucja....pdf), [dostęp 07.10.2022].

Należy podkreślić, że działalność banków została uregulowana przez ustawodawcę szczegółowo w celu kontroli banków przez organy państwowe. Banki jako instytucje zaufania publicznego, dokonując transakcji bankowych, przejmują część ryzyka gospodarczego w celu zrealizowania dyspozycji klienta. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30.04.1999 r., działalność instytucji zaufania publicznego jest powiązana z dobrem publicznym podlegającym szczególnej ochronie przez państwo.<sup>132</sup> W rezultacie działalność banków ma wpływ na funkcjonowanie i pewność systemu finansowego każdego państwa.

## 1.6 Wnioski

Podsumowując, należy stwierdzić, że outsourcing rozwija się i z prostego mechanizmu biznesowego staje się strategiczną metodą kształtowania struktury działalności gospodarczej w różnych dziedzinach gospodarki. Obecnie brak jest jednolitej definicji outsourcingu, co wynika z charakteru tej instytucji. Zdaniem autora outsourcing możemy zdefiniować jako ugruntowaną koncepcję w zarządzaniu organizacją, polegającą na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa pewnych działań i przekazanie ich do realizacji wyspecjalizowanemu podmiotowi zewnętrznemu. Celem outsourcingu jest uwolnienie zasobów finansowych, kadrowych i skupienie się na głównej działalności gospodarczej zlecającego, co kolei przekłada się na konkurencyjność przedsiębiorcy zlecającego. Natomiast do głównych niebezpieczeństw wykorzystywania outsourcingu należy zaliczyć m.in.: uzależnienie się od zewnętrznych dostawców, utrata kontroli nad istotnymi funkcjami przedsiębiorstwa, np. dostawą, produkcją, marketingiem.

Zakres outsourcingu, sposób wykonywania zleconych czynności powinien być uregulowany pomiędzy stronami w umowie outsourcingowej, która w polskim systemie prawa jest umową nienazwaną. Strony mają możliwość zawarcia umowy outsourcingu dzięki zasadzie swobody umów, o której mowa w art. 353<sup>1</sup> k.c. Zasada swobody umów jest wyrazem jednej z podstawowych zasad prawa cywilnego. Zgodnie z tą zasadą strony mogą dowolnie kształtować wzajemne stosunki prawne za pomocą czynności prawnych, byleby treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada swobody umów pozwala stronom kształtować treść stosunku prawnego w trakcie całego cyklu obowiązywania umowy. Nie ulega wątpliwości, że zasada swobody umów nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń wskazanych w ustawie. Natomiast za umowę nienazwaną należy uznać wszelkie umowy niebędące umowami nazwanymi, które nie zostały

---

<sup>132</sup> Uchwała Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 30.04.1999 r., III CZP 61/98. OSNC 1999, nr 12, poz. 201.

uregulowane kodeksowo bądź pozakodeksowo. Umowy nienazwane wynikają z potrzeb społecznych i gospodarczych. Tworzenie umów nienazwanych może wskazywać na to, że prawo nie nadąża za zmianami w prowadzeniu działalności gospodarczej.

Umowa outsourcingu jako umowa nienazwana jest związana z prawem, ekonomią i zarządzaniem. Stronami umowy outsourcingu jest przedsiębiorca zlecający (outsourcer) oraz wykonujący usługi outsourcingowe (insourcer). Przedmiotem umowy outsourcingowej jest wykonywanie czynności faktycznych lub prawnych związanych z prowadzoną przez powierzającego działalnością gospodarczą. Umowa outsourcingu może polegać na świadczeniu takich usług jak: obsługa prawna, przetwarzanie danych, księgowość, produkcja niektórych elementów, marketing i wykonywanie innych procesów lub funkcji zlecającego. Autor podkreśla, że umowa outsourcingu nie będzie stanowiła podstawy rozważań w niniejszej pracy, ponieważ praca jest związana z umową outsourcingu bankowego, która została uregulowana w ustawie o prawie bankowym. Zdaniem autora analiza dotycząca umowy outsourcingu była niezbędna, ponieważ umowa outsourcingu i umowa outsourcingu bankowego są ze sobą powiązane. Nie ulega wątpliwości, że umowa outsourcingu bankowego jest szczególnym podtypem outsourcingu w sektorze bankowym. Jednak w polskim systemie prawnym umowę outsourcingu bankowego należałoby zakwalifikować jako umowę mieszaną. Kwalifikacja umowy outsourcingu bankowego jako umowy mieszanej wynika z faktu uregulowania istotnych kwestii stosunku w prawie bankowym i kodeksie cywilnym. Warto również podkreślić, że w przypadku powierzenia niektórych czynności wymienionych w art. 6a ust. 1 prawa bankowego strony powierzają wykonywanie czynności w formie umowy agencyjnej. Analiza postanowień umownych umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej pomiędzy bankiem a przedsiębiorcą zewnętrznym zostanie przeanalizowana w kolejnych rozdziałach.

Brak jest legalnej definicji outsourcingu bankowego, ponadto ustawodawca nie posługuje się sformułowaniem „outsourcing bankowy”, lecz „powierzenie wykonywania czynności przez przedsiębiorcę”. Zdaniem autora należy zgodzić się z definicją doktryny, że outsourcing bankowy polega na wyodrębnieniu określonych czynności bankowych oraz czynności faktycznych związanych z działalnością bankową, a następnie powierzenie ich wykonywania wyspecjalizowanym podmiotom zewnętrznym. Według Wytycznych EBA outsourcing oznacza umowę outsourcingu bankowego w dowolnej formie zawartą między outsourcerem i insourcerem, na mocy której insourcer realizuje proces, usługę lub zadanie. Należy podkreślić, że outsourcing jest pojęciem szerszym niż powierzenie wykonywania czynności w rozumieniu

art. 6a i następne prawa bankowego. W dalszej części pracy powierzenie wykonywania czynności na podstawie ustawy o prawie bankowym (art. 6a i następne prawa bankowego) należy rozumieć jako również jako outsourcing bankowy. Outsourcing może dotyczyć różnych dziedzin gospodarki, ale tematem niniejszej pracy jest outsourcing bankowy, który jest ściśle związany z działalnością bankową. Należy stwierdzić, że mamy do czynienia z outsourcingiem bankowym, jeżeli przekazane czynności są powiązane z przetwarzaniem danych osobowych klientów banku przez insourcera. W związku z powyższym w przypadku przetwarzania danych osobowych klientów banku przez insourcera wskazuje się na zawartą umowę outsourcingu bankowego.

Ze względu na to, że bank powierza wykonywanie określonych czynności podmiotowi zewnętrznemu, umowa outsourcingu bankowego powinna zawierać zamknięty katalog procesów usług i czynności, które będą przedmiotem powierzenia. Strony powinny również zawrzeć w załącznikach do umowy outsourcingu bankowego graficzne prezentacje poszczególnych procesów podlegających powierzeniu wraz ze wskazaniem poszczególnych czynności oraz powinny określić podmiot decyzyjny poszczególnych procesów. Chcąc skorzystać z instytucji outsourcingu bankowego, banki powinny określić potencjalne ryzyko związane z powierzeniem wykonywania określonych czynności podmiotom zewnętrznym. Nie ulega wątpliwości, że zlecenie wykonywania czynności podmiotom trzecim wpływa na bezpieczeństwo danych osobowych klientów banków. W związku z tym to na banku ciąży obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa danych. Nie ulega wątpliwości, że insourcer również jest zobowiązany do ochrony danych osobowych klienta banku, które przetwarza na podstawie umowy outsourcingu bankowego. Warto podkreślić, że w przypadku outsourcingu bankowego insourcera również obowiązuje tajemnica bankowa, która jest szczególnym rodzajem tajemnicy zawodowej.

## 2 Outsourcing bankowy w Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1997–2021

Gospodarka globalna wymaga profesjonalnych podmiotów zajmujących się świadczeniem usług finansowych. Czynności bankowe są nieodłącznym elementem obrotu gospodarczego realizowanego zarówno przez osoby fizyczne, jak i osoby prawne. Znaczenie gospodarcze banków jest zatem trudne do przecenienia<sup>133</sup>. Działalność banków została uregulowana w prawie bankowym. Obecnie banki są podmiotami zaufania publicznego, które dążą do osiągnięcia jak najlepszych wyników finansowych, ale również zapewnienia ochrony interesów klientów. Banki posiadają rozbudowaną strukturę organizacyjną, ale współpracują również z podmiotami z zewnątrz. Dzięki podmiotom, które wykonują usługi outsourcingowe, działalność bankowa ma usprawniony przebieg, a koszty obsługi klientów są niższe.<sup>134</sup> Insourcerzy wykonują zlecone przez bank zadania szybciej i taniej niż banki. Outsourcing bankowy istnieje w Polsce od początku lat 90. W 1997 r. weszła w życie ustawa Prawo bankowe, która w swym zakresie nie uregulowała zasad i wymagań outsourcingu bankowe. Pomimo tego banki chętnie powierzały wykonywanie podstawowych czynności, w związku z tym ryzyko złamania tajemnicy bankowej w wyniku przekazania realizacji zadań firmom zewnętrznym było realne. W 2004 r. doszło do nowelizacji prawa bankowego w celu dostosowania polskiego prawa bankowego do prawa europejskiego. Nastąpiło to poprzez transpozycję przepisów unijnych z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej<sup>135</sup>. Należy podkreślić, że w nowelizacji z 2004 wprowadzono po raz pierwszy regulacje prawne dotyczące outsourcingu bankowego i była to odpowiedź na pilne zapotrzebowanie na uregulowania tej materii.<sup>136</sup>

### 2.1 Outsourcing bankowy w latach 1997 – 2004

W tym podpunkcie autor chciałby przedstawić genezę przepisów outsourcingu bankowego w oparciu o wyniki ankiety przeprowadzonej przez Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego w 2001 r. Celem ankiety było przeanalizowanie: zjawiska outsourcingu w polskim systemie bankowym wraz z określeniem skali stosowania przez banki outsourcingu; zakresu

---

<sup>133</sup> L. Mazur, Prawo bankowe. Komentarz 2008, wyd. 2, dostęp Legalis, s. 2.

<sup>134</sup> J. Byrski, Outsourcing w działalności bankowej Uwagi wstępne, [w:] Outsourcing w działalności dostawców usług płatniczych, Warszawa 2018, s. 2.

<sup>135</sup> Dyrektywa 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 20 marca 2000 r. odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:32000L0012>, oraz dyrektywa 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0024>, [dostęp: 20.01.2019].

<sup>136</sup> J. Byrski, M. Szaraniec, Zmiany w prawie bankowym i ubezpieczeniowym w zakresie pośrednictwa finansowego w okresie transformacji ustrojowej. Część 1: Prawo bankowe, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2014, nr 362, s. 26.

czynności zleczanych podmiotom zewnętrznym; przestrzegania tajemnicy bankowej przez banki, które korzystają z outsourcingu; oceny ryzyka związanego z outsourcingiem. Wyniki ankiety wykazały, że 84% ankietowanych banków korzysta z outsourcingu bankowego. Z wyników ankiety wynikało, że z instytucji outsourcingu bankowego chętniej korzystały duże banki.<sup>137</sup> Zlecenie wykonywania czynności przez duże banki wynika z szerokiej skali prowadzonej działalności bankowej. Analizując zakres zleczanych czynności podmiotom zewnętrznym, należy wskazać, że 71% badanych banków korzystało z pośrednictwa w zakresie sprzedaży produktów bankowych, zaś 29% banków korzystało z pośrednictwa przetwarzaniu danych.<sup>138</sup> Inne czynności, które zleciły banki, to m.in.: administrowanie kredytami, obsługa płatności z zagranicą, obsługa kasowa, obsługa obrotu oszczędnościowego i czekowego, windykacja należności, ochrona banków.<sup>139</sup> Trzecie pytanie ankiety dotyczyło powierzenia wykonywania czynności przez podmioty zewnętrzne wraz z danymi osobowymi klientów, których dane były objęte tajemnicą bankową. Pozytywnie wypowiedziała się 85% ankietowanych banków, zaś 13% przekazywało podmiotom zewnętrznym bez uzyskania upoważnienia klientów.<sup>140</sup> W odpowiedzi na pytanie czwarte ankiety należy podkreślić, że banki stosowały zabezpieczenia: prawne, organizacyjne, np. procedury dotyczące ochrony danych oraz środki techniczne.<sup>141</sup>

Podsumowując wyniki ankiety, należy stwierdzić, że odsetek banków korzystających z instytucji outsourcingu bankowego w 2001 r. stanowił znaczny odsetek, bo aż 84% banków. Należy wskazać na szeroki katalog zleczanych czynności podmiotom zewnętrznym. Banki powierzały sprzedaż produktów bankowych, przetwarzanie danych klientów, obsługę płatności, obsługę kasową, obsługę obrotu oszczędnościowego i czekowego, windykację należności, ochronę. Niepokojące okazały się wyniki odpowiedzi na trzecie pytanie ankiety, w którym 13% banków przekazywało podmiotom zewnętrznym dane osobowe klientów bez uzyskania upoważnienia klientów, co należy ocenić negatywnie, ponieważ naraża klienta oraz bank na straty. Warto zwrócić uwagę, że większość banków przed podjęciem decyzji o podpisaniu umowy outsourcingowej dokonywała analizy ekonomicznej, prawnej oraz analizy ryzyka przekazywania czynności do wykonywania przez podmioty zewnętrzne. Jednak, jak

---

<sup>137</sup> Na podstawie: M. Olszak, *Geneza przepisów prawa bankowego określających zasady powierzenia przez bank podmiotom zewnętrznym wykonywania czynności związanych z działalnością bankową*, [w:] *Outsourcing w działalności bankowej*, Warszawa 2006.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

<sup>139</sup> *Ibidem*.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> *Ibidem*.



podkreśla M. Olszak, niepokojące okazały się wnioski z ankiety dotyczące audytu i planów awaryjnych, ponieważ 28% ankietowanych banków stwierdziło, że zlecane czynności i ich wykonawcy nie były przedmiotem audytu wewnętrznego banku.<sup>142</sup> Ponadto 57% ankietowanych banków nie obejmowało w planach awaryjnych działalności wykonywanej przez podmioty zewnętrzne. Podsumowując ten punkt, należy stwierdzić, że banki chętnie powierzały wykonywanie czynności bankowych podmiotom zewnętrznym. Jednak część banków nie wdrażała planów awaryjnych albo zlecała wykonywanie określonych czynności przez podmioty zewnętrzne, w tym przetwarzanie danych, bez zgody klienta.

### 2.1.1 Uregulowanie outsourcingu bankowego w 2004 r.

Nie ulega wątpliwości, że wyniki ankiety mogły zaniepokoić GINB, ale dzięki niej podkreślone zostały główne problemy i pomogły w diagnozie problemów outsourcingu w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>143</sup>. W 2004 r. znowelizowano prawo bankowe wprowadzając art. 6a – 6d, które uregulowały problematykę outsourcingu w sektorze bankowym. Należy podkreślić, że głównym powodem uregulowania outsourcingu był brak nadzoru nad bankami w zakresie powierzanych czynności do wykonywania przez podmioty zewnętrzne<sup>144</sup>. Przyjęte rozwiązania ukierunkowane były na zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych i zgromadzonych depozytów, wbrew dążeniom banków do maksymalizacji zysków. Zdaniem ustawodawcy brak kontroli nadzoru może doprowadzić do sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa depozytów klientów. Jak wskazuje R. Chybiński prawo to instrument, który pozwala kształtować lub zmieniać zastany stan rzeczy.<sup>145</sup> W związku z tym ustawa przewidywała wprowadzenie m.in. katalogu, który enumeratywnie wymieniał czynności, które mogą być powierzone podmiotom zewnętrznym (art. 6a prawa bankowego). Zgodnie z art. 6a ust. 1 prawa bankowego umowa outsourcingu musiała zostać zawarta w formie pisemnej umowy agencyjnej, pod rygorem *ad probationem*. Jak wskazuje J. Byrski i M. Szaraniec uregulowany katalog czynności obejmował zarówno stałe jak i te wykonywane tymczasowo.<sup>146</sup> Ustawodawca uregulował również katalog czynności, których przekazanie do wykonywania podmiotom zewnętrznym było zabronione (art. 6a ust. 2 prawa bankowego). Zgodnie z nowelizacją prawa bankowego w 2004 r. zlecenie czynności bankowych w innym zakresie niż przewidywał art. 6a ust. 1 prawa bankowego było niedopuszczalne. Kolejnym interesującym

---

<sup>142</sup> Ibidem.

<sup>143</sup> Ibidem.

<sup>144</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, druk sejmowy nr 2116, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/2116>, s. 94 [dostęp 05.06.2020].

<sup>145</sup> R. Chybiński, Przesłanki ogłoszenia upadłości banku, *Przegląd Prawa Publicznego*, 201, nr 9, s. 87.

<sup>146</sup> J. Byrski, M. Szaraniec, *Zmiany w prawie bankowym ...*, op. cit., s. 26.

rozwiązaniem było wprowadzenie odpowiedzialności banku wobec klientów i insourcera wobec banku za skutki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy outsourcingu, której nie można wyłączyć ani ograniczyć (art. 6b prawa bankowego). Ustawodawca w art. 6c prawa bankowego uregulował warunki formalne dotyczące outsourcingu bankowego. Jednym z rygorystycznych warunków było zawiadomienie ówczesnej Komisji Nadzoru Bankowego o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu bankowego. W art. 6d prawa bankowego ustawodawca uregulował wymóg uzyskania zezwolenia od Komisji Nadzoru Bankowego na zawarcie umowy outsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym nie mającym stałego miejsca zamieszkania lub nie posiadającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego. Zdaniem autora w roku 2004 r. ustawodawca uregulował outsourcing bankowy w sposób rygorystyczny, ponieważ został on obwarowany szczególnymi warunkami, które musiał spełnić bank oraz podmiot zewnętrzny.

## 2.2 Outsourcing bankowy przed 2011 r.

Jak podaje W. Wiśniewski na podstawie danych UKNF w latach 2008–2009, do UKNF wpłynęło 10 tysięcy zawiadomień od banków komercyjnych i 554 od banków spółdzielczych, które miały zamiar zawrzeć, zmienić lub rozwiązać umowę outsourcingu bankowego zgodnie z art. 6a ust. 2 prawa bankowego z 2004 r.<sup>147</sup> Zawiadomienia do UKNF dotyczyły grup podmiotów, z którymi bank zamierza zawrzeć umowę outsourcingową w zakresie oferowania produktów i usług bankowych, takich jak kredyty, karty kredytowe, rachunki bankowe, przeprowadzanie bankowych rozliczeń związanych z prowadzonymi przez bank rachunkami. Banki komercyjne przeważnie zlecały pośrednictwo dotyczące wykonywania czynności bankowych i faktycznych, liczenia i sortowania wartości pieniężnych, niszczenia akt archiwalnych, dochodzenia wierzytelności. Natomiast zawiadomienia banków spółdzielczych dotyczyły m.in. świadczenia usług informatycznych w zakresie rozwoju i modyfikacji licencjonowanego oprogramowania bankowego oraz współpracy w zakresie wykonywania czynności bankowych i faktycznych.

Jak wskazuje W. Wiśniewski, regulacja outsourcingu bankowego przed 2011 r. była uregulowana rygorystycznie, ponieważ zawierała szereg warunków, które bank i podmiot zewnętrzny byli obowiązani spełnić. Na przykład w sprawach mniejszej wagi banki były obowiązane uzyskać zezwolenie KNF, ponieważ katalog czynności zawarty w art. 6a prawa bankowego, który wymieniał czynności, jakie bank może powierzyć podmiotowi

---

<sup>147</sup> W. Wiśniewski, Outsourcing bankowy: ewolucja zamiast rewolucji, „Bank: miesięcznik finansowy” 2011, kwiecień, s. 69

zewnątrznemu bez zezwolenia, był zbyt wąski.<sup>148</sup> Ryzyko związane z powierzeniem czynności, takich jak zawarcie umowy kredytu i pożyczki oraz umów o kartę płatniczą z mikroprzedsiębiorcami i małymi przedsiębiorcami, jest ograniczone, i dlatego zdaniem przedstawicieli części doktryny reglamentacja zawierania takich umów i uzyskiwania zezwoleń od KNF była niezasadna. Krytykowano również reżim umowy outsourcingu w formie umowy agencyjnej dla czynności takich jak emitowanie i przechowywanie papierów wartościowych oraz innych papierów wartościowych i wykonywanie innych czynności związanych z emisją i obsługą papierów wartościowych. Zdaniem części doktryny w powyżej podanych przypadkach należało odejść od wymogu zawierania umowy outsourcingowej w formie umowy agencyjnej. W postulatach dotyczących nowelizacji stanu prawnego przed 2011 r. podkreślano również konieczność uregulowania warunków i zasad podwykonawstwa, czyli podoutsourcingu. Przed nowelizacją w 2011 r. wykonujący usługi outsourcingowe nie mógł nawet jednorazowo powierzyć wykonywania czynności przez innego przedsiębiorcę w sytuacji kryzysowej, która zaistniała przez siłę wyższą. Jak wskazuje W. Wiśniewski, wymóg każdorazowego zawiadomiania KNF o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem był nadmiernym obciążeniem administracyjnym.<sup>149</sup> Kolejnym postulatem doktryny była zmiana dotycząca przepisów outsourcingu zagranicznego, aby przedsiębiorcy zagraniczni mogli świadczyć usługi outsourcingowe jak przedsiębiorcy z siedzibą w Rzeczypospolitej Polskiej.<sup>150</sup> Brak możliwości zlecenia czynności przedsiębiorcom zagranicznym ograniczał banki w dostępie do nowych technologii i wiedzy *know-how*.

### 2.2.1 Koszty outsourcingu bankowego w latach 2004 – 2010

Jak wskazuje G. Kotliński, w grupie dziesięciu największych banków komercyjnych w Rzeczypospolitej Polskiej koszty outsourcingu wzrosły z 85 mln zł w 2002 r. do ponad 444 mln zł w 2007 r. Analizując przedłożone dane można dojść do wniosku, że koszty outsourcingu z każdym rokiem rosły,<sup>151</sup> co oznacza coraz częstsze wykorzystywanie instytucji, jaką jest outsourcing bankowy. Interesujące dane dotyczące wydatków na outsourcing w latach 2006–2010 przedstawił również W. Wiśniewski, który wskazał, że wydatki na outsourcing w roku 2006 wyniosły 660 mln zł, w roku 2007 było to 720 mln zł, w roku 2008 kwotę wydatków

---

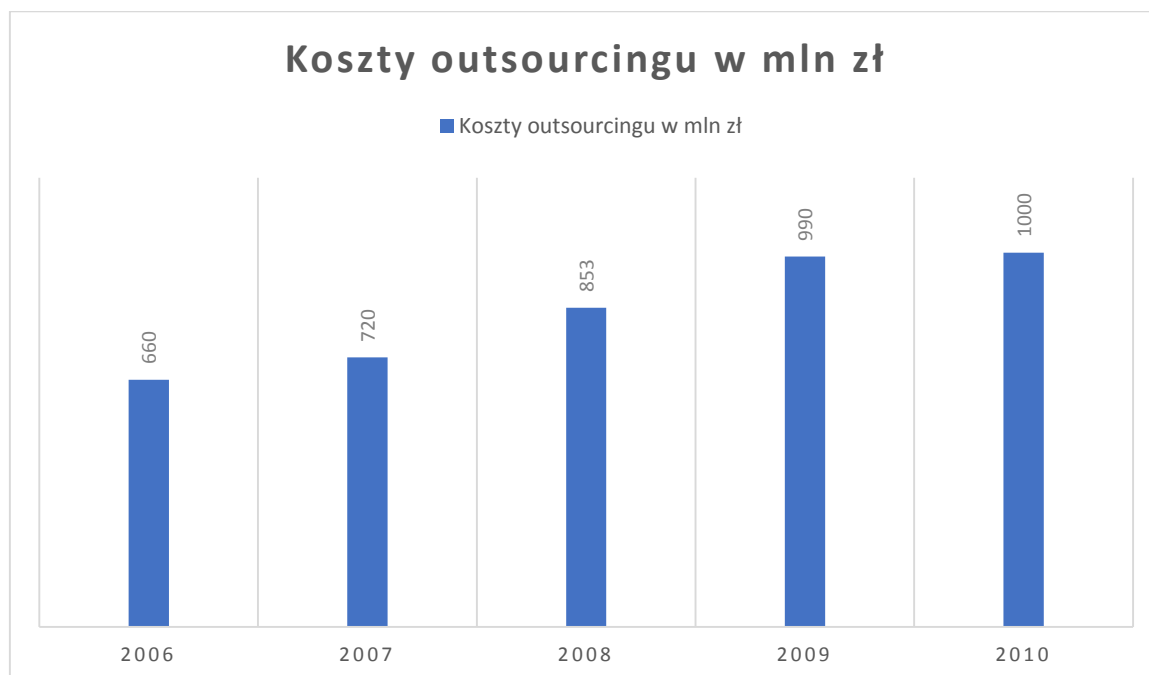
<sup>148</sup> Ibidem.

<sup>149</sup> Ibidem.

<sup>150</sup> Ibidem, s. 69-71.

<sup>151</sup> G. Kotliński, Outsourcing w gospodarce finansowej banków komercyjnych, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług” 2009, nr 38, [http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Ekonomiczne\\_Problemy\\_Uslug/Ekonomiczne\\_Problemy\\_Uslug-r2009-t-n38/Ekonomiczne\\_Problemy\\_Uslug-r2009-t-n38-s321-328.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Ekonomiczne_Problemy_Uslug/Ekonomiczne_Problemy_Uslug-r2009-t-n38/Ekonomiczne_Problemy_Uslug-r2009-t-n38-s321-328/Ekonomiczne_Problemy_Uslug-r2009-t-n38-s321-328.pdf), s. 325 [dostęp: 05.06.2021].

szacuje się na 853 mln zł, następnie w roku 2009 wydatki na outsourcing szacuje się na 990 mln zł, zaś w roku 2010 wydatki na outsourcing wyniosły 1000 mln zł.<sup>152</sup>



Z przedstawionych danych wynika, że koszty outsourcingu rosną z roku na rok. Wskazane dane dotyczą okresu sprzed nowelizacji rynku outsourcingowego. Zważywszy na to, że w latach 2004 – 2011 outsourcing bankowy był uregulowany rygorystycznie w porównaniu do nowelizacji z 2011 r.<sup>153</sup>, należy założyć, że koszty outsourcingu są obecnie wyższe, ponieważ outsourcing w dalszym ciągu jest częściej wykorzystywany przez banki. Jak wynika z przedstawionych powyżej danych, pomimo rygorystycznego uregulowania outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej, banki chętnie wykorzystywały tę instytucję w celu: obniżenia kosztów prowadzonej działalności, skoncentrowania się na kluczowych aspektach działalności bankowej, pozyskania zasobów takich jak wiedza ekspercka *know-how*, podziału ryzyka prowadzonej działalności oraz zwiększenia elastyczności działania. Analizując dane wydatków, należy wskazać, że wydatki outsourcingu w roku 2007 były wyższe o 8% niż w roku 2006, w roku 2008 wzrost wydatków w stosunku do poprzedniego roku wynosił 16%, natomiast w roku 2009 wzrost w stosunku do roku 2008 wyniósł 14%. Warto zwrócić uwagę, że w roku 2010 wzrost w stosunku do poprzedniego roku wyniósł 1%, co może być spowodowane niedoszacowaniem danych albo zbliżającą się nowelizacją prawa bankowego. Podsumowując, z danych wynika, że koszty outsourcingu w latach 2006 – 2010 rosły nawet

<sup>152</sup> W. Wiśniewski, *Outsourcing bankowy ...*, op. cit., s. 70.

<sup>153</sup> *Ibidem*.

o 16%, co jest znaczącym wzrostem wydatków i wskazuje na zainteresowanie outsourcingiem bankowym w Rzeczypospolitej Polskiej.

### 2.3 Uregulowanie outsourcingu bankowego w 2011 r.

W 2011 r. znowelizowano przepisy dotyczące outsourcingu bankowego z uwagi na lobby banków oraz zgłaszane przez część doktryny postulaty. Przede wszystkim podnoszono zarzut restrykcyjności przepisów prawa bankowego dotyczących outsourcingu, ponieważ outsourcing bankowy był obwarowany skomplikowanymi warunkami. Po pierwsze rozszerzono zakres przedmiotowy outsourcingu bankowego, o: wykonywanie 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; windykację należności banku. Określono również, że w przypadku powierzenia powyżej wskazanych czynności nie jest wymagana umowa outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej. Po drugie, rozszerzono zakres podmiotowy outsourcingu bankowego wprowadzając podwykonawstwo. Przed nowelizacją z 2011 r., zdaniem KNF i części przedstawicieli doktryny, w tym B. Smykła i M. Olszaka, podoutsourcing bankowy był niedopuszczalny, ponieważ przepisy nie umożliwiały udostępniania dokumentów podwykonawcom podmiotów zewnętrznych. Powierzenie wykonywania czynności podwykonawcom insourcera mogło stanowić naruszenie tajemnicy bankowej<sup>154</sup>. Jak wskazuje B. Paxford, ustawa sprzed 2011 r. wyłączała obowiązek zachowania tajemnicy bankowej tylko wobec przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, którym powierzono wykonywanie czynności bankowych<sup>155</sup>. W związku z powyższym przepisy nie umożliwiały stosowanie podwykonawstwa, zwanego również podoutsourcingiem. Dzięki outsourcingowi bankowemu bank może skupić się na wykonywaniu głównych czynności bankowych, a niektóre czynności może powierzyć do wykonania podmiotom zewnętrznym. Natomiast podwykonawstwo pozwala podmiotowi zewnętrznemu zlecić wykonanie niektórych usług innym podmiotom, czyli podwykonawcom, dzięki czemu insourcer może skorzystać z wiedzy i technologii podwykonawcy, który specjalizuje się w świadczeniu określonych usług, np. teleinformatycznych. To zaś pozwala insourcerowi zmniejszyć koszty powierzonego zadania, ale przede wszystkim skorzystanie z wiedzy eksperckiej oraz wiedzy *know-how*. Po trzecie, wprowadzono ewidencję umów outsourcingu

---

<sup>154</sup> A. Tupaj-Cholewa, [w:] *Prawo bankowe...*, op. cit., art. 104, nb. 16.

<sup>155</sup> B. Paxford, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Warszawa 2013, art. 6a, nb. 10.

bankowego. Po czwarte, zniesiono obowiązek uzyskania zezwolenia organu nadzoru na zawarcie umowy outsourcingu bankowego z przedsiębiorcą, a także poluzowano zasady powierzenia czynności outsourcingowych podmiotom zagranicznym prowadzącym działalność na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej.<sup>156</sup> Po piąte, istotna zmiana została uregulowana w art. 6c ust. 2 prawa bankowego, w którym zastąpiono obowiązek zawiadomienia organu nadzoru o każdej zmianie, rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy outsourcingu bankowego, na obowiązek niezwłocznego zawiadomienia organu nadzoru o umowie podoutsourcingu bankowego oraz outsourcingu z przedsiębiorcą zagranicznym niemającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego lub gdy czynności miały być wykonywane poza terytorium państw członkowskich.

Warto podkreślić, że przed wprowadzeniem nowelizacji z 2011 r. aktualne pozostawało pytanie, czy stroną umowy outsourcingu z bankiem mogą być wspólnicy spółki cywilnej. Jak wskazuje J. Byrski, art. 6a ust. 1 prawa bankowego w kwestii zakresu podmiotowego odsyłał do art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>157</sup>.<sup>158</sup> KNF twierdziła, bank nie może powierzać wykonywania określonych czynności wspólnikom spółki cywilnej, ponieważ prawo bankowe pomijało art. 4 ust. 2 s.d.g. Zdaniem części przedstawicieli doktryny ust. 2 w art. 4 s.d.g. miał „jedynie charakter normy interpretacyjnej odnoszącej się do kwalifikacji wspólników spółki cywilnej na gruncie regulacji działalności gospodarczej, tym samym przyznając możliwość bycia przedsiębiorcą w rozumieniu art. 6a ust. 1 prawa bankowego także wspólnikom spółki cywilnej”.<sup>159</sup> Obecnie spór ten ma charakter wyłącznie historyczny, ponieważ art. 4 ust. 1 pkt 16a prawa bankowego wskazuje, że przedsiębiorcą jest przedsiębiorca, o którym mowa w art. 4 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców.<sup>160</sup>

### 2.3.1 Podoutsourcing

Ustawodawca w 2011 r. wprowadził do prawa bankowego przepisy dopuszczające stosowanie instytucji podoutsourcingu.<sup>161</sup> Podoutsourcing należy definiować jako dalsze powierzenie czynności podmiotom zewnętrznym. Podoutsourcing bankowy możemy określić

---

<sup>156</sup> A. Żygadło, Outsourcing bankowy po zmianach w prawie, [w:] Problemy współczesnej bankowości, W. Góralczyk (red.), Warszawa 2014, s. 58.

<sup>157</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r. poz. 2168 z późn. zm.).

<sup>158</sup> J. Byrski, Outsourcing w działalności ..., op. cit., s. 16.

<sup>159</sup> J. Byrski, Outsourcing w działalności ..., op. cit., s. 16.

<sup>160</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 z późn. zm.).

<sup>161</sup> T. Czech, Podoutsourcing w działalności bankowej, M. P. Bank. 2012, nr 2, s. 66..

mianem podwykonawstwa<sup>162</sup>. Zgodnie z art. 6a ust. 7 prawa bankowego, na podstawie umowy banku z podmiotem zewnętrznym realizującym powierzone czynności, można powierzyć je innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu w drodze odrębnej umowy, co oznacza, że podmiot zewnętrzny może powierzyć wykonywanie innemu podmiotowi wykonywanie określonych części czynności. Ustawodawca wskazał, że możliwość dalszego powierzenia wykonywania czynności powinna zostać przewidziana w głównej umowie outsourcingowej pomiędzy bankiem a insourcerem. Natomiast dalsze powierzenie wykonywania czynności należy określić w odrębnej umowie między pierwotnym insourcerem a podwykonawcą, w większości przypadków również w formie umowy agencyjnej<sup>163</sup>.

Należy podkreślić, że wyróżniamy podoutsourcing zwykły, w którym podwykonawca może wykonywać czynności zlecone przez bank podmiotowi zewnętrznemu pod warunkiem uzyskania pisemnej zgody banku. Drugi rodzaj podoutsourcingu to podoutsourcing awaryjny, czyli jednorazowe powierzenie wykonania czynności podwykonawcy przez podmiot zewnętrzny, w następstwie siły wyższej, przez którą podmiot zewnętrzny nie może wykonać czynności samodzielnie. Podoutsourcing awaryjny umożliwia powierzenie podwykonawcy wykonanie czynności w celu usunięcia przyczyn uniemożliwiających wykonanie tych czynności w normalnym trybie. Jak wskazuje B. Paxford, podoutsourcing nie umożliwia stosowania outsourcingu łańcuchowego, przez który należy rozumieć podzlecenie kolejnym podmiotom wykonywanie czynności powierzonych przez bank na podstawie umowy outsourcingu<sup>164</sup>. Niedopuszczalność outsourcingu łańcuchowego, w którym wiele podmiotów zleca sobie nawzajem powierzone czynności przez bank, wynika z zapewnienia bezpieczeństwa prowadzonej działalności bankowej i sprawowanie nadzoru nad czynnościami wykonywanymi przez podwykonawców<sup>165</sup>. Należy jednak podkreślić, że ograniczanie możliwości podzlecenia kolejnym podwykonawcom wykonywania określonych czynności może wpływać negatywnie, ponieważ ogranicza dostęp do podmiotów specjalizujących się w określonej dziedzinie, a tym samym ogranicza konkurencję. Podsumowując, ustawodawca w uzasadnieniu do projektu zmiany ustawy Prawo bankowe wskazał, że podzlecenie czynności ma mieć charakter pomocniczy i ma służyć realizacji głównego świadczenia, do którego wykonania zobowiązał się podmiot zewnętrzny<sup>166</sup>. Odnosząc się do podoutsourcingu awaryjnego, należy podkreślić

---

<sup>162</sup> Ibidem.

<sup>163</sup> Ibidem.

<sup>164</sup> Ibidem.

<sup>165</sup> Ibidem.

<sup>166</sup> Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy – Prawo bankowe, druk sejmowy nr 4216, [www.sejm.gov.pl/druki6ka.nsf/wgdruku/4216](http://www.sejm.gov.pl/druki6ka.nsf/wgdruku/4216).

możliwe wątpliwości interpretacyjne siły wyższej, która uzasadnia zlecenie czynności podwykonawcy<sup>167</sup>. Siłę wyższą należy określić zgodnie z orzecznictwem jako nadzwyczajne i niemożliwe do przeciwstawienia się przez zewnętrzne, a także nieprzewidywalne zdarzenie. W związku z powyższym wskazana regulacja może być wykorzystywana jedynie w sytuacjach awaryjnych, w których może zostać zagrożone bezpieczeństwo danych lub środków klientów czy banku. Warto podkreślić, że zgodnie z art. 6c ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, obowiązkiem banku jest niezwłoczne powiadomienie KNF o każdym jednorazowym powierzeniu czynności przez insourcera podwykonawcy.

#### 2.4 Informacje dotyczące outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej

W 2015 r. działało w Rzeczypospolitej Polskiej 65 banków komercyjnych, w tym 12 banków z przeważającym udziałem kapitału polskiego. Jak wskazuje E. Marcinkowska, outsourcing jest chętnie wykorzystywany przez banki komercyjne.<sup>168</sup> Jak wynika z przedstawionej analizy, banki wykorzystują outsourcing w różnej skali w zależności od profilu ich podstawowej działalności. Na przykład City Bank Handlowy w 2015 r. podpisał 44 umowy outsourcingowe, zaś Bank Santander 24 tys. umów outsourcingowych z podmiotami zewnętrznymi.<sup>169</sup> Wskazany przykład pokazuje rozbieżność oraz rozmiar wykorzystywania instytucji outsourcingu przez banki komercyjne. Nie ulega wątpliwości, że przedstawiona skala w zawieraniu umów outsourcingowych może zależeć od specjalizacji banku albo profilu działalności. Bank Santander podpisał 24 tys. umów outsourcingowych na pośrednictwo w sprzedaży kredytów ratalnych. Czynności, które banki powierzają, dotyczą: obsługi dokumentacji bankowej (archiwowanie, skanowanie, niszczenie); obsługi kasowej; obsługi korespondencji banku; usług powierniczych; usług telemarketingowych; doradztwa finansowego i prawnego; windykacji należności; pośrednictwa finansowego; serwisu i obsługi systemu informatycznego; ochrony banku; transportu gotówki i dokumentów banku. Jak pokazuje przykład Banku Santander, sprzedaż kredytów jest realizowana w dużej mierze przy wykorzystaniu instytucji outsourcingu bankowego. Banki mają obowiązek ewidencjonowania umów outsourcingowych, które są podpisywane z przedsiębiorcami zewnętrznymi. Przepisy prawa bankowego nie przewidują, jaką formę ma zawierać ewidencja umów outsourcingowych. W związku z tym banki prezentują zestawienie listy podmiotów np. na swoich stronach internetowych. Należy podkreślić, że zestawienia niektórych banków

---

<sup>167</sup> B. Paxford, [w:] *Prawo bankowe ...*, op. cit., art. 6a, nb. 10.

<sup>168</sup> E. Marcinkowska, *Outsourcing w działalności ...*, op. cit., s. 8.

<sup>169</sup> *Ibidem*.

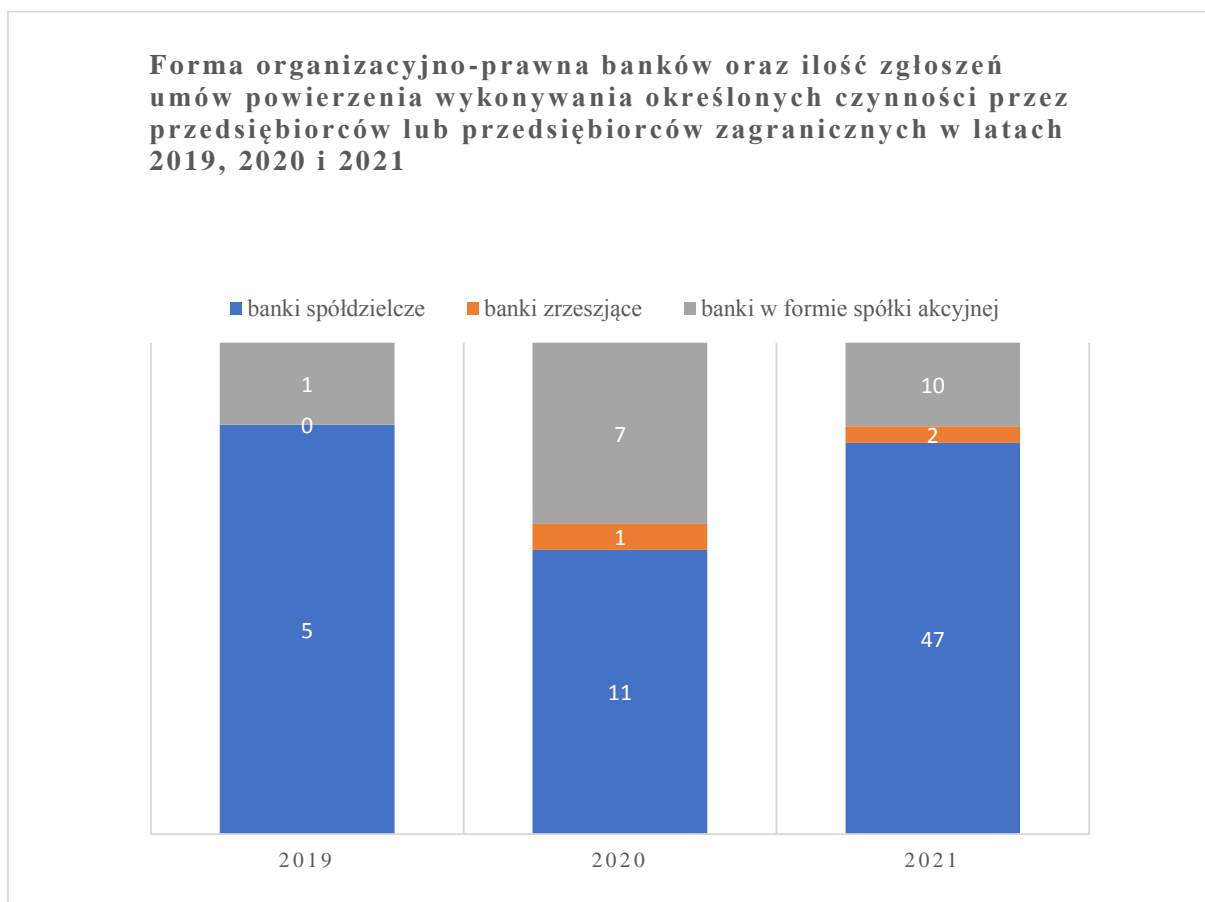


są dostępne na ich stronach internetowych, ale przeciętnemu użytkownikowi znalezienie odpowiednich informacji może sprawiać trudności, ponieważ forma przekazywanych tam informacji jest nieczytelna, zbyt ogólna i trudna do wyszukania.

#### 2.4.1 Informacje dotyczące outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2019–2021

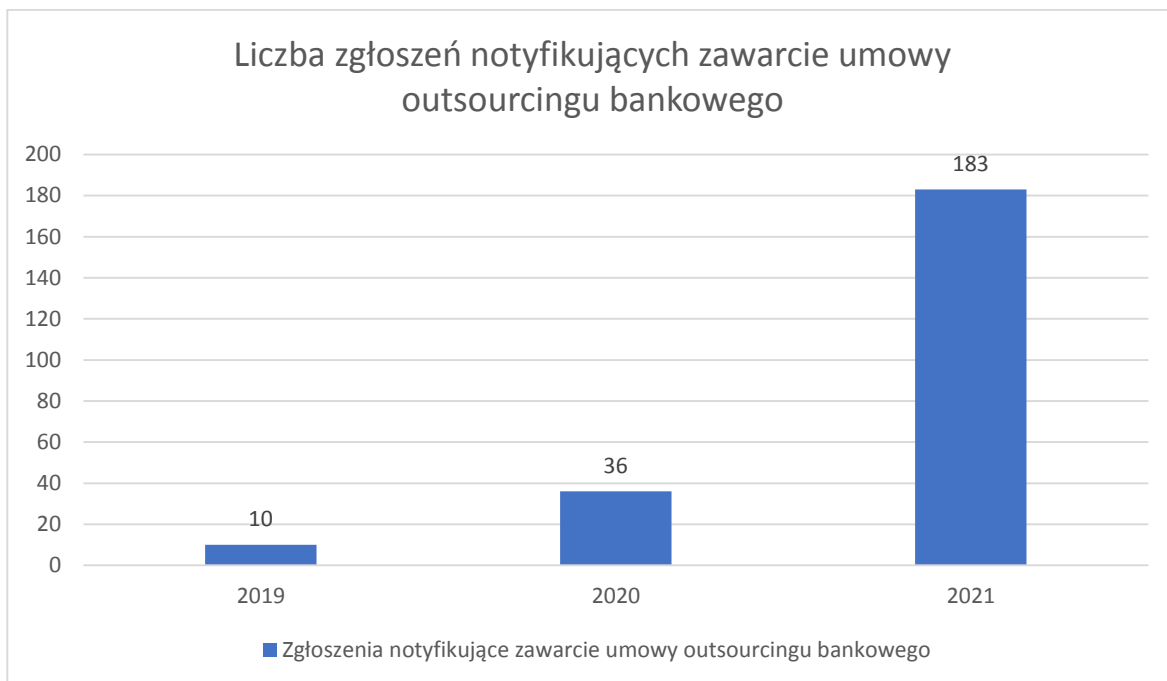
Autor pracy zwrócił się z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej do UKNF w sprawie szczegółowych informacji o outsourcingu bankowym w latach 2019–2021.

Pierwsze zagadnienie dotyczyło formy organizacyjno-prawnej banków w latach 2019–2021, które zgłosiły zawarcie umów o powierzenie wykonywania określonych czynności przez przedsiębiorców lub przedsiębiorców zagranicznych. Zgodnie z odpowiedzią UKNF zawarcie umowy o powierzenie wykonywania określonych czynności przez przedsiębiorców lub przedsiębiorców zagranicznych zgłosiły: w roku 2019 – 5 banków spółdzielczych, 1 bank w formie spółki akcyjnej; w 2020 r. – 11 banków spółdzielczych, 1 bank zrzeszający oraz 7 banków w formie spółki akcyjnej; w 2021 r. – 47 banków spółdzielczych, 2 banki zrzeszające oraz 10 banków w formie spółki akcyjnej.



Przedstawione dane prezentują wzrost liczby zgłoszeń zawarcia umów outsourcingowych w latach 2019–2021. W roku 2019 zgłoszono ogółem 6 umów outsourcingowych, w tym większość przez banki spółdzielcze. W roku 2020 zgłoszono ogółem 19 umów outsourcingowych, w tym 11 umów zgłoszono przez banki spółdzielcze, 7 przez banki w formie spółki akcyjnej i jeden bank zrzeszający. W 2021 r. zgłoszono ogółem 59 umów outsourcingowych, w tym 47 przez banki spółdzielcze, 10 przez banki w formie spółki akcyjnej i dwa banki zrzeszone. Przedstawione informacje wskazują skalę i formę organizacyjno-prawną banków zgłaszających umowy outsourcingowe. Należy wywnioskować, że liczba zgłaszanych umów outsourcingowych w porównaniu do wcześniej przedstawionych danych jest niższa w latach 2019–2021 niż we wcześniej omawianym 2015 r. Jednym z powodów wzrostu liczby zgłoszeń umów outsourcingowych w latach 2019–2021 jest w epidemią wirusa SARS-CoV-2, podczas której banki poszukiwały wyspecjalizowanych podmiotów do świadczenia usług przede wszystkim teleinformatycznych. Natomiast stosunkowo niską ilość zgłoszeń należy tłumaczyć restrykcyjnymi przepisami oraz z tym związaną stabilizacją rynku outsourcingu bankowego. Kolejnym powodem może być również lobby banków odnośnie do nowelizacji instytucji outsourcingu bankowego.

Drugie zagadnienie dotyczyło ilości umów powierzenia wykonywania określonych czynności przez przedsiębiorców lub przedsiębiorców zagranicznych w latach 2019–2021. Zgodnie z odpowiedzią UKNF w latach 2019, 2020 i 2021 wpłynęło odpowiednio 10, 36, 183 zgłoszeń notyfikujących zawarcie umowy o powierzenie wykonywania określonych czynności z przedsiębiorcami lub przedsiębiorcami zagranicznymi.



Na podstawie przedstawionych danych dotyczących ilości zgłoszeń notyfikujących zawarcie umowy outsourcingu bankowego z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym należy odnotować wyraźny wzrost w latach 2019–2021. W roku 2020 było o 73% więcej zgłoszeń notyfikujących niż w roku 2019, natomiast w roku 2021 takich zgłoszeń było więcej o 80% niż w roku 2020 i o 95% więcej niż w roku 2019. Analizując powody nagłego wzrostu ilości zgłoszeń notyfikujących umów outsourcingu bankowego, należy po raz kolejny wskazać epidemię wirusa SARS-CoV-2 i z tym związaną nagłą potrzebą zlecenia czynności związanych z dostępem do usług teleinformatycznych.

Trzecie zagadnienie dotyczyło udzielenia bankom zezwolenia na wykonywanie innych czynności przez KNF. Zgodnie z odpowiedzią KNF udzieliła bankom zezwolenia na powierzenie wykonywania następujących innych czynności:

- zawieranie i zmiana umów usług bankowości elektronicznej, stanowiących odrębną czynność od zawierania i zmiany umowy rachunku bankowego dla osób fizycznych oraz dla przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 p.p.,
- zawieranie i zmiana umów o kartę płatniczą dla przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 p.p.;
- pośrednictwo w zakresie czynności bankowych, polegających na zawieraniu umów bankowości elektronicznej z klientami banku,
- świadczenia usług weryfikujących tożsamość klientów indywidualnych w procesie zdalnego otwarcia rachunku bankowego w aplikacji mobilnej banku – np. *videoselfie*,

w tym: hosting oparty na chmurze, routing, przechowywanie i przetwarzanie danych; analiza dokonywana przez pracowników, jeżeli okaże się to konieczne w ramach kontroli dokumentów i kontroli podobieństwa twarzy; wykrywanie twarzy, ocena podobieństwa i konwersja mowy na tekst.

Czwarte zagadnienie skierowane do UKNF dotyczyło ilości decyzji administracyjnych w przedmiocie podjęcia działań zmierzających do zmiany lub rozwiązania umowy o powierzenie wykonywania czynności zgodnie z art. 6c ust. 5 prawa bankowego. W odpowiedzi KNF nie nakazała podjęcia działań zmierzających do zmiany lub rozwiązania umowy outsourcingu bankowego.

Piąte zagadnienie dotyczyło ilości zgód udzielonych przez KNF przedsiębiorcom zagranicznym niemających stałego zamieszkania lub nieposiadających siedziby na terytorium państwa członkowskiego zgodnie z art. 6d ust. 1 prawo bankowe. KNF w latach 2019, 2020 i 2021 wydała odpowiednio: 30, 13, 28 zezwoleń na zawarcie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym niemającym miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego lub przewidującej wykonywanie czynności poza terytorium państwa członkowskiego.



Analizując przedstawione dane należy zauważyć spadek ilości zezwoleń udzielanych na zawarcie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą

zagranicznym w roku 2020. Wyraźny spadek w porównaniu do roku 2019 należy tłumaczyć stanem epidemii w Rzeczypospolitej Polskiej oraz mniejszym zainteresowaniem podmiotów zagranicznych świadczeniem usług outsourcingowych. Natomiast w roku 2021 liczba zezwoleń rośnie do poziomu sprzed epidemii, co należy tłumaczyć większym zainteresowaniem usługami teleinformatycznymi oraz dynamicznie zmieniającą się sytuacją epidemiczną w krajach Unii Europejskiej i świata.

Szóste zagadnienie dotyczyło ilości odmów KNF na wydanie zezwolenia lub cofnięcia zezwolenia, na podstawie art. 6d ust. 4 prawa bankowego. Zgodnie z udzieloną informacją KNF nie odmówiła udzielenia takich zezwoleń na zawarcie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym, niemającym miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadającego siedziby na terytorium państwa członkowskiego lub przewidującej wykonywanie czynności poza terytorium państwa członkowskiego

## 2.5 Wytyczne EBA w sprawie outsourcingu

EUNB jest niezależnym organem Unii Europejskiej, który ma zapewniać skuteczną i spójną regulację ostrożnościową i nadzór w całym europejskim sektorze bankowym. Do podstawowych zadań EUNB należy utrzymanie stabilności finansowej w Unii Europejskiej oraz zapewnienie integralności, efektywności i prawidłowego funkcjonowania sektora bankowego poprzez przyjmowanie wiążących standardów technicznych i wytycznych w celu utworzenia jednolitego zbioru przepisów europejskiego sektora bankowego. Jak wskazuje M. Szaraniec, EUNB w ramach nadzoru mikroostrożnościowego jest umocowany do wydawania decyzji administracyjnych, które mogą być kierowane do krajowych organów nadzór, jak i instytucji finansowych.<sup>170</sup> Nadzór mikroostrożnościowy, należy rozumieć jako zadanie do ochrony stabilności finansowej na poziomie poszczególnych instytucji finansowych oraz konsumentów usług finansowych.<sup>171</sup> Ujednolicenie prawodawstwa pozwoli stworzyć zharmonizowany zestaw reguł ostrożnościowych dla instytucji finansowych w Unii Europejskiej. EUNB jest uprawniony do oceny ryzyka i zagrożeń występujących w unijnym sektorze bankowym. Na podstawie art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010<sup>172</sup> EUNB 25 lutego 2019 r. wydał wytyczne w sprawie outsourcingu.

---

<sup>170</sup> M. Szaraniec, Zakaz dystrybucji niektórych umów ubezpieczenia na życie z UFK jako nadzorczą interwencją produktową KNF, 2021, Legalis, s. 27

<sup>171</sup> Ibidem.

<sup>172</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/78/WE (Dz. U. UE L z 2010 r. Nr 331, str. 12 z późn. zm.).

Zgodnie z przytoczonym art. 16 rozporządzenia nr 1093/2010 europejski urząd nadzoru w celu ustanowienia spójnych, wydajnych i skutecznych praktyk nadzorczych oraz zapewnienia wspólnego i jednolitego i spójnego stosowania prawa Unii wydaje wytyczne skierowane do wszystkich organów lub instytucji finansowych. Warto podkreślić, że EUNB przed wydaniem nowej wytycznej lub nowego zalecenia dokonuje przeglądu istniejących, aby uniknąć ich powielania. Właściwe organy i instytucje finansowe państw członkowskich powinny dołożyć wszelkich starań, aby zastosować się do wytycznych i zaleceń poprzez odpowiednie ich wprowadzenie do swoich praktyk, np. dostosowanie ram prawnych lub procesów nadzorczych.

## 2.6 Projekt nowelizujący ustawę Prawo bankowe, w tym przepisów dotyczących outsourcingu bankowego

Przepisy dotyczące outsourcingu bankowego nie były nowelizowane od 2011 r., natomiast 20 lipca 2021 r. na stronie Rządowego Centrum Legislacji pojawił się projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku<sup>173</sup>. Wskazany projekt zakłada zmianę m.in. przepisów dotyczących outsourcingu bankowego, w związku z tym analiza projektu, któremu nadano numer w wykazie UD235, będzie dotyczyła zmian odnoszących się do outsourcingu bankowego.

### 2.6.1 Zgłoszenia lobbingowe do ustawy

Według Słownika języka polskiego pojęcie „lobbing” należy definiować jako wywieranie wpływu na organy władzy państwowej w interesie określonych grup politycznych, gospodarczych lub społecznych.<sup>174</sup> Jak wskazuje P. Kuczma, działalność lobbingowa zaliczana jest do demokratycznych instytucji legislacyjnych i występuje w ramach demokracji pośredniej, w której dostęp społeczeństwa do podmiotów jest ograniczony, dlatego ma służyć wywieraniu wpływu na decydentów.<sup>175</sup> Ustawodawca uregulował kwestię wywierania wpływu na organy władzy publicznej w ustawie z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa<sup>176</sup>. W art. 1 u.l. ustawodawca określił cztery kwestie dotyczące: zasady jawności działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, zasady wykonywania zawodowej działalności lobbingowej, formy kontroli działalności lobbingowej oraz zasady prowadzenia rejestru podmiotów wykonujących zawodową działalność lobbingową.

---

<sup>173</sup>Projekt ustawy z dnia 20 lipca 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku, dalej: projekt ustawy.

<sup>174</sup> Tak: Słownik języka polskiego, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/lobbing.html>, [dostęp: 17.02.2022]

<sup>175</sup> P. Kuczma, Lobbing – polska regulacja prawna, „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 85.

<sup>176</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248).

Ustawodawca w art. 7 u.l. uregulował instytucję zgłoszenia zainteresowanego podmiotu pracami nad projektem założeń ustawy, projektem ustawy i projektem rozporządzenia. Zgodnie z ust. 1 omawianego artykułu zgłoszenia zainteresowanych podmiotów pracami może dokonać każdy, jednak nie wcześniej niż z chwilą udostępniania w Biuletynie Informacji Publicznej, dalej: „BIP”, wykazów prac legislacyjnych albo w przypadku, gdy projekt nie był zawarty w żadnym z tych wykazów z chwilą udostępnienia projektu w BIP. Zgłoszenie wnosi się na urzędowym formularzu do organu odpowiedzialnego za przedłożenie założeń projektu lub projektu Radzie Ministrów. Jak podkreśla S. Spurek, zgłoszenie lobbingowe nie daje gwarancji, że stanowisko zainteresowanego oraz jego wnioski i argumenty zawarte w zgłoszeniu zostaną uwzględnione przez organ prowadzący prace nad projektem.<sup>177</sup>

Autor zdecydował się na analizę zgłoszenia lobbingowego, ponieważ takie zgłoszenia zostały złożone do omawianego projektu ustawy. Jak wynika z informacji udostępnionych przez Ministerstwo Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej, w sprawie omawianego projektu wpłynęło 6 zgłoszeń lobbingowych. Ich udostępnienie zgłoszeń lobbingowych wynika z treści art. 7 ust. 3 u.l. Warto podkreślić, że omawiany projekt ustawy został zwolniony z obowiązku opracowania założeń ustaw na podstawie wykazu prac legislacyjnych Rady Ministrów. Do projektu ustawy o nr w wykazie UD235 zgłoszenie lobbingowe zgłosiły: 3 kancelarie prawne KGHM Polska Miedź S.A. oraz Mastercard Europe SA Oddział w Polsce. Zgłoszenie lobbingowe Mastercard Europe SA zostanie przeanalizowane przez autora w rozdziale szóstym, ponieważ dotyczy outsourcingu bankowego. Pozostałe zgłoszenia lobbingowe nie dotyczą bezpośrednio outsourcingu bankowego, w związku z powyższym nie będą podstawą do dalszej analizy.

#### 2.6.2 Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku w odniesieniu do outsourcingu bankowego i podoutsourcingu

Minister Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej w dniu 20 lipca 2021 na podstawie uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów skierował projekt ustawy do uzgodnień, konsultacji publicznych oraz opiniowania, który ma na celu uporządkowanie i usprawnienie funkcjonowania instytucji rynku finansowego, w szczególności poprzez eliminację barier dostępu do rynku finansowego, usprawnienia nadzoru na rynkiem finansowym, ochronę klientów instytucji finansowych,

---

<sup>177</sup> S. Spurek, [w:] Działalność lobbingowa w procesie stanowienia prawa. Komentarz, Lex. 2015, art. 7, nb. 4.

ochronę akcjonariuszy mniejszościowych w spółkach publicznych, zwiększenie poziomu cyfryzacji oraz ujednoczenie rozwiązań pranych w zakresie ochrony i dostępu do tajemnic prawnie chronionych.<sup>178</sup> W niniejszej pracy analizie zostaną poddane jedynie przepisy zmiany ustawy o Prawie bankowym odnośnie do outsourcingu i podoutsourcingu bankowego, które mają na celu uproszczenie obowiązujących procedur oraz dostosowanie ich do wytycznych EUNB. Projektodawca założył: po pierwsze, rozszerzenie możliwości powierzenia czynności w zakresie pośrednictwa w odniesieniu do umów o inne niż karty płatnicze instrumenty płatnicze; po drugie, rezygnację z formy umowy agencyjnej w przypadku części czynności w ramach outsourcingu; po trzecie, rozszerzenie zakresu czynności w ramach podoutsourcingu, jak również wprowadzenie możliwości dalszego podoutsourcingu; po czwarte, zmianę zasad outsourcingu międzybankowego poprzez ograniczenie wymagań i obowiązków; po piąte, uproszczenie procedury w zakresie powierzenia czynności i przedsiębiorcy zagranicznemu. Jak widać, projektodawca zaproponował istotne zmiany dotyczące funkcjonowania outsourcingu i podoutsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej. Nie ulega wątpliwości, że procedowane zmiany mogą wpłynąć na zmianę instytucji outsourcingu bankowego.

## 2.7 Wnioski

Należy podkreślić, że outsourcing bankowy jest zarówno szansą, jak i zagrożeniem. Główną korzyścią, jaką niesie outsourcing, to obniżenie kosztów, ale również podniesienie jakości świadczonych usług. Ponadto dzięki przekazaniu wykonywania części codziennych obowiązków bank może przesunąć zasoby na zdobycie nowych strategicznych celów i skupić się na nowych funkcjach działalności. Dzięki outsourcingowi zlecający czynności może otrzymać dostęp do nowych technologii, co może ułatwić tworzenie nowych rozwiązań i produktów bankowych. Należy podkreślić, że outsourcing to nie tylko korzyści, ale również zagrożenie bezpieczeństwa danych osobowych oraz poufności. Jak pokazały badania GINB, w 2001 r. bez regulacji ustawowych część banków przekazywała dane podmiotom zewnętrznym do przetwarzania bez uprzedniej zgody klientów oraz nie przygotowywała audytów. Zgodnie z wynikami ankiety w 2001 r. aż 84 % ankietowanych banków korzystało z outsourcingu bankowego. Należy również podkreślić, że co do zasady to duże banki częściej sięgają po instytucje outsourcingu bankowego. Najczęściej zlecane były czynności związane z pośrednictwem w sprzedaży produktów bankowych oraz przetwarzanie danych. Banki zlecały

---

<sup>178</sup> Ocena skutków regulacji do projektu ustawy z dnia 20 lipca 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku.



również: administrowanie kredytami, obsługę płatności, obsługę kasową, windykację należności, czy też ochronę banku.

Należy podkreślić, że w 2004 r. doszło do istotnej nowelizacji prawa bankowego, w której uregulowano nowe zasady outsourcingu bankowego. Zdaniem przedstawicieli części doktryny regulacja z 2004 r. miała zasadniczy charakter. Głównym celem wprowadzonej zmiany było objęcie nadzorem banków w zakresie powierzania czynności w ramach outsourcingu bankowego. Inne cele to zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych oraz zgromadzonych depozytów. Ustawodawca w nowelizacji z 2004 r. określił zakres podmiotowy stron umowy outsourcingu bankowego i przedmiotowy regulując m.in. katalog czynności bankowych, który enumeratywnie wymieniał, jakie czynności mogą zostać powierzone przez bank insourcerowi. Wprowadzono również katalog czynności, których bank nie może powierzyć. Kolejna istotna zmiana dotyczyła odpowiedzialności banku wobec klientów i insourcera wobec banku za skutki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy outsourcingu, której nie można wyłączyć ani ograniczyć.

W roku 2011 wprowadzono obowiązującą nowelizację prawa bankowego w zakresie instytucji outsourcingu bankowego. Najważniejsze zmiany dotyczyły przedmiotowego, wprowadzenie podwykonawstwa oraz uchylenie części obowiązków związanych ze zgłoszeniem zlecenia wykonywania czynności insourcerowi. Kolejne zmiany dotyczyły wprowadzenia ewidencjonowania umów outsourcingowych oraz poluzowanie zasad powierzenia wykonywania czynności przez podmioty zagraniczne.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku, gdy podmiot zewnętrzny wykonujący czynności zlecone przez bank ma dostęp do danych wrażliwych, istnieje realne ryzyko nieuprawnionego użycia takich danych. Należy podkreślić, że bank odpowiada wobec klientów a podmiot zewnętrzny odpowiadają wobec banku, w związku z tym istnieją prawne zabezpieczenia, aby przetwarzane dane były bezpieczne. Jednak trzeba przeanalizować, czy są to wystarczające środki i czy nie należy wdrożyć nowych, bardziej rygorystycznych, czy też należy zmniejszyć ilość obowiązków i wymagań, jak zaproponował to projektodawca w projekcie ustawy UD255. Zdaniem autora na przestrzeni kilkunastu lat należy zaobserwować trend zmniejszania obowiązków i wymagań instytucji outsourcingu bankowego. Przejawem tego jest projekt ustawy o nr w wykazie UD 255, który rozszerza zakres podmiotowy i przedmiotowy outsourcingu bankowego, ale wprowadza również szereg innych zmian w tym dalszego podoutsourcingu bankowego.



### 3 Outsourcing bankowy – zakres podmiotowy i przedmiotowy

Zasady powierzania przez banki określonych czynności podmiotom zewnętrznym zostały uregulowane w art. 6a do art. 6d prawa bankowego, w którym wymieniono katalog czynności bankowych i czynności faktycznych, jakie mogą być powierzone podmiotom zewnętrznym na podstawie umowy agencyjnej lub innej umowy cywilnoprawnej<sup>179</sup>. Ustawodawca w art. 6a prawa bankowego reguluje zakres podmiotowy i przedmiotowy outsourcingu bankowego.

#### 3.1 Zakres podmiotowy outsourcingu

Stronami umowy outsourcingu bankowego są outsourcer (bank) i insourcer (przedsiębiorca zewnętrzny). Bank zgodnie z art. 2 prawa bankowego 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. Należy zauważyć, że z przepisów nie wynika, jakoby bank zagraniczny nie był uważany za bank w rozumieniu art. 2 prawa bankowego. W związku z tym przepisy dotyczące outsourcingu bankowego znajdują zastosowanie do banku zagranicznego działającego poprzez oddział na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.<sup>180</sup> Zgodnie z art. 41 prawa bankowego do oddziałów banków zagranicznych działających na terytorium Polski stosuje się przepisy prawa polskiego. Warto podkreślić, że zgodnie z art. 131 ust. 1 prawa bankowego działalność oddziałów banków zagranicznych podlega nadzorowi przez KNF.

Insourcer może być przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym zgodnie z przepisami ustawy prawo przedsiębiorców. Jak wskazuje ustawodawca w uzasadnieniu do projektu<sup>181</sup>, regulacje dotyczące outsourcingu dotyczą również innego banku, jeżeli ten ma funkcje insourcera. W związku z tym przedmiotowe regulacje prawa bankowego mają zastosowanie również do tzw. outsourcingu międzybankowego, czyli powierzenia wykonywania czynności banku przez inny bank.

##### 3.1.1 System finansowy a instytucja finansowa

Należy zauważyć, że bank jest instytucją finansową funkcjonującą w systemie finansowym. Instytucje finansowe to pośrednicy finansowi, którzy specjalizują się w przyjmowaniu na siebie zobowiązań finansowych oraz nabywaniu takich zobowiązań od innych podmiotów.

---

<sup>179</sup> B. Bajor, [w:] L. Kociucki, J. M. Kondek, K. Królikowska, B. Bajor, Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych, Warszawa 2020, art. 6a.

<sup>180</sup> J. Byrski, Outsourcing w działalności ..., op. cit., s. 10.

<sup>181</sup> Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy – Prawo bankowe, druk sejmowy nr 4216, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/4216>.

Przedmiotem działalności instytucji finansowych jest utrzymywanie instrumentów finansowych oraz dokonywanie nimi obrotu.<sup>182</sup> Jak wskazuje M. Capiga, instytucje finansowe można podzielić na dwie grupy. Pierwsza to pasywni pośrednicy finansowi, czyli instytucje, które nie tworzą własnych instrumentów finansowych.<sup>183</sup> Pasywni pośrednicy zajmują się redystrybucją instrumentów znajdujących się w obiegu, np. kantory, domy maklerskie. Druga grupa to aktywni pośrednicy finansowi, którzy tworzą własne instrumenty finansowe.<sup>184</sup> Do tej grupy można zaliczyć instytucje takie, jak: banki centralne, banki komercyjne, towarzystwa ubezpieczeniowe, fundusze inwestycyjne, fundusze emerytalne, banki inwestycyjne oraz instytucje tworzące pieniądz elektroniczny.

Natomiast system finansowy to część systemu ekonomicznego obejmująca publiczny system finansowy i rynkowy system finansowy. Rynkowy system finansowy składa się z: instrumentów finansowych jako nośniki siły nabywczej; rynków finansowych, na których dokonywane są transakcje; instytucji finansowych, dzięki którym funkcjonują rynki; zasad na jakich działają instrumenty, rynki i instytucje finansowe.<sup>185</sup> Te elementy są ściśle ze sobą powiązane, ale punktem wyjścia są usługi finansowe, dzięki którym można określić rodzaj działalności i status prawny instytucji finansowej.<sup>186</sup>

### 3.1.1.1 Instytucja finansowa

W szerokim znaczeniu instytucja finansowa to każdy podmiot działający na rynku finansowym i świadczący usługi finansowe. Do tej grupy możemy zaliczyć banki, instytucje oszczędności umownych (towarzystwa ubezpieczeniowe, fundusze emerytalne), instytucje pośrednictwa inwestycyjnego, instytucje płatnicze.<sup>187</sup> Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 7 prawa bankowego instytucją finansową jest podmiot, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 575/2013<sup>188</sup>, czyli przedsiębiorstwo inne niż instytucja, którego podstawową działalnością jest nabywanie pakietów akcji lub wykonywanie co najmniej jednego spośród rodzajów działalności wymienionych w pkt 2–12 i pkt 15 załącznika I do dyrektywy 2013/36/UE. Pojęcie to obejmuje finansowe spółki

---

<sup>182</sup> Z. Polański, [w:] System finansowy w Polsce, B. Pietrzak, Z. Polański, B. Woźniak (red.), Warszawa 2008, s. 31.

<sup>183</sup> M. Capiga, *Finanse banków*, Warszawa 2011, s. 15-16.

<sup>184</sup> *Ibidem*.

<sup>185</sup> *Ibidem*.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

<sup>187</sup> P. Niczyporuk, A. Talecka, *Bankowość podstawowe zagadnienia*, Białystok, 2011, s. 50.

<sup>188</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012, dostęp <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0575>.

holdingowe, finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej, instytucje płatnicze. Należy zauważyć, że wspomniane instytucje finansowe funkcjonują w różnych sektorach systemu finansowego, takich jak sektor bankowy, sektor ubezpieczeniowy i sektor usług inwestycyjnych. Instytucjami, które dominują na rynku finansowym są banki (instytucje kredytowe).

Według ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych<sup>189</sup> instytucja finansowa to m.in.: bank, fundusz inwestycyjny, zakład ubezpieczeń, zakład reasekuracji, towarzystwo emerytalne, fundusz emerytalny lub dom maklerski mający siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju.

### 3.1.2 Pojęcie banku

Jak wskazuje B. Smykla, z definicji legalnej zawartej w art. 2 prawa bankowego można wyodrębnić dwa podstawowe elementy: osobowość prawną (zakres podmiotowy) i działalność prowadzoną na podstawie zezwoleń, polegającą na wykonywaniu czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.<sup>190</sup> W związku z powyższym podmiot możemy uznać za bank, jeżeli posiada osobowość prawną, a jego działalność prowadzona jest na podstawie zezwoleń i skupia się na działalności depozytowej oraz kredytowej.

#### 3.1.2.1 Bank jako outsourcer

Zgodnie z art. 6a prawa bankowego tylko bank może powierzyć w drodze umowy outsourcingu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywanie czynności wymienionych w art. 5 i 6 prawa bankowego. Zakres podmiotowy po stronie zlecającego czynności umowy outsourcingu bankowego został ściśle ograniczony przez ustawodawcę, ponieważ działalność bankowa jest poddana ścisłym regulacjom prawnym. Szerzej na ten temat czynności bankowych z art. 5 prawa bankowego i czynności faktycznych z art. 6 prawa bankowego w kolejnych podpunktach niniejszego rozdziału.

#### 3.1.2.2 Bank jako osoba prawna

Jak wynika z definicji legalnej banku zawartej w art. 2 prawa bankowego, bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami prawa albo na podstawie zezwoleń. Zgodnie z art. 33 k.c. osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy

---

<sup>189</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 505 z późn. zm.).

<sup>190</sup> B. Smykla, Prawo bankowe, Komentarz, wyd. 2, 2011, Legalis, nb. 1.

szczególne przyznają osobowość prawną. Osoby prawne to określone jednostki organizacyjne, które dzięki atrybutowi osobowości prawnej wyposażone są w zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych.<sup>191</sup> Najważniejszą cechą osoby prawnej jest posiadanie osobowości prawnej. Ten atrybut według Z. Świdierskiego oznacza, że: jednostka organizacyjna ma zdolność prawną; działa poprzez swoje organy zgodnie z art. 38 k.c.; osoby, które wchodzi w skład organów, nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania zaciągnięte przez te jednostki zgodnie z art. 40 k.c.<sup>192</sup> Warto zwrócić uwagę, że pojęcia osobowości prawnej i zdolności prawnej nie są tożsame. Ustawodawca nadał osobowości prawnej szersze znaczenie, ponieważ zdolność prawna jest jej zasadniczą cechą.<sup>193</sup> Należy również zaprezentować tezę A. Stelmachowskiego, który twierdził, że zdolność prawna zawsze wiedzie do osobowości prawnej<sup>194</sup>. W związku z tym należy stwierdzić, że osobowość prawna jest cechą normatywną osób prawnych (w tym banków) nadaną przez ustawodawcę. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca kontroluje tworzenie osób prawnych poprzez określenie cech, które ma posiadać jednostka organizacyjna (metoda ogólnego formułowania) albo na wskazaniu przez ustawodawcę typu jednostek bądź indywidualne wskazanie oznaczonych jednostek (normatywna metoda regulacji).<sup>195</sup>

### 3.1.2.3 Formy organizacyjno-prawne w działalności bankowej

Zgodnie z art. 12 prawa bankowego banki mogą działać w trzech następujących formach organizacyjno-prawnych. Po pierwsze, jako banki państwowe, zgodnie z art. 14 prawa bankowego; po drugie, jako banki spółdzielcze, zgodnie z art. 20 prawa bankowego; po trzecie, jako spółki akcyjne na podstawie art. 21 prawa bankowego. Możliwe jest także wykonywanie działalności bankowej przez zagraniczne instytucje finansowe. Należy zaznaczyć, że wskazany katalog z art. 12 prawa bankowego jest zamknięty, a tryb tworzenia i organizację regulują przepisy ustawy. Wprowadzony przez ustawodawcę zamknięty katalog oznacza, że banki nie mogą być tworzone jako spółki osobowe czy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Warto podkreślić, że bank centralny - Narodowy Bank Polski - nie jest objęty reżimem art. 12 prawa bankowego, ponieważ nie prowadzi działalności bankowej w rozumieniu prawa bankowego. NBP jest organem konstytucyjnym, a jego działalność jest uregulowana w ustawie o Narodowym Banku Polskim. Podobnie sprawa ma się z Europejskim Bankiem Centralnym,

---

<sup>191</sup> P. Nazaruk, [w:] Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 33, nb. 1.

<sup>192</sup> Z. Świdierski, [w:] Kodeks cywilny - część ogólna, wyd. 2, P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Warszawa 2014, art. 33, s. 401.

<sup>193</sup> Ibidem, s. 400.

<sup>194</sup> A. Stelmachowski, Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998, s. 155.

<sup>195</sup> Z. Świdierski, [w:] Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 33, s. 402.

który tak jak polski bank centralny posiada osobowość prawną. Osobowość prawną EBC wynika z art. 33 k.c. w zw. z art. 107 ust. 2 Traktat o Unii Europejskiej<sup>196</sup>. Dzięki nadaniu osobowości prawnej EBC ma możliwość dokonywania operacji pieniężnych również w Rzeczypospolitej Polskiej. Należy podkreślić, że EBC nie może być kwalifikowany jako zagraniczna osoba prawna, w związku z tym EBC jest zwolniony z obowiązków wynikających z prawa bankowego.<sup>197</sup>

#### 3.1.2.3.1 Bank państwowy

Bank państwowy jest państwową osobą prawną, za którą zgodnie z art. 40 k.c. Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności za jej zobowiązania. Z drugiej zaś strony bank państwowy nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania Skarbu Państwa. Wprowadzony mechanizm ma na celu ochronę wierzycieli państwowego banku przed zobowiązaniami państwa. Bank państwowy jest tworzony albo likwidowany na podstawie rozporządzenia wydanego przez Radę Ministrów, po zaopiniowaniu przez KNF. Wydane rozporządzenie Rady Ministrów określa: nazwę; siedzibę; przedmiot; zakres działania; fundusze statutowe wydzielone z majątku Skarbu Państwa<sup>198</sup>. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 14a prawa bankowego bank państwowy nie jest przedsiębiorstwem państwowym, państwową jednostką organizacyjną ani jednostką sektora finansów publicznych, wobec tego nie podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego, ponieważ nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy prawa przedsiębiorców. Obecnie jedynym bankiem państwowym jest Bank Gospodarstwa Krajowego. Bankiem państwowym w rozumieniu art. 14 prawa bankowego nie są banki w formie spółek akcyjnych, w których akcjonariuszem jest Skarb Państwa.

#### 3.1.2.3.2 Banki spółdzielcze

Bank spółdzielczy jest spółdzielnią w rozumieniu ustawy z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych i ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających<sup>199</sup>. Spółdzielnia charakteryzuje się tym, że dobrowolnie zrzesza nieograniczoną liczbę osób. Ponadto charakteryzuje się zmiennym składem osobowym, zmiennym funduszem udziałowym oraz prowadzi wspólną działalność gospodarczą swoich członków (art. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o prawie spółdzielczym<sup>200</sup>).<sup>201</sup> Utworzenie banku spółdzielczego następuje

<sup>196</sup> Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

<sup>197</sup> P. Nazaruk, [w:] Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 33, nb. 14.

<sup>198</sup> G. Sikorski, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2014, art. 14, nb. 5.

<sup>199</sup> Ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz. U. z 2022 r. poz. 1595).

<sup>200</sup> Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2021 r. poz. 648 z późn. zm.).

<sup>201</sup> G. Sikorski, Prawo bankowe ..., op. cit., art. 20, nb. 1.

po uzyskaniu zezwolenia KNF, które ma moc decyzji administracyjnej. Zgodnie z art. 20 prawa bankowego do banku spółdzielczego stosuje się odpowiednio przepisy prawa spółdzielczego, ale w zakresie nieuregulowanym przez prawo bankowe i ustawę o funkcjonowaniu banków spółdzielczych. Zgodnie z przepisami prawa spółdzielczego bank spółdzielczy prowadzi działalność na obszarze gminy, w której znajduje się jego siedziba, a za zgodą banku regionalnego, w którym jest zrzeszony, na obszarze regionu. Ponadto banki spółdzielcze mogą wykonywać we własnym imieniu tylko niektóre czynności wskazane w art. 5 ust. 1 prawa bankowego, a niektóre kompetencje są oddane bankom zrzeszającym.

Czy przepisy dotyczące outsourcingu bankowego (art. 6a – 6e prawa bankowego) mają zastosowanie do działalności banku spółdzielczego? Należy zauważyć, że w ustawie o funkcjonowaniu banków spółdzielczych nie została w sposób szczególny uregulowana kwestia powierzenia podmiotom trzecim wykonywania określonych czynności na rzecz banku spółdzielczego. Warto jednak zauważyć, że katalog czynności bankowych banku zrzeszającego można podzielić na ogólne czynności bankowe i czynności pozabankowe (zgodnie z prawem bankowym). Ponadto bank zrzeszający wykonuje czynności dodatkowe określone w art. 19 ust. 1 u.f.b.s., związane z obsługą zrzeszonych banków spółdzielczych, np.: usługi apeksowe, prowadzenie rachunków bieżących, przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych.<sup>202</sup> Bank zrzeszający wykonuje również czynności służące wykonywaniu publicznych obowiązków banku spółdzielczego, jak utrzymywanie rezerwy obowiązkowej zrzeszonych banków spółdzielczych. Kolejnym obowiązkiem banku zrzeszającego są obowiązki informacyjne wobec NBP i BFG, a także reprezentowanie banków spółdzielczych w stosunkach zewnętrznych. Jak wskazuje M. Bączyk, ujawniają się dwie płaszczyzny usługowej aktywności banku zrzeszającego. Po pierwsze, w zakresie funkcjonowania spółdzielczej grupy bankowej, po drugie, jako aktywności uniwersalnego banku.<sup>203</sup> Na przykład czynności wskazane w art. 6 ust. 1 pkt 4 i 12 u.f.b.s. (udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz udzielanie i potwierdzanie poręczeń) bank spółdzielczy może wykonać tylko w zakresie uzgodnionym z bankiem zrzeszającym<sup>204</sup>. Po uzyskaniu zgody przez bank zrzeszający bank spółdzielczy może realizować wskazane czynności, w tym powierzyć wykonywanie czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 prawa bankowego.

---

<sup>202</sup> M. Bączyk, *Bankowość spółdzielcza w systemie prawa spółdzielczego*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 21, *Prawo spółdzielcze*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2020, Legalis, nb. 162, s. 914.

<sup>203</sup> *Ibidem*, nb. 163, s. 914.

<sup>204</sup> J. Byrski, *Outsourcing w działalności ...*, op. cit., s. 13.



### 3.1.2.3.3 Banki w formie spółki akcyjnej

Zgodnie z art. 21 prawa bankowego do utworzenia i działalności banku w formie spółki akcyjnej stosuje się przepisy kodeksu spółek handlowych. Należy podkreślić, że prawo bankowe stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu spółek handlowych w odniesieniu do tworzenia i prowadzenia działalności banku w formie spółki akcyjnej. Zdaniem A. Piotrowskiej przepisy kodeksu spółek handlowych stosuje się do utworzenia i działalności banku w formie spółki akcyjnej w zakresie, w jakim nie pozostają w sprzeczności z przepisami prawa bankowego.<sup>205</sup> W formie spółki akcyjnej działają banki o kapitale prywatnym, ale również banki, w przypadku których kapitał jest własnością Skarbu Państwa. Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie spółki akcyjnej jako jedynej formy organizacyjno-prawnej banków ze względu na gwarancję bezpieczeństwa, jaką daje forma spółki akcyjnej. Zarówno w Rzeczypospolitej Polskiej, jak i w państwach członkowskich Unii Europejskiej spółka akcyjna stanowi podstawę organizacyjno-prawną dla dużych przedsiębiorstw oraz spółek nastawionych na koncentrację kapitału. Forma spółki akcyjnej pozwala zebrać potrzebny kapitał poprzez wejście na giełdę papierów wartościowych. Należy również podkreślić, że spółka akcyjna jest szczegółowo opisana przez ustawodawcę w kodeksie spółek handlowych.

#### 3.1.2.3.3.1 Spółka akcyjna w kodeksie spółek handlowych

Spółka akcyjna jest drugą obok spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółką kapitałową. Spółkę akcyjną definiuje się jako prywatnoprawną organizację typu korporacyjnego posiadającą osobowość prawną, wyposażoną w kapitał zakładowy utworzony przez akcjonariuszy, podzielony na oznaczoną liczbę akcji o równej wartości nominalnej.<sup>206</sup> Spółka akcyjna jest formą dominującą w sektorze dużych przedsiębiorstw, natomiast spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest formą dominującą w sektorze małych i średnich przedsiębiorstw.<sup>207</sup> W klasycznej odmianie spółki kapitałowej brak jest elementów osobowych, w przeciwieństwie do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ale obecnie i w spółce akcyjnej można dostrzec elementy spółki osobowej. Elementy osobowe rozróżniają spółkę akcyjną od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółki kapitałowe są osobami prawnymi, które działają w oparciu o kapitał, ponadto działają przez swoje organy. Między spółką akcyjną a

---

<sup>205</sup> A. Piotrowska, Licencje bankowe a sukcesja publicznoprawna z art. 494 § 2 KSH w procesie łączenia banków, Pr. Bank. 2003, nr 10, s. 73.

<sup>206</sup> P. Moskwa, Istota spółki akcyjnej, [w:] System Prawa Prywatnego, t. 17b, Prawo spółek kapitałowych, S. Sołtysiński (red.), Warszawa 2016, nb. 2, s. 3.

<sup>207</sup> Bilewska K., Chłopecki A., Prawo handlowe, Warszawa 2015, s. 143.

spółką z ograniczoną odpowiedzialnością istotną różnicą jest odmienny charakter praw udziałowych. W spółce akcyjnej udział inkorporowany jest w akcji lub świadectwie tymczasowym.<sup>208</sup> Dokumenty akcyjne uważa się za papiery wartościowe o charakterze deklaracyjnym. Oznacza to, że prawo ucieleśnione w akcji nie powstaje z chwilą wystawienia dokumentu, lecz po uzyskaniu statusu akcjonariusza<sup>209</sup>. Pojęcie akcji możemy rozumieć jako część kapitału zakładowego, ogół praw akcjonariusza oraz wspomniany dokument inkorporujący prawa akcjonariusza. Cechą spółki akcyjnej jest stosunkowo duży kapitał zakładowy w wysokości 100 tys. zł, w przypadku banku jest to 5 mln euro. Natomiast w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wymagane jest 5 tys. zł. kapitału zakładowego. Należy podkreślić, że wskazany kapitał zakładowy w wysokości 5 mln euro stanowi minimalny kapitał do założenia banku i powinien być większy, aby wiarygodność banku była wyższa. Kapitał zakładowy stanowi fundusz podstawowy w rozumieniu przepisów o rachunkowości (art. 36 ust. 2)<sup>210</sup>. Zgodnie z art. 304 § 1 pkt 4 k.s.h. kapitał zakładowy jest wyrażony określoną w statucie wartością pieniężną, która powinna być równa sumie wartości nominalnej wszystkich akcji w spółce objętych przez akcjonariuszy. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie wymogu prowadzenia banków komercyjnych w formie organizacyjno-prawnej spółki akcyjnej ze względu na wymóg zachowania bezpieczeństwa prowadzonej działalności bankowej w postaci spółki nastawionej na zysk i długą działalność gospodarczą. Warto zauważyć, że przepisy prawa bankowego odnoszą się w sposób rygorystyczny do przepisów kodeksu spółek handlowych, ponieważ wymagają m.in.: wyraźnego określenia nazwy spółki, przez sformułowanie „bank” lub „kasa”; wniesienia minimalnego kapitału założycielskiego bankowej spółki akcyjnej w wysokości 5 mln euro; uzyskania zezwolenia KNF na utworzenie i rozpoczęcie działalności; zgody KNF na objęcie funkcji prezesa zarządu banku i jednego z członków zarządu banku; zarządu trzyosobowego; poddanie działalności banku nadzorowi przez wyspecjalizowany organ nadzoru, czyli KNF; monitorowania przez KNF programów naprawczych, procesów ich podejmowania oraz likwidacji.<sup>211</sup> Działalność bankowa w Rzeczypospolitej Polskiej jest przykładem działalności reglamentowanej przez państwo, wynika to oczywiście z potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa i stabilności systemu bankowego.

---

<sup>208</sup> A. Kidyba (red.), *Pozakodeksowe umowy ...*, op. cit., nb. 391, s. 447.

<sup>209</sup> A. Kappes, *Charakter prawny akcji jako papieru wartościowego*, PPH 2016, nr 9, s. 12-15.

<sup>210</sup> P. Moskwa, *Istota spółki akcyjnej ...*, op. cit., nb. 4, s.4.

<sup>211</sup> K. Kopyściańska, [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Z. Ofiarski (red.), Lex 2021, art. 21.

### 3.1.3 Insourcer – przedsiębiorca, przedsiębiorca zagraniczny

Zgodnie z art. 6 ust. 1 prawa bankowego wykonawcą powierzonych przez bank czynności może być przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny. Zgodnie z art. 4 ust. 16a prawa bankowego definicji przedsiębiorcy należy szukać w ustawie prawo przedsiębiorców. Zgodnie z art. 4 p.p. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 4 ust. 2 p.p. przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Natomiast przedsiębiorcą zagranicznym jest podmiot zagraniczny w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>212</sup>. Zgodnie z art. 3 ust. 7 ustawy z.u.p.z. przedsiębiorcą zagranicznym jest osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą oraz obywatel polski wykonujący działalność gospodarczą za granicą.

Należy podkreślić, że wyniki ankiety przeprowadzonej przez GINB w 2001 r., pozwoliły stwierdzić, w jakiej formie organizacyjno-prawnej podmioty świadczą usługi outsourcingu bankowego. Zgodnie z wynikami ankiety przedsiębiorcy, którzy są insourcerami, funkcjonują w różnych formach organizacyjno-prawnych, głównie jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki osobowe, ale także w formie działalności gospodarczej prowadzonej przez osoby fizyczne. Dostawcami usług outsourcingowych są przede wszystkim agencje i pośrednicy finansowi. Warto zwrócić uwagę, że większość przedsiębiorców nie była powiązana z bankiem przez udział osobowy lub kapitałowy. Należy również zauważyć, że insourcerzy świadczyli swoje usługi outsourcingowe różnym bankom.

Czy podmiotem umowy outsourcingowej może być konsorcjum? Jak wskazuje J. Byrski, partnerem outsourcingowym może być również konsorcjum przedsiębiorców, ale taką umowę trzeba traktować jako umowę wielostronną.<sup>213</sup> W takiej umowie należy odpowiednio uregulować zobowiązania poszczególnych przedsiębiorców wobec banku, a w konsekwencji odpowiedzialność za realizację umowy. Wynika to z wyroku Sadu Najwyższego z dnia 15.05.2011 r.<sup>214</sup>, gdzie sąd stwierdził, że agent wykonuje powierzone mu przez bank czynności w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa. Analizując wyrok Sądu Najwyższego, należy podkreślić, że agent działa samodzielnie w zakresie własnego przedsiębiorstwa,

---

<sup>212</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2022 r. poz. 470).

<sup>213</sup> J. Byrski, Outsourcing w działalności ..., op. cit., s. 16.

<sup>214</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 15.06.2011 r., V CSK 400/10, Lex nr 950586.

czyli odpowiada za kwestie organizacyjne, techniczne, kadrowe oraz zapewnienie bezpieczeństwa przetwarzania danych.

### 3.1.3.1 Outsourcing międzybankowy

Insourcerem może być również bank krajowy, instytucja kredytowa lub bank zagraniczny, który realizuje czynności zlecone przez bank zlecający. Powierzenie wykonywania określonych czynności jest określane outsourcingiem międzybankowym. Jak wskazuje UKNF, w przypadku outsourcingu międzybankowego zarówno bank powierzający, jak i bank wykonujący usługi outsourcingowe zarządzają ryzykiem związanym z prowadzoną działalnością w sposób niezależny. Zarząd i rada nadzorcza każdego z banków ponoszą pełną odpowiedzialność za zarządzanie i nadzór nad procesem zarządzania ryzykiem związanym z prowadzeniem działalności bankowej. Bank, który powierza wykonywanie czynności innemu bankowi, powinien posiadać dostateczne zasoby i zdolności do sprawowania kontroli nad czynnościami powierzonymi i zapewnienia ich zgodności z obowiązującymi przepisami, standardami nadzorczymi i obowiązkami zawartymi w umowie outsourcingowej.<sup>215</sup> Jak wskazuje J. Byrski, outsourcing międzybankowy podlega nadzorowi KNF, w związku z tym powstał pogląd w doktrynie, czy nie należałoby uprościć zasad dotyczących stosowania outsourcingu między profesjonalistami w sektorze bankowym. Problem ten wymaga dalszej analizy, ponieważ wiąże się z uwzględnieniem szczególnej ochrony danych osobowych klientów.

## 3.2 Czynności bankowe

Zakres przedmiotowy outsourcingu bankowego obejmuje czynności faktyczne związane z działalnością bankową oraz pośrednictwo wykonywania w imieniu i na rzecz banku w zakresie czynności w art. 5 i 6 prawa bankowego<sup>216</sup>. Ustawodawca nie zdecydował się na zdefiniowanie pojęcia czynności bankowych. Zdaniem J. Majewskiego pojęcie czynności bankowych jest częściowo definiowane przez wyliczenie czynności bankowych w art. 5 prawa bankowego<sup>217</sup>, gdzie ustawodawca zawarł katalog zamknięty czynności bankowych. Czynności bankowe możemy wyróżnić jako *sensu stricto*, czyli czynności bankowe naturalne uregulowane w art. 5 ust. 1 prawa bankowego oraz jako czynności bankowe *sensu largo*, czyli czynności bankowe funkcjonalne uregulowane w art. 5 ust. 2 prawa bankowego.<sup>218</sup>

---

<sup>215</sup> Na podstawie: Stanowiska UKNF ..., op. cit., s. 11.

<sup>216</sup> A. Kawulski, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013, art. 6a.

<sup>217</sup> J. Majewski, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 20 lipca 1999 r., III CZP 14/99, [w:] A. Kawulski, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013, art. 5.

<sup>218</sup> Ibidem.

Czynności bankowe *sensu stricto* to takie, które są zarezerwowane do wykonania tylko przez banki, natomiast czynności *sensu largo* mogą być wykonywane przez podmioty inne niż banki, ale w sytuacji wykonywania tej czynności przez bank stają się czynnością bankową. Katalog czynności bankowych *sensu stricto* ma charakter otwarty, natomiast katalog czynności bankowych *sensu largo* – zamknięty.<sup>219</sup>

### 3.2.1 Czynności bankowe *sensu stricto*

Czynności bankowe *sensu stricto* to czynności, które mogą być wykonywane wyłącznie przez bank. Jak wskazuje M. Szaraniec, czynności bankowe *sensu stricto* zostały zastrzeżone wyłącznie dla banków, a ich wykonywanie przez inny podmiot, może stanowić czynność bezwzględnie nieważną.<sup>220</sup> Zgodnie z ust. 5 komentowanego art. 5 prawa bankowego jednostki organizacyjne inne niż banki mogą wykonywać czynności *sensu stricto*, jeżeli odrębne przepisy rangi ustawowej tak stanowią. Czynności bankowe *sensu stricto* obejmują: przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów; prowadzenie innych rachunków bankowych; udzielanie kredytów; udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw; emitowanie bankowych papierów wartościowych; przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych i wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach.

#### 3.2.1.1 Działalność depozytowa

Działalność depozytową należy rozumieć jako przyjmowanie środków pieniężnych pod tytułem zwrotnym<sup>221</sup>. Jak wskazuje P. Niczyporuk, depozyt bankowy z punktu widzenia klienta jest lokatą, ale dla banku jest podstawowym źródłem jego działalności<sup>222</sup>. Banki mogą przyjmować od klientów wkłady płatne na żądanie, a także terminowe wkłady. Wkłady płatne na żądanie, inaczej *a vista*, są deponowane w banku bez terminu, co oznacza ich ewentualne podjęcie bez utraty oprocentowania<sup>223</sup>. Natomiast wkłady terminowe służą do przechowywania w banku wolnych środków pieniężnych na określony czas, a ich podjęcie może wiązać z utratą albo zmniejszeniem oprocentowania. Działalność depozytowa obejmuje również prowadzenie rachunków bankowych w postaci kont oszczędnościowo-rozliczeniowych, lokat

---

<sup>219</sup> M. Szaraniec, *Prawo handlowe dla ekonomistów*, B. Gnela (red.), Warszawa 2016, s. 158.

<sup>220</sup> *Ibidem*, s. 157.

<sup>221</sup> B. Paxford, [w:] *Prawo bankowe ...*, op. cit., art. 5, nb. 6.

<sup>222</sup> P. Niczyporuk, A. Talecka, *Bankowość ...*, op. cit., s. 228.

<sup>223</sup> *Ibidem*, s. 229.

oszczędnościowych, walutowych. Działalność depozytowa jest podstawową działalnością bankową.

#### 3.2.1.1.1 Rachunek bankowy

Nie ulega wątpliwości, że prowadzenie rachunków bankowych to również jedna z podstawowych działalności banków. Umowa rachunku bankowego to umowa pomiędzy bankiem a posiadaczem rachunku, w której to bank zobowiązuje się do przechowywania środków pieniężnych posiadacza na czas oznaczony lub nieoznaczony<sup>224</sup>. W związku z tym środki pieniężne przekazane bankowi na podstawie umowy rachunku bankowego stają się własnością banku, a posiadacz ma roszczenie o wypłatę ekwiwalentnej kwoty.<sup>225</sup> Rachunek bankowy to podstawowe narzędzie do świadczenia usług bankowych klientom, a także ewidencjonowanie operacji bankowych. Jak wskazuje P. Niczyporuk, rachunek bankowy reprezentuje umowę pomiędzy klientem a bankiem, zaś z drugiej strony jest urządzeniem księgowym, które rejestruje zachodzące operacje, dlatego nazywany jest kontem<sup>226</sup>. Możemy wyróżnić dwa podstawowe typy rachunków, po pierwsze, rachunki bieżące, które służą celom rozliczeniowym, co do zasady bezterminowe, po drugie, rachunki o charakterze lokacyjnym, które funkcjonują na podstawie umowy na czas określony. Należy podkreślić, że umowa rachunku bankowego nie będzie przedmiotem szczegółowej analizy w niniejszej pracy. Warto jednak zauważyć, że rachunki bankowe są przedmiotem obowiązkowego systemu gwarantowania depozytów, który obejmuje zgromadzone środki pieniężne do równowartości 100 tys. euro w przypadku ogłoszenia przez sąd upadłości banku.<sup>227</sup>

#### 3.2.1.2 Działalność kredytowa

Świadczenie usług kredytowych obok działalności depozytowej stanowi jedno z podstawowych źródeł przychodu banku. W art. 69 prawa bankowego uregulowano instytucję kredytu, przez którą należy rozumieć zobowiązanie banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie środki pieniężne. Kredytobiorca zaś zobowiązuje się do zwrotu kwoty kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Jak wskazuje P. Niczyporuk, kredyt bankowy narzuca formę świadczenia pieniężnego oraz wprowadza obligatoryjną odpłatność<sup>228</sup>. Zdaniem M. Szaraniec

---

<sup>224</sup> B. Paxford, [w:] *Prawo bankowe ...*, op. cit., art. 5, nb. 6.

<sup>225</sup> M. Szaraniec, *Prawo handlowe ...*, op. cit., s. 158

<sup>226</sup> P. Niczyporuk, A. Talecka, *Bankowość ...*, op. cit., s. 224.

<sup>227</sup> M. Szaraniec, *Prawo handlowe ...*, op. cit., s. 163

<sup>228</sup> P. Niczyporuk, A. Talecka, *Bankowość ...*, op. cit., s. 268.

w obrocie gospodarczym występuje duże zróżnicowanie treści umów kredytowych, dlatego można je klasyfikować, np. przez cel kredytowania, rodzaj waluty, okres kredytowania, sposób zabezpieczenia.<sup>229</sup> Ryzyko kredytowe należy definiować jako niebezpieczeństwo niespłacenia zobowiązań przez klientów banku nie tylko z tytułu kredytów, ale także innych usług<sup>230</sup>.

### 3.2.1.3 Gwarancje bankowe i akredytywy

Gwarancje bankowe i akredytywy zostały uregulowane w art. 80–88 prawa bankowego i nie będą podstawą do dalszych rozważań. Jak wskazuje M. Szaraniec, udzielanie gwarancji bankowej oraz otwarcie i potwierdzenie akredytywy jest czynnością bankową *sensu stricto*.<sup>231</sup> Jednak, jak wskazuje T. Grabowski, źródłem gwarancji udzielanej przez bank jest umowa zlecenia, na podstawie której bank zobowiązuje się wobec beneficjenta do zapłaty określonej kwoty wyrażonej w pieniądzu<sup>232</sup>. Wykonanie świadczenia przez bank jest zależne od spełnienia przez beneficjenta gwarancji określonych warunków zapłaty. Jeżeli umowa nie zostaje wykonana, bank wypłaca beneficjentowi określoną kwotę pieniężną.<sup>233</sup>

Akredytywa dokumentowa to zaciągnięcie przez bank zobowiązania na zlecenie klienta wobec osoby trzeciej. Zapłata osobie trzeciej następuje po spełnieniu warunków określonych w akredytywie. Należy podkreślić, że akredytywa jest podobna do gwarancji bankowej, ale w przeciwieństwie do niej pełni przede wszystkim funkcje rozliczeniową, ponieważ jest związana z rachunkiem bankowym.<sup>234</sup>

### 3.2.1.4 Bankowe papiery wartościowe

Emisja bankowych papierów wartościowych została uregulowana w art. 89 – 91 prawa bankowego, jednak ze względu na temat niniejszej pracy nie zostanie poddana dalszej analizie. Jak wskazuje, K. Zacharzewski, papiery wartościowe w sensie jurystycznym są papierami wartościowymi, natomiast w sensie empirycznym (dokumentami) tylko z nazwy.<sup>235</sup> Bankowy papier wartościowy należy rozumieć jako dokument, który po pierwsze, inkorporuje wierzytelności pieniężne, po drugie, emitentem dokumentu jest wyłącznie bank, po trzecie,

---

<sup>229</sup> M. Szaraniec, *Prawo handlowe ...*, op. cit., s. 169

<sup>230</sup> P. Niczyporuk, A. Talecka, *Bankowość ...*, op. cit., s. 267.

<sup>231</sup> Szaraniec M., *Prawo handlowe ...*, op. cit., s. 171

<sup>232</sup> T. Grabowski, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, H. Gronkiewicz-Waltz (red), Warszawa 2013, art. 81, nb. 1.

<sup>233</sup> Szaraniec M., *Prawo handlowe ...*, op. cit., s. 171

<sup>234</sup> *Ibidem*.

<sup>235</sup> K. Zacharzewski, *Instrumenty finansowe jako przedmiot świadczenia w umowie sprzedaży*, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 4, *Prawo instrumentów finansowych*, M. Stec (red.), Warszawa 2016, s. 973.

zawiera w nazwie wyrazy „bankowy papier wartościowy” oraz elementy wskazane w art. 90 ust. 1 prawa bankowe. Nabywca papieru wartościowego jest wierzycielem banku do wysokości kwoty określonej w dokumencie wraz z odsetkami zwykłymi<sup>236</sup>.

#### 3.2.1.5 Bankowe rozliczenia pieniężne

Instytucja bankowych rozliczeń została uregulowana w art. 63 – 68 prawa bankowego oznacza operacje finansowe, których jedną ze stron jest zawsze bank, a drugą posiadający rachunek bankowy. Rozliczenie może mieć charakter gotówkowy lub bezgotówkowy.

#### 3.2.1.6 Wykonywanie innych czynności

Jak zostało podkreślone wcześniej, katalog czynności bankowych *sensu stricto* w art. 5 ust. 1 prawa bankowego ma charakter zamknięty. Jednak zdaniem W. Srokosza punkt siódmy omawianego artykułu nie ma charakteru zamkniętego<sup>237</sup>, ponieważ wskazany katalog może zostać uzupełniony przez przepisy rangi ustawowej<sup>238</sup>. Należy zauważyć, że uzupełnienie katalogu nie może następować przez analogię. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 7 prawa bankowego czynnością bankową jest wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banków w odrębnych ustawach, np.: emitowanie hipotecznych listów zastawnych i publicznych listów zastawnych, a także zawieranie i wykonywanie umów o przechowanie aktywów funduszu emerytalnego.

#### 3.2.2 Czynności bankowe *sensu largo*

Czynności bankowe *sensu largo* to czynności, które mogą być wykonywane przez inne podmioty niż banki, jednak w sytuacji realizacji danej czynności przez bank stają się one czynnością bankową. Te czynności zostały uregulowane w art. 5 ust. 2 prawa bankowego, a wskazany katalog jest zamknięty. Jak wskazuje B. Paxford, wykonywanie czynności bankowych *sensu largo* przez podmioty inne niż banki wiąże się z znacznym ryzykiem naruszenia bezpieczeństwa, dlatego świadczenie usług bankowych przez inne instytucje musi zostać powierzone podmiotom profesjonalnym.<sup>239</sup> Podmioty, którym powierza się wykonywanie czynności bankowych *sensu largo*, powinny dysponować odpowiednim zapleczem technologicznym i ludzkim<sup>240</sup> oraz wiedzą.

---

<sup>236</sup> Ibidem.

<sup>237</sup> W. Srokosz, [w:] Prawo bankowe, E. Fojcik-Mastalska (red.), Wrocław 2009, s. 190–191.

<sup>238</sup> L. Kociucki, [w:] B. Bajor, J. M. Kondęk, K. Królikowska, L. Kociucki, Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych, Warszawa 2020, art. 5, s. 95.

<sup>239</sup> B. Paxford, [w:] Prawo bankowe ..., op. cit., art. 5, nb. 5.

<sup>240</sup> Ibidem.



### 3.2.2.1 Udzielanie pożyczek pieniężnych

Instytucja pożyczki została uregulowana w art. 720-724 k.c. i stanowi ona czynność bankowa *sensu largo*, jeżeli jej przedmiotem jest pieniądź.<sup>241</sup> Umowa pożyczki bankowej oznacza zobowiązanie się banku do przeniesienia na własność biorącego pożyczkę określoną ilość pieniędzy<sup>242</sup>. Natomiast biorący zobowiązuje się do zwrotu takiej samej ilości pieniędzy. Umowa pożyczki bankowej jest udzielana tylko w formie pieniężnej. Należy zauważyć, że do pożyczek bankowych stosuje się odpowiednio przepisy prawa bankowego dotyczące zabezpieczenia spłaty i oprocentowania kredytu. Nie ulega wątpliwości, że działalność banku ma charakter zarobkowy, w związku z tym na rynku brak jest pożyczek oprocentowanych na poziomie zerowym.

#### 3.2.2.1.1 Umowa pożyczki a umowa kredytu

Należy podkreślić, że podstawową różnicą pomiędzy kredytem a pożyczką jest podstawa regulacji. Umowa kredytu została uregulowana w prawie bankowym, natomiast umowa pożyczki - w kodeksie cywilnym. Regulacja umowy pożyczki jest również wykorzystywana przez bank do działalności zarobkowej, jednak - jak to zostało podkreślone wyżej - stosuje się do niej odpowiednio przepisy prawa bankowego dotyczące m.in. oprocentowania i spłaty. Kolejną różnicą pomiędzy umową pożyczki i umową kredytu jest to, że na mocy umowy pożyczki przenoszona jest własność przedmiotu pożyczki, natomiast w przypadku umowy kredytu kredytobiorca ma do dyspozycji określoną kwotę środków, na których wykorzystanie ma wpływ bank<sup>243</sup>. Umowy różnią się stronami, ponieważ w umowie kredytu jedną ze stron może być tylko bank, inaczej w przypadku umowy pożyczki, która może zostać udzielona przez podmioty inne niż banki. Ponadto, jak zostało to podkreślone wcześniej umowa pożyczki może mieć charakter nieodpłatny.

#### 3.2.2.2 Operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty

Kolejną czynnością bankową w rozumieniu *sensu largo* jest dokonywanie operacji czekowych i wekslowych oraz operacji, których przedmiotem są warranty. Operację, których przedmiotem są czeki i weksle, stają się czynnością bankową, jeżeli jedną ze stron jest bank. Natomiast warranty subskrypcyjne to papiery wartościowe imienne lub na okaziciela uprawniające ich posiadacza do zapisu lub objęcia akcji z wyłączeniem prawa poboru.<sup>244</sup>

---

<sup>241</sup> M. Szaraniec, Prawo handlowe ..., op. cit., s. 170

<sup>242</sup> B. Paxford, [w:] Prawo bankowe ..., op. cit., art. 69, nb. 4.

<sup>243</sup> P. Niczyporuk, A. Talecka, Bankowość ..., op. cit., s. 268.

<sup>244</sup> L. Kociucki, [w:] B. Bajor, J. M. Kondak, K. Królikowska, L. Kociucki ..., op. cit., art. 5, s. 97.

### 3.2.2.3 Czynności bankowe *sensu largo* wskazane w art. 5 ust 2 pkt 3-12 prawa bankowego

Następne czynności bankowe w rozumieniu *sensu largo* to świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego. Kolejną czynnością funkcjonalną są terminowe operacje finansowe, przez które należy rozumieć operacje, w których ustalono cenę, kurs, stopę procentową lub indeks, w szczególności nabywanie walut, papierów wartościowych, złota lub innych metali szlachetnych, towarów lub praw<sup>245</sup>.

W art. 5 ust. 2 pkt 5 prawa bankowego ustawodawca uregulował czynność umożliwiającą nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych. Będą to przelewy w rozumieniu kodeksu cywilnego, w tym również faktoring, forfaiting oraz rozmaite formy sekurytyzacji.

Następnie ustawodawca uregulował przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych. Przedmiotem przechowywania jest oddanie rzeczy ruchomej na przechowanie depozytariuszowi nieodpłatnie lub za wynagrodzeniem. Przechowawcą może być bank albo podmiot niebędący bankiem zobowiązany do utrzymania rzeczy w stanie niepogorszonym i wydania w każdym czasie na żądanie deponenta. Banki jako instytucje zaufania publicznego są instytucjami, które gwarantują bezpieczeństwo i zachowanie poufności, dlatego świadczą usługi w postaci skrytek sejfowych lub przechowywania przedmiotów, takich jak klejnoty, dokumenty, czy metale szlachetne<sup>246</sup>.

Następnie ustawodawca uregulował prowadzenie skupu i sprzedaż wartości dewizowych. Za wartości dewizowe zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 8 prawa dewizowego należy uznać zagraniczne środki płatnicze, w tym waluty obce, dewizy jako papiery wartościowe oraz złoto dewizowe i platynę.

Zgodnie z punktem ósmym omawianego artykułu banki i podmioty niebędące bankami mogą udzielać poręczeń, które zostały uregulowane w art. 876-887 k.c. W umowie poręczenia poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał. Należy jednak zauważyć, że poręczenie jest czynnością bankowa *sensu largo*, jeżeli poręczycielem będzie bank.<sup>247</sup> W innym przypadku nie będzie to czynność bankowa.

---

<sup>245</sup> Ibidem.

<sup>246</sup> B. Paxford, [w:] Prawo bankowe ..., op. cit., art. 5, nb. 21.

<sup>247</sup> M. Szaraniec, Prawo handlowe ..., op. cit., s. 173.

W punkcie dziewiątym omawianego artykułu ustawodawca uregulował możliwość wykonywania czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych, które mogą obejmować obsługę wprowadzania podmiotu na giełdę wraz usługą plasowania emisji papierów wartościowych emitenta. Usługi te mogą dotyczyć przede wszystkim obsługi dokumentów ofertowych, doradztwa, gwarantowania emisji<sup>248</sup>.

Następnie ustawodawca uregulował pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym. Usługa przekazu pieniężnego oznacza usługę płatniczą świadczoną bez pośrednictwa rachunku płatniczego prowadzonego dla płatnika, usługa polega na transferze do odbiorcy środków pieniężnych otrzymanych od płatnika lub polega na przyjęciu środków pieniężnych dla odbiorcy i ich udostępnieniu odbiorcy.

W ostatnich punktach omawianego artykułu ustawodawca uregulował pośrednictwo w zawieraniu umów lokaty strukturyzowanej i doradztwo w odniesieniu do lokat strukturyzowanych. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 41 prawa bankowego lokaty strukturyzowane to lokaty przyjmowane przez bank depozytów o oznaczonym terminie zapadalności, w którym wpłacony kapitał jest w całości zwracany. Natomiast wypłata odsetek lub świadczeń dodatkowych oraz ich wysokość są uzależnione od określonych warunków, obejmujących takie czynniki jak indeksy, kursy walutowe, towary.

### 3.2.3 Pozostała działalność banków

Czynności okołobankowe inaczej zwane są czynnościami pozabankowymi, ponieważ nie stanowią podstawowej działalności banków. Należy podkreślić, że czynności pozabankowe nie są typowymi aktywnościami banku, ale należy je zakwalifikować jako działalność bankową<sup>249</sup>. Zamknięty katalog czynności okołobankowych został uregulowany w art. 6 prawa bankowego, a wskazane formy aktywności banku są związane z rynkiem finansowym, kapitałowym, a przede wszystkim z instytucjami, takimi jak giełdy, domy maklerskie, zakłady ubezpieczeń, fundusze emerytalne i fundusze inwestycyjne<sup>250</sup>. Zakres czynności okołobankowych może być jednak uzupełniony przez ustawodawcę na podstawie odrębnych ustaw. Ten elastyczny mechanizm może pozwolić ustawodawcy na reakcję na rynku finansowym.

W art. 6 ust. 1 pkt 1 prawa bankowego ustawodawca wskazał pierwszą czynność pozabankową, która dotyczy obejmowania lub nabywania akcji i praw z akcji lub udziały innej osoby prawnej. Banki mogą inwestować w akcje oraz udziały podmiotów prowadzących

<sup>248</sup> B. Paxford, [w:] Prawo bankowe ..., op. cit., art. 5, nb. 24.

<sup>249</sup> G. Sikorski, Prawo bankowe ..., op. cit., art. 6, nb. 1.

<sup>250</sup> Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013, art. 6, s. 140.

działalność na rynku finansowym<sup>251</sup>. Ustawodawca nie ograniczył w szczególności sposobu inwestowania przez banki w akcje i udziały podmiotów prowadzących działalność poza rynkiem finansowym w branżach innych niż sektor bankowy lub finansowy.

Kolejną czynnością pozabankową uregulowaną przez ustawodawcę jest zaciąganie zobowiązań związanych z emisją przez bank swoich papierów wartościowych, ale również papierów wartościowych innych podmiotów<sup>252</sup>.

Następną czynnością okołobankową jest obrót papierami wartościowymi, których przedmiotem mogą być różne kategorie papierów wartościowych, czyli akcje poboru, prawa do akcji, warranty subskrypcyjne, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne i inne papiery wartościowe<sup>253</sup>.

Banki świadczą również usługi zaufania oraz wydają środki identyfikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o usługach zaufania i rozporządzenia nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym (eIDAS).

### 3.2.3.1 Świadczenie innych usług finansowych

Świadczenie usług finansowych należy powiązać z inną czynnością dotyczącą usług konsultacyjno-doradczych w sprawach finansowych. Usługi mogą być świadczone na rzecz każdego podmiotu i nie tylko w zakresie usług finansowych, ale również w kwestiach emerytalnych, inwestycyjnych. Jak wskazuje A. Kawulski, usługi finansowe nie są zdefiniowane w prawie bankowym<sup>254</sup>. Do innych usług finansowych należy zaliczyć: transport wartości pieniężnych, leasing, factoring, forfaitnig, usługi pośrednictwa w zakresie udzielania kredytów i pożyczek, pełnienie przez bank funkcji depozytariusza funduszu inwestycyjnego oraz funduszu emerytalnego, pośrednictwo w dystrybucji jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, działalność akwizycyjną i pośrednictwo ubezpieczeniowe<sup>255</sup>. Wskazane przykładowe czynności wynikają z praktyki w sektorze bankowym, gdzie KNF ocenia wnioski banku w zakresie rozszerzenia przedmiotu działalności. Nie ulega wątpliwości, że usługi finansowe powinny być świadczone przy zachowaniu określonych standardów.

---

<sup>251</sup> Ibidem.

<sup>252</sup> Ibidem.

<sup>253</sup> Ibidem, art. 6, s. 141-142.

<sup>254</sup> A. Kawulski, *Prawo bankowe ...*, op. cit., art. 6.

<sup>255</sup> Ibidem.

### 3.3 Powierzenie działalności bankowej podmiotom zewnętrznym

Outsourcing bankowy to powierzenie podmiotowi zewnętrznemu wykonywania określonych czynności niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania banku<sup>256</sup>. Katalog czynności, które mogą zostać powierzone do wykonania przez insourcera, został uregulowany w art. 6a prawa bankowego. Jak to zostało wskazane powyżej, brak jest definicji legalnej outsourcingu bankowego, a samo pojęcie outsourcingu również nie jest wskazane w akcie prawnym, ponieważ ustawodawca korzysta z pojęcia powierzenia działalności bankowej podmiotom zewnętrznym.

Jak wskazano w art. 6a ust. 1 pkt 1 prawa bankowego, podmiot zewnętrzny może wykonywać czynności w imieniu banku i na rzecz banku w zakresie czynności wymienionych w art. 5 i 6 prawa bankowego. Ustawodawca umożliwił również wykonywanie innych czynności, o ile KNF wyda zezwolenie na powierzenie tego typu czynności, ponadto banki mogą powierzać również wykonywanie innych czynności faktycznych związanych z działalnością bankową, zgodnie z art. 6a ust. 2 prawa bankowego. Jak wskazuje B. Bajor, katalog czynności, które bank może powierzyć podmiotom zewnętrznym, obejmuje zarówno czynności bankowe *sensu stricto*, jak i *sensu largo*, ale również inne czynności, które bank może dokonywać w ramach swojej działalności<sup>257</sup>. Zgodnie z art. 6a ust. 1 pkt 2 prawa bankowego bank może powierzyć także podmiotom zewnętrznym wykonywanie czynności faktycznych. Wskazuje się, że banki mogą powierzyć wykonywanie takich czynności, jak serwis i obsługa IT, ochrona placówek bankowych, transportu. W przypadku powierzenia działalności bankowej podmiotom zewnętrznym wyznacznikiem, czy mamy do czynienia z outsourcingiem bankowym w rozumieniu ustawy Prawo bankowe, jest dostęp do informacji objętych tajemnicą bankową<sup>258</sup>.

#### 3.3.1 Czynności faktyczne związane z działalnością bankową

Ustawodawca nie zdefiniował, czym są czynności faktyczne związane z działalnością bankową. Można je jednak zdefiniować jako czynności pozostające w bezpośrednim związku z działalnością bankową, których wykonanie zostało powierzone przedsiębiorcy zewnętrznemu<sup>259</sup>. Czynności faktyczne to takie, które można uznać za czynności składowe czynności wskazanych w art. 5 i 6 prawa bankowego, czyli czynności *sensu stricto*, *sensu largo*

---

<sup>256</sup> A. Tupaj-Cholewa, [w:] Prawo bankowe..., op. cit., art. 6a, nb. 1.

<sup>257</sup> B. Bajor [w:] L. Kociucki, J. M. Kondek, K. Królikowska, B. Bajor, op. cit., art. 6a, s. 117.

<sup>258</sup> Ibidem.

<sup>259</sup> A. Kawulski, Prawo bankowe, op. cit., art. 6a.

i pozostałe czynności. Po drugie, czynności faktyczne to takie, bez których podjęcia nie jest możliwe należyte wykonanie umowy mającej za przedmiot wykonanie czynności wymienionych w art. 5 i art. 6 ust. 1 prawa bankowego<sup>260</sup>. Czynnością faktyczną będzie drukowanie, kopertowanie i wysyłanie wyciągów z saldem na rachunku bankowym, ale również wykonywanie powierzonych czynności faktycznych związanych z wydawaniem kart płatniczych oraz wykonywaniem operacji przy ich użyciu, czyli autoryzacja transakcji, generowanie, drukowanie i dystrybucja zestawień transakcji oraz personalizacja kart płatniczych<sup>261</sup>. Do czynności faktycznych nie powinno się zaliczać reklamowania banku, które umożliwia zapoznanie się z ofertą banku oraz przekazywanie informacji o produktach banku, niezależnie od formy kontaktu przy założeniu braku konkretyzacji osoby.<sup>262</sup> Do czynności faktycznych należy również zaliczyć czynności związane z serwisem bankomatów, ich naprawą, a także transport, niszczenie dokumentów bankowych i nośników danych, z zastrzeżeniem braku dostępu do danych wrażliwych. Podsumowując, należy podkreślić, że powierzenie wykonywania czynności faktycznych nie musi wiązać się z przetwarzaniem danych osobowych klientów banku i wtedy bank może zlecić wykonywanie tych czynności na podstawie umowy innej niż umowa outsourcingu bankowego. W przypadku przetwarzania danych osobowych klientów w ramach wykonywania przez przedsiębiorcę zewnętrznego czynności faktycznych wymagana jest umowa outsourcingu bankowego, ponieważ przetwarzanie danych jest związane z zachowaniem tajemnicy bankowej.

### 3.3.2 Czynności bankowe, które mogą być podstawą powierzenia do wykonania przez podmioty zewnętrzne

Omawiany katalog czynności bankowych, który może być powierzony do wykonania przez przedsiębiorców zewnętrznych krajowych i zagranicznych, został uregulowany nowelizacją prawa bankowego w 2011 r. Outsourcing bankowy polega na powierzeniu w drodze umowy wykonania innym podmiotom czynności bankowych. Pierwszy rodzaj czynności został uregulowany w art. 6a ust. 1 prawa bankowego i polega na wykonywaniu czynności w imieniu i na rzecz banku w zakresie czynności bankowych i pozostałej działalności banku niemającej statusu czynności bankowych<sup>263</sup>. Pośrednictwo w zakresie czynności bankowych polega na zawieraniu i zmianie umów rachunków bankowych. Należy przez to rozumieć zawieranie i

---

<sup>260</sup> Ibidem.

<sup>261</sup> Pismo z dnia 21.12.2004 r., wydane przez Narodowy Bank Polski Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego, NB-BPN-I-022-70/04, Outsourcing, Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego.

<sup>262</sup> Ibidem.

<sup>263</sup> Z. Ofiarski, Prawo bankowe ..., op. cit., art. 6a, s. 147.

zmianę umów o rachunki oszczędnościowe, rachunki rozliczeniowo-oszczędnościowe oraz rachunki terminowych lokat oszczędnościowych. Warto podkreślić, że insourcer może zawierać umowy tylko na wzorze zatwierdzonym przez bank<sup>264</sup>. W drugim punkcie uregulowano możliwość zawierania i zmiany umów kredytów i pożyczek pieniężnych udzielanych osobom fizycznym, w tym kredytu konsumenckiego. W trzecim punkcie ustawodawca uregulował możliwość zawierania i zmiany umów kredytów i pożyczek pieniężnych dla mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorców. W czwartym punkcie uregulowano zawieranie i zmianę umów ugody w sprawie spłaty kredytów i pożyczek, o których mowa w przypadku umów o kredyt i pożyczkę dla osób fizycznych, mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorców. Następnie ustawodawca wskazał na możliwość powierzenia podmiotom zewnętrznym zawierania i zmiany umów dotyczących ustanowienia prawnego zabezpieczenia kredytów i pożyczek. W szóstym punkcie zawarto możliwość zawierania i zmiany umów o kartę płatniczą, których stroną jest konsument oraz mikroprzedsiębiorca i mały przedsiębiorca. W siódmym punkcie umożliwiono przyjmowanie wpłat, dokonywanie wypłat oraz obsługę czeków związanych z prowadzeniem rachunków bankowych przez ten bank. W kolejnym punkcie uregulowano możliwość dokonywania wypłat i przyjmowanie spłat udzielonych przez ten bank kredytów i pożyczek pieniężnych. W dziewiątym punkcie ustawodawca uregulował przyjmowanie wpłat na rachunki bankowe prowadzone przez banki. W dziesiątym punkcie insourcer otrzymał możliwość przyjmowania dyspozycji i przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych związanych z prowadzeniem rachunków bankowych. W jedenastym punkcie ustawodawca uregulował wykonywanie czynności związanych z emitowaniem i przechowywaniem bankowych papierów wartościowych oraz innych papierów wartościowych. Następnie uregulowana została możliwość przekazania do wykonania przez przedsiębiorcę zewnętrznego windykacji należności banku. W ostatnim punkcie ustawodawca umożliwił insourcerowi wykonywanie innych czynności po uzyskaniu zezwolenia KNF.

Warto zauważyć, że ustawodawca wprowadził ograniczenia o charakterze podmiotowym, ponieważ insourcer może dokonać niektórych czynności tylko z osobami fizycznymi w zakresie zawierania i zmiany umów kredytów i pożyczek oraz zawieranie i zmianę umów ugody w sprawie spłaty kredytów i pożyczki i karty płatniczej<sup>265</sup>. Natomiast z mikroprzedsiębiorcami i małymi przedsiębiorcami insourcer może zawierać i zmieniać umowę

---

<sup>264</sup> K. Kohutek, Prawo bankowe. Komentarz, t. I i II., F. Zoll (red.), Kraków 2005, art. 6a.

<sup>265</sup> Z. Ofiarski, Prawo bankowe ..., op. cit., art. 6a, s. 148.

kredytów i pożyczek, zawierać i zmieniać umowy ugody w sprawie spłaty kredytów i pożyczek, zawierać i zmieniać umowy dotyczące prawnego zabezpieczenia oraz zawierać i zmieniać umowy o kartę płatniczą.<sup>266</sup> Jak wynika z przedstawionego katalogu czynności, które mogą być powierzone przez bank zewnętrznemu podmiotowi, jest on rozbudowany i obejmuje szereg czynności, które upoważniają przedsiębiorcę zewnętrznego do przetwarzania danych wrażliwych przy zachowaniu tajemnicy bankowej.

Drugi rodzaj czynności outsourcingu bankowego został uregulowany w art. 6a ust. 1 pkt 2 prawa bankowego i obejmuje czynności faktyczne związane z wcześniej omawianą działalnością bankową. Czynności faktyczne stanowią element składowy czynności bankowej<sup>267</sup>.

### 3.3.3 Zakaz outsourcingu niektórych czynności

W art. 6a ust. 3 prawa bankowego ustawodawca zawarł katalog czynności, których bank nie może powierzyć podmiotowi zewnętrznemu w ramach umowy outsourcingu bankowego. Po pierwsze, bank nie może powierzyć czynności zarządzania bankiem w rozumieniu art. 368 §. 1 k.s.h. oraz art. 48 prawa spółdzielczego. Wynika z tego, że insourcer, zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych i prawa spółdzielczego, nie może prowadzić i reprezentować spółki albo spółdzielni, ponieważ są to zadania odpowiednio zarządu spółki i zarządu spółdzielni. Prowadzenia spraw banku nie należy definiować jedynie jako bieżącej działalności banku, ale także jako zarządzanie w szerokim znaczeniu tego pojęcia, to jest, po pierwsze, organizowanie działalności, czyli ustalanie struktury organizacyjnej i sposobu, w jaki mają być wykonywane poszczególne operacje i inne czynności; po drugie, wytyczanie polityki banku, czyli ogólne kierunki działania w średnim oraz kilkuletnim okresie, ale również polityka szczególna, obejmująca konkretne działania mające prowadzić do głównego celu; po trzecie, analizowaniu uzyskiwanych wyników i wyciągania wniosków dla dalszej działalności.<sup>268</sup> Powierzenie wykonywania czynności nie może obejmować, w szczególności: zarządzania ryzykiem związanym z prowadzeniem działalności bankowej, w tym zarządzania aktywami i pasywami, dokonywania oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego. Jak słusznie wskazuje B. Smykla, użycie przez ustawodawcę sformułowania „w szczególności” w art. 6a ust. 2 prawa bankowego, powoduje, że podejmowanie decyzji nawet na niższych szczeblach musi odbywać się na podstawie upoważnienia zarządu<sup>269</sup>. Szerzej na temat

---

<sup>266</sup> Ibidem.

<sup>267</sup> E. Marcinkowska, Outsourcing w działalności ..., op. cit., s. 100.

<sup>268</sup> Na podstawie: Stanowiska UKNF ..., op. cit., s. 7.

<sup>269</sup> B. Smykla, Prawo bankowe ..., op. cit., art. 6a, nb. 9.



ograniczenia przedmiotu umowy outsourcingowej w zakresie zarządzania bankiem wypowiedział się UKNF, który stwierdził, że nie mogą być powierzone czynności związane z:

- prowadzeniem rachunków dotyczących działalności bankowej w zakresie podejmowania decyzji o sposobie zakwalifikowania danych do ujęcia w księgach rachunkowych, sprawowania kontroli poprawności zapisów dokonywanych w księgach rachunkowych, akceptowania lub korygowania wcześniej wprowadzonych danych, przy czym czynności księgowe związane z gospodarką własną mogą podlegać powierzeniu;
- zarządzaniem aktywami i pasywami, w tym monitoringiem ekspozycji kredytowych wobec podmiotów gospodarczych finansowanych przez bank, przy czym strony umowy outsourcingowej mogą powierzyć czynności o charakterze technicznym polegającym np. na wprowadzaniu danych dotyczących klientów;
- dokonywaniem oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego, przy czym chodzi o ostateczną decyzję dotyczącą oceny zdolności kredytowej, będącą podstawą do udzielenia kredytu;
- realizowaniem zadań przez komórkę do spraw zgodności w zakresie zarządzania ryzykiem braku zgodności, czyli kontroli wewnętrznej w bankach.<sup>270</sup>

Jak wynika z powyższej analizy UKNF, bank może zlecić insourcerowi wykonywanie prostych czynności księgowych związanych z własną gospodarką, natomiast kontrola i decyzyjność nad poprawnością ksiąg rachunkowych powinna przynależeć wyłącznie do banku powierzającego. W przypadku zarządzania aktywami i pasywami, czyli oceny sytuacji ekonomiczno-finansowej podmiotów gospodarczych, bank nie może zlecić takich czynności insourcerowi. Insourcer może wykonywać proste czynności, które dotyczą wprowadzania danych do systemu, czy też ich aktualizacji. Podobnie sprawa wygląda odnośnie do dokonywania oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego, w tym przypadku bank powierzający nie może zlecić dokonania ostatecznej oceny zdolności kredytowej. Nie zapominajmy jednak, że w związku z tym insourcer może dokonywać oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego na wstępnym etapie wniosku o kredyt.

Ustawodawca w art. 6a ust. 3 pkt 2 prawa bankowego wskazał kolejną czynność, która nie może zostać przekazana do wykonania przez podmiot zewnętrzny, jest to prowadzenie audytu wewnętrznego banku. W ustawie prawa bankowego brak jest legalnej definicji audytu

---

<sup>270</sup> Na podstawie: Stanowiska UKNF ..., op. cit., s. 8.

wewnętrznego banku. Jednak jak wskazuje M. Olszak. „audyt wewnętrzny należy utożsamiać z wykonywaniem czynności przypisanych komórce audytu wewnętrznego, która powinna funkcjonować w każdym banku w formie spółki akcyjnej, banku państwowym, a także w banku spółdzielczym, jeżeli kontrola wewnętrzna nie jest w nim realizowana na podstawie art. 10 tej ustawy (w myśl art. 9c ust. 1)”<sup>271</sup>. Jak wskazano w art. 9c ust. 3 prawa bankowego niezależna komórka audytu wewnętrznego ma za zadanie zbadać i ocenić, w sposób niezależny i obiektywny, adekwatność i skuteczność systemu zarządzania ryzykiem i systemem kontroli wewnętrznej.

### 3.4 Wnioski

Powierzenie wykonywania działalności bankowej przedsiębiorcy zewnętrznemu zostało ściśle uregulowane w ustawie o prawie bankowym. Ustawodawca uregulował katalog czynności bankowych i faktycznych, które zgodnie z prawem bank może powierzyć na podstawie pisemnej umowy podmiotowi zewnętrznemu. W przypadku powierzenia działalności bankowej, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit a-j, umowa outsourcingu powinna zostać zawarta w formie umowy agencyjnej. Regulacja kodeksowa umowy agencyjnej zostanie przeanalizowana w kolejnym rozdziale pracy. Ustawodawca szczegółowo określił zakres przedmiotowy outsourcingu i podoutsourcingu bankowego. Warto podkreślić, że katalog czynności, które można powierzyć w ramach umowy outsourcingu bankowego, nie jest zamknięty, ponieważ ustawodawca dopuścił możliwość powierzenia innych czynności. Jednak zgodę na powierzenie innych czynności udziela KNF, która może jej udzielić, jeżeli powierzenie wykonywania innych czynności jest niezbędne do prowadzenia działalności bankowej w sposób ostrożny i stabilny lub istotnie obniży koszty prowadzonej działalności. Wyróżniamy czynności bankowe *sensu stricto* oraz *sensu largo*. Pierwsze oznaczają czynności zarezerwowane tylko dla banków, chyba że akt prawny rangi ustawowej pozwala innym podmiotom niż banki wykonywać określone czynności. Czynności *sensu largo* mogą być realizowane przez podmioty zewnętrzne, ale w tym przypadku stają się czynnościami bankowymi. Natomiast czynności faktyczne to czynności pozostające w bezpośrednim związku z działalnością bankową. Bez ich podjęcia nie jest możliwe należytego wykonanie, np. umowy outsourcingu bankowego, ponieważ stanowią element składowy czynności bankowej.

---

<sup>271</sup> M. Olszak, Powierzenie 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. 7.

Należy zwrócić uwagę, że zakres podmiotowy outsourcingu bankowego został ściśle uregulowany przez ustawodawcę. Umowa outsourcingu bankowego może zostać zawarta pomiędzy bankiem a przedsiębiorcą zewnętrznym. Instytucja outsourcingu bankowego polega na realizowaniu przez przedsiębiorcę zewnętrznego czynności bankowych lub faktycznych w imieniu banku. W przypadku banków zasady ich funkcjonowania są ściśle uregulowane, ponieważ jest to działalność ściśle kontrolowana przez państwo w celu zapewnienia stabilności gospodarki oraz kontroli rynku finansowego. Outsourcing bankowy jest przykładem zapewnienia regulowanej swobody działalności gospodarczej. Bank może powierzyć wykonywanie określonych czynności podmiotom zewnętrznym w celu obniżenia kosztów, ze względu na brak zasobów ludzkich, technicznych i technologicznych, jednak tylko w ściśle określonym zakresie oraz co do zasady w określonej formie prawnej.



#### 4 Umowa outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej

W niniejszym rozdziale autor przeanalizował regulację kodeksową umowy agencyjnej, ponieważ w takiej formie zawierana jest większość umów o powierzenie wykonywania określonych czynności bankowych (outsourcingu bankowego). Wykorzystywanie formy umowy agencyjnej w umowie outsourcingu bankowego wynika z art. 6 ust. 2 prawa bankowego, zgodnie z którym bank może powierzyć insourcerowi wykonywanie czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. a-j prawa bankowego, w drodze umowy agencyjnej. Omawiany przepis umożliwia powierzenie przedsiębiorcy następujących czynności:

- a) zawieranie i zmianę umów rachunków bankowych,
- b) zawieranie i zmianę umów kredytów i pożyczek pieniężnych udzielanych osobom fizycznym,
- c) zawieranie i zmianę umów kredytów i pożyczek pieniężnych dla mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorców,
- d) zawieranie i zmianę umów ugody w sprawie spłaty kredytów i pożyczek osobom fizycznym oraz mikroprzedsiębiorcom i małym przedsiębiorcom,
- e) zawieranie i zmianę umów dotyczących ustanowienia prawnego zabezpieczenia kredytów i pożyczek osobom fizycznym oraz mikroprzedsiębiorcom i małym przedsiębiorcom,
- f) zawieranie i zmianę umów o kartę płatniczą, których stroną jest konsument oraz mikroprzedsiębiorca i mały przedsiębiorca,
- g) przyjmowanie wpłat, dokonywanie wypłat oraz obsługę czeków związanych z prowadzeniem rachunków bankowych przez ten bank,
- h) dokonywanie wypłat i przyjmowanie spłat udzielonych przez ten bank kredytów i pożyczek pieniężnych,
- i) przyjmowanie wpłat na rachunki bankowe prowadzone przez inne banki,
- j) przyjmowanie dyspozycji przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych związanych z prowadzeniem rachunków bankowych przez ten bank.

Forma umowy agencyjnej nie jest wymagana w przypadku powierzenia czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit k-m, tj.:

- k) wykonywanie czynności związanych z emitowaniem i przechowywaniem bankowych papierów wartościowych oraz innych papierów wartościowych, a także wykonywanie innych czynności zleconych związanych z emisją i obsługą papierów wartościowych,
- l) windykacja należności banku,
- m) wykonywanie innych czynności, po uzyskaniu zezwolenia KNF.

Forma umowy agencyjnej w przypadku powierzenia czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. k-m prawa bankowego, nie jest zasadna ze względów formalnoprawnych.<sup>272</sup> Ustawodawca celowo nie uwzględnił formy umowy agencyjnej w przypadku wykonywania czynności związanych z emitowaniem i przechowywaniem bankowych papierów wartościowych, windykacją należności banku oraz wykonywaniem innych czynności, ponieważ są to czynności inne niż pośrednictwo. W związku z powyższym, aby powierzyć wykonywanie wskazanych czynności, strony umowy outsourcingu bankowego powinny zawrzeć umowę outsourcingu w innej formie.

#### 4.1 Umowa agencyjna

Zgodnie z art. 758 k.c. przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie zobowiązuje się, w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa do stałego pośredniczenia za wynagrodzeniem przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania umów w jego imieniu. Umowa agencyjna historycznie wywodzi się z umowy zlecenia i jest jedną z form pośrednictwa w obrocie gospodarczym.<sup>273</sup> Jest umową nazwaną uregulowaną w przepisach art. 758-764 k.c.

##### 4.1.1 Charakter umowy

Umowa agencyjna to umowa wzajemna, czyli szczególny rodzaj umowy dwustronnie zobowiązującej. Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. w umowie wzajemnej każda ze stron jest zobowiązana do świadczenia na rzecz drugiej, przy czym świadczenie jednej strony jest odpowiednikiem świadczenia drugiej strony.<sup>274</sup> Świadczenia stron powinny być uznane za odpowiednik, równoważnik lub ekwiwalent poprzez subiektywną ocenę stron.<sup>275</sup> Należy podkreślić, że umowy wzajemne charakteryzują się ekwiwalentnością świadczeń, czyli równoważnością.<sup>276</sup> Zgodnie z tezą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17.12.2008 r.: „celem umowy wzajemnej jest doprowadzenie do obopólnej wymiany świadczeń między kontrahentami. Świadczenia te są ze sobą powiązane w taki sposób dlatego, że nieważność jednego z zobowiązań, niewykonanie lub nienależyte wykonane świadczenia jednego z kontrahentów ma wpływ na nieważność drugiego zobowiązania lub obowiązek wykonania świadczenia wzajemnego przez drugiego kontrahenta”.<sup>277</sup> Wynika z tego, że świadczenia stron

---

<sup>272</sup> B. Paxford, [w:] *Prawo bankowe ...*, op. cit., art. 6a nb. 8.

<sup>273</sup> A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. 18, nb. 88, Warszawa 2016, s. 927.

<sup>274</sup> R. Tanajewska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), Lex 2021, art. 487.

<sup>275</sup> M. Pannert, [w:] *Zobowiązania, Umowy jako podstawa obrotu prawnego, Zobowiązania*, T. Mróz (red.), Warszawa, 2014, s. 87.

<sup>276</sup> *Ibidem*.

<sup>277</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 17.12.2008 r., I CSK 258/08, Lex nr 484670.

umowy agencyjnej są ze sobą powiązane, np. niewykonanie świadczenia przez jedną ze stron zgodnie z umową ma wpływ na wykonanie świadczenia drugiej strony umowy. Podobnie jest w przypadku nienależytego wykonania świadczenia przez jedną ze stron bądź nieważność jednego z zobowiązań.

Umowa agencyjna jest wzajemną umową odpłatną<sup>278</sup>. Umowę można uznać za odpłatną, gdy każda ze stron uzyskuje określoną korzyść majątkową.<sup>279</sup> Warto zauważyć, że korzyść majątkowa nie musi być wyrażona w postaci pieniężnej, ponieważ mogą być to usługi, wierzytelności lub inne prawa, pod warunkiem możliwości ich wyceny w postaci pieniężnej.<sup>280</sup> W przypadku umowy agencyjnej za pośrednictwem przy zawieraniu umów na rzecz dającego zlecenie albo w jego imieniu pobiera się zapłatę w formie wynagrodzenia, najczęściej w postaci prowizji.<sup>281</sup>

Umowa agencyjna jest umową konsensualną, co oznacza, że dochodzi do skutku z chwilą złożenia zgodnych oświadczeń woli stron, czyli poprzez dojście do konsensusu.<sup>282</sup> Podsumowując, dochodzi do skutku, gdy strony dojdą do porozumienia i dokonają wzajemnych oświadczeń woli o zawarciu umowy agencyjnej.

Jak słusznie wskazuje A. Kidyba, umowa agencyjna jest umową handlową o charakterze dwustronnym, ponieważ agent działa w zakresie swojego przedsiębiorstwa na rzecz dającego zlecenie.<sup>283</sup> Natomiast za umowę handlową należy uważać czynność dokonaną przez przedsiębiorcę w zakresie jego działalności gospodarczej.

#### 4.1.2 Strony umowy agencji

W umowie agencji stronami są przyjmujący zlecenie, czyli agent oraz dający zlecenie, czyli przedsiębiorca. Jak zostało to podkreślone powyżej, umowa agencji jest umową dwustronnie podmiotowo kwalifikowaną, w związku z tym taką umowę może zawrzeć tylko agent w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa z innym przedsiębiorcą.<sup>284</sup> Jak wskazał ustawodawca w art. 758 k.c., agent działa w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa. Katalog przedsiębiorców możemy przykładowo znaleźć w art. 36 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>285</sup>.<sup>286</sup> Przedsiębiorcą będą: handlowe spółki osobowe, takie jak spółka

<sup>278</sup> R. Tanajewska, [w:] Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 487.

<sup>279</sup> M. Pannert, Umowy ..., op. cit., s. 88.

<sup>280</sup> Ibidem.

<sup>281</sup> A. Kidyba, Prawo handlowe ..., op. cit., s. 927.

<sup>282</sup> M. Pannert, Umowy ..., op. cit., s. 88.

<sup>283</sup> A. Kidyba, Prawo handlowe ..., op. cit., s. 927.

<sup>284</sup> L. Ogiełło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 758, nb. 3.

<sup>285</sup> Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2023 r. poz. 685).

<sup>286</sup> A. Kidyba, Prawo handlowe ..., op. cit., s. 929.

jawna, spółka komandytowa, spółka partnerska, spółka komandytowo-akcyjna; osoby prawne, w tym państwowe przedsiębiorstwa, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne, spółdzielnie, a także fundacje i stowarzyszenia rejestrowe, o ile prowadzą działalność gospodarczą. Warto podkreślić, że zdaniem A. Kidyby podmioty, które nie są wpisane do rejestru przedsiębiorców, nie mogą być agentami w umowie agencyjnej.<sup>287</sup> Innego zdania jest M. Załucki, który wskazuje, że agent może być również osobą fizyczną.<sup>288</sup> Zdaniem L. Ogiegło agent jest przedsiębiorcą i profesjonalistą w zakresie usług agencyjnych, dlatego należy podkreślić, że nie ma znaczenia forma organizacyjno-prawna strony umowy agencyjnej prowadzącej swoją działalność gospodarczą.<sup>289</sup> Może to być osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, ale posiadająca z mocy przepisów szczególnych zdolność prawną.<sup>290</sup> Podobny pogląd przedstawia P. Mikłaszewicz, który wskazuje, że agent zawiera umowę w „zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa” i ten termin należy rozumieć tak jak kryterium funkcjonalne definicji przedsiębiorcy z art. 43<sup>1</sup> k.c.<sup>291</sup> Zdaniem autora w nawiązaniu do powyższych rozważań należy przychylić się do stanowiska, że agent to przedsiębiorca i profesjonalista, a kwestia organizacyjno-prawna nie powinna decydować o tym, czy agentem może być osoba fizyczna. W związku z powyższym agentem może być również osoba fizyczna, która prowadzi przedsiębiorstwo.

W przypadku dającego zlecenie brak jest rozbieżności doktryny. Dający zlecenie powinien być przedsiębiorcą. Jak wskazuje ustawodawca w art. 43<sup>1</sup> k.c., przedsiębiorca to: osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Natomiast jak wskazuje P. Mikłaszewicz, jeżeli dający zlecenie nie jest przedsiębiorcą, zastosowanie znajdują przepisy o umowie agencyjnej, zgodnie z art. 764<sup>9</sup> k.c.<sup>292</sup>

#### 4.1.2.1 Przedsiębiorca na gruncie prawa prywatnego

Należy podkreślić, że pojęcie przedsiębiorcy stanowi podstawowe pojęcie prawa handlowego.<sup>293</sup> Zgodnie z art. 43<sup>1</sup> k.c. przedsiębiorca to osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, ale posiadająca z mocy przepisów

---

<sup>287</sup> Ibidem.

<sup>288</sup> A. Konert, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2019, nb. 7.

<sup>289</sup> L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 758, nb. 4.

<sup>290</sup> Ibidem.

<sup>291</sup> P. Mikłaszewicz, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, K. Osajda (red.), Warszawa 2021, art. 758, nb. 8.

<sup>292</sup> Ibidem, nb. 7.

<sup>293</sup> K. Zacharzewski, A. Sikorska-Lewandowska, M. T. Kłoda, Podstawowe instytucje prawa handlowego t. I, Toruń, 2019, s. 35.



szczególnych zdolność prawną, która prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Jak słusznie wskazuje R. Strugała, kodeks cywilny jest szczególnym rodzajem ustawy o znaczeniu systemowym, dlatego definicja przedsiębiorcy z art. 43<sup>1</sup> k.c. jest zasadna i aktualna dla prawa prywatnego jako całości.<sup>294</sup> Analizowana definicja przedsiębiorcy jest uniwersalną definicją przedsiębiorcy, a o jego kwalifikacji decydują kryteria podmiotowe i funkcjonalne.<sup>295</sup> Zgodnie z kryterium podmiotowym przedsiębiorcą może być każdy podmiot prawa cywilnego. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Szczecinie z dnia 7.08.2006 r.: kluczowe znaczenie dla zdefiniowania pojęcia przedsiębiorcy ma zatem element funkcjonalny, który łączy się z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej. Ustawa wymaga bowiem, aby przedsiębiorca prowadził działalność gospodarczą lub zawodową. Stwierdzenie „prowadzi działalność” zakłada określony ciąg działań, a nie tylko pojedyncze czynności. Przedsiębiorcą będzie więc tylko ten, kto wykonuje czynności powtarzalne i w taki sposób, że tworzą one pewną całość, a nie stanowią oderwanego świadczenia czy świadczeń określonych rzeczy lub usług. Jeżeli takie działania mają charakter gospodarczy lub zawodowy, istnieją podstawy do uznania, że podejmujący je podmiot jest przedsiębiorcą.<sup>296</sup> Wynika z tego, że aby uznać podmiot za przedsiębiorcę, powinien być podmiotem prawa w rozumieniu prawa cywilnego. Poza tym przedsiębiorca powinien prowadzić działalność gospodarczą lub zawodową, która charakteryzuje się powtarzalnością i ciągłością oraz nie jest działaniem epizodycznym i tymczasowym. Warto zwrócić uwagę, że Sąd Apelacyjny w Szczecinie definiuje pojęcie prowadzenia działalności jako określony ciąg działań, które nie są pojedyncze, lecz powtarzalne i tworzą pewną całość.

W systemie prawa istnieją również inne definicje przedsiębiorcy wprowadzone przez pozakodeksowe akty prawne, które odbiegają od definicji kodeksowej. Jak słusznie wskazuje R. Strugała, podwójna kwalifikacja określonych podmiotów prawa cywilnego nie jest wykluczona i występuje np. w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.<sup>297</sup>

---

<sup>294</sup> R. Strugała, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. wyd. 10, Warszawa 2021, art. 43<sup>1</sup> nb. 1.

<sup>295</sup> Ł. Żelechowski, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny Komentarz, Warszawa 2021, art. 43<sup>1</sup>.

<sup>296</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 7.08.2006 r. I ACz 441/06, Lex nr 279953.

<sup>297</sup> R. Strugała, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 43<sup>1</sup>, nb. 1.

#### 4.1.2.2 Przedsiębiorca oraz działalność gospodarcza na gruncie publicznego prawa gospodarczego

Obecnie funkcjonująca definicja przedsiębiorcy w publicznym prawie gospodarczym znajduje się w art. 4 ust. 1 p.p. Zgodnie z art. 4 ust. 1 p.p. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną oraz która wykonuje działalność gospodarczą. Z definicją przedsiębiorcy na gruncie publicznego prawa gospodarczego skorelowana jest definicja działalności gospodarczej zawarta w art. 3 p.p. Zgodnie z art. 3 p.p. działalność gospodarcza to działalność zorganizowana, zarobkowa, która jest wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

##### 4.1.2.2.1 Relacja definicji zawartej w prawie cywilnym w art. 43<sup>1</sup> k.c. do definicji zawartej w publicznym prawie gospodarczym w art. 4 p.p.

Relacja pomiędzy definicją przedsiębiorcy w prawie cywilnym a definicją w publicznym prawie gospodarczym budzi wątpliwości przedstawicieli doktryny, ponieważ wprowadza swoistą konkurencyjność pojęciową, co można uznać za zjawisko niepożądane.<sup>298</sup> Z drugiej strony dopuszczalne jest sięganie do definicji publicznoprawnej przy wykładni kodeksowego pojęcia przedsiębiorcy.<sup>299</sup> Warto podkreślić, że zakres podmiotowy obu definicji jest tożsamy, ponieważ są to podmioty prawa cywilnego, czyli osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Odnosząc się do kryterium funkcjonalności, należy podkreślić, że wskazane definicje nie są ze sobą sprzeczne. Definicja przedsiębiorcy zawarta w art. 4 p.p., co prawda nie wskazuje wprost, że działalność zawodowa to również działalność gospodarcza. Jednak zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy o prawie przedsiębiorców z 21.11.2017 r. druk sejmowy nr 2051<sup>300</sup>, każdą działalność zawodową można uznać za działalność gospodarczą, o ile ma charakter zarobkowy, zorganizowany i ciągły. Jak wskazuje ustawodawca we wskazanym powyżej uzasadnieniu projektu ustawy, prywatnoprawna definicja przedsiębiorcy zawarta w art. 43<sup>1</sup> k.c. odróżnia działalność gospodarczą od działalności zawodowej. Takie odróżnienie ma obecnie znaczenie historyczne, a celem wskazania *expressis verbis* było podkreślenie, że

---

<sup>298</sup> Ł. Żelechowski, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 758.

<sup>299</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne, 2015, nb. 450, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, K. Osajda (red.), 2021, art. 43<sup>1</sup> nb. 4.

<sup>300</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców z 21.11.2017 r., druk sejmowy nr 2051, s. 20.

osoby wykonujące działalność zawodową są również przedsiębiorcami. W związku z powyższym wspomniane definicje powinny się uzupełniać.<sup>301</sup>

#### 4.1.2.2.2 Działalność gospodarcza w definicji prywatnoprawnej zawartej w art. 43<sup>1</sup> k.c.

Należy zauważyć, że definicja działalności gospodarczej z ustawy o prawie przedsiębiorców powinna być również stosowana do definicji przedsiębiorcy na gruncie prawa cywilnego, tj. art. 43<sup>1</sup> k.c. Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia działalności gospodarczej oraz działalności zawodowej w kodeksie cywilnym, w związku z powyższym na gruncie prawa cywilnego możemy posłużyć się definicją z aktu prawa publicznego, jakim jest ustawa o prawie przedsiębiorców. Jak jednak wskazuje R. Strugała, prawo cywilne posługuje się definicją z prawa publicznego, ale jest to wynik autonomicznej wykładni na gruncie prawa cywilnego.<sup>302</sup>

##### 4.1.2.2.2.1 Cechy działalności gospodarczej

Działalność gospodarcza, zgodnie z art. 3 p.p., powinna być zorganizowana, zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Pierwsza cecha działalności gospodarczej to jej zorganizowanie. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy o prawie przedsiębiorców zorganizowanie należy rozumieć jako wykorzystanie konkretnych składników materialnych, w tym nieruchomości lub ruchomości, lub składników niematerialnych, tj. wiedza *know-how*, dobre imię, prawa na dobrach niematerialnych, w celu wykorzystania w obrocie gospodarczym. Przedsiębiorca łączy powyżej wskazane czynniki w sensie funkcjonalno-gospodarczym w jeden uporządkowany kompleks, czyli wykorzystuje składniki na zewnątrz.<sup>303</sup> Jak wskazuje A. Kruszewski, wyróżnia się materialny i formalny aspekt zorganizowania działalności gospodarczej.<sup>304</sup> Działalność gospodarcza, która jest formalnie zorganizowana, jest zarejestrowaną działalnością, która posiada dokonane zgłoszenia podatkowe, ma spełnione obowiązki związane z ubezpieczeniem społecznym, posiada odpowiednią formę organizacyjno-prawną oraz odpowiednie pozwolenia i koncesje.<sup>305</sup> Warunki materialne to natomiast uzyskanie środków finansowych na podjęcie działalności gospodarczej, zatrudnienie pracowników lub uzyskanie lokalu.<sup>306</sup> W przypadku spełnienia powyżej wskazanych aspektów

---

<sup>301</sup> A. Kosmal, *Pojęcie i wybrane kategorie przedsiębiorcy w ustawodawstwie polskim*, Wrocław 2019, s. 16.

<sup>302</sup> R. Strugała, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny ...*, op. cit., art. 43<sup>1</sup>, nb. 3.

<sup>303</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców z 21.11.2017 r., druk sejmowy nr 2051, s. 21.

<sup>304</sup> A. K. Kruszewski, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, A. Pietrzak (red.), Warszawa 2019, art. 3, s. 49.

<sup>305</sup> *Ibidem*.

<sup>306</sup> *Ibidem*.

działalność gospodarczą możemy uznać za zorganizowaną.<sup>307</sup> Działalność możemy uznać za zorganizowaną, jeżeli dokonano wyboru formy organizacyjno-prawnej oraz spełniono podstawowe obowiązki dotyczące legalizacji działalności.<sup>308</sup>

Kolejną cechą działalności gospodarczej jest zarobkowość. Definicja zarobkowości pozwala odróżnić działalność gospodarczą od innych działalności, które mogą mieć charakter np. *non-profit*. Jak słusznie wskazuje A. Kruszewski, zarobkowość możemy rozważać w dwóch aspektach, tj. w aspekcie subiektywnym i obiektywnym.<sup>309</sup> Aspekt subiektywny to zamiar osiągnięcia zysków, czyli cel prowadzonej działalności gospodarczej. Jak wskazuje M. Szydło, określenie celu działalności gospodarczej ma wymiar subiektywny, ponieważ jest to cel podmiotu. Cel osiągnięcia zysków może zostać zobiektywizowany przez jego ujawnienie polegające na złożeniu stosownego wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców KRS lub do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) oraz dokonanie przez sąd lub organ ewidencyjny wpisu wnioskodawcy i jego działalności.<sup>310</sup> Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26.09.2008 r. działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu, rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami.<sup>311</sup> Z drugiej strony warto zauważyć, że nie zawsze działalność gospodarcza będzie generowała zysk, ponieważ ukierunkowana na zysk może ponosić straty ze względu na czynniki zewnętrzne, na które przedsiębiorca nie ma wpływu.

Trzecim elementem działalności gospodarczej jest jej wykonywanie we własnym imieniu. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy podmiot organizujący działalność gospodarczą czyni to na swoją rzecz i jednocześnie ponosi odpowiedzialność za zaciągane zobowiązania.<sup>312</sup> Działalność we własnym imieniu należy rozumieć jako odrębność i niezależność od innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą.<sup>313</sup> Z drugiej strony nie należy utożsamiać działalności we własnym imieniu z działalnością osobistą, ponieważ działalność gospodarczą może charakteryzować korzystanie z usług innych podmiotów.<sup>314</sup> Należy jednak podkreślić, że

---

<sup>307</sup> M. Sieradzka, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, Warszawa 2013, art. 1, s. 43.

<sup>308</sup> M. Etel, Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym, Warszawa 2012, s. 188.

<sup>309</sup> A. K. Kruszewski, [w:] Prawo przedsiębiorców ..., op. cit., art. 3, s. 51.

<sup>310</sup> M. Szydło, Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, PS 2005, nr 2, s. 41.

<sup>311</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26.09.2008 r., II FSK 789/07, Lex nr 495147.

<sup>312</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców z 21.11.2017 r., druk sejmowy nr 2051, s. 21.

<sup>313</sup> A. K. Kruszewski, [w:] Prawo przedsiębiorców ..., op. cit., art. 3, s. 54.

<sup>314</sup> A. Powalowski, Wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016, t. 36, s. 360.

działający pełnomocnik albo prokurent nie może zostać uznany za przedsiębiorcę, ponieważ wykonuje on czynności w imieniu zleceniodawcy.<sup>315</sup>

Kolejną przesłanką działalności gospodarczej jest ciągłość, która wiąże się z powtarzalnością, regularnym występowaniem oraz trwaniem danej aktywności.<sup>316</sup> Ciągłość jest antonimem incydentalności oraz sporadyczności.<sup>317</sup> Działalność zarobkowa powinna mieć charakter względnie trwały i stabilny oraz nie powinna być działalnością jednorazową, okazjonalną czy sporadyczną.<sup>318</sup>

Na zakończenie rozważań w sprawie przesłanek działalności gospodarczej należy podkreślić, że aby uznać działalność za działalność gospodarczą, należy spełnić łącznie wszystkie powyższe przesłanki. W związku z powyższym działalność gospodarcza powinna być zorganizowana, zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu oraz w sposób ciągły. Działalność musi spełnić wszystkie przesłanki łącznie, inaczej nie może zostać uznana za działalność gospodarczą. Należy podkreślić, że pojęcia użyte przez ustawodawcę są nieostre, dlatego mogą budzić wątpliwości. Spełnienie łączne wszystkich wskazanych przez ustawodawcę przesłanek może kwalifikować określoną aktywność jako działalność gospodarczą.

#### 4.1.2.3 Osoba fizyczna jako przedsiębiorca

Zgodnie z art. 43<sup>1</sup> k.c. osoba fizyczna może być przedsiębiorcą, o ile prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Jak wskazuje M. Uliasz, powstaje wątpliwość, czy status przedsiębiorcy jest zależny od wpisu osoby fizycznej do CEIDG.<sup>319</sup> Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 28.06.2017 r.: „ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, nie jest dokonywana wyłącznie w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej. Wpis taki ma charakter deklaratoryjny, nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy, stwarza jedynie domniemanie prawne, według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą”.<sup>320</sup> Zgodnie z powyższym, na podstawie art. 17 ust. 1 p.p. na osobie fizycznej ciąży obowiązek wpisu do ewidencji CEIDG, ale brak wpisu nie powoduje, że osoba fizyczna, która nie dokonała takiego

<sup>315</sup> K. Zacharzewski, A. Sikorska-Lewandowska, M. T. Kłoda, *Podstawowe ...*, op. cit., s. 38.

<sup>316</sup> A. K. Kruszewski, [w:] *Prawo przedsiębiorców ...*, op. cit., art. 3, s. 56.

<sup>317</sup> E. Komierzyńska-Orlińska, [w:] L. Bielecki, J. Gola, K. Horubski, K. Kokocińska, A. Żywicka, E. Komierzyńska-Orlińska, *Komentarz do ustawy - Prawo przedsiębiorców*, [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 3, s. 57.

<sup>318</sup> W. J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 24–25.

<sup>319</sup> M. Uliasz, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2019, art. 43<sup>1</sup>, nb. 3.

<sup>320</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 28.06.2017 r., III AUa 1391/16, Lex nr 2333183.

wpisu, nie może prowadzić działalności gospodarczej. Jednak brak wpisu do CEIDG naraża osobę fizyczną na karę, zgodnie z art. 60<sup>1</sup> ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeksu wykroczeń<sup>321</sup>. W nawiązaniu do tematu niniejszej pracy należy zauważyć, że agentem może być osoba fizyczna, która prowadzi działalność pośrednictwa w zakresie swego przedsiębiorstwa. Oznacza to, że agent, który jest osobą fizyczną, powinien być profesjonalistą, ale również przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c., a jego działalność powinna mieć cechy wskazane art. 4 p.p.. Agent ma pośredniczyć na rzecz dającego zlecenie w zakresie prowadzonego przedsiębiorstwa, które składa się m.in. ze składników przedsiębiorstwa wskazanych w art. 55<sup>1</sup> k.c. Działalność gospodarcza agenta powinna być również zgodna z postanowieniami umowy agencyjnej uregulowanej w kodeksie cywilnym oraz z postanowieniami umowy outsourcingu bankowego uregulowanej w ustawie prawie bankowym.

#### 4.1.2.3.1 Osoba prawna jako przedsiębiorca

Zgodnie z definicją przedsiębiorcy zawartą w art. 43<sup>1</sup> k.c. oraz art. 4 p.p. przedsiębiorcą może być osoba prawna prowadząca działalność gospodarczą. Jak wskazuje A. Kidyba, przedsiębiorców możemy podzielić na dwie grupy: *sensu stricto* i *non profit*.<sup>322</sup> Pierwszą grupę przedsiębiorców wyróżnia zarobkowy cel prowadzonej działalności gospodarczej. Działalność zarobkowa jest prowadzona z reguły we własnym imieniu oraz zawodowo. Natomiast druga grupa to przedsiębiorcy *non profit*, których głównym celem prowadzonej działalności nie jest cel zarobkowy. Z drugiej jednak strony należy podkreślić, że przedsiębiorcy *non profit* mogą prowadzić zarobkową działalność, a zysk przeznaczają na cele statutowe, czyli np. cele fundacji albo badania w przypadku instytutu. Na potrzeby niniejszej pracy przedsiębiorcy *non profit* nie będą poddani dalszej analizie, ponieważ stronami umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego może być wyłącznie bank oraz przedsiębiorca, któremu bank powierza wykonywanie określonych czynności bankowych. Warto zwrócić uwagę, że spółki kapitałowe uważa się za przedsiębiorców *sensu stricto*. Jak jednak wskazuje Ł. Żelechowski, nie jest regułą, że spółki kapitałowe to przedsiębiorcy w rozumieniu *sensu stricto*, ponieważ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może zostać utworzona w celu niegospodarczym, charytatywnym.<sup>323</sup> We wskazanej umowie outsourcingu bankowego trudno jest sobie wyobrazić przedsiębiorcę, który nie jest nastawiony na zysk. Jak zostało to podkreślone wcześniej, przykładowy katalog przedsiębiorców możemy znaleźć w art. 36 KRS. Zgodnie z art. 36 KRS insourcerem mogą być: spółka jawna, europejskie zgrupowanie interesów

<sup>321</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2022 r. poz. 2151).

<sup>322</sup> A. Kidyba, Prawo handlowe ..., op. cit., s. 24.

<sup>323</sup> Ł. Żelechowski, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 43<sup>1</sup>.

gospodarczych, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, prosta spółka akcyjna, spółka akcyjna, spółka europejska, oddział przedsiębiorcy zagranicznego działającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, główny oddział zagraniczny zakładu ubezpieczeń, główny zakład reasekuracji.

#### 4.1.2.3.2 Jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej

Jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa nadaje zdolność prawną (art. 33<sup>1</sup> k.c.), są również przedsiębiorcami. W poprzednim podpunkcie został wskazany katalog przedsiębiorców z art. 36 k., zgodnie z którym za przedsiębiorcę należy uznać także: spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową, spółkę komandytowo-akcyjną; są to spółki osobowe, które nie posiadają osobowości prawnej. Wskazane podmioty są określane niepełnymi osobami prawnymi, ponieważ nie posiadają zdolności prawnej i procesowej oraz nie mają osobowości prawnej. Ponadto spółki osobowe prowadzą przedsiębiorstwo pod własną firmą, posiadają własną strukturę organizacyjną oraz własny majątek. Spółki osobowe są reprezentowane przez wspólników, którzy subsydiarnie odpowiadają za zobowiązania oraz podlegają obligatoryjnemu wpisowi do rejestru przedsiębiorców KRS.

#### 4.1.2.4 Pojęcie przedsiębiorstwa

Jak wskazuje K. Zacharzewski, pojęcie przedsiębiorstwa nie jest jednoznaczne i występuje ono w różnych aktach prawnych.<sup>324</sup> Zdaniem W. J. Katnera definicję przedsiębiorstwa z art. 55<sup>1</sup> k.c. należy rozumieć jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej. Oznacza to, że przedsiębiorstwo nie stanowi przedmiotowego odniesienia do tego, czym jest przedsiębiorstwo, lecz wskazuje, że chodzi o funkcjonalne albo przedmiotowo-funkcjonalne rozumienie przedsiębiorstwa.<sup>325</sup> Ze wskazaną tezą nie zgadza się P. J. Naworski, który wskazuje, że negowanie przedmiotowego odniesienia się do tego, czym jest przedsiębiorstwo, nie jest uprawnione, a przeczy temu nie tylko literalne brzmienie przepisu, lecz także lokalizacja w kodeksie cywilnym.<sup>326</sup> Należy zgodzić się z poglądem, że przedsiębiorstwo uregulowane w art. 55<sup>1</sup> k.c. odnosi się również do przedmiotowego odniesienia do tego, czym jest

---

<sup>324</sup> K. Zacharzewski, A. Sikorska-Lewandowska, M. T. Kłoda, *Podstawowe ...*, op. cit., s. 48.

<sup>325</sup> W. J. Katner, *Spółki handlowe jako przedsiębiorcy według Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek handlowych (dodatek MoP 7/2015) Dylematy spójności Kodeksu spółek handlowych z Kodeksem cywilnym oraz Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym – konferencja naukowa dla uczczenia 40-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szajkowskiego w INP PAN, Warszawa, 23 września 2014 r., nb. 14.*

<sup>326</sup> J. P. Naworski, *Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo w polskim prawie prywatnym, cz. I., PPH 2015, nr 8, s. 4-12.*

przedsiębiorstwo, ponieważ zawiera składniki majątkowe i niemajątkowe, które służą przedsiębiorcy do prowadzenia działalności gospodarczej. Zdaniem R. Świrgoń-Skok w polskim prawie termin „przedsiębiorstwo” możemy rozważać, po pierwsze, w ujęciu funkcjonalnym, czyli jako określenie działalności gospodarczej, po drugie, w ujęciu przedmiotowym, jako składniki majątkowe i niemajątkowe działalności gospodarczej, po trzecie, w ujęciu podmiotowym, czyli o podmiotach prowadzących taką działalność.<sup>327</sup> Przedsiębiorstwo stanowi przedmiot, a nie podmiot stosunków prawnych.<sup>328</sup> Definicja legalna przedsiębiorstwa została zaś uregulowana w art. 55<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którą przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Przedsiębiorstwo należy postrzegać jako samodzielne dobro prawne mogące stanowić przedmiot obrotu prawnego i gospodarczego.<sup>329</sup> Jak słusznie wskazuje E. Skowrońska-Bocian, definicja legalna przedsiębiorstwa z art. 55<sup>1</sup> k.c. charakteryzuje się oderwaniem od podmiotu, któremu przysługują prawa składające się na przedsiębiorstwo.<sup>330</sup> Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3.12.2009 r.: „czynnikiem «konstytuującym» przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym (art. 55<sup>1</sup> k.c.) jest występowanie elementu organizacji oraz funkcjonalnego powiązania różnorodnych jego składników umożliwiających traktowanie przedsiębiorstwa jako pewną całość (zespół)”.<sup>331</sup> Analizując uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego, należy dojść do konkluzji, że przedsiębiorstwo jest zorganizowanym kompleksem składników materialnych i niematerialnych, pomiędzy którymi występuje więź, co pozwala przedsiębiorcy na prowadzenie działalności gospodarczej w ramach własnego przedsiębiorstwa. Natomiast element organizacji pozwala odróżnić przedsiębiorstwo od majątku, który stanowi jedynie zbiór elementów wchodzących w skład zorganizowanej całości, jaką jest przedsiębiorstwo.<sup>332</sup> Wynika z tego, że przedsiębiorstwo składa się ze składników majątkowych i niemajątkowych, które są ze sobą powiązane i jako jedna całość tworzą przedsiębiorstwo.

---

<sup>327</sup> R. Świrgoń-Skok, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2019, art. 55<sup>1</sup>, nb. 1.

<sup>328</sup> K. Zacharzewski, A. Sikorska-Lewandowska, M. T. Kłoda, Podstawowe ..., op. cit., s. 48.

<sup>329</sup> R. Morek, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 758.

<sup>330</sup> E. Skowrońska-Bocian, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>, wyd. 10, Warszawa 2020, art. 55<sup>1</sup>, nb. 5.

<sup>331</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 3.12.2009 r., II CSK 215/09, Lex nr 551060.

<sup>332</sup> W. Pawlak, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55<sup>4</sup>), J. Gudowski (red.), Warszawa 2021, art. 55<sup>1</sup>, s. 1026.



#### 4.1.2.4.1 Składniki przedsiębiorstwa

W art. 55<sup>1</sup> k.c. ustawodawca wskazał otwarty katalog składników niematerialnych i materialnych, które tworzą przedsiębiorstwo. Wskazany katalog ma charakter przykładowy. W pkt 1 omawianego przepisu ustawodawca wskazał, że w skład przedsiębiorstwa wchodzi nazwa przedsiębiorstwa, co jest oznaczeniem indywidualizującym przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnionej części. Warto zauważyć, że ustawodawca nie posłużył się pojęciem „firma”, które zostało uregulowane w art. 43<sup>2</sup> k.c. Zgodnie z art. 43<sup>2</sup> k.c. firma służy do oznaczenia określonego podmiotu, zaś nazwa ma służyć indywidualizacji określonego, zorganizowanego zespołu składników niemajątkowych i majątkowych, a więc określonego przedmiotu.<sup>333</sup>

Zgodnie z art. 55<sup>1</sup> pkt 2 k.c. w skład przedsiębiorstwa wchodzi własność i inne prawa rzeczowe, w tym własność urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości i ruchomości. We wskazanym punkcie ustawodawca dokonał przykładowego wyliczenia składników materialnych, które mogą wchodzić w skład przedsiębiorstwa. Należy podkreślić, że w skład przedsiębiorstwa mogą wchodzić inne składniki materialne.

W art. 55<sup>1</sup> pkt 3 k.c. ustawodawca wskazał, że w skład przedsiębiorstwa wchodzi prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych, jeżeli pozostają w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Zgodnie z art. 55<sup>1</sup> pkt 4 k.c. wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne również stanowią składniki przedsiębiorstwa. Jak wskazuje R. Morek, przykładem wierzytelności, która może być składnikiem przedsiębiorstwa, są wierzytelności z tytułu czynszu najmu lub roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy wchodzących w skład przedsiębiorstwa.<sup>334</sup> Wierzytelności to prawa podmiotowe względne dające uprawnionemu możliwość domagania się od określonego podmiotu, czyli dłużnika, spełnienia świadczenia. W skład przedsiębiorstwa mogą wchodzić również prawa z papierów wartościowych, co zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi<sup>335</sup> mogą być akcje, prawa do akcji, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne, a także inne papiery wartościowe, weksle, czeki oraz konosamenty.

---

<sup>333</sup> E. Skowrońska-Bocian, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 55<sup>1</sup>, nb. 8.

<sup>334</sup> R. Morek, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 55<sup>1</sup>.

<sup>335</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 1500 z późn. zm.).

Jak wskazano w art. 55<sup>1</sup> pkt 5 k.c., w skład przedsiębiorstwa wchodzi także koncesje, licencje i zezwolenia, które nie są uprawnieniami w rozumieniu prawa cywilnego. Są to decyzje wydawane przez określone w przepisach organy, które umożliwiają prowadzenie pewnych rodzajów działalności gospodarczych reglamentowanych przez państwo. Odnosząc się do tematu niniejszej pracy, należy wskazać, że aby podmiot mógł być insourcerem, musi uzyskać zgodę KNF. W związku z powyższym zgoda KNF na powierzenie wykonywania czynności przez przedsiębiorcę również stanowi przedmiot przedsiębiorstwa.

W art. 55<sup>1</sup> pkt 6 i 7 k.c. ustawodawca wskazał, że majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne oraz patenty i inne prawa własności przemysłowej wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Jak wiadomo, prawa autorskie są uregulowane przez ustawę z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>336</sup>. Natomiast prawo patentowe i inne prawa własności przemysłowej zostały uregulowane w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej<sup>337</sup>. Zarówno bank, jak i insourcer mogą posiadać majątkowe prawa autorskie, majątkowe prawa pokrewne oraz patenty i inne prawa własności przemysłowej w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

W art. 55<sup>1</sup> pkt 8 k.c. tajemnica przedsiębiorstwa została wskazana jako składnik przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 11 z.n.k. tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się jako nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności przy zachowaniu należytej staranności.<sup>338</sup> W związku z powyższym objętą tajemnicą przedsiębiorstwa będzie informacja, jeżeli posiada wartość gospodarczą, nie została ujawniona do wiadomości publicznej, a przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu jej ochrony przed opinią publiczną. Jak słusznie wskazuje R. Morek, tajemnicy przedsiębiorstwa nie mogą stanowić dane, które można znaleźć lub odczytać w drodze analizy z bilansu lub innych dokumentów publicznie dostępnych, czyli np. akt rejestrowych składanych do KRS.<sup>339</sup>

Natomiast w art. 55<sup>1</sup> pkt 9 k.c. ustawodawca wskazał, że księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Ustawodawca wskazał wszelkie dokumenty, które są niezbędne do prowadzenia działalności. Obecnie oprócz

---

<sup>336</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1062 z późn. zm.).

<sup>337</sup> Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2021 r. poz. 324 z późn. zm.).

<sup>338</sup> E. Skowrońska-Bocian, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 55<sup>1</sup>, nb. 15.

<sup>339</sup> R. Morek, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 55<sup>1</sup>, nb. 56.

papierowych wersji dokumentów będziemy mieli również do czynienia z wersjami elektronicznymi. Przykładem mogą być księgi rachunkowe, które zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości<sup>340</sup> obejmują: dziennik, księgę główną, księgi pomocnicze, zestawienie obrotów i sald kont księgi głównej oraz sald kont ksiąg pomocniczych oraz wykaz składników aktywów i pasywów.

#### 4.1.2.4.2 Przedsiębiorca a przedsiębiorstwo

Jak wskazuje R. Morek, brak jest normatywnego powiązania pojęć przedsiębiorstwa i przedsiębiorcy, dlatego nie każdy przedsiębiorca musi prowadzić przedsiębiorstwo.<sup>341</sup> Należy zgodzić się również z poglądem, że przedsiębiorca może prowadzić kilka działalności gospodarczych w różnych dziedzinach gospodarki.<sup>342</sup> Ograniczanie prowadzenia działalności gospodarczych należałoby uznać jako ograniczanie wolności gospodarczej. Ponadto prowadzenie kilku przedsiębiorstw w różnych branżach może działać konkurencyjnie na rynek. Z drugiej strony może również monopolizować rynek. Pomimo braku normatywnego powiązania pomiędzy omawianymi pojęciami przedsiębiorstwo w dalszym ciągu jest utożsamiane z podmiotem prawa. Jak wskazuje P. J. Naworski, utożsamianie przedsiębiorstwa jako podmiotu prawa było uregulowane w przedwojennym rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 17.03.1927 r. o wydzieleniu z administracji państwowej przedsiębiorstw państwowych, przemysłowych, handlowych i górniczych oraz o ich komercjalizacji (Dz. U. Nr 25, poz. 195)<sup>343</sup>. Zgodnie z art. 1 ust. 3 wskazanego przedwojennego rozporządzenia wydzielone przedsiębiorstwo stanowiło samoistną osobę prawną, która była zarządzana według zasad gospodarki handlowej i podlegała wpisowi do rejestru handlowego. Na przedwojennym przykładzie widać, że ustawodawca mógłby przypisać osobowość prawną nie osobie przedsiębiorcy, lecz przedsiębiorstwu jako osobie prawnej, które uznano by za podmiot prawa.<sup>344</sup> Należy zgodzić się z twierdzeniem, że osobowość prawną może posiadać przedsiębiorstwo państwowe, spółdzielnia albo spółka kapitałowa, a nie przedsiębiorstwo. Natomiast zdolność prawną i zdolność sądową posiada spółka jawna i spółka komandytowa, a nie przedsiębiorstwo, ponieważ podmiotem prawa może być jedynie przedsiębiorca<sup>345</sup>. Podsumowując, obecnie przedsiębiorstwa nie można uznać za podmiot prawa cywilnego, ponieważ odrzucono teorię personifikacji łączącej prawa i obowiązki wynikające z

---

<sup>340</sup> Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2021 r. poz. 217 z późn. zm.).

<sup>341</sup> R. Morek, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 55<sup>1</sup>, nb. 22.

<sup>342</sup> Ibidem.

<sup>343</sup> J. P. Naworski, Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo ..., op. cit., s. 4-12.

<sup>344</sup> S. Janczewski, Prawo handlowe, wekslowe i czekowe, Warszawa 1946, s. 28.

<sup>345</sup> J. P. Naworski, Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo ..., op. cit., s. 4-12.

prowadzenia przedsiębiorstwa nie z osobą przedsiębiorcy, lecz z samym przedsiębiorstwem jako osobą prawną.<sup>346</sup>

Na zakończenie rozważań na temat przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa warto zauważyć, że pojęcie przedsiębiorstwo można rozumieć funkcjonalnie jako synonim działalności gospodarczej.<sup>347</sup> W podobnym znaczeniu użyto pojęcie „przedsiębiorstwo” w omawianym art. 758 § 1 k.c., gdzie ustawodawca wskazuje, że przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do działania w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, czyli w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, jaką jest pośrednictwo i przedstawicielstwo w imieniu dającego zlecenie.

#### 4.2 Przedmiot umowy

Biorąc pod uwagę przedmiot umowy agencyjnej, możemy wyróżnić dwa jej typy umowy. Pierwszy typ umowy agencyjnej to stałe i odpłatne pośrednictwo agenta przy zawieraniu umów oznaczonego rodzaju na rzecz dającego zlecenie. Drugi typ umowy agencyjnej to stałe zawieranie umów za wynagrodzeniem przez agenta na rzecz dającego zlecenie. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z umową agencyjną o typie pośrednictwa, ponieważ agent jest pośrednikiem wykonującym różne czynności faktyczne w celu zawarcia umowy między klientem a dającym zlecenie.<sup>348</sup> Jak wskazuje A. Kidyba, obowiązki agenta polegają na stworzeniu warunków do zawarcia umowy za odpowiednią prowizją.<sup>349</sup> W przypadku pośrednictwa agent nie zawiera umów w imieniu zleceniodawcy, lecz podejmuje działania faktyczne, a jego rola kończy się, gdy zleceniodawca zawrze umowę z klientem. Jak wskazuje J. Widło, agenci najczęściej uczestniczą w czynnościach faktycznych dotyczących: reklamy, promocji, oferowania towarów, usług, prezentowania ofert, rokowań lub redagowania treści umów.<sup>350</sup>

W drugim przypadku mamy do czynienia z umową agencyjną w typie przedstawicielstwa, ponieważ agent jest nie tylko pośrednikiem, ale również pełnomocnikiem dającego zlecenie.<sup>351</sup> W takiej postaci umowy agencyjnej agent zobowiązuje się do zawierania określonego typu umów w imieniu zleceniodawcy. W związku z tym może dokonywać czynności faktycznych i

---

<sup>346</sup> S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe ...*, op. cit., s. 28.

<sup>347</sup> J. P. Naworski, *Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo ...*, op. cit., s. 4-12.

<sup>348</sup> A. Tupaj-Cholewa, [w:] *Prawo bankowe...*, op. cit., art. 6a, nb. 8.

<sup>349</sup> A. Kidyba, *Prawo handlowe ...*, op. cit., s. 927.

<sup>350</sup> J. Widło, [w:] *Umowy w obrocie gospodarczym. Wzory. Komentarze. Orzecznictwo*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2018, s. 2.

<sup>351</sup> J. Jezioro, [w:] E. Gniewek K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2011, art. 758, nb. 5.

prawnych w imieniu i na rzecz dającego zlecenie bądź też dokonuje tylko czynności prawnych w imieniu i na rzecz dającego zlecenie.<sup>352</sup> Zgodnie z art. 758 § 2 k.c. do zawierania umów w imieniu i na rzecz dającego zlecenie oraz do odbierania oświadczeń agent powinien być odpowiednio umocowany. Umocowanie powinno być udzielone w umowie lub w drodze odrębnej czynności prawnej. Do umocowania stosujemy przepisy o pełnomocnictwie, czyli art. 95-109 k.c. Pełnomocnictwo powinno być zawarte w formie pisemnej, w którym określa się: zakres umocowania, rodzaj czynności prawnych, do jakich upoważniony jest agent oraz zakres, w jakim agent przyjmuje, spełnia świadczenia i odbiera oświadczenia woli w imieniu dającego zlecenie. Udzielone pełnomocnictwo powinno mieć charakter pełnomocnictwa rodzajowego, ponieważ agent będzie zawierał określonego typu umowy. Zgodnie z art. 759 k.c. w razie wątpliwości poczytuje się, że agent jest upoważniony do przyjmowania dla dającego zlecenie zapłaty za świadczenie, za które płaci, jak również do odbierania zawiadomień o wadach oraz oświadczeń dotyczących wykonania umowy. Odnośnie do pełnomocnictwa agenta należy zwrócić uwagę również na uregulowanie przez ustawodawcę w art. 760<sup>3</sup> k.c. tzw. milczącej zgody. W sytuacji gdy agent zawierający umowę w imieniu dającego zlecenie nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, umowę uważa się za potwierdzoną, jeżeli dający zlecenie niezwłocznie po otrzymaniu wiadomości o zawarciu umowy nie oświadczy klientowi, że umowy nie potwierdza. Wynika z tego, że nie zawsze brak umocowania powoduje nieważność umowy, ustawodawca wprowadził szczególną zasadę milczącej zgody odnośnie do pełnomocnictwa agenta. Jeżeli zleceniodawca chciałby, aby nie doszło do zawarcia umowy, powinien dokonać wyraźnego i niezwłocznego oświadczenia woli wobec klienta.

#### 4.3 Zawarcie umowy agencyjnej

Umowa agencyjna może być zawarta w dowolny przewidziany sposób przez prawo. Jak wskazano w art. 60 k.c., wola osoby dokonającej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Forma umowy o charakterze jednostronnie handlowej umowy może być dowolna, chyba że jest zawierana w obrocie profesjonalnym, wtedy powinna mieć formę pisemną.<sup>353</sup> Zgodnie z art. 73 k.c., jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Jeżeli ustawa przewiduje formę szczególną zarówno umowa jak i upoważnienie agenta powinno być udzielone w tej samej formie. Jak wskazano w art. 758<sup>2</sup>

---

<sup>352</sup> A. Kidyba, *Prawo handlowe ...*, op. cit., s. 928.

<sup>353</sup> *Ibidem*, s. 930.

k.c., każda ze stron może żądać od drugiej pisemnego potwierdzenia treści umowy oraz postanowień ją zmieniających lub uzupełniających. Należy również zauważyć, że nie można zrzec się roszczenia, o którym mowa w art. 758<sup>2</sup> k.c., bez względu na to, w jakiej formie doszło do zawarcia umowy agencyjnej. Pisemne potwierdzenie treści umowy przez strony sprzyja pewności obrotu i ogranicza ryzyko transakcyjne wynikające z niedostatecznej informacji o prawach i obowiązkach stron oraz ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez kontrahenta.<sup>354</sup> Należy podkreślić również, że co do zasady pisemne potwierdzenie treści umowy nie kształtuje treści stosunku, lecz stanowi dowód na okoliczność zawarcia umowy i treści jej postanowień.<sup>355</sup> Natomiast umowa outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej, zgodnie z art. 6a ust. 1 prawa bankowego, jest zawierana w formie pisemnej. Zastrzeżono formę pisemną umowy outsourcingu bankowego w celach dowodowych.

#### 4.4 Zmiana i ustanie umowy agencji

Strony umowy agencyjnej mogą ją zmienić w każdym czasie, chyba że była zawarta w szczególnej formie pisemnej. W przypadku zawarcia umowy w formie szczególnej zmiana tej umowy powinna być zawarta w podobnej formie. Jak wskazuje A. Kidyba, umowa może ustać wskutek porozumienia stron, upływu czasu, na jaki została zawarta, śmierci agenta, skorzystania z ustawowego prawa do odstąpienia od umowy w przypadku niemożności świadczenia zawinionej przez jedną ze stron.<sup>356</sup> Strony umowy mogą ją również wypowiedzieć z zachowaniem terminów wypowiedzenia i wypowiedzenia bez zachowania terminów.

Zgodnie z art. 764<sup>1</sup> § 1 k.c. umowa zawarta na czas nieoznaczony może być wypowiedziana na miesiąc naprzód w pierwszym roku, na dwa miesiące naprzód w drugim roku oraz trzy miesiące naprzód w trzecim i następnych latach trwania umowy. Należy zauważyć, że ustawowe terminy nie mogą być skracane, a jeżeli umowa nie stanowi inaczej, termin wypowiedzenia upływa z końcem miesiąca kalendarzowego. Uregulowanie terminów wypowiedzenia umowy agencyjnej zawartej na czas nieoznaczony ma charakter semiimperatywny, co oznacza, że nie mogą być one skracane, ale strony mogą je przedłużyć. Przedłużenie terminu na wypowiedzenie umowy agencyjnej przez agenta automatycznie przedłuża również termin wypowiedzenia dającemu zlecenie.<sup>357</sup>

---

<sup>354</sup> P. Miłkaszewicz, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz ..., op. cit., art. 758<sup>2</sup>.

<sup>355</sup> Ibidem.

<sup>356</sup> A. Kidyba, Prawo handlowe ..., op. cit., s. 931.

<sup>357</sup> J. Jezioro, [w:] E. Gniewek K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny..., op. cit., art. 764<sup>1</sup>, nb. 1.

Zgodnie z art. 764<sup>2</sup> § 1 k.c. umowa agencyjna, chociażby była zawarta na czas oznaczony, może być wypowiedziana bez zachowania terminów wypowiedzenia z powodu niewykonania obowiązków przez jedną ze stron w całości lub znacznej części, a także gdy zaistnieją nadzwyczajne okoliczności. Jeżeli wypowiedzenie zostało dokonane na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność druga strona, jest ona zobowiązana do naprawienia szkody poniesionej przez wypowiadającego. Komentowany przepis pozwala stronom na wypowiedzenie umowy agencyjnej bez zachowania terminów wypowiedzenia w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, strony umowy agencyjnej mogą wypowiedzieć umowę bez zachowania terminów wypowiedzenia w przypadku niewykonania obowiązków przez jedną ze stron w całości lub znacznej części. Po drugie, strony umowy agencyjnej mogą wypowiedzieć umowę bez zachowania terminów wypowiedzenia w przypadku zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności. Przyjmuje się, że w pierwszym przypadku jest mowa o obowiązkach w ramach stosunku agencji, które mają charakter zasadniczy.<sup>358</sup> Należy zauważyć, że nie ma znaczenia przyczyna braku wykonania przedmiotowych obowiązków, a także to, czy strona ponosi odpowiedzialność.<sup>359</sup> W przypadku drugiej sytuacji nie określono znaczenia nadzwyczajnych okoliczności, których wystąpienie uzasadnia wypowiedzenie umowy ze skutkiem natychmiastowym. Należy zauważyć, że nie mogą to być okoliczności zawinione przez strony, ale mogą to być okoliczności o charakterze powszechnym i generalnym, np. klęska żywiołowa, ciężka choroba.<sup>360</sup> Według M. Safjana: „skorzystanie przez stronę z uprawnienia, które przyznaje jej komentowany przepis, prowadzi do wygaśnięcia stosunku agencji ze skutkiem na przyszłość, z chwilą skutecznego złożenia oświadczenia woli o wypowiedzeniu bez konieczności oczekiwania na upływ terminu wypowiedzenia”.<sup>361</sup> Natomiast jeżeli jedna ze stron wypowiedziała umowę na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi druga strona i w następstwie czego poniósł szkodę, druga strona jest zobowiązana do naprawienia szkody.

Zgodnie z art. 764<sup>6</sup> § 1 k.c. strony mogą w formie pisemnej pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*) ograniczyć działalność agenta mającej charakter konkurencyjny na okres po rozwiązaniu umowy agencyjnej (ograniczenie działalności konkurencyjnej). Ograniczenie jest ważne, jeżeli dotyczy grupy klientów lub obszaru geograficznego objętych działalnością agenta oraz rodzaju towarów lub usług stanowiących przedmiot umowy. Jak wskazano w kolejnym

---

<sup>358</sup> P. Mikłaszewicz, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz ..., op. cit., art. 764<sup>2</sup>.

<sup>359</sup> J. Jezioro, [w:] E. Gniewek K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny..., op. cit., art. 764<sup>2</sup>, nb. 2.

<sup>360</sup> P. Mikłaszewicz, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz ..., op. cit., art. 764<sup>2</sup>.

<sup>361</sup> M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op.cit., art. 365<sup>1</sup>, nb. 4

paragrafie, ograniczenie działalności konkurencyjnej nie może trwać dłużej niż 2 lata od rozwiązania umowy. Należy podkreślić, że w przypadku niedochowania formy pisemnej przy zastrzeżeniu działalności konkurencyjnej dochodzi do nieważności stosownych ograniczeń. Potwierdza to również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.02.1998 r.<sup>362</sup> oraz w wyrok z dnia 12.09.2008 r.<sup>363</sup>, wskazując, że: działalność konkurencyjna to taka, która zagraża interesom gospodarczym kontrahenta w sposób obiektywny, a nie tylko w poczuciu kontrahenta. Natomiast zakres działalności objętej ograniczeniem jest pozostawiony do decyzji stron umowy, które mogą np. wyłączyć grupy klientów lub pewien obszar geograficzny z zakresu działalności agenta, ale również towary i usługi, które były przedmiotem umowy agencyjnej.<sup>364</sup> Jak wskazano w art. 764<sup>6</sup> § 3 k.c., dający zlecenie jest obowiązany do wypłacenia agentowi odpowiedniej sumy pieniężnej za ograniczenie działalności konkurencyjnej w czasie jego trwania. Strony umowy powinny określić wysokość tej kwoty w umowie, w innym przypadku należy się suma w wysokości odpowiedniej do korzyści osiągniętych przez dającego zlecenie na skutek ograniczenia działalności konkurencyjnej oraz utraconych z tego powodu możliwości zarobkowych agenta. Jak wskazuje J. Jezioro, strony mogą umownie wyłączyć obowiązek wypłacenia agentowi odpowiedniej sumy pieniężnej, co oznacza, że odpłatność nie jest elementem przedmiotowo istotnym klauzuli ograniczającej konkurencję.<sup>365</sup> W przypadku sporu agent nie musi wykazywać konkretnych możliwości prowadzenia działalności konkurencyjnej.<sup>366</sup> Ponadto sąd na podstawie art. 322 ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeksu postępowania cywilnego<sup>367</sup> może zasądzić odpowiednią sumę, jeżeli udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione.<sup>368</sup> W związku z tym dający zlecenie wypłaca agentowi odpowiednią sumę pieniężną, chyba że obowiązek wypłacenia odszkodowania zostanie wyłączony w drodze umowy lub umowa agencyjna ulegnie rozwiązaniu na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi agent.<sup>369</sup> Zgodnie z art. 764<sup>7</sup> k.c. dający zlecenie może do dnia rozwiązania umowy odwołać ograniczenie działalności konkurencyjnej z takim skutkiem, że po upływie 6 miesięcy od chwili odwołania jest on zwolniony z obowiązku wypłacenia kwot będących rekompensatą za ograniczenia działalności konkurencyjnej. Odwołanie ograniczenia działalności konkurencyjnej wymaga formy pisemnej

<sup>362</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 24.02.1998 r. I PKN 535/97, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 85.

<sup>363</sup> Wyrok Sadu Najwyższego z 12.09.2008 r. I PK 27/08, OSNAPiUS 2010, nr 3–4, poz. 34.

<sup>364</sup> P. Mikłaszewicz, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz ..., op. cit., art. 764<sup>6</sup>.

<sup>365</sup> J. Jezioro, [w:] E. Gniewek K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny..., op. cit., art. 764<sup>6</sup>, nb. 4.

<sup>366</sup> P. Mikłaszewicz, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz ..., op. cit., art. 754<sup>6</sup>.

<sup>367</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).

<sup>368</sup> P. Mikłaszewicz, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz ..., op. cit., art. 764<sup>6</sup>.

<sup>369</sup> J. Jezioro, [w:] E. Gniewek K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny..., op. cit., art. 764<sup>6</sup>, nb. 4.



pod rygorem nieważności. Jak wskazuje A. Kidyba, w przypadku odwołania ograniczenia działalności konkurencyjnej forma pisemna jest formą *ad solemnitatem*.<sup>370</sup> Należy określić, że analizowany przepis ma na celu ochronę interesów zarówno dającego zlecenie, jak i agenta, ponieważ umożliwia zwolnienie się z obowiązku spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz agenta.<sup>371</sup>

Podsumowując powyższe rozważania w kontekście umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego, należy podkreślić, że nie ma przeszkody, aby strony takiej umowy mogły określić ograniczenie działalności konkurencyjnej np. na określonym obszarze.

#### 4.5 Prawa i obowiązki stron umowy agencyjnej

Prawa i obowiązki agenta są zależne od tego, czy mamy do czynienia z agencją pośredniczącą, czy też z agencją przedstawicielską. Jednak podstawowym prawem agenta, zgodnie z art. 758<sup>1</sup> k.c., jest prawo do wynagrodzenia, a jeżeli nie zostało ono określone w umowie, należy się prowizja. Zgodnie z art. 758<sup>1</sup> § 2 k.c. prowizja jest wynagrodzeniem, którego wysokość zależy od liczby lub wartości zawartych umów. W związku z powyższym ustawodawca wprowadził zasadę swobody kształtowania zasad wynagradzania agenta. Jeżeli zasady nie zostaną określone przez strony, agent otrzymuje prowizję, tzw. zasada prowizyjnego wynagrodzenia agenta. Prowizję agenta należy zdefiniować jako wynagrodzenie, którego wysokość jest zależna od dwóch czynników: po pierwsze, od liczby zawartych umów, po drugie, od wartości zawartych umów. Jak wskazuje A. Konert, strony nie mogą w umowie zdefiniować prowizji w inny sposób, ponieważ w kodeksie cywilnym zawarto definicję legalną.<sup>372</sup> Strony umowy agencji mogą określić zasady wynagradzania w inny sposób. Jak wskazano w art. 758<sup>1</sup> § 3 k.c., jeżeli wysokość prowizji nie została ustalona umownie, należy się ona w wysokości zwyczajowo przyjętej w stosunkach danego rodzaju, w miejscu działalności prowadzonej przez agenta. W razie niemożności ustalenia prowizji we wskazany sposób agentowi należy się prowizja w odpowiedniej wysokości, uwzględniając wszystkie okoliczności bezpośrednio związane z wykonaniem zleconych czynności. Wynika z tego, że agentowi przysługuje prowizja w wysokości zwyczajowo przyjętej dla danego stosunku, w miejscu prowadzenia działalności przez agenta. Jeżeli niemożliwe jest ustalenie wynagrodzenia w powyższy sposób, ustawa pozwala na ustalenie wysokości prowizji w odpowiedniej wysokości, uwzględniając wszystkie okoliczności bezpośrednio związane z wykonaniem

---

<sup>370</sup> A. Kidyba, *Prawo handlowe ...*, op. cit., s. 931.

<sup>371</sup> P. Mikłaszewicz, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz ...*, op. cit., art. 764<sup>6</sup>.

<sup>372</sup> A. Konert, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny ...*, op. cit., art. 758<sup>1</sup>, nb. 5.

zleconych czynności.<sup>373</sup> Do ustalenia wysokości prowizji w odpowiedniej wysokości uwzględnia się np. wartość przedmiotu umowy, rodzaj zbywanego produktu, warunki konkurencji na rynku, pozycji na rynku dającego zlecenie i pośredniczącego albo świadczenia przez pośrednika dodatkowych usług.<sup>374</sup> Warto zwrócić uwagę, że agent nabywa uprawnienie do prowizji dopiero po zawarciu umowy klienta z dającym zlecenie, co należy kwalifikować jako obciążenie agenta ryzykiem handlowym prowadzonej działalności.<sup>375</sup> Zgodnie z art. 761<sup>3</sup> § 1 k.c. agent nabywa prawo do prowizji z chwilą, w której dający zlecenie powinien był zgodnie z umową spełnić świadczenie albo faktycznie je spełnić, albo gdy swoje świadczenie spełnił klient. Strony nie mogą umówić się, że agent nabywa prawo do prowizji później niż w chwili, w której klient spełnił świadczenie albo powinien był je spełnić. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 17.06.2015 r.: „Agent nabywa prawo do prowizji z chwilą zaistnienia jednej z alternatywnie wskazanych sytuacji, w zależności od tego, która z nich wystąpiła wcześniej: nadejścia terminu spełnienia świadczenia przez dającego zlecenie albo faktycznego spełnienia świadczenia przez dającego zlecenie, albo faktycznego spełnienia świadczenia przez klienta. Dotyczy to przy tym tylko tych przypadków, gdy świadczenia zostały wykonane w całości, zgodnie z umową. Uregulowanie art. 763<sup>3</sup> § 1 k.c. ma zastosowanie, jeżeli strony nie postanowią inaczej w treści umowy agencyjnej. Jednakże swoboda stron w tym zakresie podlega jednocześnie ograniczeniu na korzyść agenta. Strony nie mogą bowiem w umowie postanowić, że agent nabywa prawo do prowizji później niż w chwili, w której klient spełnił swoje świadczenie albo powinien był je spełnić, gdyby dający zlecenie spełnił świadczenie. Najpóźniejszym momentem powstania prawa do prowizji, jaki może zostać przyjęty w umowie, jest termin faktycznego spełnienia świadczenia przez klienta bądź też termin, w którym klient powinien spełnić świadczenie, jeżeli dający zlecenie już to uczynił. Oznacza to, że przepis art. 761<sup>3</sup> § 1 k.c. ma charakter semiimperatywny, czyli jednostronnie bezwzględnie obowiązujący.”<sup>376</sup> Ustawodawca w komentowanym przepisie określił moment powstania prawa agenta do prowizji. W związku z tym agent nabywa prawo do prowizji z chwilą, w której dający zlecenie powinien był spełnić świadczenie albo faktycznie je spełnił, albo kiedy swoje świadczenie spełnił klient. Jednocześnie ustawodawca wskazał, że strony nie mogą ustalić, że agent nabywa prawo do prowizji później niż w chwili, w której

---

<sup>373</sup> A. Konert, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 758<sup>1</sup>, nb. 9.

<sup>374</sup> Ibidem.

<sup>375</sup> J. Jezioro, [w:] E. Gniewek K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny..., op. cit., art. 758<sup>1</sup>, nb. 3.

<sup>376</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 17.06.2015 r. I ACa 432/15, Legalis nr 1315443.

klient spełnił świadczenie albo powinien był je spełnić, gdyby dający zlecenie spełnił swoje świadczenie.

Jak wskazano w art. 761<sup>3</sup> § 3 k.c., roszczenie o zapłatę prowizji staje się wymagalne z upływem ostatniego dnia miesiąca następującego po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji. Artykuł 761<sup>3</sup> § 3 k.c. ma charakter semiimperatywny, ponieważ mniej korzystne postanowienia umowne są nieważne, jednak strony mogą w umowie zmienić moment wymagalności roszczenia o prowizję, lecz tylko na korzyść agenta.<sup>377</sup> Jeżeli strony umowy agencyjnej określiły, że umowa jest wykonywana częściami, agent nabywa prawo do prowizji sukcesywnie, czyli stosownie do spełnienia poszczególnych części świadczenia.<sup>378</sup> Jak wskazuje A. Kidyba, w przypadku agencji wyłącznej agent nabywa prawo do prowizji od wszystkich umów zawartych na danym terenie lub grupy towarów zastrzeżonych dla jego własności, niezależnie od tego, czy przyczynił się do ich zawarcia.<sup>379</sup>

Poza tym, jak wskazano w art. 761<sup>7</sup> § 1 k.c., w umowie agencyjnej zawartej w formie pisemnej można zastrzec, że agent odpowiada dodatkowo za wykonanie zobowiązania przez klienta za odrębnym wynagrodzeniem (prowizja *del credere*). Zgodnie z art. 761<sup>7</sup> § 2 k.c. powołana odpowiedzialność agenta powinna dotyczyć tylko określonych umów z klientami, przy których zawarciu pośredniczył albo które zawarł w imieniu dającego zlecenie. W analizowanym przepisie ustawodawca wskazał, że agent może otrzymać odrębne wynagrodzenie w zamian za przyjęcie odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania przez klienta, np. zapłatę. Należy jednak podkreślić, że prowizja *del credere* jest ważna i skuteczna, jeżeli zostanie zachowana pisemna forma umowy agencyjnej.

W przypadku umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej powyższe rozważania na temat praw i obowiązków, w tym wysokości prowizji, również znajdują zastosowanie, ponieważ ustawa o prawie bankowym nie reguluje tej kwestii odmiennie do regulacji kodeksowej. Strony umowy outsourcingu bankowego mogą określić zasady wynagradzania w inny sposób niż wskazany w kodeksie cywilnym. Podsumowując rozważania w kontekście umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego, należy podkreślić, że nie ma również przeszkody, aby strony umowy mogły określić prowizję *del credere*.

---

<sup>377</sup> A. Konert, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 761<sup>3</sup>, nb. 8.

<sup>378</sup> J. Jezioro, [w:] E. Gniewek K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny..., op. cit., art. 761<sup>3</sup>, nb. 1.

<sup>379</sup> A. Kidyba, Prawo handlowe ..., op. cit., s. 932.

#### 4.5.1 Instrumenty informacyjne i kontrolne

W art. 761<sup>5</sup> k.c. ustawodawca uregulował instrumenty informacyjne i kontrolne w celu ochrony prawa do prowizji. Charakter komentowanego przepisu jest semiimperatywny, a postanowienia mniej korzystne uregulowane od tych w ustawie są nieważne. Zgodnie z art. 761<sup>5</sup> § 1 k.c. dający zlecenie jest obowiązany do złożenia agentowi oświadczenia zawierającego dane o należnej mu prowizji nie później niż w ostatnim dniu miesiąca następującego po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji. Oświadczenie powinno wskazywać wszystkie dane stanowiące podstawę do obliczenia wysokości należnej prowizji. W związku z tym należy uznać, że jednym z podstawowych obowiązków dającego zlecenie jest złożenie agentowi oświadczenia o należnej mu prowizji, które powinno zawierać wszelkie dane oraz sposób i podstawę jej obliczenia. Dający zlecenie powinien złożyć oświadczenie nie później niż w ostatnim dniu miesiąca następującego po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji. W komentowanym przepisie ustawodawca uregulował obowiązek informacyjny i kontrolny, który został nałożony na dającego zlecenie, aby zapobiegać sytuacji nierówności stron umowy agencyjnej oraz aby chronić prawo do prowizji agenta umowy. W przypadku umowy outsourcingu bankowego powyżej wskazany obowiązek ciąży na banku, który również jest obowiązany do złożenia takiego oświadczenia insourcerowi.

Zgodnie z art. 761<sup>5</sup> § 2 k.c. agent może domagać się udostępnienia informacji potrzebnych do ustalenia wysokości należnej mu prowizji. Przede wszystkim agent może domagać się w szczególności wyciągów z ksiąg handlowych dającego zlecenie albo żądać, aby wgląd i wyciąg z tych ksiąg został zapewniony biegłemu rewidentowi wybranemu przez strony. Dający zlecenie jest obowiązany do dostarczenia agentowi informacji potrzebnych do ustalenia, czy wysokość należnej mu prowizji została obliczona prawidłowo. Należy zauważyć, że agent ma prawo wyboru między żądaniem mu osobistego udzielenia informacji albo żądaniem zapewnienia wglądu i wyciągu z ksiąg handlowych biegłemu rewidentowi.<sup>380</sup> Jak wynika z przepisów ustawy, wyciąg powinien zawierać wszelkie informacje zawarte w księdze handlowej dającego zlecenie potrzebne do wyliczenia prowizji agenta. Warto podkreślić, że wgląd w księgi handlowe dającego zlecenie jest możliwy tylko za pośrednictwem biegłego rewidenta, ponieważ jest on obowiązany do zapewnienia tajemnicy zawodowej. Zgodnie z art. 78 ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze

---

<sup>380</sup> A. Konert, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 761<sup>5</sup>, nb.3.

publicznym<sup>381</sup> biegły rewident oraz firma audytorska są obowiązani zachować w tajemnicy wszystkie informacje i dokumenty, do których mieli dostęp w trakcie świadczenia usług, w nieograniczonym czasie.

Zgodnie z art. 761<sup>5</sup> § 3 k.c. agent może domagać się w drodze powództwa udostępnienia informacji potrzebnych do ustalenia, czy wysokość należnej mu prowizji została prawidłowo obliczona w przypadku nieudzielenia mu takich informacji przez dającego zlecenie. Agent może wytoczyć powództwo o udostępnienie informacji w okresie sześciu miesięcy od dnia zgłoszenia żądania dającemu zlecenie. Natomiast zgodnie z art. 761<sup>5</sup> § 4 k.c. w sytuacji braku porozumienia co do wyboru biegłego rewidenta agent może domagać się w drodze powództwa wytoczonego w okresie sześciu miesięcy od dnia zgłoszenia żądania dającemu zlecenie o dokonanie wglądu i wyciągu z ksiąg przez biegłego wskazanego przez sąd. Ustawodawca w komentowanym przepisie zdecydował się na wzmocnienie pozycji i narzędzi kontrolnych agenta poprzez danie możliwości wytoczenia dwóch powództw. Pierwsze przeciwko dającemu zlecenie o udostępnienie informacji w celu weryfikacji obliczenia wysokości należnej prowizji. Po drugie, o dokonanie wglądu i wyciągu z ksiąg handlowych przez biegłego rewidenta wskazanego przez sąd. Chcąc wytoczyć analizowane powództwa, agent musi je wytoczyć w terminie sześciu miesięcy od dnia zgłoszenia żądania dającemu zlecenie.

Należy zauważyć, że powyżej wskazane uprawnienia agenta dotyczą również agenta bankowego, który jest stroną umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej. Agent bankowy może domagać się udostępnienia informacji potrzebnych do ustalenia wysokości należnej mu prowizji, a jeżeli takie informacje nie zostaną mu udzielone również ma prawo wytoczyć w tej sprawie powództwo.

#### 4.5.2 Uprawnienie domagania się zwrotu wydatków przez agenta

Zgodnie z art. 762 k.c., jeżeli strony nie postanowiły inaczej w umowie agencyjnej, agent może domagać się zwrotu wydatków związanych z wykonaniem zlecenia o tyle, o ile były uzasadnione i o ile ich wysokość przekracza zwykłą w danych stosunkach miarę. Ustawodawca w art. 762 k.c. uregulował w dyspozytywny sposób kwestie zwrotu wydatków poniesionych przez agenta w związku z wykonaniem zlecenia. Komentowany przepis można uznać za wyjątek od ogólnej zasady braku możliwości ubiegania się o zwrot wydatków, które objęte są ryzykiem działalności gospodarczej agenta, za którą otrzymuje prowizję.<sup>382</sup> Agent może żądać

---

<sup>381</sup> Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz. U. z 2022 r. poz. 1302).

<sup>382</sup> A. Konert, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 762, nb. 1.

zwrotu wydatków, jeżeli były one uzasadnione oraz ich wysokość przekracza zwykłą w danych stosunkach miarę. W związku z tym, że komentowany artykuł ma dyspozytywny charakter, strony mogą uregulować kwestię zwrotu wydatków w odmienny sposób, np. mogą określić, jakie wydatki ponosi jedna ze stron umowy agencyjnej albo zobowiązać dającego zlecenie do pokrywania wydatków do określonej wysokości, albo obciążyć kosztami agenta. W art. 762 k.c. ustawodawca nie wskazał, że postanowienia mniej korzystne dla agenta są nieważne, a strony umowy mogą kształtować swobodnie. Jeżeli strony nie uregulują kwestii zwrotu ponadwymiarowych wydatków, w odmienny sposób stosujemy komentowany przepis. Z drugiej jednak strony, jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30.01.1986 r.: „W ramach umownie przyjętego ryzyka gospodarczego agenta obciążają poniesione przez niego - ponad przyjęte założenia kalkulacyjne - koszty prowadzonego zakładu. Obniżenie, w szczególności usprawiedliwionych przypadkach, zryczałtowanej odpłatności agenta, m.in. na skutek uznania faktycznie poniesionych przez niego zwiększonych, ponad umownie przyjęte założenia kalkulacyjne, uzasadnionych w danych okolicznościach kosztów prowadzonego zakładu, może nastąpić - w razie stwierdzenia sprzeczności umowy z prawem lub zasadami współżycia społecznego - przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności zachodzących po stronie prowadzącego zakład.”<sup>383</sup> Odnosząc się do wyroku Sądu Najwyższego sprzed transformacji ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej, należy stwierdzić, że w dalszym ciągu jest on aktualny. W przypadku faktycznie poniesionych, ale zwiększonych ponad umownie przyjęte założenia kalkulacyjne kosztów przez agenta, ich obniżenie może nastąpić w przypadku stwierdzenia sprzeczności umowy z prawem lub zasadami współżycia społecznego. W związku z powyższym na agencie może ciążyć umownie przyjęte ryzyko gospodarcze kosztów prowadzonej działalności, chyba że jego wydatki są niewspółmierne i nieuzasadnione w tego typu transakcjach.

W umowie outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej strony umowy również mogą odmiennie uregulować omawianą kwestię nadzwyczajnych wydatków agenta. W związku z powyższym bank może zostać obowiązany do ponoszenia takich wydatków albo strony umowy mogą wskazać, że takie wydatki ponosi agent do określonej wysokości.

#### 4.5.3 Żądanie zwrotu świadczeń wyrównawczych

Agent po rozwiązaniu umowy agencyjnej ma prawo żądać od dającego zlecenie świadczenia wyrównawczego, jeżeli w czasie trwania umowy agencyjnej agent pozyskał

---

<sup>383</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 30.01.1986 r., IV PR 4/86, OSNC 1987, nr 1, poz. 17.

nowych klientów lub doprowadził do istotnego wzrostu obrotów z dotychczasowymi klientami, a dający zlecenie czerpie nadal korzyści z umów z tymi klientami. Roszczenie agenta jest zasadne, jeżeli przemawiają za tym względy słuszności, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym utratę przez agenta prowizji od umów zawartych przez dającego zlecenie. Należy podkreślić, że komentowany przepis ma charakter semiimperatywny.<sup>384</sup> Agent może żądać świadczenia wyrównawczego, po pierwsze, jeżeli nastąpiło rozwiązanie umowy. Po drugie, agent może żądać świadczenia wyrównawczego, jeżeli w czasie trwania umowy pozyskał nowych klientów lub doprowadził do istotnego wzrostu obrotów z dotychczasowymi klientami. Po trzecie, agent może żądać świadczenia wyrównawczego, jeżeli dający zlecenie czerpał znaczne korzyści z umów z tymi klientami. Natomiast po czwarte, podstawą żądania zapłaty są względy słuszności. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8.11.2005 r.: „Przesłanką świadczenia wyrównawczego jest pozyskanie przez agenta nowych klientów lub doprowadzenie do istotnego wzrostu obrotów z dotychczasowymi klientami. Pomiędzy działalnością agenta w czasie trwania umowy agencyjnej a znacznymi korzyściami czerpanymi przez dającego zlecenie po rozwiązaniu umowy powinien istnieć związek przyczynowy. Agent powinien wykazać, że podejmowane przez niego czynności pośrednictwa doprowadziły do efektywnego kontynuowania kontaktów gospodarczych z klientami pozyskanymi przez agenta oraz że po rozwiązaniu umowy agencyjnej dający zlecenie czerpie z tych umów znaczne korzyści.”<sup>385</sup> W związku z powyższym to na agencie ciąży obowiązek udowodnienia istnienia związku przyczynowego pomiędzy jego działalnością w czasie trwania umowy agencyjnej a znacznymi korzyściami czerpanymi przez dającego zlecenie po rozwiązaniu umowy. Jak wskazuje A. Konert, celem świadczenia wyrównawczego jest zrekompensowanie agentowi utraconego wynagrodzenia po rozwiązaniu umowy agencyjnej, podyktowane tym, że pomimo ustania stosunku agencyjnego dający zlecenie nadal czerpie korzyści z działalności byłego agenta.<sup>386</sup> W związku z tym roszczenie ma chronić interesy agenta przez umożliwienie mu udziału we wspomnianych korzyściach. Jak wskazuje L. Ogiegło, roszczenie o świadczenie wyrównawcze jest związane z faktem wygaśnięcia agencji i utratą prowizji niezależnie od przyczyn i sposobu wygaśnięcia umowy, w związku z tym uzyskanie tego świadczenia nie pozbawia agenta możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych.<sup>387</sup> Zgodnie z art. 764<sup>3</sup> § 2 k.c. maksymalna wysokość świadczenia wyrównawczego nie może przekroczyć

---

<sup>384</sup> J. Jezioro, [w:] E. Gniewek K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny..., op. cit., art. 764<sup>3</sup>, nb. 1.

<sup>385</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 8.11.2005 r. I CK 207/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 150.

<sup>386</sup> A. Konert, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 764<sup>3</sup>, nb. 4.

<sup>387</sup> L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 764<sup>3</sup>, nb. 3.

wynagrodzenia agenta za jeden rok. Maksymalna wysokość świadczenia wyrównawczego jest obliczona na podstawie średniego rocznego wynagrodzenia uzyskiwanego w okresie ostatnich pięciu lat. Jeżeli umowa trwała krócej niż 5 lat, wtedy świadczenie wyrównawcze oblicza się z uwzględnieniem średniego wynagrodzenia z całego okresu trwania umowy. Potwierdza to również wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5.02.2014 r.: „Z treści art. 764<sup>3</sup> § 1 KC jednoznacznie wynika, że przy obliczaniu kwoty świadczenia wyrównawczego istotne znaczenie ma okres ostatnich pięciu lat, nie tylko w zakresie wysokości wynagrodzenia uzyskiwanego w tym czasie przez agenta, ale również liczby zawartych w tym czasie umów. Przeciwnie rozwiązanie nie byłoby logiczne i byłoby niekorzystne dla strony dochodzącej świadczeń tego rodzaju.”<sup>388</sup>

Warto podkreślić, że w przypadku umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej również dopuszczalne jest prawo do żądania przez agenta bankowego świadczenia wyrównawczego od banku po zakończeniu trwania umowy. Jeżeli agent w czasie trwania umowy outsourcingu bankowego pozyskał nowych klientów lub doprowadził do istotnego wzrostu obrotów z dotychczasowymi klientami, a bank dalej czerpie korzyści z tych umów, to agent bankowy może starać się o świadczenie wyrównawcze. Jednak udowodnienie istnienia związku przyczynowego pomiędzy działalnością agenta bankowego w czasie trwania umowy agencyjnej a korzyściami czerpanymi przez bank leży po stronie agenta bankowego.

#### 4.5.4 Domniemanie upoważnienia

Zgodnie z art. 759 k.c. w razie wątpliwości poczytuje się, że agent jest upoważniony do przyjmowania dla dającego zlecenie zapłaty za świadczenie, które spełnia za dającego zlecenie. Następnie agent jest na podstawie art. 759 k.c. upoważniony do przyjmowania dla dającego zlecenie świadczeń, za które płaci, jak również do odbierania zawiadomień o wadach oraz oświadczeniach dotyczących wykonania umowy. Należy podkreślić, że zakres umocowania agenta jest zwykle określony przez treść udzielonego mu pełnomocnictwa oraz treść samej umowy. Ustawodawca zdecydował się na regulacje powyższej kwestii w celu ochrony klienta, który może mieć wątpliwości co do zakresu umocowania agenta. W związku z tym w art. 759 k.c. uregulowano domniemanie dotyczące agenta działającego w ramach agencji przedstawicielskiej. Dzięki omówionej regulacji agenta uważa się za upoważnionego do przyjmowania dla dającego zlecenie: zapłaty za świadczenia, przyjmowania świadczenia, odbierania zawiadomień o wadach oraz oświadczeniach dotyczących wykonania umowy. Jak wskazano w uzasadnieniu do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22.08.2001 r.: „Agent

---

<sup>388</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5.02.2014 r. I ACa 1315/13, Lex nr 1455659.



występujący jako pośrednik i jednocześnie jako pełnomocnik jest uprawniony nie tylko do zawarcia, ale i wykonania umowy z klientem. Z tego powodu do powstania wątpliwości, że taki agent jest upoważniony do przyjmowania dla dającego zlecenie zapłaty za świadczenie (art. 759 KC), muszą istnieć wyraźne okoliczności pozwalające przyjąć, że obsługujący go podmiot nie jest upoważniony do odbioru pieniędzy za zbytą rzecz. Inna interpretacja godzi zarówno w bezpieczeństwo obrotu, jak i w potrzebę ochrony uzasadnionego interesu konsumenta.”<sup>389</sup> Wyrok Sądu Najwyższego podkreśla, charakter wprowadzonego przepisu. Zdaniem autora przepis ma charakter gwarancyjny dla bezpieczeństwa obrotu i ma za zadanie chronić interesy klienta, który zawiera umowę z przedstawicielem dającego zlecenie.

Należy podkreślić, że analizowany przepis znajdzie zastosowanie w umowie outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej. Zakres umocowania agenta bankowego powinien być uregulowany w umowie oraz udzielonym pełnomocnictwie. Warto zwrócić uwagę, że zakres przedmiotowy outsourcingu bankowego został ograniczony przez ustawodawcę w art. 6a ust.1 prawa bankowego, co może w określonych sytuacjach ograniczyć domniemanie upoważnienia. Przykładowo agent bankowy nie może świadczyć usług w zakresie zawierania i zmiany umów o kartę płatniczą w stosunku do średnich i dużych przedsiębiorców. W przypadku dokonania takiej czynności przez agenta bankowego ta czynność może być nieważna, ponieważ zgodnie z ustawą o prawie bankowym agent nie ma prawa do dokonywania takich czynności nawet po potwierdzeniu przez bank. W związku z powyższym zdaniem autora analizowane domniemanie upoważnienia może zostać ograniczone w przypadku umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej.

#### 4.5.5 Zabezpieczenie roszczenia w umowie agencyjnej

Jak wskazano w art. 763 k.c., agentowi przysługuje ustawowe prawo zastawu na rzeczach i papierach wartościowych dającego zlecenie, otrzymanych w związku z umową agencyjną. Agentowi przysługuje prawo do zastawu na rzeczach, dopóki przedmioty te znajdują się u niego lub osoby, która je dzierży w jego imieniu albo dopóki może nimi rozporządzać. Celem regulacji jest zapewnienie ochrony roszczenia o wynagrodzenie agenta. Ustawowe prawo zastawu przysługuje agentowi na rzeczach ruchomych i papierach wartościowych, które muszą należeć do dającego zlecenie, ale też muszą być otrzymane w związku z umową agencyjną.<sup>390</sup> Prawo zastawu agenta jest ograniczone czasowo i trwa, dopóki przedmiot znajduje się u agenta lub osoby, która je dzierży w imieniu agenta. Jak wskazuje A. Konert, zabezpieczenie

---

<sup>389</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 22.08.2001 r., V CKN 423/00, Lex nr 53115.

<sup>390</sup> A. Konert, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 763, nb. 2.

wierzytelności następuje w drodze sądowego postępowania egzekucyjnego w przypadku rzeczy ruchomych. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 9.04.1996 r.: „prawo zatrzymania służy do zabezpieczenia wydatków i zaliczek, a nie roszczeń odszkodowawczych (a więc także żądania zwrotu nakładów), zaś z uwagi na cel jakiemu służy zabezpieczenie może mieć zastosowanie jedynie do rzeczy ruchomych, a nie części składowych nieruchomości.”<sup>391</sup>

Należy podkreślić, że w przypadku umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej nie ma przeciwwskazań, aby stosować analizowany przepis. W związku z tym w określonych okolicznościach agent może mieć prawo zastawu na rzeczach i papierach wartościowych banku w zakresie ich stosunku prawnego.

#### 4.5.6 Obowiązek lojalności agenta

Zgodnie z art. 760 k.c. każda ze stron jest obowiązana do zachowania lojalności wobec drugiej. Jak podkreśla A. Konert, umowa agencyjna jest umową najwyższego zaufania, w której strony są obowiązane do zachowania lojalności.<sup>392</sup> Charakter omawianego przepisu należy określić jako bezwzględnie obowiązujący, ponieważ wprowadza obowiązek lojalności dla obu stron umowy. Nie ulega wątpliwości, że charakter przepisu zawartego w art. 760 k.c. wiąże się z podstawowymi cechami umowy agencji, a mianowicie trwałością stosunku oraz zakresem upoważnienia udzielanego agentowi przez dającego zlecenie.<sup>393</sup> Strony umowy agencyjnej łączą zaufanie, dzięki któremu dający zlecenie może korzystać z usług agenta, natomiast agent może wypełniać swoje obowiązki. Jak wskazuje L. Ogiegło, dochowanie obowiązku lojalności przekłada się na uczciwość i rzetelność obu stron.<sup>394</sup> Przed rokiem 2000 element lojalności stron umowy agencyjnej nie był przedmiotem regulacji ustawowej, ale można było go wywieść z charakteru umowy agencji. W obecnej regulacji, w której pojawia się pojęcie lojalności, ustawodawca nie zdefiniował jego znaczenia. Pojęcie lojalności należy jednak definiować jako zakaz wykorzystywania informacji przekazanych agentowi oraz dającego zlecenie, w szczególności dla własnego interesu.<sup>395</sup> Obowiązek zachowania lojalności dotyczy obu stron umowy agencyjnej, a więc dotyczy w równym stopniu zarówno dającego zlecenie, jak i agenta. Strony umowy agencyjnej są obowiązane do współdziałania przy wykonywaniu obowiązków

---

<sup>391</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9.04.1996 r. I ACr 831/95, OSA 1997, nr 6, poz. 39.

<sup>392</sup> A. Konert, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 760 k.c., nb. 1.

<sup>393</sup> J. Jezioro, [w:] E. Gniewek K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 760 k.c., nb. 1

<sup>394</sup> L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 760, nb. 1

<sup>395</sup> K. Górny, [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. t. III, Komentarz. Art. 627–1088, w. 3, Warszawa 2022, art. 760, nb. 1.

wynikających z umowy agencyjnej, przy jednoczesnym lojalnym dbaniu o wspólne interesy.<sup>396</sup> W związku z powyższym dający zlecenie powinien współdziałać z agentem, aby zobowiązanie agenta mogło być wykonane zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego.<sup>397</sup> Jak wskazano w uzasadnieniu do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15.02.2016 r.: „podstawowym i najważniejszym obowiązkiem agenta jest zmierzanie do ustalonego przez strony celu umowy z odpowiednią dozą staranności. Nawet bez odpowiedniego zastrzeżenia umownego ma on zatem obowiązek działania ze starannością ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju, a zatem ze starannością należytą (art. 56 KC, art. 355 § 1 KC oraz art. 472 KC). Agent działa jako przedsiębiorca, stąd też ma to być staranność podwyższona, odpowiadająca swoistym wzorcom działania profesjonalnego (art. 355 § 2 KC). Ocena zachowania agenta, naruszającego omawiany obowiązek, wymaga zatem uwzględnienia stopnia jego wymaganych kwalifikacji zawodowych oraz okoliczności dotyczących rodzaju i rozmiaru prowadzonej działalności gospodarczej. W razie bowiem dopuszczenia się przez agenta zawinonego - wystarczy wina nieумыślna - uchybienia nakazowi postępowania z należytą starannością dający zlecenie może uzyskać roszczenie odszkodowawcze. Element obowiązku działania z należytą starannością stanowi nieodzowny element stosunku agencyjnego.”<sup>398</sup> Analizując uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego, warto zwrócić uwagę na sformułowanie, że działanie agenta powinno odpowiadać wzorcom działania profesjonalnego a mianowicie staranność agenta w realizacji umowy powinna być podwyższona, a należyta staranność jest nieodzownym elementem umowy agencyjnej. Należy podkreślić, że niedołożenie należytej staranności będzie naruszeniem reguł ustalonych przez strony w umowie lub wynikających z danego stosunku zobowiązaniowego.<sup>399</sup>

Należy zauważyć, że z uregulowanego obowiązku lojalności wynika również zakaz działalności konkurencyjnej, a w przypadku braku zakazu współdziałania z konkurencją strony umowy powinny poinformować o działaniu na rzecz konkurencyjnego zleceniodawcy.

Zasadniczym skutkiem naruszenia obowiązku lojalności stron umowy agencyjnej jest powstanie kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 471 k.c. Jednym ze skutków naruszenia obowiązku naruszenia lojalności stron umowy agencyjnej może

---

<sup>396</sup> L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 760, nb. 2.

<sup>397</sup> A. Konert, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 760, nb. 1.

<sup>398</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15.02.2016 r., VI ACa 1910/14, Lex nr 2055076.

<sup>399</sup> Z. Banaszczyk, P. Granecki, O istocie należytej staranności, *Palestra* 2002, Nr 7–8, s. 17.

być zaś wypowiedzenie umowy agencyjnej bez zachowania terminów wypowiedzenia oraz odpowiedzialność odszkodowawcza na podstawie 764<sup>2</sup> k.c.

Należy zauważyć, że w przypadku umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej strony umowy są również obowiązane do zachowania lojalności. Zarówno bank, jak i agent bankowy są obowiązani do współpracy przy wykonywaniu obowiązków wynikających z umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej.

#### 4.5.7 Obowiązki agenta względem dającego zlecenie

Z uwagi na systematykę ustawy należy przyjąć, że lojalność stron umowy agencyjnej polega również na wypełnieniu obowiązków wskazanych w art. 760<sup>1</sup> k.c.<sup>400</sup>, zgodnie z którym agent jest obowiązany, w szczególności, przekazywać wszelkie informacje mające znaczenie dla dającego zlecenie oraz przestrzegać jego wskazówek uzasadnionych w danych okolicznościach. Agent powinien również podejmować czynności potrzebne do ochrony praw dającego zlecenie w prowadzonych sprawach. Komentowany przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a postanowienia umowy sprzeczne z treścią tego przepisu są nieważne. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13.02.2013 r.: „Przepis art. 760<sup>1</sup> k.c. wskazuje na szczególne obowiązki agenta w ramach wykonywanej umowy agencyjnej: obowiązek przekazywania informacji mających znaczenie dla dającego zlecenie, obowiązek przestrzegania wskazówek dającego zlecenie uzasadnionych w danych okolicznościach oraz obowiązek podejmowania czynności potrzebnych dla ochrony praw dającego zlecenie. Przepis ten nie stanowi podstawy do odmowy wypłaty agentowi umówionego wynagrodzenia za okres obowiązywania umowy. Podstawy takiej nie stanowi również art. 758<sup>1</sup> k.c. dotyczący wynagrodzenia prowizyjnego należnego agentowi.”<sup>401</sup> Artykuł 760<sup>1</sup> k.c. rozbudował normatywną treść stosunku agencyjnego, ponieważ wprost wskazał obowiązki agenta. Ustawodawca nałożył na agenta obowiązek: przekazywania informacji mających znaczenie dla dającego zlecenie, przestrzegania wskazówek dającego zlecenie, podejmowania czynności potrzebnych do ochrony praw dającego zlecenie. Natomiast w przypadku uchybienia przez agenta obowiązków, o których mowa w art. 760<sup>1</sup> k.c., może rodzić się kontraktowa odpowiedzialność odszkodowawcza.

W umowie outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej obowiązek przekazywania wszelkich informacji mających znaczenie dla dającego zlecenie oraz

---

<sup>400</sup> K. Górny, [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 760, nb. 1.

<sup>401</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.02.2013 r. I ACa 1097/12, Lex nr 1316293.

przestrzeganie jego wskazówek uzasadnionych w danych okolicznościach dotyczy również agenta bankowego.

#### 4.5.7.1 Obowiązek przekazywania informacji

Pierwszym obowiązkiem, który został wskazany w art. 760<sup>1</sup> k.c., jest obowiązek przekazywania informacji. Agent powinien przekazywać wszelkie informacje mające znaczenie dla dającego zlecenie. Jak wskazuje L. Ogiegło, obowiązek ten może być uszczegółowiony w postanowieniach umowy agencyjnej, a ustawa nie precyzuje, w jakiej formie, sposobie i w jakich terminach agent obowiązany jest przekazać wskazane informacje.<sup>402</sup> W związku z powyższym to praktyka obrotu gospodarczego wypracowuje odpowiednie mechanizmy w tym zakresie. Należy zauważyć, że zakres informacji, ale także forma, sposób i terminy ich przekazywania przez agenta będą zależne od rodzaju umowy agencyjnej oraz skali prowadzonej działalności. Celem przekazywania informacji przez agenta jest umożliwienie dającemu zlecenie ochrony interesów związanych z zawarciem i wykonaniem umowy.<sup>403</sup> Obowiązek przekazywania informacji dotyczy informowania o stanie spraw przez agenta, w tym informacji o zawartych umowach, otrzymanych propozycjach, aktualnych i potencjalnych klientach, konkurencji na rynku czy ogólnej sytuacji rynkowej.<sup>404</sup>

#### 4.5.7.2 Obowiązek przestrzegania wskazówek

Drugim wymienionym obowiązkiem w art. 760<sup>1</sup> k.c. jest przestrzeganie przez agenta wskazówek dającego zlecenie, które są wydawane w uzasadnionych okolicznościach. W związku z powyższym agent nie ma obowiązku wykonywania wszelkich poleceń dającego zlecenie. Stosunek prawny agencji nie posiada elementu podporządkowania agenta w stosunku do dającego zlecenie. Jednak agent ma obowiązek przestrzegać wskazówek dającego zlecenie, ponieważ działa w granicach upoważnienia do dokonania określonych czynności faktycznych lub prawnych. Jak to zostało podkreślone, agent działa samodzielnie na własny rachunek, co jest elementem charakterystycznym umowy agencji. W ustawie agent ma obowiązek stosowania się do wskazówek dającego zlecenie, które są uzasadnione w danych okolicznościach. Wynika z tego, że agent ma możliwość oceny, czy w danych okolicznościach wskazówki dającego zlecenie są uzasadnione i czy jest nimi związany.<sup>405</sup> Wskazówki dającego zlecenie można wyróżnić jako imperatywne i fakultatywne. W pewnych sytuacjach dający

---

<sup>402</sup> L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 760<sup>1</sup>, nb. 2.

<sup>403</sup> K. Górny, [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 760<sup>1</sup>, nb. 1.

<sup>404</sup> L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 760<sup>1</sup>, nb. 2.

<sup>405</sup> P. Mikłaszewicz, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz ..., op. cit., art. 760<sup>1</sup>.

zlecenie ma prawo udzielić agentowi wiążącej wskazówki, o ile są one uzasadnione danymi okolicznościami, ponieważ agent działa w sferze interesu gospodarczego dającego zlecenie.<sup>406</sup>

#### 4.5.7.3 Obowiązek ochrony praw dającego zlecenie

Kolejnym obowiązkiem agenta, o którym mowa w art. 760<sup>1</sup> k.c., jest obowiązek podejmowania czynności potrzebnych do ochrony praw dającego zlecenie. Wskazany obowiązek podejmowania czynności potrzebnych do ochrony praw dającego zlecenie obejmuje etap przygotowania do zawarcia umowy, proces zawierania wspomnianej umowy w imieniu dającego zlecenie lub pośredniczenia przy zawarciu takiej umowy, jak również przy wykonywaniu umowy.<sup>407</sup> Jak słusznie podkreśla A. Konert, agent nie ma obowiązku zajmować się ochroną praw dającego zlecenie, lecz ma obowiązek podejmować czynności potrzebne do ochrony praw dającego zlecenie.<sup>408</sup> Podejmowane czynności przez agenta powinny być w związku z prowadzonymi sprawami w imieniu dającego zlecenie.

#### 4.6 Prawa i obowiązki dającego zlecenie

Fundamentalnym prawem dającego zlecenie jest wybór osoby, która może być agentem oraz określenie granic umocowania do zawierania umów. Kolejnym prawem dającego zlecenie może być roszczenie skierowane do działającego agenta, aby pośredniczył przy zawieraniu umów z klientami albo zawierał umowy w jego imieniu.<sup>409</sup>

Natomiast podstawowym obowiązkiem dającego zlecenie jest zapłata wynagrodzenia, zgodnie z zasadami określonymi w umowie agencyjnej. Zgodnie z art. 760 k.c. dający zlecenie ma obowiązek zachowania lojalności względem agenta. Kolejne obowiązki dającego zlecenie reguluje art. 760<sup>2</sup> k.c., który zobowiązuje dającego zlecenie do przekazywania agentowi dokumentów i informacji potrzebnych do prawidłowego wykonania umowy. Następnie dający zlecenie obowiązany jest do zawiadomienia agenta w rozsądnym czasie o przyjęciu lub odrzuceniu propozycji zawarcia umowy oraz niewykonaniu umowy. Dający zlecenie zawiadamia agenta w rozsądnym czasie o liczbie przewidywanych zawartych umów oraz o ich wartości przedmiotu. Kolejny obowiązek dającego zlecenie został uregulowany w art. 761 k.c., który reguluje złożenie oświadczenia agentowi zawierającego dane o należnej mu prowizji. Dający zlecenie składa oświadczenie nie później niż w ostatnim dniu miesiąca następującego po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji. Inne obowiązki to m.in. zrealizowanie

---

<sup>406</sup> L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 760<sup>1</sup>, nb. 3.

<sup>407</sup> P. Mikłaszewicz, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz ..., op. cit., art. 760<sup>1</sup>.

<sup>408</sup> A. Konert, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 760<sup>1</sup>, nb. 7.

<sup>409</sup> A. Kidyba, Prawo handlowe ..., op. cit., s. 934.

w stosunku do agenta świadczenia wyrównawczego oraz wypłacenie agentowi odpowiedniej sumy pieniężnej za ograniczenie działalności konkurencyjnej.

Należy podkreślić, że wskazane powyżej obowiązki dotyczą również jednej ze stron umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej. Bank jako dający zlecenie przedsiębiorcy zewnętrznemu ma swobodę wyboru agenta bankowego. W stosunku do agenta bankowego bank jest obowiązany do zapłaty wynagrodzenia, obowiązku zachowania lojalności względem agenta, przekazywania agentowi bankowemu dokumentów i informacji potrzebnych do prawidłowego wykonania umowy oraz dokonywania zawiadomienia o liczbie umów zawartych przez agenta bankowego.

#### 4.7 Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania

Jak wskazuje A. Kidyba, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy obowiązują ogólne zasady odpowiedzialności określone w art. 471 k.c., które regulują odpowiedzialność kontraktową.<sup>410</sup> Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jak wskazuje W. Borysiak, pojęcie kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej oznacza wszystkie negatywne skutki, które wynikają dla dłużnika z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.<sup>411</sup> Odpowiedzialność kontraktowa na podstawie art. 471 k.c. występuje w powiązaniu z innymi przepisami określającymi treść zobowiązania, które nie zostało zrealizowane. Natomiast w przypadku, gdy dłużnik zlecił wykonywanie zobowiązania osobie trzeciej, odpowiada za nią na zasadzie ryzyka. Wskazana zasada ryzyka została uregulowana przez ustawodawcę w art. 474 k.c., w której wskazano, że dłużnik odpowiedzialny jest za własne działanie lub zaniechanie albo działanie i zaniechania osób, za pomocą których zobowiązanie wykonywał albo którym powierzył wykonanie zobowiązania.

W art. 764<sup>3</sup> § 1 k.c. ustawodawca uregulował kwestię uzyskania przez agenta szczególnego świadczenia po rozwiązaniu umowy z dającym zlecenie. Agent może żądać od dającego zlecenie świadczenia, jeżeli w czasie trwania umowy agencyjnej pozyskał nowych klientów lub doprowadził do istotnego wzrostu obrotów z dotychczasowymi klientami, a dający zlecenie czerpie korzyści z umów z tymi klientami. Takie świadczenie przysługuje agentowi, jeżeli

---

<sup>410</sup> Ibidem, s. 935.

<sup>411</sup> W. Borysiak (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, K. Osajda (red.), wyd. 30, Warszawa 2022, art. 471 k.c.

przemawiają za tym względy słuszności. Jak wskazuje A. Kidyba, świadczenie wyrównawcze nie przysługuje agentowi, jeżeli: po pierwsze, dający zlecenie wypowiedział umowę agentowi na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi agent, usprawiedliwiających wypowiedzenie umowy bez zachowania terminów wypowiedzenia; po drugie, agent wypowiedział umowę, chyba że wypowiedzenie jest uzasadnione okolicznościami, za które odpowiada dający zlecenie, albo jest usprawiedliwione wiekiem lub chorobą agenta, a względy słuszności nie pozwalają domagać się od niego dalszego wykonywania czynności agenta; po trzecie, agent za zgodą dającego zlecenie przeniósł na inną osobę swoje prawa i obowiązki wynikające z umowy.<sup>412</sup>

#### 4.8 Wnioski

W rozdziale zostały omówione regulacje dotyczące umowy agencyjnej, ponieważ umowa outsourcingu bankowego (art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. a-j oraz ust. 2 prawa bankowego) jest zawierana w formie umowy agencyjnej. W art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. k-m prawa bankowego ustawodawca wskazał dodatkowe czynności, które nie są powierzane na podstawie umowy w formie umowy agencyjnej. Należy podkreślić, że instytucja outsourcingu bankowego jest ściśle regulowana przez przepisy prawa. Odnosząc się do umowy agencyjnej, należy wskazać, że jest umową nazwaną uregulowaną w kodeksie cywilnym i polega na stałym pośrednictwie za wynagrodzeniem przy zawieraniu umów na rzecz dającego zlecenie albo na zawieraniu umów w imieniu dającego zlecenia. Umowa agencyjna jest umową wzajemną, w której świadczenia obu stron należy uznać za ekwiwalentne. Kolejne cechy umowy agencyjnej to odpłatność oraz konsensualność. Umowę agencyjną należy zakwalifikować jako umowę handlową, ponieważ jest dokonywana przez przedsiębiorcę w zakresie swojego przedsiębiorstwa. Umowę o powierzenie wykonywania określonych czynności bankowych zawieranej w formie umowy agencyjnej również należy zakwalifikować jako umowę handlową, ponieważ jest zawierana pomiędzy bankiem a podmiotem zewnętrznym w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa. Jak zostało to podkreślone powyżej, wyróżniamy dwa typy umowy agencyjnej, czyli pośrednictwo oraz przedstawicielstwo. W przypadku umów outsourcingu bankowego dopuszczalne jest zawarcie zarówno umowy o pośrednictwo, jak i o przedstawicielstwo. Działalność agenta bankowego może polegać na stworzeniu warunków do zawarcia umowy między klientem a bankiem oraz na zawieraniu określonego typu umów w imieniu banku. W rozdziale czwartym dokonano szczególnej analizy regulacji prawnych

---

<sup>412</sup> A. Kidyba, *Prawo handlowe ...*, op. cit., s. 935.



dotyczących umowy agencyjnej, które dotyczą również umów outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego zawieranego w formie umowy agencyjnej.

W rozdziale dokonano analizy definicji przedsiębiorcy na gruncie prawa cywilnego oraz publicznego prawa gospodarczego, ponieważ ustawodawca wprowadził konkurencyjność pojęciową. Zgodnie z przyjętym kryterium podmiotowym przedsiębiorcą może być każdy podmiot prawa cywilnego, który prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową i która charakteryzuje się powtarzalnością i ciągłością oraz nie jest epizodyczna i tymczasowa. Należy podkreślić, że zakres podmiotowy przedsiębiorcy na gruncie prawa cywilnego i publicznego prawa gospodarczego nie jest ze sobą sprzeczny. Sięganie do definicji publicznoprawnej przy wykładni kodeksowego pojęcia przedsiębiorcy należy uznać za dopuszczalne. Do cech działalności gospodarczej agenta bankowego i banku należy zaliczyć zorganizowanie, zarobkowość, wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu i w sposób ciągły. Chcąc uznać działanie jako działalność gospodarczą, należy spełnić wszystkie powyżej wskazane przesłanki łącznie.



## 5 Wzór umowy o powierzenie wykonywania czynności bankowych w formie umowy agencyjnej

W niniejszym rozdziale autor przedstawi wzór o powierzenie wykonywania czynności w formie umowy agencyjnej, czyli umowy outsourcingu bankowego w formie bankowej umowy agencyjnej. Autor skorzystał z ogólnodostępnych wzorów umowy o powierzenie wykonywania określonych czynności przez przedsiębiorcę zewnętrznego<sup>413</sup>. Jak zostało to podkreślone w poprzednim rozdziale, wybrane przez autora banki odmówiły udostępnienia wzorów umowy outsourcingu bankowego ze względu na ochronę finansów klientów oraz tajemnicę przedsiębiorstwa.

### 5.1 Umowa outsourcingu bankowego

Konstruując umowę o powierzenie wykonywania czynności przez przedsiębiorcę zewnętrznego, na wstępie umowy należy określić nazwę umowy, jej strony oraz pełnomocników, o ile występują.

Treść postanowień wstępnych umowy o powierzenie wykonywania czynności:

**„Umowa o powierzenie wykonywania czynności (outsourcingu) w formie umowy agencyjnej**

Zawarta w dniu 18.10.2022 r. w Warszawie pomiędzy:

Bankiem X Spółką Akcyjną, z siedzibą w Warszawie przy ul. XXXXXXXXXXXX, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS XXXXXXXX, NIP XXXXXXXX, REGON XXXXXXXX, zwaną w treści umowy Bankiem, reprezentowanym przez

\_\_\_\_\_ Prezesa Zarządu

\_\_\_\_\_ Prokurenta.

a

Nowak Outsourcing Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą w Warszawie przy ul. XXXXXXXXXXXX, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS XXXXXXXX, NIP XXXXXXXX, REGON XXXXXXXX, reprezentowaną przez Prezesa Jana Nowaka, zwanym w treści umowy Agentem bankowym,

o następującej treści:”<sup>414</sup>

#### 5.1.1 Nazwa umowy o outsourcing bankowy

Przy tworzeniu umowy strony powinny określić jej nazwę. Należy podkreślić, że nazwa umowy nie jest elementem obowiązkowym. Zgodnie z art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy

---

<sup>413</sup> K. Kopaczyńska-Pieczniak, Umowy o pośrednictwo handlowe, [w:] Umowy w obrocie gospodarczym. Wzory. Komentarze. Orzecznictwo, red. A. Kidyba, Warszawa 2018.

<sup>414</sup> Ibidem, s. 369.

tłumaczyć, tak jak tego wymagają okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone, ale także ze względu na zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy. Nie należy opierać się na dosłownym brzmieniu nazwy umowy. Wskazaną normę prawną interpretował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25.11.2010 r.: „Ocena charakteru umowy zależy nie od jej nazwy, ale od rzeczywistej treści oraz celu i zgodnego zamiaru stron (art. 65 § 2 k.c.). Stwierdzenie, czy przedmiotem konkretnej umowy sprzedaży jest przedsiębiorstwo, wymaga więc ustalenia jej treści, dokonania wykładni oświadczeń woli stron oraz ich oceny przez pryzmat przesłanek określonych w art. 551 k.c.”<sup>415</sup> W związku z powyższym o rodzaju zawartej umowy decyduje jej treść, cel oraz zgodny zamiar stron, a nie nazwa. Jednak zdaniem autora nazwa podpisywanej umowy jest istotna, ponieważ przedstawia ogólną wolę stron. Jak wskazuje A. Cempura, nazwa umowy może mieć również decydujące znaczenie, jeżeli umowa wykazuje cechy umowy mieszanej z jednakowym nasileniem kilku typów umów.<sup>416</sup>

Strony umowy outsourcingu bankowego mogą inaczej określić nazwę zawieranej umowy. Przykładowe nazwy: umowa outsourcingu, umowa o powierzenie wykonywania czynności bankowych, umowa agencyjna. Warto podkreślić, że w przypadku powierzenia wykonywania czynności, o których mowa w art. 6a prawo bankowe, możemy mieć do czynienia z różnymi rodzajami umowy outsourcingu bankowego. Po pierwsze, możemy wskazać umowę outsourcingu bankowego w formie agencyjnej, po drugie, umowę outsourcingu bankowego o powierzenie innych czynności, po trzecie, umowę outsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. Następnie możemy wskazać inny rodzaj umów outsourcingowych, a mianowicie umowę podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą bądź przedsiębiorcą zagranicznym. W niniejszym rozdziale autor skupił się na analizie umowy o powierzenie wykonywania czynności (outsourcingu) w formie umowy agencyjnej. Należy również podkreślić, że zgodnie z prawem bankowym część czynności nie musi mieć formy umowy agencyjnej. We wskazanym wzorcu autor zdecydował się na analizę wzoru umowy, który dotyczy czynności, które mogą być powierzone wyłącznie w formie umowy agencyjnej.

### 5.1.2 Data i miejsce zawarcia umowy

W dalszej kolejności strony umowy outsourcingu bankowego powinny wskazać datę i miejsce zawarcia umowy. Do zawarcia umowy dochodzi w momencie złożenia przez strony

---

<sup>415</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 25.11.2010 r. I CSK 703/09, Lex nr 724984.

<sup>416</sup> A. Cempura, A. Kasolik, *Struktura komparacji umowy*, [w:] A. Cempura, A. Kasolik, *Metodyka sporządzania umów gospodarczych*, Warszawa 2021, s. 179.

zgodnych oświadczeń woli. Określenie czasu i miejsca umowy następuje przez wskazanie, kiedy i gdzie strony złożyły zgodne oświadczenie woli konstytuujące czynność prawną.<sup>417</sup> W art. 61 ust. 1 k.c. ustawodawca uregulował kwestię momentu złożenia oświadczenia woli przez podmiot, którego adresatem jest inny podmiot prawa cywilnego. Należy podkreślić, że moment złożenia oświadczenia woli ma istotne znaczenie do ustalenia daty zawarcia umowy przez strony czynności prawnej,<sup>418</sup> które mogą zawrzeć w umowie inny termin, od którego umowa wywołuje skutki prawne. Potwierdził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13.11.2003 r.: „strony mogą w ramach swobody kontraktowej określić w zawartej umowie późniejszy (w stosunku do daty zawarcia umowy) termin rozpoczęcia wykonywania świadczeń.”<sup>419</sup> Data zawarcia umowy powinna być jednak oznaczona przez strony w sposób zrozumiały i niebudzący wątpliwości.<sup>420</sup> W art. 70 § 1 k.c. ustawodawca uregulował regułę interpretacyjną, jeżeli strony nie określiły miejsca ani czasu zawarcia umowy, gdy nie przebywały w tym samym miejscu. Zgodnie z tą regułą w razie wątpliwościyczytuje się, że moment zawarcia umowy to chwila otrzymania przez oferenta oświadczenia o przyjęciu oferty. W przypadku umów zawieranych w postaci elektronicznej, zgodnie z art. 61 § 2 k.c., oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, że druga osoba mogła zapoznać się z jego treścią.

Jak wskazuje M. Maciejewska-Szałas, strony są uprawnione do wyznaczenia miejsca zawarcia umowy, ale ich swoboda jest w tym aspekcie ograniczona.<sup>421</sup> Miejsce zawarcia umowy wskazane w umowie przez strony powinno mieć związek z rzeczywistym miejscem składania lub odbierania przez kontrahentów oświadczeń woli bądź z ich miejscem zamieszkania czy siedzibą.<sup>422</sup> Miejsce zawarcia umowy nie może zostać wyznaczone w sposób dowolny. Biorąc pod uwagę interpretację części przedstawicieli doktryny, należy podkreślić, że miejsce zawarcia umowy determinuje prawo właściwe lub właściwość sądu. W związku z powyższym miejsce zawarcia umowy nie powinno być oderwane od faktycznego miejsca zawarcia umowy.

---

<sup>417</sup> Z. Radwański, [w:] System Prawa Prywatnego, t. 2, Z. Radwański (red.), 2008, s. 342; M. Maciejewska-Szałas, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), Warszawa 2022, art. 61, s. 185.

<sup>418</sup> M. Maciejewska-Szałas, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, art. 61, s. 148.

<sup>419</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 13.11.2003 r., I CK 272/02, Lex nr 1129604.

<sup>420</sup> P. Nazaruk, [w:] Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 70.

<sup>421</sup> M. Maciejewska-Szałas [w:] Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 61, s. 186.

<sup>422</sup> P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny..., op. cit., art. 70, nb. 3.

W nawiązaniu do powyższych rozważań należy podkreślić, że nie ma przeszkód, aby umowa outsourcingu bankowego była zawarta w postaci tradycyjnej pisemnie bądź elektronicznie. W tego typu umowach stosujemy przepisy kodeksu cywilnego, chyba że strony uregulują te kwestię inaczej. Strony umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej powinny określić datę zawarcia umowy w sposób zrozumiały i niebudzący wątpliwości oraz określić faktyczne miejsce zawarcia umowy. Należy również podkreślić, że strony umowy outsourcingu bankowego mogą określić inny późniejszy termin rozpoczęcia wykonywania świadczenia w stosunku do daty zawarcia umowy outsourcingu bankowego. Inna data rozpoczęcia świadczenia usług outsourcingowych może wynikać z kwestii organizacyjnych, technicznych lub osobowych przedsiębiorcy zewnętrznego lub banku. Dodatkowy czas pomiędzy zawarciem umowy a wykonywaniem świadczeń stron umowy outsourcingu bankowego może być wykorzystany na rozbudowę systemu teleinformatycznego, wypracowanie wspólnych formularzy i wzorców lub zatrudnienie odpowiednich specjalistów do świadczenia usług.

### 5.1.3 Strony umowy outsourcingu bankowego

Stronami umowy o powierzenie wykonywania czynności, jest bank, czyli outsourcer, oraz przedsiębiorca zewnętrzny, czyli insourcer. Należy zauważyć, że insourcer może być również zwany agentem bankowym, gdy umowa outsourcingu bankowego jest zawarta w formie umowy agencyjnej.

Jak zostało podkreślone w poprzednich rozdziałach, bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami. Działa na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Bank jest szczególnym przedsiębiorcą, którego powstanie, działalność i likwidacja jest poddana szczegółowej regulacji prawnej. Dającym zlecenie może być jedynie bank państwowy, bank spółdzielczy oraz banki w formie spółki akcyjnej, bank zagraniczny działający przez oddział, a także instytucja kredytowa w zakresie działalności transgranicznej.<sup>423</sup>

Natomiast wykonawcą powierzonych czynności może być przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny. Przedsiębiorca to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Przedsiębiorcą zagranicznym jest osoba zagraniczna

---

<sup>423</sup> K. Kopaczyńska-Pieczniak, Umowy o pośrednictwo handlowe ..., op. cit., s. 376.

wykonywająca działalność gospodarczą za granicą oraz obywatel polski wykonywający działalność gospodarczą za granicą. Najczęściej wybieraną formą organizacyjno-prawną insourcerów jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością bądź spółka osobowa albo działalność prowadzona przez osoby fizyczne. Rzadziej wybieraną formą organizacyjno-prawną przez insourcerów będzie spółka akcyjna. Należy jednak podkreślić, że w przypadku outsourcingu międzybankowego zarówno outsourcer, jak i insourcer będzie bankiem, np. w formie spółki akcyjnej. Umowa outsourcingu bankowego jest szczególnego rodzaju umową handlową, w której powierzającym czynności może być jedynie bank, natomiast wykonującym czynności może być przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny lub bank.

W celu poprawnego oznaczenia stron po pierwsze, należy wskazać pełną nazwę podmiotu, czyli firmę przedsiębiorcy oraz adres siedziby. Po drugie, należy wskazać numer wpisu w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego albo numer z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Ponownie należy podkreślić, że insourcerem może być również osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą. Osoba fizyczna może prowadzić działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług agencyjnych we własnym imieniu, w sposób stały, zorganizowany i zarobkowy. Strony umowy outsourcingu bankowego w celu poprawnego oznaczenia stron powinny wskazać również Numer Identyfikacji Podatkowej oraz numer REGON (Krajowy Rejestr Urzędowy Podmiotów Gospodarki Narodowej). Warto zwrócić uwagę, że Bank Gospodarstwa Krajowego nie posiada numeru KRS, ponieważ jest to bank państwowy, który nie podlega wpisowi do ewidencji przedsiębiorców. Zawierając umowę outsourcingu bankowego z BGK należałoby posłużyć się innymi danymi identyfikacyjnymi, np. numerem NIP bądź REGON.

#### 5.1.3.1 Reprezentacja podmiotów przy zawieraniu umowy

Po określeniu stron umowy należy wskazać również osoby reprezentujące spółkę, o ile takie występują. Osoby reprezentujące spółkę powinny posiadać właściwe umocowanie do działania w imieniu spółki, które powinno być zgodne z przepisami prawa, umową czy też statutem spółki, w innym przypadku może dojść do nieważności zawartej umowy.<sup>424</sup> Zgodnie z art. 38 k.c. osoby prawne działają przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i statucie. Potwierdził to również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5.06.2009 r.: „Zgodnie z art. 35 i art. 38 k.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie, a zatem sposób reprezentacji, składania oświadczeń woli oraz udzielania

---

<sup>424</sup> A. Cempura, A. Kasolik, Struktura komparacji umowy ..., op. cit., s. 207.

pełnomocnictw materialnoprawnych i procesowych określają postanowienia jej statutu, a nie regulaminu.”<sup>425</sup> W związku z powyższym ograny osoby prawnej reprezentują spółkę na zewnątrz. Natomiast zgodnie z uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2012 r.: „Przez reprezentację rozumie się występowanie we wszystkich stosunkach prawnych z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego oraz innych gałęzi prawa. W ramach stosunków cywilnoprawnych reprezentacja oznacza składanie oświadczeń woli w imieniu osoby prawnej. Z kolei prowadzenie spraw, czy też kierowanie działalnością osoby prawnej polega na organizowaniu tej działalności w sferze wewnętrznej, a dokonywane w sferze wewnętrznej czynności nie wywołują skutków wobec osób trzecich.”<sup>426</sup> Reprezentowanie podmiotu polega na występowaniu we wszystkich jej stosunkach prawnych we wszystkich gałęziach prawa. Polega na składaniu oświadczeń woli w imieniu osoby prawnej, które wywiera określone skutki w stosunku do osób trzecich. Reprezentowanie osoby prawnej należy odróżnić od prowadzenia spraw, które dotyczy spraw wewnętrznych niewywołujących skutków w stosunku do osób trzecich.

Należy podkreślić, że aby zawrzeć umowę handlową, należy posiadać zdolność kontraktową, którą rozumie się jako zdolność do zawierania umów. Zdolność kontraktowa przysługuje każdemu podmiotowi, który ma zdolność prawną, są to osoby fizyczne mające zdolność do czynności prawnych, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Do wskazanej ostatniej kategorii osób należą: osobowe spółki handlowe, tj. spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa i spółka komandytowo-akcyjna. Kodeks spółek handlowych wyróżnia również spółki kapitałowe, tj. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, spółkę akcyjną i prostą spółkę akcyjną.

Zgodnie z art. 29 k.s.h. każdy wspólnik spółki jawnej może samodzielnie reprezentować spółkę. Konstruując umowę outsourcingu bankowego, której stroną (insourcerem) byłaby spółka jawna, należy zweryfikować, czy ze względu na przedmiot umowy czynność polegająca na zawarciu umowy nie będzie miała charakteru czynności przekraczających zwykły zarząd.<sup>427</sup> W takiej sytuacji, zgodnie z art. 43 k.s.h., wymagana jest zgoda wszystkich wspólników w formie podjętej uchwały jako załącznik do umowy. Spółka jawna może być również reprezentowana przez umocowanego pełnomocnika lub prokurenta.

---

<sup>425</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 5.06.2009 r. I CSK 464/08, Lex nr 511974.

<sup>426</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 18.09.2012 r. I CSK 52/12, Lex nr 1250550.

<sup>427</sup> A. Cempura, A. Kasolik, Struktura komparacji umowy ..., op. cit., s. 209.



W przypadku spółki partnerskiej każdy partner ma prawo reprezentować spółkę samodzielnie, chyba że umowa stanowi inaczej. Należy zauważyć, że partnerzy mogą powołać zarząd, który będzie reprezentował spółkę na zewnątrz. Spółka partnerska, podobnie jak spółka jawna, może być reprezentowana przez należycie umocowanego pełnomocnika lub prokurenta.

Zgodnie z art. 117 k.s.h. spółkę komandytową reprezentują komplementariusze, którzy nie zostali pozbawieni prawa do reprezentacji spółki. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 28.01.2016 r.: „zakres umocowania komplementariusza, tak jak wspólnika jawnego, jest nieograniczony, może on zatem dokonywać w imieniu spółki wszelkich czynności prawnych, także niezwiązanych z prowadzoną działalnością.”<sup>428</sup> Należy zauważyć, że wspólnik zwany komandytariuszem nie ma prawa reprezentowania spółki, ale może zostać mu udzielone pełnomocnictwo. Należy również podkreślić, że wspólnikiem spółki komandytowej, czyli komplementariuszem oraz komandytariuszem, może być osoba fizyczna lub każda spółka prawa handlowego. W związku z tym, zawierając umowę bankowego ze spółką komandytową, bank powinien sprawdzić jej poprawną reprezentację, ponieważ komplementariuszem spółki komandytowej może być np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W przypadku spółki komandytowo-akcyjnej spółkę reprezentują komplementariusze. Statut spółki może jednak wprowadzić inny sposób reprezentacji, np. zasadę reprezentacji łącznej. Pełnomocnikiem lub prokurentem takiej spółki może być akcjonariusz spółki.

Zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzi sprawy spółki i ją reprezentuje. Konstruując umowę outsourcingu bankowego, należy zwrócić uwagę, czy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest reprezentowana przez zarząd jednoosobowy czy zarząd wieloosobowy. W przypadku zarządu wieloosobowego sposób reprezentowania określa umowa spółki. Jeżeli umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w przedmiocie reprezentacji, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Należy również podkreślić, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być również reprezentowana przez prokurenta.

Stroną umowy outsourcingu bankowego może być również insourcer w formie organizacyjno-prawnej spółki akcyjnej. Zgodnie z art. 368 § 1 k.s.h. zarząd prowadzi sprawy spółki i ją reprezentuje. Zarząd może składać się z jednego lub większej liczby członków. W

---

<sup>428</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28.01.2016 r., III AUa 1422/15, Lex nr 2023669.

przypadku zarządu wieloosobowego sposób reprezentowania spółki określa jej statut, chyba że sposób reprezentacji nie został określony w statucie, wtedy wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka wspólnie z prokurentem. Należy podkreślić, że insourcerem w umowie outsourcingu bankowego może być inny bank, który świadczy usługi outsourcingu bankowego.

W 2021 r. ustawodawca wprowadził nowelizacją kodeksu spółek handlowych nowy rodzaj spółki, czyli prostą spółkę akcyjną. Wskazany rodzaj spółki jest hybrydą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej. Zgodnie z art. 300<sup>52</sup> k.s.h. w prostej spółce akcyjnej ustanawia się zarząd albo radę dyrektorów. Jak wskazano w art. 300<sup>76</sup> § 1 k.s.h., umowa spółki, regulamin rady dyrektorów lub uchwała rady dyrektorów może przekazać niektóre czynności albo wszystkie czynności prowadzenia przedsiębiorstwa na jednego dyrektora albo dyrektorów. Natomiast zgodnie z art. 300<sup>77</sup> k.s.h. prawo dyrektora do reprezentowania spółki dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. W przypadku wieloosobowej rady dyrektorów i braku szczegółowych regulacji umowy spółki w tym zakresie do składania oświadczeń w imieniu spółki jest wymagane współdziałanie dwóch dyrektorów albo jednego dyrektora łącznie z prokurentem. Należy podkreślić, że nie ma przeszkód prawnych, aby przedsiębiorca w formie prostej spółki akcyjnej był insourcerem umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Jednak bank, zawierając umowę outsourcingu bankowego z przedsiębiorcą działającym w formie prostej spółki akcyjnej, powinien zweryfikować jej reprezentację.

Jak to zostało podkreślone wcześniej, wspólnicy spółki cywilnej również mogą być stroną umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego jako insourcerzy. Należy jednak podkreślić, że spółka cywilna nie spółką w rozumieniu KSH, ponieważ jest umową zobowiązującą. W związku z tym spółka cywilna nie ma zdolności kontraktowej, ale taką zdolność posiadają wszyscy wspólnicy spółki, którzy reprezentują ją na zewnątrz. Zgodnie z art. 866 k.c. każdy wspólnik jest umocowany do reprezentowania spółki w granicach, w jakich jest uprawniony do jej prowadzenia. Wynika z tego, że odpowiednio umocowani wspólnicy spółki cywilnej mogą zawrzeć z bankiem umowę outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego.

#### 5.1.3.2 Pełnomocnictwo

Pełnomocnictwo zostało uregulowane w art. 98-109 k.c. Pełnomocnik może reprezentować zarówno osoby prawne, jak i osoby fizyczne. Potwierdzeniem umocowania do działania w

imieniu spółki jest dokument pełnomocnictwa.<sup>429</sup> W związku z powyższym, zawierając umowę z przedsiębiorcą reprezentowanym przez pełnomocnika, należy zweryfikować, czy pełnomocnik jest należycie umocowany oraz dodać dokument pełnomocnictwa jako załącznik do umowy. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 7.09.1993 r.: „Z samej istoty pełnomocnictwa wynika, że pełnomocnik w celu wywołania bezpośredniego skutku dla mocodawcy swojej czynności dokonanej z osobą trzecią (z którą zawiera umowę) - musi oświadczyć osobie trzeciej, że działa nie we własnym imieniu, lecz w imieniu swego mocodawcy i musi wymienić osobę mocodawcy. W przeciwnym razie należy uznać, że działał on we własnym imieniu, a nie jako pełnomocnik osoby trzeciej.”<sup>430</sup> Analizując wyrok Sądu Najwyższego, należy podkreślić, jak istotne jest oświadczenie pełnomocnika o działaniu w imieniu swojego mocodawcy, a nie we własnym imieniu. W związku z powyższym konieczne jest przedstawienie i dołączenie do umowy jako załącznika dokumentu pełnomocnictwa. Należy również podkreślić, że zakres umocowania pełnomocnika jest zależny od samej treści tego pełnomocnictwa.

Zgodnie z art. 98 k.c. wyróżniamy pełnomocnictwo ogólne, rodzajowe oraz pełnomocnictwo do poszczególnej czynności. Pełnomocnictwo ogólne umożliwia działanie w imieniu mocodawcy w ramach czynności zwykłego zarządu. Kodeks cywilny nie zawiera określenia czynności prawnych, które nie mieszczą się w zakresie czynności zwykłego zarządu. Jednak możliwe jest sformułowanie kryteriów, dzięki którym można określić, czy czynność prawna dotyczy zwykłego zarządu, czy też go przekracza. Wyróżnia się następujące kryteria: charakter oraz cel danej czynności prawnej w kontekście prowadzonej działalności i określonego stanu faktycznego; rodzaj stosunku prawnego, w ramach którego zarząd jest wykonywany; prawne i ekonomiczne skutki konkretnej czynności prawnej; rozmiar i charakter prowadzonej działalności; wysokość zobowiązania w stosunku do wartości majątku objętego w zarząd przez pełnomocnika ogólnego; doniosłość czynności z punktu widzenia interesu reprezentowanego czy bezpieczeństwo obrotu.<sup>431</sup> Należy podkreślić, że pełnomocnictwo ogólne powinno być udzielone na piśmie pod rygorem nieważności. Zgodnie z art. 99 § 1 k.c., jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo powinno być udzielone w tej samej szczególnej formie. Natomiast pełnomocnictwo rodzajowe jest udzielane w sytuacji, gdy w ramach pełnomocnictwa ogólnego czynności prawne nie mieszczą się w ramach zwykłego zarządu. W pełnomocnictwie rodzajowym wskazuje się

---

<sup>429</sup> A. Cempura, A. Kasolik, Pełnomocnictwo, [w:] A. Cempura, A. Kasolik, *Metodyka sporządzania ...* op. cit.

<sup>430</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 7.09.1993 r., I ACr 415/93, OSA 1994, nr 3, poz. 17.

<sup>431</sup> M. Uliasz, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks ...*, op. cit., art. 98, nb. 2.

rodzaj czynności prawnych, co do których działania umocowany jest pełnomocnik. Jak wskazuje M. Smyk: „pełnomocnictwo rodzajowe w istocie umocowuje więc do dokonywania określonego typu czynności prawnych, a nie do dokonywania czynności prawnych określonego rodzaju.”<sup>432</sup> Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4.11.1998 r.: „Pełnomocnictwo rodzajowe powinno określać rodzaj czynności prawnej objętej umocowaniem oraz jej przedmiot. Jeżeli rodzaj czynności prawnej nie jest w pełnomocnictwie określony w sposób wyraźny, dla ustalenia rzeczywistej woli reprezentowanego mają zastosowanie reguły interpretacyjne obowiązujące przy tłumaczeniu oświadczeń woli (art. 56 i 65 k.c.).”<sup>433</sup> Pełnomocnictwo rodzajowe daje możliwość pełnomocnikowi reprezentowanie mocodawcy przy określonych typach czynności prawnych. Oprócz wskazania typu czynności w pełnomocnictwie rodzajowym należy również wskazać przedmiot umocowania. Ostatnim typem pełnomocnictwa, wymienionym w art. 98 k.c., jest pełnomocnictwo szczególne, które umocowuje pełnomocnika do konkretnej czynności prawnej. Odnosząc się do niniejszej pracy, należy zauważyć, że w przypadku umów outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym bank udziela pełnomocnictwa rodzajowego. Zdaniem autora zawieranie umów w ramach przedstawicielstwa przez insourcera w imieniu banku mocodawcy nie mieści się w ramach zwykłego zarządu. W związku z tym w przypadku umów outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego będziemy mieli do czynienia z pełnomocnictwem rodzajowym.

#### 5.1.3.2.1 Zawarcie umowy z osobą nieupoważnioną

Pełnomocnictwo pozwala działać w imieniu mocodawcy, trzeba jednak pamiętać, że działania pełnomocnika powodują bezpośrednie skutki prawne po stronie reprezentowanego. W przypadku zawarcia umowy z rzekomym pełnomocnikiem, zgodnie z art. 103 k.c., ważność umowy zależy od potwierdzenia przez mocodawcę postanowień tej umowy. Rzekomym pełnomocnikiem jest ten, który nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres. Zgodnie z art. 103 § 2 i 3 k.c. strona, która podpisała umowę z rzekomym pełnomocnikiem, może wyznaczyć mocodawcy odpowiedni termin do potwierdzenia umowy i staje się wolna po jego bezskutecznym upływie. W przypadku braku potwierdzenia rzekomy pełnomocnik obowiązany jest do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony umowy oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła. W związku z tym tak istotna jest kwestia podpisania umowy outsourcingu lub podoutsourcingu z właściwie umocowaną osobą do reprezentacji.

---

<sup>432</sup> Ibidem.

<sup>433</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 4.01.1998 r., II CKN 866/97, Legalis nr 43092.

### 5.1.3.3 Prokura

Jak wskazuje B. Skorek, prokura umożliwia przedsiębiorcy występowanie w stosunki z innymi przedsiębiorcami za pośrednictwem pełnomocników, którzy mają szerszy zakres umocowania niż w przypadku instytucji pełnomocnictwa.<sup>434</sup> Istota prokury jest podobna do pełnomocnictwa, ponieważ upoważnia do wykonywania czynności w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy.<sup>435</sup> Zgodnie z art. 109<sup>1</sup> k.c. prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę, który podlega wpisowi do CEIDG albo rejestru KRS i obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych w ramach prowadzenia przedsiębiorstwa. Wyróżniamy prokurę: samoistną, łączną, łączną niewłaściwą oraz oddziałową. W przypadku prokury samoistnej prokurent może działać samodzielnie. Natomiast w przypadku prokury łącznej prokurent jest ograniczony przez to, że nie może działać samodzielnie, ponieważ powinien współdziałać z drugim prokurentem bądź ze współnikiem spółki lub członkiem zarządu.<sup>436</sup> Udzielenie prokury to jednostronna czynność prawna przedsiębiorcy, w której ten przedsiębiorca wyznacza prokurenta. Prokura może udzielić jedynie przedsiębiorca podlegający wpisowi do CEIDG albo do rejestru przedsiębiorców KRS. Wynika z tego, że aby udzielić prokury, należy spełnić łącznie dwa warunki: po pierwsze, mieć status przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 43<sup>1</sup> k.c., po drugie, należy posiadać wpis do CEIDG albo KRS. Jak wskazała U. Promińska, prokura dla swego powstania nie wymaga przyjęcia przez prokurenta.<sup>437</sup> Prokura jest udzielona z chwilą, gdy prokurent mógł zapoznać się ze złożonym oświadczeniem woli o udzieleniu prokury. Zgodnie z art. 109<sup>2</sup> k.c. prokura powinna być pod rygorem nieważności udzielona na piśmie. Zgodnie z § 2 prokurentem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych. W przypadku spółki jawnej prokury udzielają wspólnicy spółki, zgodnie z zasadami reprezentacji określonymi w umowie spółki. W spółce partnerskiej każdy z partnerów może udzielić prokury samodzielnie, chyba że został pozbawiony prawa reprezentacji spółki zgodnie z orzeczeniem sądu albo tak stanowi umowa spółki. W spółce komandytowej prokury może udzielić każdy komplementariusz, chyba że umowa spółki odmiennie reguluje kwestie reprezentacji. Drugi ze wspólników w spółce komandytowej, czyli komandytariusz, nie może udzielić takiego pełnomocnictwa. Natomiast w spółce komandytowo-akcyjnej uprawnienie udzielenia prokury posiadają członkowie zarządu, zgodnie z umową spółki. W przypadku spółki akcyjnej oraz prostej spółki akcyjnej

---

<sup>434</sup> B. Skorek, Prokura jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa, PPH 2009, nr 6, s. 22.

<sup>435</sup> A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2013

<sup>436</sup> A. Cempura, A. Kasolik, Umowy podstawowe, [w:] A. Cempura, A. Kasolik, *Metodyka* ..., op. cit., s. 237.

<sup>437</sup> U. Promińska, [w:] M. Pyziak-Szafnicka, *Komentarz KC*, 2009, s. 999.

również zarząd jest umocowany do udzielenia prokury. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 109<sup>6</sup> k.c. prokura nie może być przeniesiona na inną osobę, z drugiej jednak strony prokurent może ustanowić pełnomocnika do poszczególnej czynności lub pewnego rodzaju czynności. W związku z tym prokurent nie może udzielić dalszej prokury, ponieważ jego stosunek prawny z mocodawcą jest oparty na wzajemnym szczególnym zaufaniu.<sup>438</sup>

W związku z powyższym nie stoi na przeszkodzie, aby prokurent w imieniu spółki zawarł umowę outsourcingu w imieniu banku lub insourcera albo umowę podoutsourcingu między insourcerem a podwykonawcą.

#### 5.1.3.3.1 Zakres umocowania prokury

Jak wskazuje A. Doliwa, przedstawicielstwo cechuje się dwoma elementami, po pierwsze, działanie w cudzym imieniu, po drugie, działanie zgodnie z umocowaniem.<sup>439</sup> Jak wskazano w art. 109<sup>1</sup> k.c., prokura obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. W związku z tym, prokura jest najszerszym pełnomocnictwem ze względu na zakres umocowania.<sup>440</sup> Czynności sądowe to sporządzanie i podpisywanie pozwów i innych pism procesowych, w tym apelacji, zażalenia, skargi kasacyjnej oraz reprezentacja przedsiębiorcy przed sądem oraz zawieranie ugód, czy przyjmowanie korespondencji sądowej.<sup>441</sup> Należy podkreślić, że prokurent występujący w imieniu przedsiębiorcy w postępowaniu sądowym powinien wykazać swoje umocowanie w sposób zgodny z art. 89 § 1 k.p.c., czyli powinien przedłożyć pełnomocnictwo lub odpis pełnomocnictwa. W związku z tym prokurent w postępowaniu sądowym powinien przedłożyć pisemne oświadczenie o udzielenie prokury.

Druga kategoria, czyli czynności pozasądowe obejmuje zawieranie umów w imieniu przedsiębiorcy, np. umowy o nabycie nieruchomości, umowy licencyjne, umowy dotyczące przelewu wierzytelności, umów poręczenia. Z perspektywy niniejszej pracy istotny jest jednak fakt, że prokurent może być stroną reprezentującą zarówno outsourcera, jak i insourcera w przypadku zawierania umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Prokurent może również wykonywać jednostronne czynności prawne, czyli udzielanie i odwoływanie pełnomocnictw, podpisywanie protokołów, czy jednostronne rozwiązywanie umów z kontrahentami.

---

<sup>438</sup> M. Uliasz, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks ..., op. cit., art. 109<sup>6</sup> k.c., nb. 12.

<sup>439</sup> A. Doliwa, Prokura w świetle zmienionych przepisów Kodeksu cywilnego, MoP 2003, nr 20.

<sup>440</sup> K. Zacharzewski, A. Sikorska-Lewandowska, M. T. Kłoda, Podstawowe ..., op. cit., s. 29.

<sup>441</sup> Ibidem, art. 109<sup>6</sup> k.c., nb. 14.

#### 5.1.3.3.2 Obowiązek zgłoszenia prokurenta do rejestru

Podstawową różnicą między pełnomocnikiem spółki a prokurentem jest obowiązek ujawnienia prokurenta w rejestrze przedsiębiorców. Zgodnie z art. 109<sup>8</sup> k.c. udzielenie i wygaśnięcie prokury przedsiębiorcy powinien zgłosić do CEIDG albo rejestru przedsiębiorców KRS. Zgłoszenie przedsiębiorcy prokurenta powinno zawierać również rodzaj prokury a także sposób wykonywania prokury w przypadku prokury łącznej. Ujawnienie prokury w odpowiednim rejestrze ma ułatwić weryfikację w obrocie, czy dana osoba fizyczna jest rzeczywiście prokurentem. Należy podkreślić, że wpis prokury do odpowiedniego rejestru nie ma charakteru konstytutywnego, ale jego niedokonanie albo niewykreślenie prokurenta z rejestru może wiązać się z karami w stosunku do przedsiębiorcy.<sup>442</sup> Wpis prokury do odpowiedniego rejestru wskazuje osobę fizyczną i rodzaj prokury oraz w przypadku prokury łącznej sposób jej wykonywania. Należy zgodzić się, że ujawnienie w rejestrze rodzaju prokury ma znaczenie dla bezpieczeństwa obrotu, ponieważ pozwala oprócz wskazania konkretnej osoby fizycznej określić również możliwy sposób działania.<sup>443</sup> W związku z powyższym z punktu widzenia przedsiębiorcy bezpieczniejsze jest zawieranie umowy z prokurentem, który podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców.

#### 5.1.3.3.3 Odwołanie i wygaśnięcie prokury

Zgodnie z art. 109<sup>7</sup> k.c. prokura może być odwołana w każdym czasie. Ustawodawca nie zdecydował się na zastosowanie zamkniętego katalogu odwołania prokury, ale przyjmuje się również, że prokury można zrzec się albo odrzucić.<sup>444</sup> Mocodawca posiada uprawnienie do odwołania prokury w każdym czasie. W przypadku pełnomocnictwa może być ono odwołane w każdym czasie, chyba że mocodawca zrzeknie się możliwości odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego. Należy podkreślić, że mocodawca prokurenta nie może zrzec się prawa do odwołania prokury.

### 5.2 Przedmiot umowy o powierzenie wykonywania czynności bankowych przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego

Po określeniu wstępnych elementów umowy należy określić jej przedmiot. W ramach przedmiotu umowy szczegółowo określa się elementy istotne stosunku prawnego. W przypadku umów nazwanych należy zweryfikować, czy opisany przez strony stosunek prawny zawiera elementy przedmiotowo istotne określone w ustawie. Ważne, by przedmiot umowy

---

<sup>442</sup> K. Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, K. Osajda (red.), wyd. 30, Warszawa 2022, art. 109<sup>8</sup> k.c.

<sup>443</sup> Ibidem.

<sup>444</sup> R. Strugała, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 109<sup>7</sup> k.c., nb. 1.

powinien być wskazany jednoznacznie i precyzyjnie.<sup>445</sup> Precyzyjne określenie przedmiotu umowy może mieć istotne znaczenie dla dalszych uprawnień i realizacji roszczeń stron.<sup>446</sup> Przedmiotem rozważań niniejszego rozdziału jest umowa o powierzenie wykonywania określonych czynności bankowych przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego, która jest zawarta w formie umowy agencyjnej.

Treść postanowień umowy dotyczących przedmiotu umowy:

### **„§ 1 Przedmiot umowy**

1. Bank powierza Agentowi, natomiast Agent zobowiązuje się do stałego wykonywania w imieniu i na rzecz Banku, za wynagrodzeniem, pośrednictwa przy dokonywaniu czynności bankowych z klientami w zakresie wskazanym w § 2 niniejszej umowy.

2. Agent zobowiązany jest zarówno do pośredniczenia przy dokonywaniu z klientami czynności, o których mowa w § 2 niniejszej umowy, jak i do ich dokonywania w imieniu Banku.

3. Bank zobowiązuje się do udzielenia Agentowi na piśmie pełnomocnictwa w tym zakresie, stanowiącego załącznik nr ... do niniejszej umowy.

4. Agent zobowiązuje się do każdorazowego informowania klientów o charakterze swojego pośrednictwa i przedstawicielstwa.”<sup>447</sup>

W § 1 wzoru umowy wskazano przedmiot umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej. Na potrzeby umowy outsourcingu bankowego ustawodawca nie wprowadził nowej definicji umowy agencyjnej. W związku z tym zgodnie z art. 758 § 1 k.c. agent bankowy zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz banku albo do ich zawierania w jego imieniu. Jak zostało to podkreślone w poprzednim rozdziale, wyróżniamy agencję pośredniczącą oraz agencję przedstawicielską. Należy podkreślić, strony umowy outsourcingu bankowego, czyli bank i przedsiębiorca zewnętrzny, mogą zawrzeć umowę o pośrednictwo i o przedstawicielstwo. W takiej umowie agent bankowy zarówno pośredniczy, jak i zawiera w imieniu banku określone umowy. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w zaproponowanym wzorze, w którym agent bankowy jest zobowiązany do stałego pośrednictwa przy dokonywaniu określonych czynności z klientami oraz do ich dokonywania w imieniu i na rzecz banku. W celu realizacji zleconych przez bank zadań należy do zawieranej z agentem umowy outsourcingu załączyć pełnomocnictwo. Zgodnie ze wcześniejszymi rozważaniami agent bankowy jest obowiązany do każdorazowego informowania klientów o

---

<sup>445</sup> A. Cempura, A. Kasolik, Umowy podstawowe, [w:] A. Cempura, A. Kasolik, *Metodyka ...*, op. cit., s. 300.

<sup>446</sup> *Ibidem*, s. 301.

<sup>447</sup> Na podstawie: K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Umowy o pośrednictwo handlowe ...*, op. cit., s. 369.



charakterze swojego pośrednictwa lub przedstawicielstwa. Obowiązek informowania klientów o charakterze działania agenta bankowego jest ściśle związany z zasadą jawności przedstawicielstwa, zgodnie z którą agent bankowy powinien ujawnić kontrahentowi, że działa w imieniu banku. Należy podkreślić, że dokonywanie czynności bankowych przez agenta bankowego jest traktowane tak samo jak wykonywanie tych czynności przez bank.

### 5.3 Zakres pośrednictwa oraz zakres czynności agencyjnych w umowie o outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym

Zakres pośrednictwa, jakie może świadczyć agent bankowy uregulowano w art. 6a ust. 1 prawa bankowego. W art. 6a ust. 1 pkt 1 wskazano, że bank może w drodze umowy agencyjnej powierzyć agentowi bankowemu wykonywanie w imieniu i na rzecz banku pośrednictwa w zakresie czynności wymienionych w art. 5 i 6 prawa bankowego. Należy jednak podkreślić, że zgodnie z art. 6a ust. 2 prawa bankowego umowa outsourcingu bankowego powinna być zawarta w formie umowy agencyjnej w przypadku powierzenia wykonywania czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit a-j. Insourcer może: zawierać i zmieniać umowy rachunków bankowych, umowy kredytów i pożyczek pieniężnych (udzielnych osobom fizycznym, mikroprzedsiębiorcom i małym przedsiębiorcom); umowy ugody w sprawie spłaty kredytów i pożyczek; umowy dotyczące ustanowienia prawnego zabezpieczenia kredytów i pożyczek; umowy o kartę płatniczą (których stroną jest konsument, mikroprzedsiębiorca i mały przedsiębiorca); przyjmować wpłaty, dokonywać wypłat oraz obsługiwać czek; dokonywać wypłat i przyjmować spłaty do udzielonych przez bank kredytów i pożyczek pieniężnych; przyjmować wpłaty na rachunki bankowe prowadzone przez inne banki; przyjmować dyspozycje przeprowadzenia bankowych rozliczeń pieniężnych związanych z prowadzeniem rachunków bankowych.

W przypadku czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. k-m prawa bankowego, forma umowy agencyjnej nie jest zastrzeżona, ponieważ nie mieszczą się one w cechach umowy agencyjnej. Strony umowy outsourcingu bankowego mają swobodę uregulowania formy umowy, której przedmiotem będzie powierzenie następujących czynności: wykonywanie czynności z emitowaniem i przechowywaniem bankowych papierów wartościowych oraz innych papierów wartościowych, a także wykonywanie innych czynności zleconych i związanych z emisją i obsługą papierów wartościowych; windykacja należności banku; wykonywanie innych czynności, po uzyskaniu zezwolenia ze strony KNF.

Treść postanowień umowy dotyczących przedmiotu umowy outsourcingu bankowego, w tym zakresu pośrednictwa agenta bankowego:

## „§ 2 Zakres pośrednictwa

Agent zobowiązany jest do pośrednictwa w zakresie następujących czynności:

1) zawieranie i zmiana umów rachunków bankowych: rozliczeniowych, w tym bieżących i pomocniczych, lokat terminowych, oszczędnościowych, oszczędnościowo-rozliczeniowych oraz terminowych lokat oszczędnościowych, powierniczych, według wzorów zatwierdzonych przez Bank;

2) zawieranie i zmiana umów kredytów i pożyczek pieniężnych udzielanych osobom fizycznym, w tym kredytu konsumenckiego;

3) zawieranie i zmiana umów kredytów i pożyczek pieniężnych dla mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców.

## § 3 Zakres czynności agencyjnych

W ramach czynności agencyjnych Agent zobowiązuje się do:

1) pozyskiwania klientów, w szczególności:

a) wyszukiwania nowych klientów,

b) przekazywania klientom rzetelnych informacji o produktach bankowych Banku wskazanych w § 2 niniejszej umowy, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów dotyczących umów zawieranych z konsumentami,

c) podejmowania działań reklamowych na rzecz Banku, w szczególności umieszczania w widocznych miejscach w swoich placówkach materiałów reklamowych Banku; zlecanie ogłoszeń reklamowych, publikacja materiałów reklamowych, organizacja imprez promocyjnych, w których wymieniana lub zamieszczana jest firma Banku, jego znak towarowy lub inne oznaczenia indywidualizujące Bank,

d) zachęcania klientów do zawarcia umów z Bankiem, a także do kontynuowania umów zawartych przy udziale Agenta;

2) przygotowania zawarcia umowy, w szczególności:

a) przedstawiania stosowanych przez Bank wzorców umownych (formularze, regulaminy) i informowania klientów o wynikających z nich prawach i obowiązkach stron umowy,

b) doręczania klientom przed zawarciem umowy wzorców umownych dotyczących zawieranych z nimi umów,

c) wyjaśniania poszczególnych postanowień proponowanej umowy czy wzorca, wyjaśniania różnic pomiędzy proponowanymi do wyboru warunkami umowy,

d) informowania o stosowanych przez Bank szczególnych korzyściach i warunkach ich uzyskania,

e) udzielania pomocy klientom przy dokonywaniu z nimi powierzonych na podstawie niniejszej umowy czynności, w szczególności przy składaniu wniosków, oświadczeń, zawieraniu umów;

3) zawierania umów w zakresie wskazanym w § 2 niniejszej umowy w imieniu Banku.<sup>448</sup>

<sup>448</sup> Na podstawie: K. Kopaczyńska-Pieczniak, Umowy o pośrednictwo handlowe ..., op. cit., s. 370-371.

W przedstawionym wzorcu umowy określono, że insourcer (agent bankowy) jest obowiązany do pośrednictwa w zakresie zawierania i zmiany umów rachunków bankowych, takich jak: rachunki rozliczeniowe (bieżące i pomocnicze), rachunki lokat terminowych, rachunki oszczędnościowe, oszczędnościowo-rozliczeniowe oraz terminowe lokaty oszczędnościowe, rachunki powiernicze. Wskazane rodzaje rachunków bankowych w § 2 pkt 1 wzorca umowy są zgodne z uregulowanym katalogiem w art. 49 prawa bankowego. Zgodnie z postanowieniami w § 1 pkt 1 wzorca umowy insourcer powinien zawierać i zmieniać wskazane rachunki na zatwierdzonych przez bank wzorcach. Należy podkreślić, że agent w zakresie wzorów umowy nie ma dowolności i powinien ściśle współpracować z mocodawcą oraz przestrzegać wskazówek banku.

Na podstawie § 2 pkt 2 i 3 wzorca umowy upoważniono insourcera do zawierania i zmiany umów kredytów i pożyczek z osobami fizycznymi, w tym kredytu konsumenckiego oraz mikroprzedsiębiorcami i małymi przedsiębiorcami. Jak wskazano w poprzednim rozdziale, w umowie kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony określoną kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel. Natomiast kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania ze środków na warunkach określonych w umowie oraz zwrotu kwoty kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach. W przypadku umowy pożyczki bank zobowiązuje się przenieść na własność pożyczkobiorcy określoną ilość pieniędzy, a pożyczkobiorca zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy. Agent bankowy w zaproponowanym wzorze umowy jest upoważniony do zawierania i zmiany umów kredytu i pożyczki z osobami fizycznymi, mikroprzedsiębiorcami i małymi przedsiębiorcami, Wskazane czynności są zgodne z art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. b i c prawa bankowego.

Natomiast w § 3 wzorca umowy wskazano zakres czynności agencyjnych, do których obowiązany jest insourcer. Po pierwsze, agent powinien pozyskiwać nowych klientów. Agent powinien wyszukiwać klientów oraz ich informować o produktach bankowych dotyczących rachunków bankowych i ofert banku o kredytach i pożyczkach. W celu poszukiwania nowych klientów banku insourcer powinien podejmować działania reklamowe na rzecz mocodawcy poprzez umieszczanie w widocznych miejscach materiałów reklamowych banku. Powinien również zlecać ogłoszenia reklamowe, organizować imprezy promocyjne. Należy podkreślić, że podczas realizacji działań reklamowych insourcer powinien podawać oznaczenia indywidualizujące bank, np. znak towarowy banku. Powinien zachęcać klientów do zawarcia umowy z bankiem, a także do kontynuowania zawartych umów. Oznacza to, że agent bankowy powinien wszelkimi zgodnymi z prawem sposobami przekonywać klienta, że oferta

określonego banku jest korzystna i powinien ją podpisać, przedłużyć lub zmienić według nowych warunków.

Agent bankowy jest obowiązany przygotować warunki zawarcia umowy z klientem banku. Przede wszystkim powinien przedstawić klientowi wzorce umowne, w tym formularze i regulaminy oraz poinformować klientów o wynikających z nich prawach i obowiązkach. Jak wskazuje E. Rutkowska-Tomaszewska, wzorce umowne to wszelkie klauzule przygotowywane np. przez bank jeszcze przed zawarciem umowy, kształtujące treść stosunku prawnego w oderwaniu od konkretnego stosunku prawnego, w celu zawierania wielu umów na identycznych warunkach kontraktowych.<sup>449</sup> W związku z tym agent powinien przedstawić klientowi szczegółowe informacje o ofercie banku odnośnie do rachunków bankowych albo oferty pożyczki i kredytu. W przypadku rachunków bankowych klient powinien zostać poinformowany o rodzaju rachunku i zasadach jego prowadzenia, w tym opłat prowadzenia, opłat przelewów, opłat za kartę do konta oraz inne opłaty i prowizje. Jak wskazuje E. Rutkowska-Tomaszewska, na gruncie doktryny prawa bankowego nie ukształtowały się jednolite poglądy dotyczące charakteru prawnego i istoty opłat i prowizji oraz podstaw rozróżnienia tych typów wynagrodzenia instytucji finansowej pobierającej je za świadczenie usług finansowych klientom.<sup>450</sup> Zdaniem autora kwestia opłat i prowizji budzi niepokój co do sytuacji indywidualnej jednostki. Klienta banku należy poinformować również o zasadach kiedy są pobierane albo w jakich sytuacjach klient nie ponosi wskazanych opłat. W przypadku umów o kredyt bądź pożyczkę również należy poinformować o opłatach i prowizjach, w tym o rzeczywistej rocznej stopie oprocentowania oraz okresie, na jaki udzielany jest kredyt bądź pożyczka. Insourcer powinien doręczyć klientowi przed zawarciem umowy wzory umowy, aby klient banku mógł się zapoznać. Agent bankowy jest obowiązany do wyjaśnienia poszczególnych postanowień umowy oraz wyjaśniania różnic pomiędzy proponowanymi do wyboru warunkami umowy. Kolejnym zadaniem, które zostało określone we wzorcu umowy, jest informowanie klientów o szczególnych korzyściach i warunkach ich uzyskania od banku. Ostatnim wskazanym zadaniem jest udzielanie pomocy klientom przy dokonywaniu określonych czynności, w szczególności w zakresie składania wniosków, oświadczeń czy zawieraniu umowy.

---

<sup>449</sup> E. Rutkowska-Tomaszewska, *Swoboda umów ...*, op. cit., s. 156.

<sup>450</sup> E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *Ochrona klienta na rynku usług finansowych w świetle aktualnych problemów i regulacji prawnych*, Warszawa 2017, Legalis.

W § 3 pkt 3 wzorca umowy wskazano, że agent bankowy jest obowiązany do zawierania umów w zakresie rachunków bankowych, umów kredytów i pożyczek dla osób fizycznych, mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorców. W związku z tym we wzorcu umowy wykorzystano elementy agencji pośredniczącej, jak i agencji przedstawicielskiej. Agent bankowy jest obowiązany zarówno do pośredniczenia przy zawieraniu umów, jak i do ich zawierania w imieniu banku.

#### 5.4 Obowiązki agenta bankowego

W kolejnym paragrafie umowy należy określić obowiązki agenta bankowego w umowie outsourcingu bankowego. Zgodnie z art. 760<sup>1</sup> § 1 k.c. agent ma obowiązek przestrzegania wskazówek banku, co oznacza wykonywanie umowy przy uwzględnieniu woli banku, w tym np. korzystanie ze wzorów umów i formularzy opracowanych przez bank. Wskazówki banku powinny odnosić się do sposobu wykonania konkretnej czynności i mieć charakter szczegółowy. Kolejnym obowiązkiem agenta bankowego jest przekazywanie wszelkich informacji mających znaczenie dla mocodawcy.

Treść postanowień umownych dotyczących obowiązków agenta bankowego:

##### **„§ 4 Obowiązki Agentu**

W celu prawidłowego wykonania czynności agencyjnych określonych w § 3 Agent obowiązany jest do:

- 1) wykonywania powierzonych mu przez Bank czynności zgodnie ze wskazówkami Banku, w szczególności posługiwania się wyłącznie formularzami i narzędziami oraz aplikacjami bankowymi przekazanymi przez Bank oraz przestrzegania przepisów wewnętrznych Banku przekazanych przez Bank;
- 2) osobistego wykonania umowy; Agent nie może powierzyć wykonania umowy w całości lub w części innej osobie ani przenieść na inną osobę swoich praw wynikających z umowy;
- 3) przekazywania Bankowi wszelkich informacji mających dla niego znaczenie, w szczególności:
  - a) kompletowania i niezwłocznego przekazywania Bankowi dokumentacji dotyczącej klientów oraz dokonywanych z nimi czynności powierzonych na podstawie niniejszej umowy,
  - b) pozyskiwania od klientów i przekazywania Bankowi danych dotyczących przewidywanego profilu transakcyjnego poszczególnych klientów, określających rodzaj i przybliżony zakres oraz natężenie dokonywanych z nim czynności bankowych, rodzaj czynności bankowych, z których klient zamierza korzystać;
- 4) podejmowania czynności potrzebnych do ochrony praw Banku.”<sup>451</sup>

---

<sup>451</sup> Na podstawie: K. Kopaczyńska-Pieczniak, Umowy o pośrednictwo handlowe ..., op. cit., s. 371.

Zgodnie z § 4 pkt 1 wzoru umowy agent został obowiązany do wykonywania umowy według wskazówek banku, a w szczególności posługiwania się formularzami, oprogramowaniem i narzędziami przekazanymi przez bank. Agent bankowy został również obowiązany do przestrzegania prawa wewnętrznego uregulowanego przez bank. W pkt 2 omawianego paragrafu wzoru umowy uregulowano osobisty charakter wykonywania umowy. Zgodnie z zapisami postanowień umownych zawartych we wzorcu umowy agent ma wykonywać zleczone czynności osobiście i nie może powierzyć wykonywania umowy w całości lub w części innej osobie ani przelać na inną osobę swoich praw. W związku z powyższym we wskazanym wzorcu umowy zastrzeżono osobisty charakter wykonywania świadczenia. Należy jednak podkreślić, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony umowy uregulowały kwestie podwykonawstwa (podoutsourcingu) w sposób odmienny. Ustawodawca w art. 6a ust. 7 prawa bankowego wskazał możliwość zlecenia wykonywania czynności dla podwykonawcy w dwóch sytuacjach. Agent bankowy może zlecić wykonywanie określonych czynności podwykonawcy, jeżeli pierwotna umowa outsourcingu bankowego z bankiem przewiduje możliwość podoutsourcingu, wtedy agent bankowy może zlecić wykonywanie określonych czynności przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu. Insourcer zleca wykonywanie określonych czynności na podstawie odrębnej umowy. Należy również podkreślić, że umowa między insourcerem a podinsourcerem będzie musiała zostać zawarta w formie umowy agencyjnej, jeżeli zostaną zleczone czynności wskazane w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. a-j prawa bankowego. Drugi przypadek podoutsourcingu bankowego, jaki przewidział ustawodawca, to podoutsourcing awaryjny, czyli jednorazowy. Podoutsourcing awaryjny występuje, kiedy w następstwie siły wyższej insourcer nie może wykonać czynności samodzielnie i na czas niezbędny do usunięcia przyczyn uniemożliwiających wykonywanie czynności podzleca wykonywanie czynności bankowych innemu przedsiębiorcy. Należy zauważyć, że w obu tych przypadkach pierwotna umowa pomiędzy bankiem a insourcerem musi przewidywać możliwość podoutsourcingu bankowego. Jednak gdy strony umowy nie przewidziały podoutsourcingu bankowego w umowie, insourcer nie może zlecić wykonywania czynności innemu podmiotowi, nawet w sytuacji kryzysowej, o której była mowa w art. 6a ust. 7 pkt 2 prawa bankowego. Odnośnie podoutsourcingu bankowego należy podkreślić kolejny obowiązek stron umowy, którym jest zawiadomienie KNF przez bank co najmniej 14 dni przed dniem zawarcia umowy podoutsourcingu z przedsiębiorcą zagranicznym niemającym miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadającego siedziby na terytorium państwa członkowskiego lub umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego, albo

zgodnie z art. 6c ust. 2 pkt 2 prawa bankowego - niezwłocznie po powierzeniu wykonywania czynności na podstawie podoutsourcingu awaryjnego.

Zgodnie z § 4 pkt 3 lit. a wzorca umowy agent jest obowiązany do przekazywania mocodawcy wszelkich informacji mających dla niego znaczenie. Agent bankowy powinien kompletować i niezwłocznie przekazać do banku dokumentację klientów, z którymi zawarł umowy albo je zmienił, albo dokonał określonych czynności. Jest również obowiązany do przekazywania do banku informacji o przewidywanym profilu transakcyjnym klienta, określonych rodzajach i zakresach czynności bankowych, z których klient zamierza skorzystać. Wskazana norma umowna wynika z normy ustawowej zawartej w art. 760<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z którą agent przekazuje wszelkie informacje mające znaczenie dla banku. Zgodnie z tą normą agent jest obowiązany do przekazywania pozyskanych informacji o klientach, w tym o: złożonych czy otrzymanych propozycjach umowy, zaawansowaniu negocjacji w celu zawarcia umowy, o zawarciu umowy, o odmowie bądź niemożliwości jej zawarcia, wiadomości dotyczących zakresu działań podjętych przez agenta, sytuacji na rynku oraz zachowania konkurencyjnych banków.

W § 4 pkt 4 wzorca uregulowano obowiązek agenta bankowego do podejmowania czynności potrzebnych do ochrony praw banku. Wskazany obowiązek agenta wynika z art. 760<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz z charakteru samej umowy agencyjnej. Należy podkreślić, że bank nie może zwolnić insourcera z tego obowiązku, ponieważ jest to norma bezwzględnie obowiązująca (*ius cogens*). Agent bankowy w ramach wskazanego obowiązku jest obowiązany do gromadzenia dokumentów, zabezpieczania dowodów oraz przekazywania informacji o sytuacji majątkowej klientów.

## 5.5 Obowiązki banku wobec insourcera

W kolejnym paragrafie wzorca umowy należy określić obowiązki banku względem podmiotu wykonującego powierzone czynności. Zgodnie z art. 760<sup>2</sup> § 1 k.c. bank jest obowiązany do przekazywania dokumentów i informacji potrzebnych do prawidłowego wykonania umowy outsourcingu bankowego. Na banku spoczywa obowiązek zawiadomienia agenta w rozsądnym czasie o przyjęciu lub odrzuceniu propozycji zawarcia umowy oraz o niewykonaniu umowy, przy której zawarciu agent pośredniczył lub którą zawarł w imieniu banku. Zgodnie z art. 760<sup>2</sup> § 3 k.c. bank powinien zawiadomić agenta o tym, że liczba umów, których zawarcie przewiduje lub wartość ich przedmiotu, będzie znacznie mniejsza niż ta, której agent mógłby się normalnie spodziewać.

Treść postanowień umownych określających obowiązki banku w stosunku prawnym z agentem bankowym:

### **„§ 5 Obowiązki Banku**

Bank jest obowiązany się do:

- 1) przekazywania Agentowi dokumentów i informacji potrzebnych do prawidłowego wykonania umowy, a w szczególności:
  - a) przekazania Agentowi dokumentu pełnomocnictwa,
  - b) bieżącego informowania Agenta o wszelkich produktach bankowych oferowanych klientom za pośrednictwem Agenta oraz o zmianach ich dotyczących,
  - c) przekazania Agentowi stosowanych przez Bank regulaminów, ogólnych warunków umów oraz formularzy potrzebnych do prawidłowego wykonania powierzonych przez Bank czynności oraz informowania o zmianach w tych dokumentach,
  - d) udostępniania Agentowi materiałów informacyjnych i reklamowych, narzędzi (kalkulatorów kredytowych, symulatorów) oraz aplikacji bankowych, dotyczących czynności bankowych wskazanych w § 2 niniejszej umowy; przekazane materiały, narzędzia i aplikacje pozostają własnością Banku,
  - e) przeszkolenia Agenta oraz jego pracowników, którymi Agent posługuje się przy wykonywaniu powierzonych przez bank czynności, w zakresie oferowanych przez Agenta produktów bankowych Banku;
- 2) informowania Agenta o dokonanych za jego pośrednictwem czynnościach, w tym o zawartych umowach, o odrzuceniu propozycji zawarcia umowy złożonych za jego pośrednictwem, o niewykonaniu przez klienta umowy z Bankiem zawartej przy udziale Agenta.”<sup>452</sup>

W § 5 pkt 1 lit a-e wzoru umowy zawarto obowiązki banku w stosunku do insourcera, który wykonuje zlecone przez bank czynności. Po pierwsze, bank jest obowiązany do przekazania odpowiedniego pełnomocnictwa w celu prawidłowego wykonywania umowy. Po drugie, bank powinien przekazać agentowi inne dokumenty, takie jak: regulaminy, ogólne warunki umów, formularze potrzebne do wykonania powierzonych czynności. Agent powinien być na bieżąco informowany o zmianach w tego rodzaju dokumentach, aby móc informować klientów. Po trzecie, bank powinien na bieżąco informować agenta o wszelkich produktach bankowych oferowanych klientom za pośrednictwem agenta bankowego oraz o ewentualnych zmianach w ofertach. Następnie bank powinien udostępnić agentowi materiały informacyjne i reklamowe oraz wszelkie narzędzia, takie jak: kalkulatory kredytowe, symulatory oraz aplikacje bankowe. Po piąte, bank powinien przeszkolić agenta bankowego oraz jego pracowników w zakresie

---

<sup>452</sup> Ibidem, s. 372.



oferowanych przez agenta produktów bankowych, w tym także z obsługi kalkulatorów czy aplikacji bankowych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 wzorca umowy bank powinien informować agenta o dokonanych za jego pośrednictwem czynnościach, w tym o odrzuceniu propozycji zawarcia umowy złożonych za jego pośrednictwem, o niewykonaniu przez klienta umowy z bankiem zawartej przy jego udziale. Wskazane postanowienie umowne jest powiązane z normą ustawową zawartą w art. 760<sup>2</sup> § 2 k.c., zgodnie z którą bank informuje o ilościach i wartościach zawieranych umów.

## 5.6 Wynagrodzenie agenta bankowego

Kolejnym postanowieniem umownym w outsourcingu bankowym w formie umowy agencyjnej powinna być kwestia wynagrodzenia agenta bankowego.

Treść postanowień umownych odnośnie do wynagrodzenia agenta bankowego:

### „§ 6 Wynagrodzenie Agenta

1. Agent ma prawo do wynagrodzenia za wykonywanie powierzonych przez Bank czynności objętych niniejszą umową, w wysokości i na zasadach określonych w regulaminie wynagrodzenia Agentu.

2. Wynagrodzenie przysługuje Agentowi od umów dotyczących czynności bankowych, zawartych z klientami w czasie trwania umowy agencyjnej, jeżeli do ich zawarcia doszło w wyniku działalności Agentu lub jeżeli zostały one zawarte z klientami pozyskanymi przez Agentu poprzednio dla umów tego samego rodzaju.

3. Bank zobowiązany jest do wypłacania Agentowi wynagrodzenia za czynności dokonane w okresach obejmujących jeden miesiąc kalendarzowy.

4. Bank zobowiązuje się do zapłacenia Agentowi wynagrodzenia za czynności dokonane w danym miesiącu kalendarzowym w terminie do ..... dnia następnego miesiąca.

5. Bank zobowiązany jest do złożenia Agentowi pisemnego oświadczenia zawierającego dane o należnym mu wynagrodzeniu za czynności dokonane w danym miesiącu kalendarzowym do ..... dnia następnego miesiąca.

6. Agent we własnym zakresie ponosi wydatki i koszty związane ze swoją działalnością gospodarczą i nie ma prawa występowania do Banku o ich zwrot.<sup>453</sup>

Zgodnie z § 6 wzoru umowy agent bankowy ma prawo do wynagrodzenia, które jest jego podstawowym prawem majątkowym. Prawo do wynagrodzenia wynika z wcześniej omawianego art. 758 § 1 i art. 758<sup>1</sup> § 1 k.c. Strony umowy mogą określić wynagrodzenie agenta ryczałtowo, prowizyjnie lub mieszanie bądź też zastosować inny sposób obliczenia wynagrodzenia w ramach zasady swobody umów. Jednak, jak zostało to podkreślone w poprzednim rozdziale, w przypadku nieuregulowania przez strony umowy kwestii

---

<sup>453</sup> Ibidem, s. 373.

wynagrodzenia agenta, zgodnie z art. 758<sup>1</sup> k.c. agentowi przysługuje prowizja, która jest wynagrodzeniem. Zgodnie z art. 758<sup>1</sup> § 2 wysokość wynagrodzenia oblicza się w zależności od liczby lub wartości zawartych umów. Należy podkreślić, że stawka prowizyjna powinna zostać określona za pomocą procenta, ułamka bądź też kwotowo.<sup>454</sup> W przypadku gdy strony nie określiły wysokości prowizji, zgodnie z art. 758<sup>1</sup> § 3 k.c. agentowi należy się prowizja w wysokości zwyczajowo przyjętej w stosunkach danego rodzaju w miejscu działalności prowadzonej przez agenta. W przypadku braku możliwości ustalenia prowizji przy zastosowaniu kryterium przyjętego w danych stosunkach zwyczaju wysokość prowizji należnej agentowi powinna być odpowiednia, co oznacza, że wynagrodzenie agenta powinno uwzględniać wszystkie okoliczności bezpośrednio związane z wykonaniem zleconych czynności.

Odnosząc się do umów outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego, należy podkreślić, że zasady wynagrodzenia agenta mogą zostać określone przez strony w szczegółowy sposób, na podstawie zakresu czynności powierzonych do wykonania na rzecz i w imieniu banku. W związku z powyższym strony umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego mogą uregulować kwestie wynagrodzenia inaczej niż we przepisach kodeksowych. Na przykład wynagrodzenie agenta może zostać uzależnione od ilości zleconych do wykonania przez agenta czynności. Zasady wynagrodzenia agenta mogą też przewidywać specjalną premię za osiągnięcie określonych rezultatów, w szczególności zawarcie umów danego rodzaju o określonej wartości czy we wskazanej liczbie.<sup>455</sup>

Zgodnie z art. 761 § 1 k.c. agent może żądać prowizji od umów zawartych w czasie trwania umowy agencyjnej, jeżeli do ich zawarcia doszło w wyniku jego działalności lub jeżeli zostały one zawarte z klientami pozyskanymi przez agenta poprzednio dla tego samego rodzaju. Agent ma prawo żądania prowizji od umów zawartych po rozwiązaniu umowy agencyjnej w przypadku, gdy propozycja zawarcia umowy wynika z działania agenta lub klient został pozyskany przez agenta oraz gdy do zawarcia umowy doszło w wyniku działalności agenta i w niedługim czasie po rozwiązaniu umowy.

O ile strony umowy outsourcingu lub podoutsourcingu nie postanowią inaczej, agent nabywa prawo do prowizji z chwilą zaistnienia jednej z alternatywnie wskazanych sytuacji: po pierwsze, po nadejściu terminu spełnienia świadczenia przez bank albo faktycznego spełnienia świadczenia przez bank, po drugie, w przypadku faktycznego spełnienia świadczenia przez

---

<sup>454</sup> Ibidem, s. 384.

<sup>455</sup> Ibidem, s. 384.

klienta. Strony umowy mogą określić nabywanie prawa do prowizji w miarę postępów w wykonywaniu umowy, czyli wykonywanie świadczenia przez agenta bankowego w częściach. W takiej sytuacji agent będzie nabywał prawo do odpowiedniej części prowizji wraz ze spełnieniem każdej części świadczenia. Natomiast roszczenie o zapłatę prowizji staje się wymagalne z upływem ostatniego dnia miesiąca następującego po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji. Strony umowy mogą ustanowić bardziej korzystne warunki nabywania prawa do prowizji przez agenta bankowego, np. w celu przekonania agenta do pracy współpracy. Należy jednak podkreślić, że postanowienie mniej korzystne niż te zawarte w kodeksie będą nieważne.

Bank jest obowiązany do złożenia agentowi bankowemu oświadczenia zawierającego dane o należnej mu prowizji. Oświadczenie banku powinno zawierać wszelkie dane stanowiące podstawę do obliczenia prowizji, w tym liczbę zawartych umów oraz ich wartość. Bank jest zobowiązany do złożenia oświadczenia zarówno w czasie trwania umowy, ale i po jej ustaniu w przypadku nabycia przez agenta bankowego prawa do prowizji. Oświadczenie należy złożyć nie później niż w ostatnim dniu miesiąca następującym po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji. Postanowienia mniej korzystne dla agenta bankowego będą nieważne.

Zgodnie z art. 762 k.c. w przypadku braku odmiennego postanowienia umowy bank jest obowiązany do zwrotu wydatków związanych z wykonaniem zlecenia, które było uzasadnione, o ile wartość przekracza zwykłą w danych stosunkach miarę. Należy podkreślić, że bank nie jest obowiązany do zwrotu wydatków agenta bankowego, ponieważ są one związane z prowadzoną przez niego działalnością. Strony umowy mogą odmiennie uregulować omawianą kwestię zwrotu wydatków, np. mogą zobowiązać bank do zwrotu wszelkich uzasadnionych wydatków albo zwolnić bank od obowiązku ponoszenia dodatkowych wydatków agenta bankowego.

#### 5.6.1 Obowiązek lojalności

Kolejnym elementem wzorca umowy o powierzenie wykonywania czynności bankowych jest obowiązek lojalności. Strony umowy outsourcingu i podoutsourcingu są obowiązane do zachowania lojalności wobec drugiej strony.

Treść postanowień umownych odnośnie do obowiązku lojalności:

#### „§ 7 Obowiązek lojalności

Każda ze stron zobowiązana jest do zachowania lojalności wobec drugiej strony, w szczególności poprzez poszanowanie jej interesów i powstrzymanie się od zachowań, które mogłyby zagrozić jej wizerunkowi.”<sup>456</sup>

Strony umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego są obowiązane do powstrzymania się od wszelkich działań, które mogłyby być sprzeczne z interesami drugiej strony umowy. Należy podkreślić, że obowiązek lojalności stron umowy outsourcingu bankowego dotyczy dbałości o interesy drugiej strony, a także jej wizerunku, czy też dochowania tajemnicy w odniesieniu do poufnych informacji. Należy również podkreślić, że strony umowy outsourcingu bankowego podczas konstruowania treści umowy mogą pominąć postanowienia umowne dotyczące lojalności stron, ponieważ obowiązek lojalności umowy wynika z charakteru umowy agencyjnej, która oparta jest na wzajemnym zaufaniu stron. Możliwość pominięcia wskazanych postanowień umownych wynika również z charakteru przepisu jako bezwzględnie obowiązującego, którego strony umowy nie mogą zmodyfikować. W przypadku braku postanowień umownych dotyczących lojalności stron strony są obowiązane do zachowania lojalności na podstawie art. 760 k.c. oraz ogólnego charakteru umowy agencyjnej.

#### 5.7 Kontrola i nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad umowami outsourcingowymi lub podoutsourcingowymi

Przedmiotem umowy outsourcingu bankowego powinny być również kwestie kontroli i nadzoru. Zgodnie z normami ustawowymi KNF stanowi nadzór nad działalnością bankową w Rzeczypospolitej Polskiej, w tym nad powierzeniem wykonywania czynności w ramach outsourcingu i podoutsourcingu bankowego.

Treść postanowień umowy w zakresie kontroli nadzoru umów outsourcingowych:

##### **„§ 8 Kontrola i nadzór**

1. Agent zobowiązuje się do współpracy z Bankiem w celu umożliwienia sprawowania przez Komisję Nadzoru Finansowego skutecznego nadzoru w zakresie czynności wykonywanych w związku z zawarciem przez strony niniejszej umowy.

2. Agent zobowiązuje się umożliwić Bankowi przeprowadzenie kontroli wykonywania przez niego umowy oraz współdziałać z Bankiem w celu jej przeprowadzenia.”<sup>457</sup>

Należy podkreślić, że powierzenie wykonywania czynności bankowych w ramach outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego podlega nadzorowi ze strony KNF. W zawartych

---

<sup>456</sup> Ibidem, s. 374.

<sup>457</sup> Ibidem, s. 372.

postanowieniach umownych dotyczących kontroli i nadzoru umów outsourcingu bankowego w § 8 ust. 1 wskazano obowiązek współpracy z bankiem w celu umożliwienia sprawowania nadzoru przez KNF. W § 8 ust. 2 wzoru umowy agent został zobowiązany do umożliwienia przeprowadzenia kontroli wykonywania umowy outsourcingu bankowego oraz został zobowiązany do współdziałania w trakcie jej przeprowadzania.

#### 5.7.1 Warunki outsourcingu bankowego

Zgodnie z art. 6c ust. 1 prawa bankowego bank może powierzyć wykonywanie określonych czynności na stałe lub okresowo, po spełnieniu następujących warunków. Po pierwsze, bank oraz przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny (agent bankowy) muszą posiadać plany działania zapewniające ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności, co oznacza, że bank powinien posiadać własny plan na wypadek zaprzestania wykonywania powierzonych czynności przez insourcera. Natomiast insourcer powinien posiadać swój plan w celu zapewnienia ciągłego i niezakłóconego funkcjonowania w zleconych przez bank obszarach. Jak wskazano w piśmie GINB z 27.04.2006 r., bank powinien opracować plany działania zapewniające ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w każdym przypadku powierzenia wykonywania czynności w ramach outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Zgodnie z rekomendacją M nr 11 KNF bank powinien posiadać system zarządzania ciągłością działania, w tym plany utrzymania ciągłości działania oraz plany awaryjne zapewniające nieprzerwane działanie banku na określonym poziomie, uwzględniając profil ryzyka operacyjnego banku.<sup>458</sup> Po drugie, powierzenie wykonywania czynności w ramach outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego nie może wpłynąć negatywnie na prowadzenie przez bank działalności zgodnie z przepisami prawa, w tym ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem, skuteczność systemu kontroli wewnętrznej banku, możliwość wykonywania obowiązków przez biegłego rewidenta upoważnionego do badania sprawozdań finansowych banku oraz ochronę tajemnicy prawnie chronionej. Po trzecie, bank musi uwzględnić ryzyko związane z powierzeniem wykonywania czynności w ramach outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego w systemie zarządzania ryzykiem.

---

<sup>458</sup> Rekomendacja M dotycząca zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa 2013 r., [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja\\_M\\_8\\_01\\_2013\\_uchwala\\_8\\_33017.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_M_8_01_2013_uchwala_8_33017.pdf), str. 11 [dostęp: 10.10.2022].

### 5.7.2 Prowadzenie ewidencji umów outsourcingowych

Zgodnie z art. 6c ust. 3 prawa bankowego bank prowadzi ewidencje umów outsourcingowych i podoutsourcingowych, w której wskazuje się: dane identyfikujące przedsiębiorców lub przedsiębiorców zagranicznych, z którymi zostały zawarte umowy o outsourcing lub podoutsourcing; zakres powierzonych czynności i miejsce ich wykonywania oraz okres obowiązywania umów. W komentowanym przepisie ustawodawca zawarł minimalny zakres informacji o umowach, który powinien zostać odzwierciedlony w ewidencji. Jak wskazuje M. Olszak, prowadzenie ewidencji powinno KNF, jak i samemu bankowi umożliwić kontrolę wykorzystania zasobów podmiotów zewnętrznych w związku z wykorzystywaniem instytucji outsourcingu bankowego.<sup>459</sup>

### 5.7.3 Uprawnienia kontrolne Komisji Nadzoru Finansowego

Zgodnie z art. 6c ust. 4 prawa bankowego KNF wyposażono w narzędzia umożliwiające żądanie od banku przedstawienia dokumentów, złożenia wyjaśnień lub dostarczenia rozwiązań. KNF może żądać, po pierwsze, przedstawienia kopii umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Po drugie, KNF może żądać złożenia wyjaśnień przez bank dotyczących realizacji umowy outsourcingu bankowego. Po trzecie, KNF może żądać przedstawienia planu działania banku zapewniającego ciągle i niezakłócone prowadzenie działalności. Po czwarte, KNF może żądać od banku przedstawienia dokumentów określających status insourcera. Po piąte, KNF może żądać od banku dostarczenia opisu rozwiązań technicznych i organizacyjnych, zapewniających bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności, w szczególności w zakresie ochrony danych. Po szóste, KNF ma możliwość żądania od banku przedstawienia zasad zarządzania ryzykiem związanym z powierzaniem wykonywania czynności w ramach umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Należy zauważyć, że ustawodawca w art. 6c ust. 4 prawa bankowego posłużył się katalogiem otwartym, w związku z tym KNF może żądać innych dokumentów związanych z outsourcingiem lub podoutsourcingiem bankowym. Jak słusznie wskazuje M. Olszak, art. 6c ust. 4 prawa bankowego może znaleźć zastosowanie w przypadku każdego powierzenia przez bank innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywania czynności w ramach outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego.<sup>460</sup>

---

<sup>459</sup> M. Olszak, [w:] Prawo bankowe. Komentarz, A. Mikos-Sitek, P. Zapadka (red.), Warszawa 2022, art. 6c, s. 135.

<sup>460</sup> Ibidem.

### 5.7.3.1 Narzędzia bezpośredniego nadzoru Komisji Nadzoru Finansowego nad outsourcingiem i podoutsourcingiem bankowym

Warto podkreślić, że ustawodawca wyposażył KNF również w inne narzędzia bezpośredniego nadzoru nad umowami outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Zgodnie z art. 6c ust. 5 prawa bankowego KNF może skutecznie oddziaływać na bank w trakcie realizowania postanowień umowy, na podstawie której nastąpiło powierzenie wykonywania czynności bankowych. KNF może nakazać bankowi w drodze decyzji administracyjnej, podjęcie działań zmierzających od zmiany lub rozwiązania umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego w przypadku, gdy wykonanie umowy zagraża ostrożnemu i stabilnemu zarządzaniu bankiem albo jeżeli insourcer lub podinsourcer utracił wymagane uprawnienie niezbędne do wykonywania postanowień umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. KNF nakazuje podjęcie działań zmierzających do zmiany umowy lub jej rozwiązania w wyznaczonym przez ten organ terminie. W związku z tym bank ma swobodę w wyborze środków i metod, które powinny doprowadzić do zrealizowania celu wskazanego przez KNF. Jak słusznie podkreśla M. Olszak, w celu uniknięcia komplikacji w relacjach z insourcerem w sytuacji konieczności dokonania nakazanych zmian lub rozwiązania umowy zgodnie z decyzją KNF strony umowy powinny przewidzieć taką sytuację w umowie outsourcingu bankowego.<sup>461</sup> Zgodnie z art. 6c ust. 5 prawa bankowego bank może wnieść skargę do sądu administracyjnego od decyzji KNF. Na złożenie skargi od decyzji KNF bank ma 14 dni od dnia jej doręczenia. Należy również podkreślić, że wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania skarżonej decyzji KNF.

Zgodnie z art. 6c ust. 7 prawa bankowego w sytuacji niezastosowania się do decyzji KNF w sprawie zmiany lub rozwiązania umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego, organ nadzoru bankowego może bez konieczności uprzedniego upomnienia banku na piśmie zastosować środki, o których mowa w art. 138 ust. 3 prawa bankowego. Zgodnie ze wspomnianym art. 138 ust. 3 prawa bankowego KNF może: po pierwsze, wystąpić do właściwego organu banku z wnioskiem o odwołanie prezesa, wiceprezesa lub innego członka zarządu banku bezpośrednio odpowiedzialnego za stwierdzone nieprawidłowości; po drugie, może zawiesić w czynnościach członków zarządu do czasu podjęcia uchwały w sprawie wniosku o ich uchylenie przez radę nadzorczą na najbliższym posiedzeniu; po trzecie, nakazać osobie fizycznej odpowiedzialnej za zaistniałe naruszenie zaprzestanie działań skutkujących powstaniem naruszeń oraz powstrzymanie się od takiego zachowania w przyszłości lub nałożyć

---

<sup>461</sup> Ibidem.

na tę osobę karę pieniężną do wysokości 21 312 000 zł; po czwarte, zawiesić w czynnościach członka rady nadzorczej lub członka zarządu banku na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy; po piąte, ograniczyć zakres działalności banku lub jego jednostek organizacyjnych; po szóste, nałożyć karę pieniężną na bank w wysokości do 10% przychodu wykazanego w ostatnim zbadanym sprawozdaniu finansowym, a w przypadku braku sprawozdania 10% prognozowanego przychodu; po siódme, uchylić zezwolenie na utworzenie banku i podjąć decyzję o likwidacji banku. Analizując katalog negatywnych sankcji z powodu niezastosowania się do decyzji KNF odnośnie do zmiany lub rozwiązania umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego należy podkreślić, że jest rozbudowany i zasadniczy. Należy również podkreślić, że ustawodawca nie ograniczył katalogu zawartego w art. 138 ust. 3 do konkretnych sankcji w przypadku niezastosowania się przez bank do decyzji KNF. W związku z tym należy stwierdzić, że intencja ustawodawcy sprowadzała się do wyposażenia KNF w możliwie jak najszerszy katalog negatywnych sankcji w celu skutecznego oddziaływania na banki. Jak wynika z danych przedstawionych w rozdziale drugim, w latach 2019–2021 KNF nie podjęła omawianych decyzji administracyjnych wobec banków, którzy stosują outsourcing bankowy.

#### 5.7.3.2 Dodatkowe warunki outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego

Zgodnie z art. 6c ust. 8 prawa bankowego do przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego zarówno w przypadku outsourcingu, jak i podoutsourcingu bankowego zastosowanie odpowiednie znajdują przepisy z art. 136 ust. 3 oraz 141h ust. 1, 4 prawa bankowego. Zgodnie z art. 136 ust. 3 w zw. z art. 6c ust. 8 prawa bankowego na biegłym rewidencie spoczywa obowiązek powiadomienia KNF oraz rady nadzorczej i zarządu banku o ujawnionych faktach w trakcie badania sprawozdania finansowego insourcera lub podwykonawcy (podinsourcera), które wskazują na: popełnienie przestępstwa, naruszenie przepisów regulujących działalność banku, naruszenie zasad dobrej praktyki bankowej lub inne zagrożenia interesów klientów banku, istnienie przesłanek wyrażenia opinii negatywnej na temat tego sprawozdania lub odmowy wyrażenia opinii. Zgodnie z art. 141 h ust. 1 w zw. z art. 6c ust. 8 prawa bankowego w celu sprawdzenia uzyskanych informacji osoby upoważnione przez KNF mogą dokonywać czynności kontrolnych w podmiotach, które podejmują określone działania na zlecenie banku w ramach umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Natomiast zgodnie z art. 141h ust. 4 w zw. z art. 6c ust. 8 prawa bankowego KNF może zwrócić się do banku z żądaniem zlecenia wskazanemu przez siebie biegłemu rewidentowi zbadania sytuacji finansowej insourcera lub podinsourcera, w sytuacji gdy istnieją wątpliwości co do



rzetelności sprawozdań finansowych lub gdy konieczne okazuje się zbadanie związku gospodarczego banku z insourcerami lub podwykonawcami.

#### 5.7.4 System zarządzania ryzykiem oraz system kontroli wewnętrznej

Kolejnym obowiązkiem agenta bankowego, uregulowanym również w postanowieniach umownych, jest poddanie się kontroli banku w zakresie wykonywania umowy agencyjnej, która również jest związana z funkcjonowaniem w banku systemu zarządzania ryzykiem oraz systemu kontroli wewnętrznej. W art. 9 ust. 3 prawa bankowego wymienia się dwa minimalne wymogi odnośnie do przedmiotu działania systemu zarządzania banku, który składa się z systemu zarządzania ryzykiem oraz systemu kontroli wewnętrznej. Należy wskazać następujące ryzyka finansowe w działalności banków: ryzyko rynkowe, ryzyko kredytowe, ryzyko płynności oraz ryzyko operacyjne.<sup>462</sup> W związku z tym, że niniejsza praca dotyczy instytucji outsourcingu bankowego, należy podkreślić, że w ramach tej działalności autor pracy wskazuje na możliwość wystąpienia ryzyka operacyjnego. Ryzyko operacyjne wynika z niewłaściwych i działających nieprawidłowo procesów wewnątrz organizacji, osób, systemów oraz zdarzeń zewnętrznych. Może ono zachodzić w obszarach: zarządzania procesami biznesowymi, relacji biznesowych, wad systemów i zakłócenia ich działalności.<sup>463</sup> Jak wskazano w art. 9b ust. 1 prawa bankowego, do zadań systemu zarządzania należy: identyfikacja, pomiar lub szacowanie, kontrola oraz monitorowanie ryzyka występującego w działalności banku, służące zapewnieniu prawidłowości procesu wyznaczania i realizacji szczegółowych celów prowadzonej przez bank działalności. W związku z tym zarządzanie ryzykiem jest ciągłym procesem służącym osiągnięciu przez przedsiębiorcę akceptowalnego poziomu ryzyka poprzez jego identyfikację, pomiar, sterowanie oraz monitorowanie i kontrolę.<sup>464</sup> Natomiast zgodnie z art. 9c ust. 1 prawa bankowego celem systemu kontroli jest zapewnienie skuteczności i efektywności działania banku, a także wiarygodności sprawozdawczości finansowej, przestrzeganie zasad zarządzania ryzykiem w banku oraz zgodność działania banku z przepisami prawa, regulacjami wewnętrznymi i standardami rynkowymi. Wskazane cele systemu kontroli są zgodne z dobrymi praktykami rynkowymi oraz standardami międzynarodowymi. W ramach systemu kontroli w banku wyodrębnia się komórkę do spraw zgodności oraz audytu wewnętrznego. Należy podkreślić, że kontrola wewnętrzna ma za zadanie porównać stan rzeczywisty ze stanem postulowanym i ewentualnym

---

<sup>462</sup> Ibidem, s. 152.

<sup>463</sup> Ibidem, s. 152.

<sup>464</sup> Ibidem, s. 153.

wskazaniu różnic między stanem rzeczywistym a postulowanym. Warto również zwrócić uwagę, że audyt wewnętrzny jest pojęciem szerszym i obejmuje badanie i ocenę adekwatności oraz skuteczności systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej.<sup>465</sup> Jak wskazuje M. Olszak, banki powinny posiadać potrójną linię obrony odnośnie do systemu kontroli wewnętrznej. Po pierwsze, powinny posiadać zbiór mechanizmów kontrolnych zapewniających osiągnięcie ustawowo określonych celów kontroli wewnętrznej. Po drugie, bank powinien wyodrębnić komórkę do spraw zgodności w systemie kontroli wewnętrznej oraz traktowania jej jako kluczowego elementu zapewnienia zgodności banku. Po trzecie, bank powinien utworzyć komórkę audytu wewnętrznego mającego za zadanie prowadzenie niezależnej i obiektywnej działalności doradczej i zapewniającej, w szczególności, ocenę adekwatności i skuteczności systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej.<sup>466</sup>

## 5.8 Ochrona danych osobowych i informacji

Po uregulowaniu postanowień umownych dotyczących kontroli i nadzoru powierzania wykonywania czynności insourcerom lub podinsourcerom należy przyrzeć się postanowieniom umownym dotyczącym ochrony danych i informacji.

Treść postanowień umownych odnośnie do ochrony informacji i danych:

### „§ 8 Ochrona informacji i danych

1. Bank zobowiązuje się do ujawnienia Agentowi informacji objętych tajemnicą bankową dotyczących czynności bankowych powierzonych Agentowi na podstawie niniejszej umowy w zakresie niezbędnym do wykonywania tych czynności.

2. Agent zobowiązuje się do zachowania tajemnicy bankowej w odniesieniu do informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem niniejszej umowy, zarówno w czasie jej obowiązywania, jak i po rozwiązaniu umowy, a także do wykorzystywania tych informacji tylko w celu realizacji niniejszej umowy.

3. Każda ze stron zobowiązuje się do zachowania w tajemnicy informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa drugiej strony, uzyskanych w związku z zawarciem i wykonywaniem niniejszej umowy.

4. Agent zobowiązuje się do przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych oraz do informowania klientów, że administratorem ich danych osobowych jest Bank.

5. Agent zobowiązuje się do przetwarzania powierzonych mu przez Bank danych osobowych wyłącznie w celu wykonania niniejszej umowy. Agent nie staje się w odniesieniu do tych danych administratorem danych w rozumieniu przepisów o ochronie danych osobowych.”<sup>467</sup>

---

<sup>465</sup> K. Kopaczyńska-Pieczniak, Umowy o pośrednictwo handlowe ..., op. cit., s. 383.

<sup>466</sup> Na podstawie: M. Olszak, [w:] Prawo bankowe ..., op. cit., art. 6a, s. 157-158.

<sup>467</sup> Na podstawie: K. Kopaczyńska-Pieczniak, Umowy o pośrednictwo handlowe ..., op. cit., s. 373-374.

Należy podkreślić, że ochrona danych i informacji jest ściśle związana z omówioną w rozdziale pierwszym tajemnicą bankową. Obowiązek jej zachowania dotyczy banku oraz osób w nim zatrudnionych oraz osób, przy pomocy których bank wykonuje czynności bankowe. Tajemnica bankowa obejmuje wszelkie informacje dotyczące wykonywanych czynności, które zostały powzięte przed w trakcie lub po zawarciu i w trakcie realizacji umowy. Zgodnie z art. 104 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego bank może ujawnić informacje objęte tajemnicą bankową w zakresie niezbędnym do należytego wykonania powierzonych czynności przez insourcera lub podinsourcera, który realizuje czynności w ramach umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Zgodnie z art. 104 ust. 5 prawa bankowego insourcer lub podinsourcer oraz osoby w nich zatrudnione mogą wykonywać powierzone czynności przez bank oraz wykorzystywać udzielone lub ujawnione im informacje objęte tajemnicą bankową wyłącznie w celu realizacji umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. W związku z powyższym wykorzystanie danych klientów w innym celu będzie naruszeniem obowiązku tajemnicy bankowej oraz ustawy o ochronie danych osobowych. W § 8 ust. 2 wzorca umowy wskazano zobowiązanie się agenta do zachowania tajemnicy bankowej w czasie wykonywania umowy outsourcingu bankowego, w związku z tym bank może żądać od agenta zachowania w tajemnicy informacji, które zostały mu udzielone do realizacji umowy. W § 8 ust. 3 wskazano obowiązek stron do zachowania w tajemnicy informacji stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa drugiej strony. Tajemnice przedsiębiorstwa, jak to zostało podkreślone we wcześniejszych rozważaniach, to informacje o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym lub inne mające wartość gospodarczą, które nie są powszechnie znane innym osobom oraz jeżeli uprawniony podjął działania w celu utrzymania poufności informacji. Należy podkreślić, że jedną z kategorii tajemnic przedsiębiorstwa są tajemnice handlowe, które w przypadku banku mogą również stanowić informacje tajemnicy bankowej.<sup>468</sup>

### 5.8.1 Podstawa prawna ochrony danych osobowych

W Rzeczypospolitej Polskiej podstawa prawna do ochrony danych osobowych znajduje się w ustawie z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych<sup>469</sup> oraz w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o

---

<sup>468</sup> Ibidem, s. 387.

<sup>469</sup> Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1781).

ochronie danych).<sup>470</sup> Zanim przejdziemy do analizy ochrony danych osobowych, należy wskazać definicję danych osobowych. Zgodnie z art. 4 pkt 1 rozporządzenia RODO dane osobowe oznaczają wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej. Rozporządzenie RODO wymienia następujące przykładowe dane: imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej. Unijny ustawodawca posłużył się katalogiem otwartym oraz nie określił rodzaju informacji, jakie na to ogólne pojęcie się składają.<sup>471</sup> Definicja danych osobowych jest rozbudowana i obejmuje informacje dotyczące danych identyfikujących osobę, cechy lub status o charakterze rzeczowym.

Zgodnie z art. 4 pkt 7 rozporządzenia RODO bank jest administratorem, ponieważ jako osoba prawna samodzielnie ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych. Insourcer na podstawie umowy outsourcingu bankowego, a podinsourcer na podstawie umowy podoutsourcingu bankowego, są upoważnieni do przetwarzania danych osobowych klientów banku, ale są również obowiązani do przestrzegania ustawy o ochronie danych osobowych oraz rozporządzenia RODO. Podstawy prawnej do przetwarzania danych osobowych przez insourcera i podinsourcera należy szukać w art. 6 ust. 1 lit. a i b rozporządzenia RODO. Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. a i b rozporządzenia RODO przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem wyłącznie i w takim zakresie, w jakim spełniony jest warunek wyrażenia zgody przez osobę, której dane dotyczą oraz w przypadku, jeżeli przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne do wykonania umowy.

#### 5.8.2 Elementy klauzuli informacyjnej banku o przetwarzaniu danych osobowych klienta

Należy podkreślić, że obowiązek informacyjny jest jednym z podstawowych elementów ochrony danych osobowych, ponieważ reguluje kwestie informowania o fakcie i okolicznościach przetwarzania danych. Dzięki obowiązkowi informacyjnemu podmiot, którego dane są przetwarzane, może dowiedzieć się o tym oraz może odpowiednio zareagować w sytuacji, gdy jego dane są przetwarzane z naruszeniem prawa.<sup>472</sup> W konsekwencji podmiot,

---

<sup>470</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE L z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.),.

<sup>471</sup> P. Fajgielski, [w:] Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), [w:] Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2022, art. 4, s. 111.

<sup>472</sup> Ibidem, art. 4, s. 108.

którego dane są przetwarzane, może decydować o przetwarzaniu danych i skorzystać z przysługujących mu uprawnień. Zgodnie z art. 13 ust. 1 rozporządzenia RODO administrator podczas pozyskiwania danych osobowych klienta banku jest obowiązany do podania tej osobie wszystkich informacji o swojej działalności gospodarczej. Po pierwsze, administrator przedstawia dane przedsiębiorstwa oraz dane kontaktowe. Następnie bank przekazuje informacje na temat celów przetwarzania danych osobowych oraz podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych. Po trzecie, administrator informuje o odbiorcach danych osobowych lub o kategoriach odbiorców oraz informacji o zamiarze przekazania danych osobowych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej.

Zgodnie z zaproponowanym brzmieniem § 8 ust. 4 wzoru umowy agent zobowiązuje się do przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych, ale jest również zobowiązany do poinformowania klientów banku, że administratorem ich danych jest bank a nie agent bankowy. W przypadku umów outsourcingowych agent bankowy gromadzi na rzecz i w imieniu banku dane klientów i to na nim spoczywa obowiązek udzielenia informacji, kto jest administratorem i jakie prawa przysługują klientowi. Agent bankowy jest również zobowiązany do przekazania wszelkich informacji mających znaczenie dla banku w tym informacji o gromadzeniu danych klientów banku, zgodnie z art. 760<sup>1</sup> k.c.

Zgodnie z art. 13 ust. 2 rozporządzenia RODO administrator podaje klientowi dodatkowe informacje na temat ich przetwarzania i przechowywania danych w celu zapewnienia rzetelności i przejrzystości przetwarzania. Po pierwsze administrator podaje okres przechowywania danych albo kryteria ich przechowywania. Po drugie, administrator informuje o prawie do żądania od administratora dostępu do danych osobowych, w tym sprostowania, usunięcia lub ograniczenia przetwarzania lub o prawie wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania, a także prawie do przenoszenia danych. Po trzecie, bank jako administrator powinien umożliwić cofnięcie zgody klienta w dowolnym momencie na przetwarzanie jego danych. Po czwarte, administrator informuje o możliwości wniesienia skargi do organu nadzorczego. Po piąte, administrator powinien wskazać, czy podanie danych osobowych jest wymogiem ustawowym, umownym czy jest warunkiem zawarcia umowy oraz czy osoba, której dane dotyczą jest zobowiązana do ich podania i jakie są konsekwencje niepodania danych. Po szóste, administrator informuje o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji, w tym profilowaniu.

#### 5.8.2.1 Podstawowe elementy klauzuli informacyjnej banku

Po pierwsze, należy wskazać kto jest administratorem danych osobowych oraz wskazać dane administratora, w tym: nazwę banku, siedzibę, adres do korespondencji, adres poczty elektronicznej, numer telefonu. W przypadku realizowania powierzonych zadań przez insourcera lub podinsourcera w ramach umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego, obowiązek informacyjny spoczywa na podmiocie wykonującym czynności w imieniu i na rzecz banku. Po drugie, w klauzuli informacyjnej powinien zostać wskazany kontakt do inspektora ochrony danych. Po trzecie, należy wskazać cele i podstawę prawną przetwarzania danych.

#### 5.8.2.2 Podstawa prawna do przetwarzania danych osobowych przez bank

Należy zauważyć, że podstawa prawna do przetwarzania danych może się różnić dla poszczególnych czynności wykonywanych przez bank. Na przykład w przypadku realizacji umowy osoby, której dane dotyczą, jest jej stroną lub gdy jest to niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy na żądanie osoby, podstawą prawną do przetwarzania danych jest art. 6 ust. 1 lit. b rozporządzenia RODO. Kolejną podstawą prawną do przetwarzania danych osobowych klienta, gdy jest to niezbędne do wypełniania obowiązków prawnych ciążących na banku, jest art. 6 ust. 1 lit. c rozporządzenia RODO. Powyższy przypadek znajdzie zastosowanie w przypadku realizacji obowiązków banku wynikających z przepisów prawa dotyczących działalności banków, w tym przepisów dotyczących przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz wymogów regulacyjnych nałożonych przez instytucje nadzorujące. Kolejna podstawa prawna do przetwarzania danych klientów znajduje się w art. 6 ust. 1 lit. f rozporządzenia RODO. Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. f rozporządzenia RODO przetwarzanie jest możliwe, gdy jest to niezbędne do realizacji prawnie uzasadnionych interesów banku lub stron trzecich, w określonych celach. Po pierwsze, w celu realizacji i kontroli realizacji czynności wykonywanych przez klienta, np. w związku z zawartą umową o kredyt gospodarczy. Po drugie, w celu identyfikacji przez bank w swoich systemach informatycznych oraz w celach wewnętrznych administracyjnych obowiązków banku. Po czwarte, w celu ustalenia dochodzenia lub obrony roszczeń. Po piąte, w celu zapewnienia bezpieczeństwa informatycznego banku, w szczególności poprzez zapewnienie integralności kopii zapasowych. Artykuł 6 ust. 1 lit. f rozporządzenia RODO jest również podstawą do przetwarzania danych klientów w celu marketingowym, w tym profilowaniu i badaniu satysfakcji klientów. Omawiany przepis jest również podstawą prawną do podejmowania czynności przez bank w celu przeciwdziałania przestępstwom gospodarczym, n.. wyłudzeniom pożyczek i kredytów. Natomiast w celu wypełnienia obowiązków związanych z raportowaniem CRS, czyli

automatycznej wymiany informacji podatkowych między państwami, podstawą prawną jest ustawa o wymianie informacji podatkowych z innymi podmiotami. Należy podkreślić, że przedstawione podstawy prawne przetwarzania danych osobowych klientów nie stanowią katalogu zamkniętego. Autor pracy zdecydował się na przedstawienie najważniejszych czynności, przy których bank przetwarza dane osobowe klientów.

#### 5.8.2.3 Udostępnianie innym obiorcom danych osobowych klientów

Kwestie udostępniania danych osobowych przez bank innym podmiotom, w tym instytucjom państwowym, reguluje m.in. art. 104 – 106 prawa bankowego. W klauzuli informacyjnej RODO powinna znaleźć się informacja, jakim podmiotom udostępnia się dane osobowe klientów, gdy jest to niezbędne do wypełnienia obowiązków ciążących na banku do realizacji prawnie uzasadnionych interesów banku lub stron trzecich. Przykładowo bank może udostępnić dane osobowe: Centrum Prawa Bankowego i Informacji sp. z o.o., Ministerstwu Finansów, KNF, NBP, Rzecznikowi Finansowemu, podmiotom z grupy kapitałowej banku. Bank powinien również poinformować podmiot, którego dane są przetwarzane, o przekazywaniu bądź nieprzekazywaniu danych osobowych klienta poza Europejski Obszar Gospodarczy oraz do organizacji międzynarodowych.

#### 5.8.2.4 Kategorie danych

W celu realizacji statutowych zadań administrator, czyli bank, jest obowiązany do przetwarzania danych osobowych klienta. Należy zauważyć, że administrator przetwarza różne kategorie danych osobowych klienta banku. Po pierwsze, bank przetwarza dane identyfikujące osobę oraz dane teleadresowe. Po drugie, administrator przetwarza dane dotyczące posiadanych produktów, w tym informacje dotyczące dochodów i wydatków klienta. Po trzecie, bank przetwarza również dane dotyczące zobowiązań, w tym kwoty, waluty, przyczyny wygaśnięcia zobowiązania oraz decyzje kredytowe i decyzje określające zdolność kredytową.

#### 5.8.2.5 Prawa osoby, której dotyczą dane

Kolejnym elementem klauzuli informacyjnej są prawa klienta wobec banku. Dane klienta banku są przetwarzane przez bank, który jest ich administratorem. Jeżeli insourcer działa w imieniu i na rzecz banku, jest on zobowiązany do informowania klientów o przysługujących im prawom wobec administratora. Zgodnie z art. 15 rozporządzenia RODO klientowi banku przysługuje prawo uzyskania od banku potwierdzenia przetwarzania danych osobowych oraz prawo uzyskania dostępu do przetwarzanych danych. Klient banku ma prawo uzyskać również informacje o celach przetwarzania danych osobowych oraz kategoriach przetwarzanych

danych, a także informacji o odbiorcach lub kategoriach odbiorców. Należy podkreślić, że klient banku ma prawo do wniesienia skargi do organu nadzorczego, a także informacji o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji. Zgodnie z art. 16 rozporządzenia RODO klient banku ma prawo do sprostowania danych, które są nieprawidłowe oraz może żądać uzupełnienia niekompletnych danych osobowych. Uprawnienie sprostowania nieprawidłowych danych stanowi realizację zasady merytorycznej poprawności danych, aby dane osobowe, które są nieprawidłowe, zostały usunięte lub sprostowane poprzez rozsądne działania.<sup>473</sup>

Kolejne prawo klienta to prawo do bycia zapomnianym, które zostało uregulowane w art. 17 rozporządzenia RODO, zgodnie z którym klientowi przysługuje prawo do żądania od banku niezwłocznego usunięcia danych dotychczasowych. Bank ma obowiązek usunąć dane osobowe, jeżeli nie są już one niezbędne do celów, dla których zostały zebrane. Po drugie, jeżeli klient cofnął zgodę na przetwarzanie danych przez bank albo dane osobowe były przetwarzane niezgodnie z prawem. Należy podkreślić, że realizacja prawa do usunięcia danych osobowych nie jest możliwa w sytuacji, gdy bank jest zobowiązany na podstawie innych przepisów prawa do dalszego przetwarzania danych lub przetwarzanie jest niezbędne do ustalenia i dochodzenia roszczeń.

Zgodnie z art. 18 rozporządzenia RODO klientowi banku przysługuje prawo do żądania od banku ograniczenia przetwarzania danych osobowych w określonych okolicznościach. Po pierwsze, klient banku może żądać ograniczenia przetwarzania danych, jeżeli kwestionuje prawidłowość danych osobowych przetwarzanych przez bank. Po drugie, klient może żądać ograniczenia przetwarzania danych, jeżeli to przetwarzanie jest niezgodne z prawem, a bank sprzeciwił się usunięcia danych osobowych. Następnie art. 18 rozporządzenia RODO reguluje prawo do żądania ograniczenia danych, gdy bank nie potrzebuje danych klienta, ale są one potrzebne do ustalenia lub dochodzenia roszczeń. Po czwarte, klient może żądać ograniczenia przetwarzania danych, jeżeli wniósł sprzeciw na mocy art. 21 ust. 1 wobec przetwarzania danych.

Natomiast zgodnie z art. 20 rozporządzenia RODO klient ma prawo do przenoszenia danych, co oznacza prawo do otrzymania w ustrukturyzowanym, powszechnie używanym formacie nadającym się do odczytu maszynowego danych osobowych. Klient ma również prawo do żądania przesłania danych osobowych innemu administratorowi. Bank jest obowiązany do przekazania danych osobowych, jeżeli spełnione są łącznie dwie przesłanki:

---

<sup>473</sup> Ibidem, art. 16, s. 288.



przetwarzanie odbywa się w sposób zautomatyzowany, a dane przetwarzane są na podstawie zgody lub podpisanej umowy.

Kolejne prawo klienta zostało uregulowane w art. 21 rozporządzenia RODO i daje uprawnienie do wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania danych przez administratora. Analizowane prawo zapewnia wyrównanie szans między klientem banku a uprawnieniami banku jako administratora. Klient może wnieść sprzeciw z przyczyn związanych ze szczególną swoją sytuacją w związku z przetwarzaniem danych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f rozporządzenia RODO. W przypadku złożenia sprzeciwu przez klienta bank nie może dalej przetwarzać danych osobowych, chyba że istnieją ważne interesy prawnie uzasadnione. Jak wskazuje P. Fajgielski, prawo do wniesienia sprzeciwu nie przysługuje w przypadkach, gdy bank uzyskał zgodę klienta banku, wykonuje umowę albo istnieje obowiązek prawny, do którego wykonania niezbędne jest przetwarzanie danych oraz gdy przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby.<sup>474</sup>

W przypadku gdy przetwarzane przez administratora dane osobowe naruszają przepisy rozporządzenia RODO, klientowi przysługuje prawo wniesienia skargi do organu nadzorczego, którym jest Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

#### 5.8.2.6 Okres przetwarzania danych

Należy pokreślić, że okres przechowywania danych klientów jest uzależniony od kilku czynników. Po pierwsze, okres przechowywania danych wynika z celu, w jakim są gromadzone i przetwarzane. Następnie okres przechowywania danych wynika z przepisów prawa. Po trzecie, okres przechowywania jest również związany z udzielonymi przez klientów zgodami na przetwarzanie danych. Bank może przetwarzać dane osobowe klientów przez okres trwania umowy albo tak długo, jak wynika to z przepisów prawa lub uzasadnionego interesu banku. Co do zasady okres przetwarzania danych nie przekracza 6-letniego okresu archiwizacji dokumentacji.

#### 5.8.3 Powierzenie przetwarzania danych osobowych innemu podmiotowi

Bank jako administrator może powierzyć przetwarzanie danych osobowych innemu podmiotowi, np. insourcerowi w drodze umowy o powierzenie wykonywania czynności bankowych. Przetwarzanie danych osobowych przez insourcera za administratora jest możliwe na podstawie art. 28 rozporządzenia RODO. Zgodnie z art. 28 rozporządzenia RODO

---

<sup>474</sup> Ibidem, art. 21, s. 325.

przetwarzanie danych w imieniu administratora jest możliwe przez podmiot przetwarzający, który zapewni wystarczającą gwarancję wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych. Zgodnie z art. 4 pkt 8 rozporządzenia RODO podmiotem przetwarzającym jest osoba fizyczna lub osoba prawna, organ publiczny, jednostka lub inny podmiot, który przetwarza dane osobowe w imieniu administratora. Powierzenie przetwarzania danych osobowych klientom banku insourcerowi nie powoduje, że staje się on administratorem. Należy jednak zauważyć, że insourcer ponosi odpowiedzialność na zasadach określonych w przepisach w zakresie zastosowania środków zabezpieczających zbiór danych oraz spełnienia innych warunków przewidzianych w przepisach powszechnie obowiązujących.<sup>475</sup>

#### 5.9 Czas trwania umowy o powierzenie wykonywania określonych czynności

Następnie strony umowy outsourcingu bankowego powinny określić czas trwania umowy oraz klauzule wypowiedzenia umowy. Należy zauważyć, że umowa może być zawarta na czas oznaczony i nieoznaczony. Odnośnie do rozwiązania umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego należy podkreślić, że organ nadzoru może nakazać bankowi zmianę lub rozwiązanie umowy z insourcerem lub podinsourcerem w określonych przypadkach.

Treść postanowień umownych dotyczących trwania umowy outsourcingu bankowego zawartej w formie umowy agencyjnej:

##### **„§ 10 Czas trwania umowy**

1. Umowa zostaje zawarta na czas nieoznaczony.
2. Każda ze stron może wypowiedzieć niniejszą umowę z zachowaniem terminu wypowiedzenia wynoszącego dwa miesiące w pierwszym roku, trzy miesiące w drugim roku, sześć miesięcy w trzecim i następnych latach trwania niniejszej umowy.
3. Każda ze stron może wypowiedzieć niniejszą umowę ze skutkiem natychmiastowym w razie niewykonania obowiązków przez drugą stronę w całości lub w znacznej części oraz w razie zajścia nadzwyczajnych okoliczności.
4. W przypadku wydania przez KNF decyzji nakazującej podjęcie działań w celu zmiany niniejszej umowy strony zobowiązują się do niezwłocznego podjęcia wszelkich koniecznych czynności zmierzających do dokonania zmian w umowie, określonych w tej decyzji.
5. W przypadku wydania przez KNF decyzji nakazującej podjęcie działań w celu rozwiązania niniejszej umowy Bank ma prawo do wypowiedzenia umowy w terminie wskazanym w tej decyzji.”<sup>476</sup>

---

<sup>475</sup> K. Kopaczyńska-Pieczniak, Umowy o pośrednictwo handlowe ..., op. cit., s. 387.

<sup>476</sup> Ibidem, s. 374.

Należy podkreślić, że zgodnie z art. 764 k.c. bankową umowę agencyjną zawartą na czas oznaczony, a wykonywaną przez strony po terminie, na jaki została zawarta, uważa się za zawartą na czas nieoznaczony. Strony umowy outsourcingu bankowego mogą określić czas, na jaki zostaje zawarta w latach bądź też przez podanie końcowego terminu jej obowiązywania.<sup>477</sup> W § 10 ust. 1 projektowanej umowy wskazano, że umowa jest zawarta na czas nieoznaczony. We wzorcu umowy przewidziano prawo do wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony. Jak zostało to podkreślone w poprzednim rozdziale, ustawodawca uregulował kwestię wypowiedzenia umowy agencyjnej w art. 764<sup>1</sup> k. c. Zgodnie ze wskazanym przepisem strony umowy agencyjnej mogą wypowiedzieć umowę na czas oznaczony, jeżeli uległy przekształceniu w umowy na czas nieoznaczony. Zgodnie z § 10 ust. 2 wzorca umowy strony umowy mają dwumiesięczny termin wypowiedzenia w pierwszym roku obowiązywania umowy, w drugim roku są to trzy miesiące, a w latach następnych sześć miesięcy. Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 764<sup>1</sup> k.c. ustawowe terminy wypowiedzenia są następujące: w pierwszym roku miesiąc, w drugim dwa miesiące i w trzecim i następnych trzy miesiące na wypowiedzenie umowy przez każdą ze stron. Ustawowe terminy nie mogą być skracane, ale strony umowy agencyjnej mogą je wydłużyć. W zaprezentowanym fragmencie § 10 zaproponowano wydłużone terminy dla obu stron umowy, ponieważ zgodnie z kodeksem przedłużenie terminu dla agenta powoduje takie samo przedłużenie dla dającego zlecenie. Jeżeli w umowie nie wskazano inaczej, termin wypowiedzenia upływa z końcem miesiąca kalendarzowego.

Natomiast w § 10 ust. 3 wzorca umowy uregulowano nadzwyczajne prawo wypowiedzenia umowy agencyjnej, zgodnie z art. 764<sup>2</sup> k.c. Należy podkreślić, że możliwość wypowiedzenia umowy agencyjnej bez zachowania terminów wypowiedzenia dotyczy zarówno umów zawartych na czas oznaczony, jak i nieoznaczony. Ustawodawca wskazał dwie przesłanki wypowiedzenia: niewykonanie obowiązków w całości lub znacznej części albo zaistnienie nadzwyczajnych okoliczności. Jak wskazuje L. Jantowski, obie przesłanki mogą zaistnieć łącznie albo pojedynczo.<sup>478</sup> Wypowiedzenie umowy agencyjnej bez zachowania terminów wypowiedzenia w przypadku niewykonania obowiązków w całości lub w znacznej części powinna być dokonywana przy uwzględnieniu treści umowy oraz nałożonych obowiązków.<sup>479</sup> Przez nadzwyczajne okoliczności należy rozumieć przede wszystkim okoliczności o

---

<sup>477</sup> Ibidem, s. 388.

<sup>478</sup> L. Jantowski, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, art. 764<sup>2</sup>, s. 1184.

<sup>479</sup> Ibidem.

charakterze obiektywnym i powszechnym, których zaistnienie uniemożliwia dalsze wykonywanie umowy, np. stany klęski żywiołowej, działania wojenne, wprowadzenie zakazu produkcji i obrotu danymi towarami.<sup>480</sup>

#### 5.10 Postanowienia końcowe

Postanowienia końcowe umowy dotyczą kwestii formy zawarcia, zmian umowy, właściwości sądu, a także inne dodatkowe sytuacje nieujęte w postanowieniach umowy.

Treść postanowień końcowych umowy outsourcingu bankowego zawartej w formie umowy agencyjnej:

##### **„§ 11 Postanowienia końcowe**

1. Wszelkie zmiany lub uzupełnienia niniejszej umowy wymagają zachowania formy pisemnej lub elektronicznej pod rygorem nieważności.
2. Integralną częścią umowy stanowią załączniki wymienione w jej treści.
3. W sprawach nieuregulowanych w niniejszej umowie mają do niej zastosowanie w szczególności przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.), ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2022 r. poz. 2324 z późn. zm.).
4. Strony zobowiązują się przedsięwziąć niezbędne kroki i podjąć konieczne współdziałanie w celu polubownego rozwiązania kwestii spornych wynikających z niniejszej umowy przed skierowaniem sporu na drogę sądową.
5. Sądem właściwym do rozpoznawania sporów wynikłych z niniejszej umowy jest sąd siedziby Banku.
6. Niniejsza umowa sporządzona została w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze stron.”<sup>481</sup>

Należy podkreślić, że dla celów dowodowych strony umowy mogą zastrzec formę pisemną pod rygorem nieważności. Zgodnie z art. 76 k.c. strony umowy outsourcingu bankowego mogą zastrzec formę pisemną pod rygorem nieważności. W przypadku gdy strony umowy nie określą skutków niezachowania formy zastrzeżonej,yczytuje się, że zastrzeżono wyłącznie w celach dowodowych. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14.06.2019 r.: „Zastrzeżenie formy szczególnej, której niezachowanie pociąga nieważność czynności prawnej (*ad solemnitatem*), może wynikać z przepisu ustawy lub z woli stron. Przepis art. 73 § 1 k.c. dotyczy formy *ad solemnitatem* ograniczonej do wypadku, gdy przepis ustawy przewiduje jako formę szczególną czynności prawnej formę pisemną i wyraźnie wprowadza rygor nieważności. W obrocie cywilnoprawnym, zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), strony mogą w

<sup>480</sup> E. Rott-Pietrzyk, [w:] System Prawa Handlowego, t. 5, M. Stec (red.), 2017, s. 602–603; [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, art. 764(2), s. 1184.

<sup>481</sup> K. Kopaczyńska-Pieczniak, Umowy o pośrednictwo handlowe ..., op. cit., s. 375.

dowolnej formie kształtować stosunki umowne. Dopuszczalne jest zatem zawarcie umowy o formie (*pactum de forma*) przewidującej, iż określona czynność prawna (także następcza względem zawarcia umowy) może być dokonana między nimi w formie szczególnej i zastrzegającej rygor jej niezachowania. Rygor materialnoprawny takiego postanowienia zakreśla art. 76 k.c., stanowiący, że «czynność dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy». Według przeważającego poglądu sankcja ta w istocie oznacza nieważność czynności prawnej dokonanej w formie nieodpowiadającej formie szczególnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności. Właściwą podstawą oceny skuteczności zmiany umowy powinien być zatem art. 76 k.c., a nie art. 73 § 1 k.c.»<sup>482</sup> Analizując wyrok Sądu Najwyższego należy podkreślić, że strony mają swobodę w kształtowaniu stosunku umownego, w tym formy zawarcia umowy. W związku z tym nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony mogły zastrzec szczególną formę umowy oraz określić rygor niezachowania formy umowy.

Warto zwrócić uwagę, że w § 11 ust. 1 wzoru umowy zastrzeżono formę pisemną lub elektroniczną do zmiany umowy outsourcingu bankowego pod rygorem nieważności, co oznacza, że strony mogą dokonać zmian w umowie w formie pisemnej bądź elektronicznie. Natomiast w przypadku niezachowania zastrzeżonej formy czynność lub zmiana umowy wynikająca z zawartego aneksu do umowy nie dochodzi do skutku. We wzorze umowy celowo wskazano formę pisemną oraz elektroniczną, ponieważ część doktryny prawniczej wyodrębnia obie formy jako niezależne sposoby zawarcia umowy. Jak wskazuje E. Gniewek, forma pisemna oraz elektroniczna są odrębnymi, choć równorzędnymi oświadczeniami woli<sup>483</sup>. W związku z powyższym we wzorze umowy przewidziano zarówno formę pisemną, jak i elektroniczną. Możliwość zastępowania formy wymaga wyraźnie wyartykułowanej innej formy, ponieważ zastąpienie przez strony wprost przewidzianej w treści umowy formy pisemnej formą elektroniczną będzie jednoznaczne z niedochowaniem wymaganej formy.<sup>484</sup> Należy określić, że jeżeli strony umowy wyartykułują w treści umowy jedynie możliwość elektroniczną, zmiana umowy w formie pisemnej będzie niedochowaniem formy szczególnej. Należy jednak podkreślić, że zgodnie z art. 7 ust. 3 prawa bankowego, jeżeli zastrzeżono formę pisemną dla czynności prawnej, a czynność ta zostanie dokonana w formie elektronicznej, to złożone oświadczenie woli spełnia wymagania formy pisemnej.<sup>485</sup>

---

<sup>482</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 14.06.2019 r., III CSK 136/17, Lex nr 2683702.

<sup>483</sup> R. Strugała, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny ..., op. cit., art. 78<sup>1</sup> k.c., nb. 1.

<sup>484</sup> J. Gołaczyński, Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz, D. Szostek (red.), Warszawa 2016, s. 91.

<sup>485</sup> A. Sikorski, Problematyka dokumentu elektronicznego, Wrocław 2006, s. 190.

Odnosnie do § 11 ust. 2 wzoru umowy należy podkreślić, że w postanowieniach końcowych należy wskazać, czy załączniki do umowy stanowią integralną część umowy. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2012 r.: „Podpisanie jako całości integralnego pod względem treści dokumentu składającego się z kilku elementów (np. umowy zasadniczej i załączników) oznacza zachowanie formy pisemnej zawartego w tym dokumencie oświadczenia woli (art. 78 § 1 k.c.).”<sup>486</sup>

### 5.10.1 Podpis

Pojęcie podpisu nie ma definicji legalnej. Jak wskazuje J. Janowski, podpis w zależności od rodzaju dokumentu może wskazywać na: podjęcie określonej decyzji, złożenie oświadczenia na dany temat, potwierdzenie odbioru określonego dokumentu, poświadczenie zaistnienia jakiegoś faktu, zaświadczenie o autentyczności.<sup>487</sup> Należy wskazać, że podpis jest znakiem własnoręcznym zgodnie z art. 78 § 1 k.c., powinien wyrażać pełne nazwisko składającego oświadczenie woli i nie musi być czytelny.<sup>488</sup> Podpis jest sposobem powiązania oświadczenia z osobą składającą je i może mieć postać: manualną, biometryczną, cyfrową oraz kryptograficzną.<sup>489</sup> W treści umowy przewidziano możliwość zmiany umowy w formie elektronicznej, co oznacza możliwość podpisania umowy na odległość przy wykorzystaniu systemów teleinformatycznych za pomocą podpisu elektronicznego. Zgodnie art. 3 pkt 10 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE<sup>490</sup> podpis elektroniczny oznacza dane w postaci elektronicznej, które są dołączone lub logicznie powiązane z innymi danymi w postaci elektronicznej i są użyte przez podpisującego się.

### 5.11 Wnioski

W rozdziale przedstawiono wzór umowy o outsourcingu bankowym w formie umowy agencyjnej na podstawie ogólnodostępnych wzorów umowy outsourcingu bankowego, która jest najpopularniejszą formą umowy w zakresie stosowania outsourcingu bankowego. Autor zwraca uwagę, że banki oraz KNF odmówiły udostępnienia wzoru umowy outsourcingu

---

<sup>486</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 20.01.2012 r. I CSK 373/11, Lex nr 1129074.

<sup>487</sup> J. Janowski, Podpis elektroniczny w obrocie prawnym, Warszawa 2007, s. 33.

<sup>488</sup> A. Cempura, A. Kasolik, Postanowienia końcowe, [w:] A. Cempura, A. Kasolik, *Metodyka ...*, op.cit., s. 327.

<sup>489</sup> J. Janowski, op. cit..

<sup>490</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz. U. UE L z 2014 r. Nr 257, str. 73).

bankowego ze względu na ochronę finansów klientów oraz z tajemnicę przedsiębiorstwo. W rozdziale piątym analizie poddano treści postanowień umownych, w tym: postanowienia wstępne, przedmiot umowy, zakres umowy, obowiązki agenta bankowego, obowiązki banku, wynagrodzenie agenta, kontrolę i nadzór KNF, ochronę informacji i danych oraz postanowienia końcowe.

W postanowieniach wstępnych umowy outsourcingu bankowego należy określić strony umowy ich pełnomocników, datę i miejsce zawarcia umowy oraz nazwę umowy. Jak zostało to podkreślone, stronami umowy outsourcingu bankowego jest bank oraz przedsiębiorca zewnętrzny. W przypadku omawianego wzoru umowy przedsiębiorcę zewnętrznego możemy określić również jako agenta bankowego, ponieważ wzór umowy jest w formie umowy agencyjnej. W umowie outsourcingu bankowego istotne jest prawidłowe oznaczenie stron umowy. Należy wskazać pełną nazwę podmiotu, czyli firmę oraz adres siedziby, numer wpisu do rejestru przedsiębiorców, NIP oraz REGON. Należy również wskazać właściwe osoby do reprezentacji spółki, o ile takie występują, zgodnie z umową lub statutem spółki albo pełnomocników i prokurentów spółki.

Następnie strony umowy outsourcingu bankowego powinny określić przedmiot i zakres umowy. Warto podkreślić, że prawidłowe określenie elementów istotnych stosunku prawnego może mieć znaczenie dla dalszych uprawnień i realizacji roszczeń. Omawiany wzór umowy zawiera elementy przedmiotowe istotne dla umowy agencyjnej, ponieważ bank może powierzyć wykonywanie niektórych czynności bankowych tylko w takiej formie umowy. W związku z powyższym, określając przedmiot umowy outsourcingu bankowego, należy zweryfikować, czy umowa nie powinna zostać zawarta w formie umowy agencyjnej, czy też może zostać zawarta w innej formie. Trzeba również podkreślić, że zakres umowy outsourcingu bankowego musi być zgodny z zakresem wskazanym w ustawie o prawie bankowym.

Następnie strony umowy outsourcingu bankowego powinny określić obowiązki agenta bankowego, zgodnie z regulacjami kodeksowymi. Prawa i obowiązki wynikające z kodeksu cywilnego zostały przeanalizowane w poprzednim rozdziale dotyczącym umowy agencyjnej. Obowiązki agenta zostały szczegółowo określone w kodeksie cywilnym. Do podstawowych obowiązków agenta należy: wykonywanie umowy według wskazówek banku, przekazywanie wszelkich informacji mających znaczenie dla banku, podejmowanie czynności do ochrony praw banku. Warto zwrócić uwagę, że jeżeli strony umowy outsourcingu bankowego dopuszczają możliwość podzlecenia czynności przez insourcera innym przedsiębiorcom zewnętrznym, powinny wprost uregulować takie postanowienie umowne. Należy również

wskazać, że podstawowym obowiązkiem wynikającym z charakteru umowy agencyjnej jest pośrednictwo i zawieranie umów w imieniu i na rzecz banku.

Kolejne postanowienia umowne powinny dotyczyć obowiązków banku wobec insourcera. Podstawowym obowiązkiem banku jest przekazanie odpowiedniego pełnomocnictwa do prawidłowego wykonywania umowy. Następnie bank powinien przekazać agentowi bankowemu odpowiednie dokumenty i informacje potrzebne do prawidłowego wykonania umowy. Warto zwrócić uwagę, że na banku ciąży również inne obowiązki informacyjne, które zostały przeanalizowane w poprzednim rozdziale.

Strony umowy outsourcingu bankowego mogą określić w szczegółowy sposób zasady wynagrodzenia agenta bankowego. W przypadku nieokreślenia tej kwestii umownie, agentowi przysługuje wynagrodzenie na podstawie zasad kodeksowych. Strony umowy outsourcingu bankowego mogą inaczej określić zasady wynagradzania agenta, np. uzależnić wynagrodzenie agenta od ilości wykonanych zleconych zadań.

Strony umowy outsourcingu bankowego powinny określić postanowienia umowne dotyczące kontroli i nadzoru. Działalność bankowa jest ściśle uregulowana przez ustawodawcę i podlega nadzorowi przez KNF. W związku z uprawnieniami KNF do wydania decyzji administracyjnej do zmiany albo rozwiązania umowy outsourcingu bankowego strony umowy powinny przewidzieć taką sytuację w umowie outsourcingu bankowego.

Następnie strony umowy outsourcingu bankowego powinny określić postanowienia umowne dotyczące ochrony danych i informacji. Kwestia ochrony informacji jest ściśle powiązana z obowiązkiem zachowania tajemnicy bankowej, która zaś obejmuje wszelkie informacje dotyczące klienta banku.

Strony umowy outsourcingu bankowego powinny również określić czas trwania umowy oraz postanowienia końcowe. W postanowieniach końcowych strony mogą określić kwestie formy zawarcia i zmiany umowy, właściwości sądu w przypadku sporów oraz inne dodatkowe sytuacje nieujęte w postanowieniach umownych. Warto zaznaczyć, że zgodnie z art. 6a ust. 1 prawa bankowego umowę outsourcingu bankowego należy zawrzeć w formie pisemnej.



## 6 Planowane zmiany w zakresie outsourcingu bankowego - analiza przepisów projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku w odniesieniu do outsourcingu bankowego

Opracowany i opublikowany 22.07.2021 r. projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku zawiera wieloaspektowe zmiany w zakresie outsourcingu i podoutsourcingu bankowego. W niniejszym rozdziale autor dokona szczegółowej analizy propozycji zmian outsourcingu bankowego. Projekt ustawy był przedmiotem konsultacji publicznych, opiniowania i uzgodnień. Jak wskazuje projektodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy<sup>491</sup>, zaproponowane zmiany mają na celu dostosowanie obecnie obowiązujących regulacji do europejskich standardów wynikających z wytycznych EUNB. Wprowadzenie zaproponowanych zmian do ustawy zagwarantuje stabilne i bezpieczne funkcjonowanie banków przy uwzględnieniu specyfiki sektora bankowego.

### 6.1 Rozszerzenie zakresu przedmiotowego outsourcingu bankowego

Projektodawca w art. 2 pkt 2 lit. a projektu ustawy zaproponował zmianę art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. f prawa bankowego w brzmieniu: „f) zawieraniu i zmianie umów o kartę płatniczą lub inny instrument płatniczy, których stroną jest konsument oraz mikroprzedsiębiorca i mały przedsiębiorca w rozumieniu ustawy, o której mowa w lit. c”. W art. 6a ust. 1 pkt 1 prawa bankowego został zawarty katalog czynności, które bank może powierzyć przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu w ramach outsourcingu bankowego. Projektodawca zaproponował rozszerzenie katalogu czynności, które bank może powierzyć insourcerowi w ramach umowy outsourcingu bankowego, m.in. aby insourcer mógł wykonywać czynności bankowe w zakresie zawierania i zmiany umów o kartę płatniczą lub o inne instrumenty płatnicze, np. pieniądź elektroniczny. Z obecnego brzmienia analizowanego przepisu wynika możliwość powierzenia tylko czynności związanych z umowami o kartę płatniczą, których stroną jest konsument, mikroprzedsiębiorca i mały przedsiębiorca. Projektodawca zaproponował rozszerzenie zakresu przedmiotowego outsourcingu bankowego o inne instrumenty płatnicze. Dzięki takim zmianom insourcerzy będą mogli zawierać i zmieniać umowy w sprawie np. pieniądza elektronicznego. Zgodnie z art. 2 pkt 21a ustawy z dnia 19

---

<sup>491</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku, nr w wykazie UD235, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803512/12803513/dokument514071.pdf>, [dostęp: 20.02.2022].

sierpnia o usługach płatniczych pieniądź elektroniczny to wartość pieniądza przechowywana elektronicznie (w tym magnetycznie), wydawana wraz z obowiązkiem jej wykupu, w celu dokonywania transakcji płatniczych i która jest akceptowana przez podmioty inne niż wydawca pieniądza elektronicznego. Jak wskazuje NBP, pieniądź elektroniczny nie stanowi depozytu, nie podlega ochronie wynikającej z systemu gwarantowania depozytów BFG, nie podlega ochronie przed nieautoryzowaną transakcją płatniczą oraz nie oferuje oprocentowania środków.<sup>492</sup> Należy podkreślić, że pieniądź elektroniczny różni się od kart płatniczych. Karta płatnicza ma charakter instrumentu dostępowego, ponieważ pozwala korzystać ze zgromadzonych na koncie bankowych środków płatniczych po dokonaniu autoryzacji.<sup>493</sup> Natomiast jednostki pieniądza elektronicznego są zgromadzone na nośniku informacji i nie potrzebują autoryzacji do ich transferowania.<sup>494</sup> Podsumowując, karta płatnicza jest instrumentem związanym z kontem bankowym, natomiast pieniądź elektroniczny nie ma takiego powiązania i stanowi nowy instrument płatniczy.

Zdaniem autora zaproponowana zmiana rozszerzenia zakresu przedmiotowego wymaga dalszej analizy. Należy jednak zgodzić się, że banki powinny mieć możliwość zlecenia insourcerom takich czynności jak zawarcie lub zmiana umów o inny instrument płatniczy, w tym pieniądź elektroniczny. Warto zauważyć, że po raz pierwszy zezwolenie na wydanie pieniądza elektronicznego oraz świadczenie usług płatniczych w charakterze krajowej instytucji pieniądza elektronicznego zostało wydane 23 kwietnia 2019 r. dla spółki Bilion Solutions Sp. z o. o.

#### 6.1.1 Rozszerzenie zakresu przedmiotowego outsourcingu bankowego o możliwość powierzania przez bank czynności dotyczących średnich przedsiębiorców

Zdaniem Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji projektodawca w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. f prawa bankowego powinien rozszerzyć zakres podmiotowy o średnich przedsiębiorców. Według wnioskodawcy wprowadzenie zmiany pozwoli na rozszerzenie zakresu przedmiotowego oraz nie wiąże się z istotnym ryzykiem nadmiernej liberalizacji przepisów.<sup>495</sup>

---

<sup>492</sup> Narodowy Bank Polski, Pieniądź elektroniczny, <https://nbp.pl/wp-content/uploads/2022/09/pieniazd-elektroniczny.pdf>, [dostęp 20.03.2022].

<sup>493</sup> J. Pietrucha, Pieniądź elektroniczny i jego konsekwencje dla polityki pieniężnej, „Studia Ekonomiczne” 2005, nr 34, [https://www.ue.katowice.pl/fileadmin/user\\_upload/wydawnictwo/SE\\_Archiwalne/SE\\_34/09.pdf](https://www.ue.katowice.pl/fileadmin/user_upload/wydawnictwo/SE_Archiwalne/SE_34/09.pdf), s. 160 [dostęp 10.10.2022].

<sup>494</sup> Ibidem.

<sup>495</sup> Na podstawie: stanowiska Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji ws. projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku, 09.08.2021 r., PIIT/933/21,

Jak wskazuje K. Zacharzewski, ustawodawca wskazuje trzy kategorie przedsiębiorców: mikroprzedsiębiorców, małych przedsiębiorców i średnich przedsiębiorców.<sup>496</sup> Zdaniem autora przed rozważeniem propozycji PIIT należy przeanalizować wskazane definicje. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 p.p. mikroprzedsiębiorcą jest przedsiębiorca, który w co najmniej jednym z dwóch ostatnich lat obrotowych spełniał łącznie dwa warunki. Pierwszym warunkiem jest średnioroczne zatrudnienie mniej niż 10 pracowników. Drugim warunkiem jest osiągnięcie rocznego obrotu netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz z operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 2 milionów euro lub sumy aktywów jego bilansu, która nie przekroczyła równowartości w złotych 2 milionów euro. Małym przedsiębiorcą, zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 p.p., jest podmiot, który po pierwsze zatrudniał średniorocznie mniej niż 50 pracowników oraz osiągnął roczny obrót netto nieprzekraczający równowartości w złotych 10 milionów euro lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyła równowartości w złotych 10 milionów złotych. Średnim przedsiębiorcą jest zaś ten, który zatrudniał średniorocznie mniej niż 250 pracowników oraz osiągnął roczny obrót netto nieprzekraczający równowartości w złotych 50 milionów euro, lub suma aktywów nie przekroczyła równowartości w złotych 43 milionów euro. Należy podkreślić, że zakwalifikowanie danego przedsiębiorcy do kategorii mikroprzedsiębiorców, małych lub średnich przedsiębiorców ma znaczenie w sprawach z zakresu publicznego prawa gospodarczego.<sup>497</sup> Jak wskazują dane Głównego Urzędu Statystycznego, w 2019 r. najliczniejszą grupę przedsiębiorców stanowiły mikroprzedsiębiorstwa, a ich udział w rynku wynosił 97%. Natomiast udział małych przedsiębiorców wynosił 2,2%, zaś średnich przedsiębiorców 0,6%.<sup>498</sup> Biorąc pod uwagę wskazane dane, należy dojść do wniosku, że sektor małych i średnich przedsiębiorstw nie stanowi najliczniejszego odsetka przedsiębiorców w Rzeczypospolitej Polskiej. Analizując jednak dane pod kątem rozszerzenia katalogu czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. f prawa bankowego, o średnich przedsiębiorców, należy podkreślić, że ich udział wynosi jedynie 0,6% przedsiębiorców, co w przeliczeniu na ilość przedsiębiorców daje 13 560 przedsiębiorców (ogólna liczba przedsiębiorstw w roku 2022 r. wynosiła 2,26 mln). W związku z tym liberalizacja analizowanych przepisów dotyczy nielicznej grupy podmiotów i nie powinna mieć wpływu na sektor bankowy. Zdaniem autora

---

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803518/12803521/dokument516882.pdf>, s. 2-3, [dostęp: 15.03.2022].

<sup>496</sup> K. Zacharzewski, A. Sikorska-Lewandowska, M. T. Kłoda, *Podstawowe ...*, op. cit., s. 50.

<sup>497</sup> *Ibidem*.

<sup>498</sup> Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2022, [https://www.parp.gov.pl/storage/publications/pdf/ROSS\\_2022\\_ost.pdf](https://www.parp.gov.pl/storage/publications/pdf/ROSS_2022_ost.pdf), [dostęp 08.10.2022].

rozszerzenie wyliczenia o średnich przedsiębiorców nie wiąże się z istotnym ryzykiem, ale wymaga dodatkowej analizy

## 6.2 Zawężenie katalogu czynności, które bank może powierzyć przedsiębiorcy na podstawie umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej

W art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. b projektu ustawy projektodawca zaproponował nowe brzmienie art. 6a ust. 2 prawa bankowego: „2. Powierzenie przez bank wykonywania czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a–f, następuje na podstawie umowy agencyjnej”. Projektodawca proponuje, aby czynności wskazane w lit. g–j nie wymagały zachowania formy umowy agencyjnej. Wynika z tego, że bank będzie mógł powierzyć insourcerowi wykonywanie czynności przyjmowania wpłat, dokonywania wypłat oraz obsługi czeków związanych z prowadzeniem rachunków bankowych bez zachowania formy umowy agencyjnej. Po drugie, nie będzie wymagana forma umowy agencyjnej w przypadku dokonywania wypłat i przyjmowania spłat udzielonych przez bank kredytów i pożyczek pieniężnych. Po trzecie, ograniczenie obowiązku zawarcia umowy outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej będzie dotyczyło również czynności przyjmowania wpłat na rachunki bankowe prowadzone przez inne banki oraz przyjmowania dyspozycji przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych związanych z prowadzeniem rachunków bankowych. Zgodnie z powyższym powierzenie analizowanych czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. g–j, nie będzie już objęte reżimem formy umowy agencyjnej. Tym samym to strony umowy outsourcingu bankowego będą decydowały o treści stosunku prawnego na podstawie zasady swobody umów. Należy podkreślić, że pośrednictwo w zakresie czynności wskazanych w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. g–j prawa bankowego polega na faktycznym wykonywaniu wymienionych czynności. W związku z powyższym analizowane czynności nie polegają na pośredniczeniu w zawieraniu umów z klientami ani nie polegają na zawieraniu umów w imieniu dającego zlecenie, dlatego forma umowy agencyjnej nie musi być wymagana.

Zdaniem autora forma umowy agencyjnej przy wykonywaniu prostych czynności bankowych nie jest konieczna. W przypadku takich czynności jak np. przyjmowanie wpłat, dokonywanie wypłat, przyjmowanie spłat dla udzielonych przez bank kredytów i pożyczek, czy też przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych nie powinno się wymagać zachowania formy umowy agencyjnej. Dzięki ograniczeniu stosowania formy umowy agencyjnej strony będą mogły samodzielnie kształtować stosunek umowny. Z drugiej jednak strony należy zastanowić się, w jakiej formie powinny być powierzane czynności, które nie wymagają formy umowy agencyjnej.

### 6.2.1 Ryzyko zmiany katalogu czynności, które bank może powierzyć przedsiębiorcy na podstawie umowy o outsourcingu bankowym w formie umowy agencyjnej

BFG negatywnie ocenia ograniczenie obowiązku powierzenia wykonywania części czynności bankowych w formie umowy agencyjnej. Jak zostało to podkreślone powyżej, projektodawca zaproponował uchylenie obowiązku zawierania umowy outsourcingu bankowego w tej formie w przypadku czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. g–j prawa bankowego. Czynności takie jak przyjmowanie wpłat, dokonywanie wypłat, obsługa czeków, przyjmowanie dyspozycji przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych nie wymagają formy umowy agencyjnej. Przede wszystkim wskazane czynności nie polegają na pośredniczeniu w zawieraniu umów z klientami banku ani na zawieraniu umów w imieniu banku. Omawiane czynności polegają na faktycznym wykonywaniu określonych czynności bankowych. Innego zdania jest BFG, który stoi na stanowisku, że wykonywanie wskazanych czynności wiąże się z pośrednictwem, czyli działaniem w imieniu banku oraz wiąże się z ujawnianiem informacji prawnie chronionych, stanowiących również tajemnicę bankową. Jak wskazuje BFG, umowa agencyjna chroni przed ryzykiem niezapewnienia ciągłej oraz niezakłóconej działalności banku. W uzasadnieniu BFG powołuje się na ust. 26 Wytycznych EBA, wg którego z definicji outsourcingu powinny być wyłączone czynności wykonywane jednorazowo albo przez krótki czas, np. wykonywanie pojedynczych usług przez programistów lub współpraca w zakresie jednorazowego zakupu oprogramowania. Podsumowując, zdaniem BFG umowa outsourcingu bankowego powinna obejmować czynności wykonywane regularnie i na bieżąco, a rezygnacja z wymogu zawierania umowy outsourcingowej w formie umowy agencyjnej stwarza zagrożenie dla obowiązku ochrony informacji prawnie chronionych.<sup>499</sup>

Kolejna uwaga BFG dotyczy wątpliwości dopuszczalności wykorzystywania umów cywilnoprawnych jako podstawy prawnej świadczenia pracy czy wykonywania czynności na rzecz insourcerów i podinsourcerów. Cechą umów cywilnoprawnych są ograniczenia podporządkowania organizacyjnego pracownika oraz osłabienie cechy stałości i pewności zatrudnienia. Zdaniem BFG umowy cywilnoprawne nie zapewniają pracownikowi ochrony przewidzianej w kodeksie pracy, a sam stosunek charakteryzuje się nietrwałością i brakiem gwarancji stabilnego zatrudnienia. Powstaje istotna wątpliwość do zapewnienia odpowiedniej rękojmi bezpieczeństwa informacji, które stanowią tajemnicę bankową. Jak podkreśla BFG,

---

<sup>499</sup> Na podstawie: pisma Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, z dnia 10 sierpnia 2021 r. znak: DP.071.44.2021.2, ws. uwag do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803518/12803521/dokument516861.pdf>, s. 1-3 [dostęp: 20.03.2022].

może to również negatywnie wpłynąć na bezpieczne i stabilne zarządzanie bankiem, który jest przecież podmiotem zaufania publicznego i powinien prowadzić rozsądną i stabilną politykę kadrową.<sup>500</sup>

Zdaniem KNF obowiązek utrzymania formy umowy agencyjnej w przypadku czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. g–j prawa bankowego, czyli przyjmowanie wpłat, dokonywanie wypłat, obsługa czeków, przyjmowanie dyspozycji przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych nie jest pożądane. Istotą umowy agencyjnej jest pośrednictwo przy zawieraniu umów na rzecz dającego zlecenie albo zawieranie ich w jego imieniu za wynagrodzeniem. W przypadku omawianych czynności brak jest cech pośrednictwa i przedstawicielstwa.<sup>501</sup>

Zdaniem autora powierzenie czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1 pkt lit. g–j prawa bankowego w formie innej niż umowa agencyjna, nie wpłynie niekorzystnie na prowadzenie przez bank działalności zgodnie z przepisami prawa. Zmiany w tym zakresie nie powinny również wpłynąć na ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem, a także skuteczny system kontroli wewnętrznej banku czy możliwości wykonywania obowiązków przez biegłego rewidenta upoważnionego do badania sprawozdań finansowych banku. Istotą umowy agencyjnej jest pośrednictwo w imieniu i na rzecz dającego zlecenie, natomiast w przyjmowaniu wpłat, dokonywaniu wypłat, obsługi czeków, przyjmowaniu dyspozycji przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych brak jest przymiotu pośrednictwa. Omawiane czynności należy uznać za czynności faktyczne. Umowa outsourcingu bankowego zawarta w formie innej niż umowa agencyjna nie zwalnia banku z zapewnienia szeroko pojętego bezpieczeństwa informacji oraz warunków prowadzenia działalności bankowej. Należy podkreślić, że forma podpisanej umowy nie powinna mieć znaczenia na zachowanie tajemnicy bankowej, ponieważ tajemnica bankowa obejmuje również insourcerów i podinsourcerów. Powierzenie czynności w formie innej niż umowa agencyjna nie wpływa, więc negatywnie na bezpieczeństwo zachowania tajemnicy bankowej. Należy podkreślić, że zachowanie tajemnicy bankowej dotyczy wszystkich podmiotów niezależnie od formy umowy podpisanej z bankiem.

---

<sup>500</sup> Ibidem, s. 3-4

<sup>501</sup> Na podstawie: pisma Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 21 października 2021 znak DPP-DPPZO1.070.10.2021.SP, do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803518/12803521/dokument528634.pdf>, s. 1 [dostęp: 20.03.2022].

## 6.2.2 Rozszerzenie katalogu czynności o umowy w sprawie usług bankowości elektronicznej

ZBP zaproponował uzupełnienie katalogu czynności, które bank może zlecić do wykonywania insourcerowi, o dodatkową czynność bankową obejmującą zawieranie i zmianę umów bankowości elektronicznej. Zgodnie ze stanowiskiem KNF umowa o usługi bankowości elektronicznej w niektórych przypadkach może być uznana za element umowy rachunku bankowego, zaś w innych jako odrębna umowa. Należy zauważyć, że odrębne umowy dotyczące usług bankowości elektronicznej można powierzyć podmiotowi zewnętrznemu wyłącznie po uzyskaniu zgody KNF, a wynika to z art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m prawa bankowego. Zgodnie z przetoczonym artykułem bank może zlecić wykonywanie innych czynności po uzyskaniu zezwolenia KNF. Jak wynika z informacji omówionych w rozdziale drugim, w latach 2019, 2020 i 2021 banki zgłosiły odpowiednio 10, 36, 183 zgłoszeń notyfikujących zawarcie umowy outsourcingu bankowego. Banki po udzieleniu zgody przez KNF powierzały insourcerom np. czynności związane z zawieraniem i zmianą umów usług bankowości elektronicznej. Omawiane czynności bankowe stanowią odrębną czynność od umów rachunku bankowego dla osób fizycznych oraz dla przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 p.p.. Jak wskazuje ZBP, powierzenie zawierania i zmiana umów usług bankowości elektronicznej powinny następować w formie umowy agencyjnej.<sup>502</sup>

Zdaniem autora wskazany problem w zakresie zawierania i zmiany umów usług bankowości elektronicznej powinien zostać szczegółowo przeanalizowany przez projektodawcę. Podmiot sektora bankowego przedstawił propozycję kolejnego rozszerzenia zakresu przedmiotowego. Należy zauważyć, że zaproponowane rozszerzenie zakresu przedmiotowego nie powinno mieć wpływu na bezpieczeństwo i stabilność systemu bankowego, ponieważ takie czynności są obecnie powierzane insourcerom po uprzedniej zgodzie KNF na podstawie art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m prawa bankowego.

## 6.3 Nowelizacja zasad i formy podoutsourcingu bankowego

W art. 2 pkt 2 lit. c projektu ustawy projektodawca zaproponował nową treść art. 6a ust. 7 pkt 1 prawa bankowego w brzmieniu: „1) określonych w umowie zawartej z bankiem czynności, wynikających z tej umowy, po uzyskaniu pisemnej zgody banku, z zachowaniem tajemnicy prawnie chronionej, lub”. Obecna treść art. 6a ust. 7 pkt 1 prawa bankowego

---

<sup>502</sup> Na podstawie: stanowiska Związku Banków Polskich do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku, pismo z dnia 10 sierpnia 2021 r., znak 331/27209, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803518/12803521/dokument516897.pdf>, s. 1 [dostęp: 15.03.2022].

wskazuje, że powierzane czynności w ramach podoutsourcingu bankowego powinny służyć realizacji głównego świadczenia wynikającego z umowy outsourcingu bankowego. Analizowana zmiana polega na zastąpieniu wyrazów „służących realizacji głównego świadczenia wynikającego z umowy” na wyrażenie „wynikających z tej umowy”. Należy zgodzić się z interpretacją projektodawcy, że ocena, czy określone czynności służą realizacji świadczenia głównego bądź też stanowią samo świadczenie główne, może budzić wątpliwości interpretacyjne. W konsekwencji błędna interpretacja może uniemożliwić podjęcie współpracy między insourcerem a podwykonawcami.

Projektodawca w nowelizacji przepisu podkreślił również wagę tajemnicy prawnie chronionej i zobowiązał do jej zachowania w przypadku skorzystania z instytucji podoutsourcingu. Insourcer oraz podwykonawca są zobowiązani do przestrzegania tajemnicy prawnie chronionej na podstawie umowy powierzenia wykonywania czynności pomiędzy bankiem a insourcerem. Natomiast umowa podoutsourcingu jest ściśle związana z pierwotną umową outsourcingu między bankiem a insourcerem. Wskazanie w art. 6a ust 7 pkt 1 prawa bankowego wagi tajemnicy prawnie chronionej zdaniem autora jest zbędne, ponieważ zarówno bank, insourcer, jak i podwykonawca są zobowiązani do przestrzegania tajemnicy bankowej na podstawie art. 104 prawa bankowego.

Zdaniem autora nowelizacja analizowanego przepisu ma charakter symboliczny i dotyczy jedynie wątpliwości interpretacyjnych. Należy zauważyć, że nie zaproponowano fundamentalnych zmian odnośnie do zasad i warunków podoutsourcingu bankowego. Na przykład został zachowany wymóg uzyskania pisemnej zgody banku na zawarcie umowy podoutsourcingu między insourcerem a podwykonawcą. Przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny po uzyskaniu pisemnej zgody banku będzie mógł zlecić wykonywanie określonych czynności wynikających z umowy zawartej z bankiem podwykonawcy. Podmioty sektora bankowego lobbują i wskazują na konieczność zmian odnośnie do zasad podoutsourcingu bankowego. Należałoby rozważyć zmianę przepisów na wzór umowy o roboty budowlane w sprawie podwykonawstwa. Jak wskazuje A. Malarewicz-Jakubów, w umowie o roboty budowlane w ustawie z 2017 r. w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. ograniczono obowiązek uzyskiwania zgody od inwestora na podwykonawstwo.<sup>503</sup> Do zgłoszenia podwykonawcy przez wykonawcę wystarczy zgłoszenie oraz brak sprzeciwu inwestora w ciągu 30 dni.<sup>504</sup> Drugą możliwością jest

---

<sup>503</sup> A. Malarewicz-Jakubów, P. Rakowski, Odpowiedzialność solidarna inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy „Studia Prawnoustrojowe” 2021, t.53. <https://doi.org/10.31648/sp.6677> [dostęp: 09.10.2022].

<sup>504</sup> Ibidem.



szczegółowe określenie czynności w umowie między inwestorem a wykonawcą, które mogą zostać zlecone podwykonawcy.<sup>505</sup> Zdaniem autora należy dokonać analizy pod kątem wprowadzenia podobnego rozwiązania w instytucji outsourcingu bankowego. Należy podkreślić konieczność przeprowadzenia analizy pod kątem ochrony danych i środków klientów banku. Analizowane rozwiązanie mogłoby stanowić fundamentalną zmianę w zakresie podwykonawstwa w outsourcingu bankowym.

### 6.3.1 Zachowanie tajemnicy prawnie chronionej a zmiany w podoutsourcingu bankowym

ZBP pozytywnie ocenił zmiany w zakresie podoutsourcingu. Z drugiej strony podniósł wątpliwości interpretacyjne odnośnie do posłużenia się przez projektodawcę sformułowaniem „zachowanie tajemnicy prawnie chronionej”. Należy zauważyć, że ustawodawca w art. 6a ust. 7 pkt 1 i 2 prawa bankowego nie posługuje się sformułowaniem zachowania tajemnicy prawnie chronionej w przypadku podoutsourcingu bankowego. Zaproponowana zmiana przepisu przez projektodawcę może powodować wątpliwości interpretacyjne. Przedstawiony zapis przepisu można interpretować, że podoutsourcing bankowy jest możliwy tylko w przypadku nieujawniania podwykonawcy danych objętych tajemnicą bankową. Taka interpretacja jest sprzeczna z założeniem i celem outsourcingu i podoutsourcingu bankowego. Należy również podkreślić, że przedstawiony przez projektodawcę zapis może budzić wątpliwości, z jaką tajemnicą prawnie chronioną mamy do czynienia.<sup>506</sup>

Podobne stanowisko odnośnie do zachowania tajemnicy prawnie chronionej wskazało PIIT. Obowiązek zachowania tajemnicy prawnie chronionej zaktualizuje się w każdym przypadku powierzenia czynności przez insourcera, ponieważ taka kwalifikacja wynika z art. 104 ust. 2 pkt 2 lit. a i b prawa bankowego. Zgodnie ze wskazanym art. 104 ust. 2 pkt 2 lit a i b prawa bankowego ujawnienie informacji objętych tajemnicą bankową przedsiębiorcom lub przedsiębiorcom zagranicznym może nastąpić w sytuacji, gdy bank powierza wykonywanie stale lub okresowo czynności związanych z działalnością bankową w ramach outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego.<sup>507</sup>

Natomiast ZBP wskazał inne wątpliwości interpretacyjne omawianego przepisu odnośnie do funkcjonowania grup kapitałowych zarówno po stronie banków, jak i insourcerów. Rynek outsourcingu bankowego globalizuje się, co oznacza, że powierzone czynności są realizowane przez insourcera, czyli spółkę matkę oraz szereg mniejszych oddziałów, czyli

---

<sup>505</sup> Ibidem.

<sup>506</sup> Na podstawie: stanowiska Związku Banków Polskich ..., op. cit., s. 1-2

<sup>507</sup> Na podstawie: stanowiska Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji ..., op. cit. s. 3.

spółki córki. Globalizacja na rynku outsourcingu bankowego wynika ze specjalizacji podmiotów i działania w ramach grup kapitałowych. Grupa kapitałowa realizuje usługi poprzez zaangażowanie kilku podmiotów prawnych funkcjonujących w ramach tej grupy. Podmioty jednej grupy kapitałowej zamiennie wykonują poszczególne elementy usługi, np. w zależności od strefy czasowej. Jak wskazuje ZBP, zaproponowane przepisy można interpretować, w taki sposób, że każdy podmiot prawny funkcjonujący w ramach grupy kapitałowej może być postrzegany jako odrębny przedsiębiorca zagraniczny. Natomiast każdy przedsiębiorca zagraniczny w ramach outsourcingu i podoutsourcingu bankowego jest obowiązany do spełnienia wymogów formalno-prawnych, o których mowa w art. 6d ust. 1a prawa bankowego. Zdaniem ZBP taka interpretacja byłaby poważnym utrudnieniem, a nawet mogłaby uniemożliwić współpracę z istotnymi przedsiębiorcami zagranicznymi działającymi w ramach grup kapitałowych.<sup>508</sup>

Zdaniem autora wskazanie w analizowanym przepisie, że informacje przetwarza się z zachowaniem tajemnicy prawnie chronionej, można uznać za wypowiedzi niesłużące wyrażaniu norm prawnych, zgodnie z § 11 z.t.p. Należy podkreślić, że powierzenie przetwarzania danych osobowych klientów banku jest swoistą cechą outsourcingu i podoutsourcingu bankowego. Zdaniem autora, jeżeli nie dochodzi do przetwarzania informacji objętych tajemnicą bankową, nie mamy do czynienia z outsourcingiem bankowym, lecz umową outsourcingu w ramach swobody umów. Outsourcing bankowy polega na przetwarzaniu danych objętych tajemnicą bankową. Insourcer może również wykonywać inne czynności, które nie polegają na przetwarzaniu danych objętych tajemnicą bankową. W związku z powyższym organ nadzoru powinien przedstawić rekomendacje dla instytucji finansowych w zakresie ujednolicenia stanowiska umożliwiającego wdrożenie nowych rozwiązań technologicznych.

#### 6.4 Wprowadzenie dalszego podoutsourcingu bankowego

Zgodnie z art. 2 pkt 2 lit. d projektu ustawy po art. 6a ust. 7 prawa bankowego projektodawca zaproponował dodanie nowego ust. 7a w brzmieniu: „7a. Przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny, któremu powierzono wykonywanie określonych czynności zgodnie z ust. 7 pkt 1, po uzyskaniu pisemnej zgody banku może powierzyć innemu (dalszemu) przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu, w drodze odrębnej umowy, wykonywanie tych czynności, z zachowaniem tajemnicy prawnie chronionej.” Jak podkreśla projektodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy, zaproponowany art. 6a ust. 7a prawa bankowego stanowi

---

<sup>508</sup> Na podstawie: stanowiska Związku Banków Polskich ..., op. cit., s. 2

implementację części Wytycznych EBA, a celem jest umożliwienie podoutsourcingu bankowego w pełnym zakresie. Podoutsourcing możemy definiować jako dalsze powierzanie czynności przez podmiot zewnętrzny, któremu bank powierzył wykonywanie określonych czynności. Obecnie obowiązujący zakaz dalszego powierzania czynności bankowych w ramach podoutsourcingu znacznie ogranicza możliwości insourcerów do korzystania z profesjonalnych usługodawców i nowych technologii. Aktualnie podoutsourcing może być stosowany w dwóch przypadkach. Po pierwsze, kiedy umowa między outsourcerem i insourcerem przewiduje podwykonawstwo podmiotu trzeciego. W takim przypadku insourcer w drodze odrębnej umowy może powierzyć wykonywanie określonych czynności podwykonawcy, jednak po otrzymaniu pisemnej zgody banku. Po drugie, insourcer może powierzyć wykonanie czynności jednorazowo, kiedy z powodu siły wyższej nie może ich wykonać samodzielnie. Dzięki zmianom dotyczącym dalszego podoutsourcingu oraz uchyleniu obowiązku zlecenia czynności awaryjnych w formie umowy agencyjnej podoutsourcing bankowy nie będzie ograniczony co do długości łańcucha podwykonawców. Natomiast insourcerzy będą mieli szersze możliwości zlecenia wykonywania czynności w ramach podoutsourcingu bankowego. W projekcie ustawy projektodawca proponuje uchylenie ust. 8, który dotyczy obowiązku zawierania umowy podoutsourcingu awaryjnego w formie umowy agencyjnej.

Zdaniem autora z przedstawionej propozycji brzmienia przepisu nie wynika jednoznacznie, że długość łańcucha podwykonawców zostaje nieograniczona, choć z uzasadnienia do projektu ustawy wynika, że wprowadzenie go było celem projektodawcy. Należy zauważyć, że obecnie długość łańcucha podwykonawców jest ograniczona, a wprowadzenie zmian będzie stanowiło fundamentalny zwrot. W konsekwencji to na decyzji banku będzie ciążyć odpowiedzialność, czy udziela zgody na dalsze powierzenie wykonywania czynności przez kolejnych podwykonawców.

#### 6.4.1 Nieograniczona długość łańcucha podoutsourcingu bankowego

W projekcie ustawy zaproponowano zmiany przepisów, które umożliwiają stosowanie dalszego podoutsourcingu bankowego. Zdaniem przedstawicieli podmiotów sektora bankowego oprócz nieograniczonego co do długości łańcucha podwykonawców należy wprowadzić również inne zmiany. Po pierwsze, należy wprowadzić instytucje powiadomienia banku w terminie 30 dni o rozpoczęciu współpracy z podwykonawcą zamiast obecnie udzielanej zgody banku. We wskazanym terminie bank byłby uprawniony do zgłoszenia sprzeciwu odnośnie do świadczenia usług przez podwykonawcę. Sprzeciw banku powinien zostać złożony, jeżeli poziom ryzyka zaangażowania podwykonawcy okazałby się zbyt wysoki.

Wynik oceny ryzyka dokonywanego przez bank powinien uwzględniać długość łańcucha podwykonawców oraz zakres czynności powierzonych podwykonawcom. Po drugie, w konsekwencji do wyżej zaproponowanych zmian należy wprowadzić również milczącą zgodę na podoutsourcing bankowy w przypadku upływu 30 dni i braku sprzeciwu banku. Po trzecie, podmioty sektora bankowego postulują o wprowadzenie możliwości zmiany podwykonawcy przez insourcera, np. w przypadku zawieszenia prowadzonej działalności przez podwykonawcę. Zdaniem wnioskodawcy wystarczy, aby bank został powiadomiony o zmianie podwykonawcy. W przypadku gdy nie mógłby zaakceptować działalności nowego podwykonawcy, ze względu na wysokie ryzyko związane z zaangażowaniem nowego podwykonawcy, należałoby wyposażyć bank w narzędzie wypowiedzenia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Nie ulega wątpliwości, że insourcerzy chętnie wykorzystują wiedzę i doświadczenie podwykonawców w zakresie usług outsourcingu bankowego. Insourcerzy korzystają z kilku, a w bardziej skomplikowanych czynnościach bankowych nawet kilkunastu podwykonawców. Insourcer nie może świadczyć tak zaawansowanych technologicznie usług outsourcingu bankowego, dlatego korzysta z usług podwykonawców.<sup>509</sup>

Zdaniem autora zgłoszone uwagi do projektu ustawy mogą stanowić kolejną fundamentalną ewolucję outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej. Podmioty sektora bankowego zaproponowały wprowadzenie mechanizmu sprzeciwu banku oraz instytucji milczącej zgody w przypadku braku sprzeciwu banku na podwykonawstwo. Po drugie, wnioskodawca postuluje o brak ograniczenia co do długości podwykonawców w procesie podoutsourcingu bankowego. Długość łańcucha nie powinna być ograniczona przez przepisy prawa, ponieważ to na banku ciąży obowiązek weryfikacji dalszego ryzyka powierzania czynności. Zdaniem autora większe ryzyko niezachowania tajemnicy bankowej istnieje w przypadku przekazania wykonywania czynności bez wiedzy banku. Odnosząc się do instytucji milczącej zgody w przypadku podoutsourcingu bankowego, zdaniem autora wskazana instytucja wymaga dalszej szczegółowej analizy projektodawcy oraz przedstawicieli doktryny. Należy jednak podkreślić, że wskazany przez wnioskodawcę kierunek zmian w celu ograniczenia uzyskiwania pisemnej zgody banku na dalsze powierzenie wykonywania czynności może być uzasadniony. Wskazane zmiany pozwolą ograniczyć obowiązki

---

<sup>509</sup> Na podstawie: pisma Mastercard Europe S. A, z dnia 10 sierpnia 2021 r. ws. projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803511/dokument517041.pdf>, s. 1-2 [dostęp; 20.03.2022].

administracyjne banku i insourcera przy jednoczesnym zachowaniu kontroli nad procesem powierzania czynności bankowych insourcerowi.

#### 6.4.2 Ryzyko związane z wprowadzeniem dalszego podoutsourcingu bankowego

Zdaniem KNF zaproponowane zmiany w sprawie dalszego podoutsourcingu bankowego stanowią zbyt daleko idącą liberalizację przepisów i mogą prowadzić do znaczącego wzrostu ryzyka związanego z outsourcingiem i podoutsourcingiem bankowym. Projektodawca nie uzasadnił ich wyczerpująco oraz nie zawarł oceny skutków proponowanej liberalizacji przepisów prawa. Zdaniem KNF nie ma potrzeby implementacji Wytycznych EBA do przepisów ustawy, ponieważ powinny być one stosowane przez odpowiednie organy i wprowadzane do praktyki. KNF jako organ nadzorujący może regularnie identyfikować problemy, słabości i nieprawidłowości związane z zarządzaniem ryzykami w związku z korzystaniem z instytucji outsourcingu bankowego. Należy zgodzić się z KNF, że projektodawca powinien przeanalizować wpływ zmian na poziom ryzyka, z jakim mogą spotkać się banki oraz klienci.<sup>510</sup>

Zdaniem PIIT projektodawca powinien jednoznacznie rozstrzygnąć kwestię długości łańcucha podwykonawców. Z literalnego brzmienia przepisu wynika, że długość podwykonawstwa jest ograniczona wyłącznie do jednego kolejnego poziomu, czyli insourcer kolejnemu podwykonawcy, zaś podwykonawca dalszemu podwykonawcy. Jak wskazuje PIIT, na taką możliwość wskazuje użycie liczby pojedynczej w odniesieniu do podmiotu, któremu można powierzyć dalsze czynności. Treść analizowanego przepisu może budzić wątpliwości interpretacyjne, ponieważ z uzasadnienia do projektu nie wynika, aby projektodawca chciał ograniczyć łańcuch dalszego podwykonawstwa. W związku z powyższym należy jednoznacznie rozstrzygnąć omawianą kwestię.<sup>511</sup>

Należy podkreślić, że podobne uwagi odnośnie do ograniczenia długości łańcucha podoutsourcingu bankowego zgłosił ZBP. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 27 d.u.r. ustawodawca uregulował outsourcing jako: umowę między zakładem ubezpieczeń albo zakładem reasekuracji a dostawcą usług, na podstawie której dostawca usług wykonuje proces, usługę lub działanie, które w innym przypadku zostałyby wykonane przez zakład ubezpieczeń lub zakład

---

<sup>510</sup> Na podstawie: pisma Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, z dnia 2 sierpnia 2021 r. znak DPP-DPPZO2.0211.6.2021.JK, ws. projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803524/12803527/dokument517755.pdf>, s. 5-6 (tabeli do pisma) [dostęp: 15.03.2022].

<sup>511</sup> Na podstawie: stanowiska Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji ..., op. cit. s. 4.

reasekuracji. Drugi przypadek to umowa, na podstawie której dostawca usług powierza wykonanie określonego procesu, usługi lub działania innym podmiotom, za pośrednictwem których wykonuje dany proces, usługę lub działanie. W podanym przykładzie ustawodawca nie posłużył się liczbą pojedynczą, lecz liczbą mnogą, co jednoznacznie wskazuje na możliwość dalszego łańcucha podwykonawstwa. Jak wskazano również w ust. 67 Wytycznych EBA, umowa outsourcingu powinna przewidywać możliwość zlecenia przez dostawcę usług krytycznych lub istotnych funkcji na zasadzie podoutsourcingu innym dostawcom usług oraz instytucjom płatniczym. Jak wskazuje ZBP, problematyczną kwestią może być kwestia uzyskania zgody banku na dalszy podoutsourcing bankowy, ponieważ bank może nie mieć podpisanej umowy z dalszym podinsourcerem. W takim przypadku, zdaniem ZBP, zgoda powinna być uzyskiwana za pośrednictwem insourcera, któremu bank powierzył wykonywanie czynności w ramach umowy outsourcingowej.<sup>512</sup>

Zdaniem autora długość łańcucha podwykonawców powinna zostać dookreślona w przepisach. Doprecyzowanie przepisów jest istotne, ponieważ pozwoli uniknąć wątpliwości interpretacyjnych przepisów prawa, a w konsekwencji zapewni pewność prawa. Należy zauważyć, że wprowadzenie nieograniczonego łańcucha podwykonawców wcale nie musi jednoznacznie negatywnie wpłynąć na bezpieczeństwo danych i zachowanie tajemnicy bankowej. Przede wszystkim przy wprowadzeniu nieograniczonego łańcucha podwykonawców bank w dalszym ciągu byłby wyposażony w uprawnienie wyrażenia zgody np. za pośrednictwem insourcera. Natomiast w przypadku wprowadzenia postulowanych zmian, jak powiadomienie banku o umowie podoutsourcingu bankowego, bank byłby wyposażony w narzędzie sprzeciwu. Zdaniem autora regulowanie ograniczenia długości podoutsourcingu jest niezasadne i może skutecznie zniechęcić zagranicznych podwykonawców do podejmowania współpracy z insourcerami działającymi na rynku polskim. Brak ograniczenia długości podwykonawców może pozytywnie wpłynąć na konkurencyjność rynku outsourcingu bankowego i w konsekwencji ograniczyć koszty oraz podnieść jakość świadczonych usług. Z drugiej jednak strony nieograniczony łańcuch podwykonawców może negatywnie wpłynąć na bezpieczeństwo ochrony danych. W związku z powyższym wskazana kwestia zmiany ograniczeń w zakresie dalszego podoutsourcingu bankowego wymaga dalszej szczegółowej analizy w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa ochrony danych klientów oraz środków.

---

<sup>512</sup> Na podstawie: stanowiska Związku Banków Polskich ..., op. cit., s. 2-3.

#### 6.4.3 Zachowanie tajemnicy prawnie chronionej a dalszy podoutsourcing bankowy oraz zmiany odnośnie do ewidencji umów podoutsourcingu bankowego

ZBP pozytywnie odniósł się do zaproponowanych zmian odnośnie do dalszego podoutsourcingu. Jednak wątpliwości interpretacyjnych wnioskodawcy nabiera sformułowanie „zachowanie tajemnicy prawnie chronionej”. Należy podkreślić, że zaproponowane sformułowanie nie wzmacnia ochrony tajemnicy prawnie chronionej. Nie ulega wątpliwości, że dalsze powierzenie czynności podwykonawcom insourcera jest funkcjonalnie powiązane z umową outsourcingu zawartą pomiędzy bankiem a insourcerem.<sup>513</sup>

Kolejna uwaga ZBP dotyczy ewidencji umów outsourcingu i podoutsourcingu bankowego. Projektodawca powinien uzupełnić art. 6c prawa bankowego o ewidencję umów także w zakresie umów dalszego podoutsourcingu bankowego.<sup>514</sup>

Zdaniem autora sformułowanie dotyczące wykonywania czynności przez insourcera i podwykonawcy z zachowaniem tajemnicy prawnie chronionej jest niezasadne, a wręcz może powodować trudności interpretacyjne. Jak zostało to podkreślone powyżej, zarówno insourcer, jak i koleni podwykonawcy są zobowiązani do przestrzegania tajemnicy bankowej, ponieważ wykonują czynności bankowe na rzecz i w imieniu banku.

Odnosząc się propozycji ewidencjonowania umów podoutsourcingu bankowego, zdaniem autora, jest to oczekiwana zmiana. Ewidencjonowanie umów podoutsourcingu bankowego pozwoli na monitorowanie ilości zawieranych umów dalszego podoutsourcingu bankowego oraz ich zakresu. Dzięki temu bank oraz organ nadzoru będą dysponowali danymi na temat outsourcingu, podoutsourcingu i dalszego podoutsourcingu bankowego.

#### 6.5 Zmiana odpowiedzialności przedsiębiorcy i przedsiębiorcy zagranicznego wobec banku

Konsekwencją zmian w zakresie dalszego podoutsourcingu jest nowelizacja art. 6b ust. 1 prawa bankowego w zakresie odpowiedzialności insourcera. Zgodnie z art. 6b ust. 1 prawa bankowego insourcer ponosi odpowiedzialność wobec banku za wyrządzone szkody klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy outsourcingu bankowego lub podoutsourcingu bankowego. W nowelizacji omawianego przepisu odpowiedzialność insourcera została rozszerzona o działania i zaniechania jego podwykonawców. Insourcer może zawrzeć umowy podoutsourcingu bankowego, ale odpowiada za wyrządzone szkody klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

---

<sup>513</sup> Ibidem.

<sup>514</sup> Ibidem.

### 6.5.1 Ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności insourcerów lub podwykonawców wobec banku

Zdaniem części podmiotów sektora bankowego kwestia odpowiedzialności insourcera wobec banku wymaga fundamentalnych zmian. Po pierwsze, należy rozważyć likwidację ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności insourcera w przypadku outsourcingu funkcji krytycznych. Po drugie, należy wprowadzić do ustawy o Prawie bankowym definicję outsourcingu funkcji krytycznych na wzór Wytycznych EBA. Po trzecie, należy wprowadzić obowiązek posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przez insourcera z tytułu szkody wyrządzonej klientom banku. Po czwarte, należy wprowadzić zasadę domyślnej odpowiedzialności insourcera wobec banku za szkody wyrządzone przez jego podwykonawców. Insourcer miałby być podmiotem odpowiedzialnym za sprawdzenie swoich podwykonawców. Natomiast KNF oraz bank realizowałyby efektywny nadzór poprzez współpracę z insourcerem. Zdaniem wnioskodawcy przedsiębiorcy zagraniczni obawiają się zawierania umów outsourcingu z polskimi bankami z powodu regulacji uniemożliwiających ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności insourcera za szkody wyrządzone klientom banku. Natomiast wprowadzenie domyślnej zasady odpowiedzialności insourcera za szkody wyrządzone przez jego podwykonawców pozwoli na wyeliminowanie problemów związanych z odmiennością przepisów dotyczących odpowiedzialności podwykonawców insourcera w innych krajach przy jednoczesnym braku uszczerbku dla interesów banku oraz klientów.<sup>515</sup>

Zdaniem ZBP uregulowane w art. 6b ust. 1 prawa bankowego restrykcje w zakresie określania zasad odpowiedzialności insourcera nie mają odzwierciedlenia w międzynarodowych i unijnych standardach dotyczących outsourcingu bankowego. Wpływ restrykcji przekłada się na ograniczoną innowacyjność wśród rozwiązań informatycznych, ponieważ skutecznie zniechęca insourcerów zagranicznych do zawierania umów z polskimi bankami. Wpływa to również na konkurencyjność polskiego rynku outsourcingu bankowego w porównaniu do rynków innych krajów. Jak wskazuje ZBP, w innych krajach występuje model ograniczonej co do kwoty odpowiedzialności podmiotów wykonujących czynności powierzone przez bank. Natomiast w polskim systemie prawnym, zgodnie z art. 6b ust. 1, odpowiedzialności insourcera nie można wyłączyć ani ograniczyć. W związku z powyższym ZBP proponuje zmianę treści art. 6b ust. 1, aby móc ograniczyć odpowiedzialność insourcera do określonej kwoty.<sup>516</sup>

---

<sup>515</sup> Na podstawie: pisma Mastercard Europe S. A. ..., op. cit., s. 3-5.

<sup>516</sup> Na podstawie: stanowiska Związku Banków Polskich ..., op. cit., s. 3.



Zdaniem autora zaproponowane zmiany ograniczenia odpowiedzialności insourcera lub podinsourcera wymagają dalszej analizy. Zmiany przepisów w zakresie outsourcingu bankowego i podoutsourcingu bankowego należy wprowadzać stopniowo. Zbyt gwałtowna zmiana wymagań i obowiązków w zakresie outsourcingu bankowego może negatywnie wpłynąć na bezpieczeństwo danych klienta oraz jakość wykonywanych usług. Zdaniem autora wprowadzenie ograniczonej odpowiedzialności insourcera jest pożądane przez podmioty sektora bankowego zajmujące się outsourcingiem bankowym i mogłoby korzystnie wpłynąć na konkurencyjność rynku usług outsourcingowych. Z drugiej jednak strony niesie ze sobą zwiększone ryzyko braku ochrony danych klienta oraz zgromadzonych środków. W związku z powyższym wprowadzenie tak fundamentalnej ewolucji outsourcingu bankowego wymaga szerszych konsultacji społecznych i uzgodnień z instytucjami z sektora bankowego oraz organem ochrony danych osobowych. Analizując kolejne propozycje, należy podkreślić, że wprowadzenie obowiązku posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przez insourcera z tytułu wyrządzonej szkody klientom banku jest zasadne w przypadku ograniczenia odpowiedzialności insourcera lub podwykonawców. Kwestię wprowadzenia obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej powinno się poddać szerszej analizie pod kątem utrzymania jakości przez insourcera i podwykonawców. Nie można wykluczyć, że wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia może spowodować obniżenie jakości wykonywanych usług z powodu potencjalnej ochrony, jaką jest ubezpieczenie. Odnosząc się do kolejnej propozycji w sprawie wprowadzenia zasady domyślnej odpowiedzialności insourcera wobec banku za szkody wyrządzone przez jego podwykonawców, należy podkreślić, że wymaga ona analizy. Ustawodawca, uchwalając przepisy dotyczące ograniczenia odpowiedzialności insourcera, powinien określić, kto jest odpowiedzialny za wyrządzone szkody przez jego podwykonawców. Zdaniem autora wskazaną powyżej kwestię można rozwiązać na dwa sposoby. Pierwszy to wprowadzenie bezwzględnej odpowiedzialności insourcera za działania i zaniechania jego podwykonawców. Drugi sposób to wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności insourcera i banku za szkody wyrządzone przez podwykonawców. Ostateczny kształt przepisów wymaga jednak dalszych konsultacji oraz analizy. Celem powinno być stworzenie odpowiednich warunków do wzrostu konkurencyjności na rynku outsourcingu bankowego oraz zapewnienie odpowiedniej ochrony danych i środków.

## 6.6 Zmiana obowiązku uzyskania zgody na outsourcing lub podoutsourcing z przedsiębiorcą zagranicznym na wymóg zawiadomienia Komisji Nadzoru Finansowego

Projektodawca w art. 2 ust. 2 pkt 5 projektu ustawy zaproponował nową treść art. 6d ust. 1 prawa bankowego w brzmieniu: „1. Bank zawiadamia Komisję Nadzoru Finansowego o zamiarze zawarcia umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, 7 lub 7a, 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, co najmniej na 30 dni przed jej zawarciem.”. Jak wskazuje projektodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy, zmiana ustawy ma na celu implementację ust. 59 Wytycznych EBA, który stanowi, że instytucje i instytucje płatnicze terminowo informują właściwe organy o istotnych zmianach lub poważnych zdarzeniach dotyczących umów outsourcingu, które mogą mieć istotny wpływ na ciągłość prowadzonej działalności. Warto zwrócić uwagę, że w obecnie obowiązującym art. 6d ust. 1 prawa bankowego jest mowa o obowiązku uzyskania zezwolenia KNF, jeżeli bank chce zawrzeć umowę outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym niemającym stałego miejsca zamieszkania lub nieposiadającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego, lub umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego<sup>517</sup>. W nowelizacji art. 6d ust. 1 prawa bankowego projektodawca zastępuje obowiązek uzyskania zezwolenia KNF obowiązkiem zawiadomienia KNF w terminie 30 dni przed zawarciem umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Nie ulega wątpliwości, że proponowana nowelizacja art. 6d ust. 1 prawa bankowego jest fundamentalną zmianą zasad zawierania, a także nadzoru nad umowami outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcami zagranicznymi. Nowelizacja omawianego artykułu jest ewolucją, która wynika z potrzeby uproszczenia procesu zawierania umów outsourcingu bankowego z przedsiębiorcami zagranicznymi. Kolejnym powodem jest potrzeba uatrakcyjnienia polskiego rynku bankowego dla przedsiębiorców zagranicznych mających siedzibę poza krajami Unii Europejskiej. Przedsiębiorcy zagraniczni specjalizują się w świadczeniu usług outsourcingu bankowego, w szczególności w zakresie usług teleinformatycznych. Należy podkreślić, że dalszy rozwój bankowości elektronicznej w Rzeczypospolitej Polskiej wymaga zmian w obszarze outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego, ponieważ nowe technologie są dynamicznie rozwijane w krajach poza Unią

---

<sup>517</sup> Przedsiębiorca zagraniczny niemający miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadający siedziby na terytorium państwa członkowskiego lub umowa przewidująca, że powierzone czynności będą wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego, dalej „przedsiębiorca zagraniczny”.

Europejską. Z drugiej jednak strony zbyt gwałtowne zmiany mogą negatywnie wpłynąć na bezpieczeństwo danych i środków zgromadzonych przez klientów banku oraz na jakość świadczonych przez insourcerów i podwykonawców usług.

#### 6.6.1 Zawiadomienie Komisji Nadzoru Finansowego o outsourcingu bankowym z przedsiębiorcą zagranicznym

Zdaniem części podmiotów sektora bankowego bank powinien jedynie zawiadamiać KNF o planowanej umowie outsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym w terminie 30 dni przed wykonywaniem powierzonych czynności. KNF powinna być wyposażona w narzędzie sprzeciwu, aby organ nadzoru mógł w dalszym ciągu nadzorować rynek outsourcingu bankowego. W związku z powyższym KNF powinna mieć możliwość złożenia sprzeciwu w ciągu 30 dni od dnia złożenia przez bank zawiadomienia o chęci zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. W przypadku braku sprzeciwu KNF powinien funkcjonować mechanizm milczącej zgody. Należy podkreślić, że brak sprzeciwu KNF potwierdzałby, że w kraju siedziby, gdzie miałyby być wykonywana usługa outsourcingowa, KNF może wykonywać efektywny nadzór. Należy zauważyć, że banki chętnie korzystają z usług podwykonawców, którzy ze względu na specyfikę usługi lub optymalizację kosztów mają siedzibę lub wykonują usługi poza granicami Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Posiadanie siedziby lub wykonywanie usług poza granicami EOG nie musi być związane z podwyższonym ryzykiem dla banku. Natomiast każdorazowe wypowiadanie się KNF w kwestii danego podwykonawcy wydaje się bezcelowe.<sup>518</sup>

Zdaniem autora każdorazowe wypowiadanie się w tej kwestii może być traktowane jako nadmierny obowiązek administracyjny. Zmiana procesu udzielania zezwolenia na proces zawiadomienia organu nadzoru o chęci zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym wymaga dalszych analiz i konsultacji. Należy podkreślić, że przekazywanie czynności bankowych przedsiębiorcom zagranicznym może spowodować zwiększone ryzyko dla bezpieczeństwa danych i zgromadzonych środków klienta banku. Z drugiej jednak strony przedsiębiorcy zagraniczni spoza granic EOG mogą dysponować zaawansowanymi technologiami, które mogą przyczynić do wzrostu bezpieczeństwa w sektorze bankowym bądź do optymalizacji procesów. Zdaniem autora kwestia wprowadzenia procesu zawiadomienia organu nadzoru o zawarciu umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego wymaga dalszej analizy.

---

<sup>518</sup> Na podstawie: pisma Mastercard Europe S. A. ..., op. cit., s. 2-3.

Odnosząc się do propozycji wprowadzenia mechanizmu milczącej zgody, należy podkreślić, że wskazana kwestia również wymaga dalszej analizy i konsultacji. Wprowadzenie mechanizmu milczącej zgody może utrudnić KNF sprawowanie nadzoru nad zawieranymi umowami z przedsiębiorcami zagranicznymi. KNF nie ma możliwości efektywnego nadzoru w krajach trzecich, znajdujących się poza EOG. Zdaniem autora przedstawione rozwiązanie bazuje na doświadczeniach wprowadzonych w umowie o roboty budowlane w 2017 r. Należy rozważyć, czy w umowie outsourcingu bankowego kwestii milczącej zgody nie należy uregulować na wzór milczącej zgody uregulowanej w umowie o roboty budowlane. Z drugiej jednak strony należy mieć jednak na uwadze brak narzędzi i możliwości kontrolowania przedsiębiorców z państw trzecich poza EOG.

#### 6.6.2 Ryzyko związane ze zmianą obowiązku uzyskiwania zgody na outsourcing bankowy z przedsiębiorcą zagranicznym na wymóg zawiadomienia organu nadzoru

Zdaniem KNF przedmiotowa zmiana wymogu uzyskania zezwolenia na outsourcing lub podoutsourcing bankowy z przedsiębiorcą zagranicznym może powodować ryzyko przeniesienia odpowiedzialności za zawierane przez bank umowy. Zgodnie z projektowanymi przepisami po upływie 30 dni od zawiadomienia bank będzie mógł zawrzeć umowę bez względu na ewentualne działania wyjaśniające podjęte przez KNF. Zdaniem KNF wydaje się bardziej celowe ujednoczenie zasad udzielenia outsourcingu bankowego bez względu na siedzibę podmiotu lub miejsce świadczenia usług. Zakładane uproszczenie procedury przez projektodawcę może okazać się pozorne, a potencjalne ryzyko nie zostanie zmniejszone. Jak słusznie podkreśla KNF, ust. 59 Wytycznych EBA nie dotyczy sytuacji powiadomienia organu nadzoru o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu bankowego. Zgodnie z nim instytucje informują organy nadzoru o istotnych zmianach lub poważnych zdarzeniach dotyczących umów outsourcingu bankowego, nie zaś o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. W związku z tym KNF uważa, że uzyskanie zezwolenia na zawarcie umowy z przedsiębiorcą zagranicznym jest w znacznym stopniu korzystniejsze dla nadzoru umów outsourcingu bankowego.<sup>519</sup>

Zdaniem BFG rezygnacja z uzyskania zezwolenia na zawarcie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym jest kontrowersyjna i wątpliwa. Zgodnie z art. 6c ust. 1 prawa bankowego bank jest obowiązany do posiadania planów działania zapewniających ciągłość i brak zakłóceń w prowadzonej działalności. Następnie powinien

---

<sup>519</sup> Na podstawie: pisma Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, z dnia 2 sierpnia 2021 r. ..., op. cit., s. 7-8.

zapewnić, że outsourcing bankowy nie wpłynie negatywnie na prowadzoną działalność bankową. Po trzecie, bank powinien uwzględnić ryzyko związane z powierzeniem wykonywania czynności w ramach outsourcingu bankowego. Zdaniem BFG ocena spełnienia przez insourcera lub podwykonawcy warunków wykonywania czynności powierzonych, o których mowa w art. 6c ust. 1 prawa bankowego, powinna by dokonywana uprzednio przez KNF.<sup>520</sup>

Zdaniem autora argumenty podniesione przez podmioty sektora bankowego wymagają dalszej analizy oraz konsultacji. Nie ulega wątpliwości, że uproszczenie procedur zawierania umów outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcami zagranicznymi może korzystnie wpłynąć na rynek outsourcingu bankowego. Z drugiej jednak strony może powodować zwiększone ryzyko dla ochrony danych i środków zgromadzonych przez klienta banku. Wyposażenie KNF w narzędzie sprzeciwu mogłoby rozwiązać wątpliwości organu nadzoru odnośnie do braku mechanizmów nadzorczych nad zawieraniem umowami outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Dzięki wyposażeniu KNF w narzędzie sprzeciwu organ nadzoru mógłby oddziaływać na rynek outsourcingu bankowego, a tym samym nadzorować rynek przed nieuczciwymi przedsiębiorcami zagranicznymi. Warto podkreślić, że w przypadku wprowadzenia sprzeciwu KNF na zawarcie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego konieczne będzie również uregulowanie procedury stosowania.

#### 6.6.3 Możliwość wniesienia sprzeciwu przez organ nadzoru w przypadku zawiadomienia banku o zawarciu umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego

Ministerstwo Finansów po przeprowadzonej konferencji uzgodnieniowej zaproponowało nowe brzmienie przepisów dotyczących powiadomienia KNF o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego w brzmieniu:

„1. Bank zawiadamia Komisję Nadzoru Finansowego o zamiarze zawarcia umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, 7 lub 7a, 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, co najmniej na 45 dni przed jej zawarciem.

1c. Komisja Nadzoru Finansowego zgłasza sprzeciw co do zawarcia umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, 7 lub 7a z przedsiębiorcą, o którym mowa w ust. 1 jeżeli:

---

<sup>520</sup> Na podstawie: pisma Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, z dnia 10 sierpnia 2021 r. ..., op. cit., s. 5-6.

- 1) bank składający zawiadomienie nie uzupełnił w wyznaczonym terminie braków w zawiadomieniu lub załączanych do zawiadomienia dokumentów i informacji;
- 2) bank składający zawiadomienie nie przekazał w terminie dodatkowych informacji lub dokumentów żądanych przez Komisję Nadzoru Finansowego;
- 3) istnieje zagrożenie naruszenia tajemnicy prawnie chronionej;
- 4) w państwie, w którym powierzone czynności mają być wykonywane, obowiązujące prawo uniemożliwia Komisji Nadzoru Finansowego wykonywanie efektywnego nadzoru;
- 5) 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.

1d. Komisja Nadzoru Finansowego doręcza sprzeciw, o którym mowa w ust. 1c w terminie 45 dni roboczych od dnia otrzymania zawiadomienia i wszystkich wymaganych informacji i dokumentów, nie później niż w terminie 2 dni roboczych od dnia wydania sprzeciwu.

1e. Bank składający zawiadomienie może zrealizować zamiar objęty zawiadomieniem, jeżeli Komisja Nadzoru Finansowego nie doręczy sprzeciwu w terminie 45 dni roboczych, o którym mowa w ust. 1d.”

W związku z uwagami podmiotów sektora bankowego projektodawca zdecydował się wydłużyć termin na złożenie przez bank zawiadomienia do KNF o chęci zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. Bank powinien zawiadomić KNF o zmianie na 45 dni przed zawarciem umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. Zgodnie z projektowanym art. 6d ust. 1c KNF zostanie wyposażona w narzędzie sprzeciwu. W art. 6d ust. 1c, projektodawca wskazał katalog przypadków, kiedy KNF może zgłosić sprzeciw co do zawarcia umowy. Pierwszy przypadek złożenia sprzeciwu KNF może wystąpić, gdy bank nie uzupełni w wyznaczonym terminie braków w zawiadomieniu lub w załączonych dokumentach. Drugi przypadek może nastąpić, gdy bank nie przekaze w terminie dodatkowych informacji lub dokumentów żądanych przez KNF. W trzecim przypadku KNF składa sprzeciw, gdy istnieje zagrożenie naruszenia tajemnicy prawnie chronionej albo jeżeli w państwie, w którym powierzone czynności mają być wykonywane, obowiązujące prawo uniemożliwi KNF

wykonywanie efektywnego nadzoru. Ostatni przypadek nastąpi, gdy powierzenie wykonywania czynności może niekorzystnie wpłynąć na prowadzoną działalność bankową, w tym skuteczny system kontroli wewnętrznej oraz możliwość wykonywania obowiązków przez biegłego rewidenta upoważnionego do badania sprawozdań finansowych banku. W kolejnych przepisach w ust. 1d–1e projektodawca uregulował procedurę złożenia sprzeciwu. W ust. 1d wskazał, że KNF doręcza sprzeciw w terminie 45 dni roboczych od dnia otrzymania zawiadomienia, nie później niż w terminie 2 dni roboczych od wydania sprzeciwu. Zgodnie z projektowanym ust. 1e, jeżeli KNF w terminie 45 dni roboczych nie doręczy sprzeciwu, bank może realizować powierzenie wykonywania czynności zgodnie ze złożonym zawiadomieniem.

Zdaniem KNF należy rozważyć ujednoczenie terminów w projektowanych przepisach. W art. 6d ust. 1 projektu ustawy uregulowano warunki skutecznego zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. Podstawowym warunkiem będzie konieczność złożenia zawiadomienia do KNF o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego w terminie co najmniej 45 dni przed jej zawarciem. Natomiast w art. 6d ust. 1d projektu ustawy projektodawca wyznaczył inny termin wynoszący 45 dni roboczych od dnia otrzymania zawiadomienia. We wskazanym terminie KNF może złożyć sprzeciw przeciwko zawarciu umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. W art. 6d ust. 1e również określono termin 45 dni roboczych, wraz z upływem których bank może zrealizować postanowienia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. W związku z powyższym zdaniem organu nadzoru należy ujednoczyć wskazane terminy. Na przykład w art. 6d ust. 1 projektu ustawy należy wydłużyć do 45 dni roboczych, które co do zasady dają 63 dni (45 dni roboczych oraz 18 dni wolnych od pracy oraz sobót).

Zdaniem autora wskazane propozycje wymagają dodatkowej analizy i konsultacji. Dzięki wyposażeniu organu nadzoru w sprzeciw KNF będzie miała faktyczne narzędzie do nadzoru nad umowami outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Należy również podkreślić, że zaproponowane zmiany do projektu ustawy są fundamentalne i w sposób istotny zmieniają obowiązki i wymogi zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. Zastąpienie procesu uzyskania zezwolenia na zawiadomienie o umowie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego spełnia postulat części podmiotów sektora bankowego. Jednym z postulatów było uproszczenie outsourcingu i podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. Kolejnym postulatem było wprowadzenie mechanizmu milczącej zgody. Projektodawca uwzględnił postulat milczącej zgody i wprowadził możliwość realizacji umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z

przedsiębiorcą zagranicznym po upływie 45 dni od zawiadomienia organu nadzoru i braku jego sprzeciwu. Trzeci postulat podmiotów sektora bankowego, który dotyczył wyposażenia organu nadzoru w sprzeciw przeciwko zawarciu umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym, również został uwzględniony. Zaproponowane zmiany przez projektodawcę stanowią istotną ewolucję zasad outsourcingu i podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym.

#### 6.7 Uregulowanie obowiązków banku w sprawie zawiadomienia organu nadzoru o umowie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym

Projektodawca w art. 2 ust. 2 pkt 5 lit. b projektowanej ustawy zaproponował dodanie ust. 1a i 1b do art. 6d prawa bankowego, w których określił katalog dokumentów, jakie bank jest zobowiązany do załączenia w przypadku zawiadomienia KNF o umowie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego.

Projektodawca zaproponował treść art. 6d ust. 1a i 1b prawa bankowego w brzmieniu:

„1a. Do zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1, dołącza się:

- 1) projekt umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, 7 lub 7a, z przedsiębiorcą, o którym mowa w ust. 1;
- 2) plany działania przedsiębiorcy, o którym mowa w ust. 1, zapewniające ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową;
- 3) opis rozwiązań technicznych i organizacyjnych, zapewniających bezpieczne i prawidłowe wykonywanie przez przedsiębiorcę, o którym mowa w ust. 1, powierzonych czynności, w szczególności ochronę tajemnicy prawnie chronionej;
- 4) opis zasad zarządzania ryzykiem u przedsiębiorcy, o którym mowa w ust. 1, związanym z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w ust. 1;
- 5) informacje na temat przedsiębiorcy, o którym mowa w ust. 1, dotyczące:
  - a) prowadzonej przez niego działalności gospodarczej,
  - b) grupy, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 50, do której on należy;
- 6) zaświadczenie o niekaralności przedsiębiorcy, o którym mowa w ust. 1, z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważne zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia tego przedsiębiorcy;
- 7) oświadczenie przedsiębiorcy, o którym mowa w ust. 1, dotyczące prowadzonych przeciwko niemu postępowań karnych i postępowań w sprawach o przestępstwa skarbowe, a także toczących się postępowań sądowych, które mogą mieć negatywny wpływ na sytuację finansową tego przedsiębiorcy, oraz postępowań



administracyjnych, dyscyplinarnych lub egzekucyjnych, w których przedsiębiorca występował lub występuje jako strona.

1b. Komisja Nadzoru Finansowego może wezwać bank, w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1, do uzupełnienia dokumentów lub złożenia dodatkowych wyjaśnień.”

W art. 6d ust. 1a projektu ustawy określono katalog dokumentów, które bank jest obowiązany dołączyć do zawiadomienia organu nadzoru o zawarciu umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. Do zawiadomienia dołącza się, projekt umowy pomiędzy bankiem a insourcerem lub podwykonawcą, model umowy w formie agencyjnej, ale również umowę outsourcingu lub podoutsourcingu, która nie musiała zostać zawarta w formie umowy agencyjnej, oraz dołączyć plany działania przedsiębiorcy, które zapewnią KNF o ciągłości i niezakłóconym charakterze prowadzonej działalności banku. Zawiadomienie musi zawierać także opis rozwiązań technicznych i organizacyjnych, które zapewnią bezpieczne i prawidłowe wykonywanie przez insourcera powierzonych czynności. Następnie uregulowano obowiązek przekazania organowi nadzoru rozwiązań technicznych, co pozwoli na dodatkową ocenę ryzyka związanego z ochroną tajemnicy bankowej. Dzięki dołączonej dokumentacji opisującej zarządzanie ryzykiem organ nadzoru będzie mógł zweryfikować, czy bank zidentyfikował potencjalne ryzyka i opisał ich zasady zarządzania. Następnie projektodawca wskazał na konieczność dołączenia informacji o prowadzonej działalności podmiotu albo grupy kapitałowej, do której należy przedsiębiorca zagraniczny. Projektodawca podkreślił konieczność przedstawienia zaświadczenia o niekaralności przedsiębiorcy z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważnego zaświadczenia właściwego dla organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia przedsiębiorcy zagranicznego, a bank dołącza do dokumentacji oświadczenie przedsiębiorcy w sprawie prowadzonych przeciwko niemu postępowań karnych i postępowań w sprawach o przestępstwa skarbowe, w tym również o toczących się postępowaniach sądowych.

Zdaniem autora zaproponowany katalog dokumentów jest porównywalny do obecnie obowiązującego katalogu uregulowanego w art. 6c ust. 3 prawa bankowego. Zgodnie z nim KNF może zażądać od banku określonych dokumentów celem uzyskania przez bank zezwolenia na outsourcing lub podoutsourcing bankowy z przedsiębiorcą zagranicznym. Zaproponowany przez projektodawcę nowy katalog dokumentów w porównaniu do obecnie obowiązującego zawiera dodatkowe kwestie. Po pierwsze, projektodawca zobowiązał do dostarczenia informacji o prowadzonej działalności podmiotu albo grupy kapitałowej, do której

należy przedsiębiorca zagraniczny. Po drugie, KNF należy dostarczyć zaświadczenie o niekaralności przedsiębiorcy z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważnego zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia przedsiębiorcy zagranicznego. Po trzecie, bank jest obowiązany do przedłożenia organowi nadzoru oświadczenia przedsiębiorcy zagranicznego w sprawie prowadzonych przeciwko niemu postępowań karnych i postępowań w sprawach o przestępstwa skarbowe, w tym również o toczących się postępowaniach sądowych.

Projektodawca zaproponował również dodanie art. 6d ust. 1b, w którym określił, że KNF może wezwać bank w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o umowie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego o konieczności uzupełnienia dokumentów lub złożenia dodatkowych wyjaśnień. Wskazany przepis dotyczy sytuacji, w której bank i przedsiębiorca nie dołączyli wymaganych dokumentów albo dołączone dokumenty nie są kompletne. Jak wskazuje projektodawca, wskazany przepis ma na celu nadanie uprawnienia KNF do wezwania banku do uzupełnienia dokumentów lub złożenia dodatkowych wyjaśnień w określonym terminie.

#### 6.7.1 Ryzyko regulacji w sprawie zawiadomienia organu nadzoru o umowie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym

Nowelizacja art. 6d ust. 1 prawa bankowego ma na celu uproszczenie i odformalizowanie zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. Obecnie umowa outsourcingu bankowego pomiędzy bankiem a przedsiębiorcą zagranicznym wymaga zezwolenia KNF, które jest udzielane na wniosek banku. W proponowanej nowelizacji przewiduje się zawiadomienie organu nadzoru o chęci zawarcia umowy outsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. Jak jednak wskazuje organ nadzoru, termin na wezwanie banku do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów (art. 6d ust. 1b projektu ustawy) można interpretować jako termin, w którym KNF może żądać uzupełnienia materiału dowodowego. Natomiast organ nadzoru powinien mieć prawo żądania informacji na każdym etapie badania zawiadomienia oraz prawo do wezwania podmiotu w przypadku dalszych wątpliwości. W związku z tym projektodawca powinien doprecyzować zaproponowane przepisy, aby nie budziły wątpliwości interpretacyjnych.<sup>521</sup>

Zdaniem autora organ nadzoru powinien na każdym etapie postępowania móc wezwać bank do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień, ponieważ nadzoruje funkcjonowanie

---

<sup>521</sup> Na podstawie: pisma Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 21 października 2021 ..., op. cit., s. 1-2

rynku finansowego. Należy podkreślić, że KNF powinna być wyposażona w odpowiednie narzędzia celem weryfikacji zgłaszanych podmiotów zagranicznych. Zmiana wymagań i zasad outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym jest zarówno szansą, jak i zagrożeniem. Po pierwsze, należy zauważyć, że wprowadzenie procesu zawiadomienia organu nadzoru zamiast uzyskania zezwolenia na umowę outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym może spowodować rozwój rynku outsourcingu. Z drugiej jednak strony proces zawiadomienia organu nadzoru zamiast uzyskania zezwolenia na umowę outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym może spowodować zagrożenie dla ochrony danych oraz dla zgromadzonych środków klientów banku.

#### 6.7.2 Możliwość żądania dodatkowych dokumentów przez organ nadzoru od banku w sprawie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego

Projektodawca zaproponował zmianę procedury uzyskania zezwolenia na umowę outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym na procedurę zawiadomienia KNF o zamiarze zawarcia takiej umowy. Zdaniem ZBP zaproponowana zmiana może budzić wątpliwości. Po pierwsze, projektodawca nie rozstrzygnął, czy KNF może żądać złożenia dodatkowych dokumentów spoza katalogu, o którym mowa w art. 6d ust. 1a projektu ustawy. Po drugie w art. 6d ust. 2a projektodawca wskazał przedsiębiorcę zagranicznego jako podmiot zobowiązany do składania wyjaśnień i uzupełnienia dokumentacji w procesie zainicjonowanym przez bank.

Zdaniem ZBP propozycja rozszerzenia katalogu dokumentów, które bank obowiązany jest złożyć wraz z zawiadomieniem o chęci zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego, jest szerszy niż obecny katalog w procesie uzyskania zezwolenia. Zdaniem części podmiotów sektora bankowego katalog przedstawiony przez projektodawcę jest zbyt obszerny. Zarzut odnośnie do zbyt obszernego katalogu dokumentów w procesie zawiadomienia organu nadzoru dotyczy w szczególności: zakresu informacji o grupie przedsiębiorstwa zagranicznego, zaświadczenia o niekaralności przedsiębiorcy czy oświadczenia dotyczącego prowadzonych postępowań karnych. Projektowana procedura zawiadomienia nie powinna być bardziej skomplikowana niż obecna polegająca na uzyskaniu zezwolenia. W związku z powyższym, zdaniem ZBP, katalog dokumentów powinien zostać ograniczony i dotyczyć: projektu umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego, planów działania przedsiębiorcy zapewniających ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności, opis rozwiązań technicznych

i organizacyjnych, opis zasad zarządzania ryzykiem u przedsiębiorcy, informacje na temat przedsiębiorcy, w tym te dotyczące prowadzonej działalności gospodarczej.<sup>522</sup>

Zdaniem autora katalog dokumentów, jakie składa się wraz zawiadomieniem, powinien być ściśle określony. Organ nadzoru nie powinien mieć możliwości żądania dodatkowych informacji i dokumentów. Katalog dokumentów, które składa się wraz zawiadomieniem o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym, powinien uwzględniać wszystkie potrzebne. Zdaniem autora wskazane przez projektodawcę dokumenty mogą być istotne w procesie oceny zawiadomienia insourcera lub podwykonawcy. Należy podkreślić, że złożenie takich dokumentów, jak: informacja o grupie przedsiębiorstwa zagranicznego, zaświadczenie o niekaralności przedsiębiorcy czy też oświadczenie dotyczące prowadzonych postępowań karnych jest istotne w procesie weryfikacji podmiotu. Należy podkreślić, że przedsiębiorca zagraniczny będzie przetwarzał dane klientów banku, w tym dane osobowe i dane wrażliwe.

#### 6.7.3 Pojęcie przedsiębiorcy zagranicznego, który może być stroną umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego

Zgodnie z art. 6d ust. 1a pkt 6 projektu ustawy bank w zawiadamianiu o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu z przedsiębiorcą zagranicznym załącza zaświadczenia o niekaralności przedsiębiorcy zagranicznego. Zdaniem ministra sprawiedliwości wątpliwości budzi posłużenie się przez projektodawcę definicją „przedsiębiorca zagraniczny”. Zgodnie z art. 3 pkt 9 ustawy z.u.p.z. przedsiębiorcą zagranicznym jest osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą oraz obywatel polski wykonujący działalność gospodarczą za granicą. Zgodnie z tym za osobę za graniczną należy uznać: osobę fizyczną nieposiadającą obywatelstwa polskiego, osobę prawną z siedzibą za granicą oraz jednostkę organizacyjną nieposiadającą zdolności prawnej z siedzibą za granicą. Jak wskazuje minister sprawiedliwości w przypadku osoby prawnej i jednostki organizacyjnej nieposiadającej zdolności prawnej powstają wątpliwości, czy zaświadczenie o niekaralności powinno dotyczyć osoby prawnej, czy też osób, które są uprawnione do reprezentacji przedsiębiorcy zagranicznego bądź osób, które sprawują funkcje nadzorcze lub kontrolne. Zdaniem ministra sprawiedliwości taka konstrukcja przepisu wskazuje na konieczność załączenia zaświadczenia o niekaralności osoby prawnej.<sup>523</sup>

---

<sup>522</sup> Na podstawie: stanowiska Związku Banków Polskich ..., op. cit., s. 4-5

<sup>523</sup> Na podstawie: pisma Ministra Sprawiedliwości, z dnia 16 sierpnia 2021 r. znak: DLPK-V.442.161.2021, ws. uwag do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku,

Zdaniem autora organ nadzoru powinien posiadać wszelkie informacje na temat osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej zdolności prawnej, żeby realizować obowiązek nadzoru. W związku z powyższym projektodawca powinien rozważyć doprecyzowanie przepisu, w tym żądanie zaświadczenia o niekaralności zarówno od osoby prawnej, jak i osób, które uprawnione są do reprezentacji przedsiębiorcy zagranicznego bądź sprawują funkcje nadzorcze lub kontrolne.

#### 6.8 Zmiana uprawnień Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego

Projektodawca w art. 2 pkt 5 lit c projektu ustawy zaproponował zmianę treści art. 6d ust. 2 prawa bankowego w brzmieniu: „2. Umowa, o której mowa w art. 6a ust. 1, 7 lub 7a, z przedsiębiorcą, o którym mowa w ust. 1, nie może zostać zawarta, jeżeli w państwie, w którym powierzone czynności mają być wykonywane, obowiązujące prawo, uniemożliwia KNF wykonywanie efektywnego nadzoru.”. Z analizy zaproponowanego przepisu wynika, że umowa outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego nie może zostać zawarta, jeżeli obowiązujące prawo uniemożliwia KNF wykonywanie efektywnego nadzoru w państwie, w którym powierzone czynności mają być wykonane. Nowelizacja przepisu ma na celu wyposażenie KNF w narzędzia do nadzoru.

Zdaniem autora zaproponowany przepis wymaga analizy pod kątem obowiązującego art. 6d ust. 4 pkt 2 prawa bankowego, zgodnie z którym KNF może odmówić wydania zezwolenia lub cofnąć zezwolenie w przypadku, gdy w państwie, w którym powierzone czynności mają być wykonywane, obowiązujące prawo uniemożliwia KNF wykonywanie efektywnego nadzoru. Zdaniem autora analizowana zmiana zaproponowana przez projektodawcę nie zmienia kompetencji organu nadzoru, będąc konsekwencją zmiany treści art. 6d ust. 4 projektu ustawy.

Następnie w art. 2 pkt 5 lit. e projektu ustawy zaproponowano zmianę treści art. 6d ust. 4 prawa bankowego w brzmieniu: „4. Komisja Nadzoru Finansowego nakazuje bankowi, w drodze decyzji, podjęcie działań zmierzających do niezawierania, zmiany lub rozwiązania umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, 7 lub 7a, z przedsiębiorcą, o którym mowa w ust. 1, w przypadku gdy bank nie dostarczy dokumentów lub wyjaśnień, o których mowa w ust. 1a i 1b, w określonym terminie lub nie spełnia warunków, o których mowa w art. 6c ust. 1.”.

Analizowana zmiana art. 6d ust. 4 prawa bankowego ma wyposażyć KNF w uprawnienie do nakazania bankowi zmianę lub rozwiązanie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. Nakazanie bankowi zmiany lub rozwiązanie umowy outsourcingu bankowego może nastąpić w przypadku, gdy bank nie dostarczy stosownych dokumentów lub wyjaśnień, lub gdy przedsiębiorca nie spełnia wymaganych warunków określonych w art. 6c ust. 1. W takich przypadkach KNF będzie mogło nakazać bankowi w drodze decyzji administracyjnej zmianę lub rozwiązanie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego po przeprowadzenia postępowania w tej sprawie. Umowa nie będzie mogła zostać zawarta, jeżeli KNF stwierdzi, że w państwie, w którym powierzone czynności mają być wykonane, obowiązuje prawo, które uniemożliwia wykonywanie nadzoru, np. państwo trzecie jest objęte sankcjami finansowymi.

Zdaniem KNF sformułowanie „podjęcie działań zmierzających do niezawierania umowy” jest nieostre i może budzić wątpliwości na etapie stosowania prawa. Jak wskazano w art. 6d ust. 4 projektu ustawy, KNF w drodze decyzji administracyjnej będzie mogła podjąć działania, które będą zobowiązywały bank do niezawierania, zmiany lub rozwiązania umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. Zdaniem KNF projektodawca powinien wyposażyć KNF w narzędzie sprzeciwu przeciwko bankowi, który zawiera umowę outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym zamiast prowadzącego postępowania administracyjnego. Proces wydawania decyzji administracyjnej może okazać się zbyt sformalizowany i długotrwały do podjęcia skutecznych działań przez KNF w celu przeciwdziałania zawierania umów outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcami zagranicznymi.<sup>524</sup>

Zdaniem autora analizowana kwestia regulacji zawartej w art. 6d ust. 4 projektu ustawy wymaga dalszej analizy. Organ nadzoru powinien otrzymać odpowiednie narzędzia do przeciwdziałania nadużyciom na rynku outsourcingu bankowego. Biorąc pod uwagę ograniczone możliwości nadzoru nad podmiotami zagranicznymi pochodzącymi z państw trzecich, należy zauważyć, że narzędzie sprzeciwu może pomóc w sprawowaniu obowiązku nadzoru i umożliwi szybszą reakcję organu nadzoru na nieprawidłowości. Jak wskazują przedstawione dane w rozdziale drugim, KNF w latach 2019–2021 nie wydała żadnej decyzji zmuszającej banki do zmiany lub rozwiązania umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. W związku z tym projektodawca powinien skonsultować wskazaną kwestię z

---

<sup>524</sup> Na podstawie: pisma Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, z dnia 2 sierpnia 2021 r. ..., op. cit., s. 11-13.

organem nadzoru celem zidentyfikowania problemów ze stosowaniem obecnie obowiązujących narzędzi.

#### 6.8.1 Ryzyko zmiany uprawnień Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego

Zdaniem KNF nowelizacja art. 6d ust. 2 projektu ustawy budzi szereg wątpliwości. Po pierwsze, projektodawca powinien określić, kto będzie dokonywał oceny możliwości efektywnego nadzoru przez KNF. Po drugie, projektodawca nie wyjaśnił pojęcia efektywnego nadzoru. Po trzecie, jak wskazuje KNF, projektodawca nie określił negatywnych sankcji zawarcia umowy wbrew zakazom określonym w projektowanych przepisach.<sup>525</sup>

Zdaniem autora projektodawca powinien wskazać cechy efektywnego nadzoru. Jak wskazuje M. Olszak KNF, nie będzie mogła wykonywać efektywnego nadzoru, jeżeli obowiązujące w danym państwie przepisy uniemożliwiają KNF dostęp do informacji lub dokumentów związanych z wykonywaniem powierzonych czynności lub ograniczają możliwość przeprowadzania kontroli w miejscu wykonywania zleconych działań.<sup>526</sup> Następnie należy określić podmiot odpowiedzialny za dokonanie oceny możliwości efektywnego nadzoru przez KNF. Obecnie zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 2 prawa bankowego dokonuje tego organ nadzoru. Zdaniem autora to KNF powinna określać, czy jest możliwość sprawowania efektywnego nadzoru w państwie przedsiębiorcy zagranicznego. Projektodawca powinien również rozważyć wyposażenie KNF w dodatkowe instrumenty nadzoru, np. możliwość nałożenia kary administracyjnej. Określenie negatywnych sankcji umożliwi KNF wykonywanie efektywnego nadzoru.

#### 6.9 Zawiadomienie Komisji Nadzoru Finansowego o zmianie, rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego

Projektodawca w art. 2 pkt 5 lit. e projektu ustawy zaproponował zmianę treści art. 6d ust. 3 i 4 prawa bankowego w brzmieniu: „3. Bank zawiadamia Komisję Nadzoru Finansowego o zmianie, rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, 7 lub 7a, zawartej z przedsiębiorcą, o którym mowa w ust. 1, w terminie 14 dni od dnia zaistnienia takiego zdarzenia.”

Jak podkreśla projektodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy, znowelizowany art. 6d ust. 3 będzie stanowił istotne ułatwienie dla banków w kontekście rozwoju i wdrażania

---

<sup>525</sup> Ibidem, s. 10-11.

<sup>526</sup> M. Olszak, [w:] Prawo bankowe ..., op. cit., art. 6d, s. 139.

produktów oraz nowych funkcjonalności, a przede wszystkim nowych technologii. Dzięki temu bank będzie mógł ograniczyć czas potrzebny na uzyskanie zezwolenia oraz ograniczyć koszty. Należy podkreślić, że projektodawca dąży do wprowadzenia obowiązku zawiadomienia zamiast obecnie funkcjonującego obowiązku uzyskiwania zezwolenia na zawarcie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Jak wskazuje KNF w art. 6d ust. 3 projektu ustawy, nie określono, czy bank w zawiadomieniu o zmianie umowy outsourcingowej jest obowiązany do przedstawienia kompletu dokumentów, np. w przypadku rozszerzenia zakresu powierzonych czynności insourcerowi.

Nie ulega wątpliwości, że uzyskanie zezwolenia to proces skomplikowany i długotrwały, który powstrzymuje zaangażowanie zagranicznych przedsiębiorców na rynku bankowym. Warto jednak zwrócić uwagę, że z literalnego brzmienia art. 6d ust. 3 projektu ustawy wynika, że bank jest obowiązany do zgłoszenia każdej zmiany, rozwiązania, wygaśnięcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. W związku z tym, czy intencją projektodawcy było zobowiązanie banków do zgłaszania każdej zmiany rozwiązania lub wygaśnięcia umów outsourcingu i podoutsourcingu bankowego. Zdaniem autora zgłoszenie każdej zmiany do KNF może zostać potraktowane jako nadmierny obowiązek administracyjny. W związku z tym wskazana kwestia wymaga dalszej analizy przez projektodawcę. Należy jednak zauważyć, że do organu nadzoru powinna być zgłaszana każda istotna i mająca znaczenie na zakres powierzonych insourcerowi czynności.

#### 6.9.1 Notyfikacja każdej zmiany umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego do organu nadzoru

Zgodnie z projektem ustawy na bankach będzie ciążył obowiązek zawiadomienia do KNF każdej zmiany umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego, niezależnie od rodzaju czynności. Należy zauważyć, że banki powinny być zobowiązane do zgłaszania do KNF jedynie istotnych zmian lub poważnych zdarzeń w sprawie umów outsourcingu i podoutsourcingu bankowego. Zmiany oraz poważne zdarzenia powinny mieć wpływ na ciągłość prowadzonej przez bank działalności. W innym przypadku banki będą obciążone dodatkowymi obowiązkami w zakresie pozyskania dokumentów. Z drugiej strony KNF będzie obciążone analizą zawiadomień, co może mieć wpływ na nadzór nad sektorem bankowym. Zgodnie z ust. 59 Wytycznych EBA obowiązek notyfikacyjny powinien dotyczyć jedynie istotnych zmian lub poważnych zdarzeń mających wpływ na ciągłość prowadzonej



działalności. Zdaniem ZBP należy zmniejszyć obciążenie regulacyjne w zakresie każdorazowej notyfikacji.<sup>527</sup>

PIIT zaproponowała, aby bank był obowiązany do zgłoszenia zmian w umowie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego tylko wtedy, kiedy zmiana jest istotna. Natomiast istotna zmiana modyfikuje zakres czynności powierzonych insourcerowi lub podwykonawcy. Zawiadomienie banku powinno zawierać nowy zakres powierzonych czynności oraz wskazanie konkretnych zmian w umowie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Zgłaszanie wszystkich zmian należy traktować jako nadmierny obowiązek administracyjny.<sup>528</sup>

Zdaniem autora nowelizacja art. 6d ust. 3 projektu ustawy zmierza do implementacji ust. 59 Wytycznych EBA, zgodnie z którym instytucje są obowiązane do powiadomienia organu nadzoru o istotnych lub poważnych zmianach w umowach outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Zgodnie z projektem ustawy bank jest obowiązany do zgłoszenia każdej zmiany lub zdarzenia odnośnie do umów outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Nałożenie obowiązku zgłaszania każdej zmiany należy uznać za nadwymiarowe obciążenie administracyjne. W związku z powyższym wskazaną kwestię projektodawca powinien szczegółowo przeanalizować pod kątem wprowadzenia obowiązku notyfikacji jedynie istotnych zmian lub poważnych zdarzeń dotyczących umów outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Inaczej KNF oraz banki zostaną obciążone dodatkowymi obowiązkami administracyjnymi, które nie będą miały wpływu na bezpieczeństwo powierzonych czynności insourcerom. Zdaniem autora istotne jest również określenie przez projektodawcę, jakie dokumenty obowiązany jest bank zgłosić wraz z zawiadomieniem o zmianach w umowie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego.

#### 6.9.2 Ograniczenie zakresu notyfikacji o zmianie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego do organu nadzoru

Po analizie uwag przedstawionych przez podmioty sektora bankowego projektodawca zaproponował nową treść art. 6d ust. 3 w brzmieniu: „3. Bank zawiadamia Komisję Nadzoru Finansowego o istotnej zmianie, rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1, 7 lub 7a zawartej z przedsiębiorcą, o którym mowa w ust. 1, w terminie 14 dni od dnia tego zdarzenia. Za istotną zmianę umowy uważa się w szczególności zmianę zakresu czynności powierzonych przedsiębiorcy, o którym mowa w ust. 1. W takim przypadku zawiadomienie

---

<sup>527</sup> Na podstawie: stanowiska Związku Banków Polskich ..., op. cit., s. 2, s. 5.

<sup>528</sup> Na podstawie: stanowiska Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji ..., op. cit. s. 3.

określa nowy zakres powierzonych czynności oraz wskazuje, jakie zmiany zostały wprowadzone w umowie.”

KNF pozytywnie odniosła się do propozycji ograniczenia obowiązku notyfikacji każdej zmiany lub zdarzenia w umowie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Zdaniem KNF definicja istotnej zmiany powinna zostać uzupełniona o miejsce wykonywania usług. Organ nadzoru podkreśla, że zaproponowany zakres istotnej zmiany stosunku prawnego jest zbyt wąski, ponieważ nakłada obowiązek zawiadomienia KNF o zmianach w umowie outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego tylko w przypadku zmiany umowy outsourcingu bankowego z przedsiębiorcą spoza Unii Europejskiej. Natomiast analizowany przepis powinien dotyczyć również przedsiębiorców z Unii Europejskiej, którzy wykonują usługi poza terytorium Unii Europejskiej. W związku z powyższym istotna jest także zmiana lokalizacji wykonywania usług outsourcingowych przez insourcera.<sup>529</sup>

Zdaniem autora należy zgodzić się z interpretacją, że istotną zmianą jest także zmiana lokalizacji wykonywania czynności bankowych przez insourcera i podwykonawcę.

#### 6.10 Zmiany zasad outsourcingu międzybankowego

Projektodawca w art. 2 pkt 6 projektu ustawy zaproponował dodanie nowego art. 6da w ustawie o Prawie bankowym w brzmieniu: „Art. 6da. Do powierzania przez bank wykonywania czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1, przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu będącemu bankiem lub bankiem zagranicznym, nie stosuje się przepisów art. 6a ust. 4–6, art. 6c i art. 6d, a także wymogu uzyskania zezwolenia KNF, o którym mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m.”

Projektowane przepisy mają uprościć outsourcing międzybankowy. Banki jako instytucje zaufania publicznego są poddane nadzorowi bankowemu i są zobowiązane do przestrzegania zasad z zakresu ochrony tajemnicy bankowej, ochrony danych osobowych oraz informacji poufnych. Zgodnie z projektem ustawy w przypadku outsourcingu międzybankowego zastosowania nie znajdzie art. 6a ust. 4–6 prawa bankowego. Omawiany przepis reguluje kwestię uzyskania zezwolenia KNF na powierzenie przez bank innych czynności niezbędnych do prowadzenia działalności bankowej (art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m prawa bankowego). Następnie zastosowania nie znajdzie również art. 6c prawa bankowego, który reguluje warunki, jakie musi spełnić bank, chcąc powierzyć wykonywanie czynności. Do warunków outsourcingu

---

<sup>529</sup> Na podstawie: pisma Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 21 października 2021 ..., op. cit., s. 7-8.

bankowego należy wskazać, po pierwsze, posiadanie planów działania zapewniających ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności bankowej. Po drugie, umowa outsourcingu bankowego nie może negatywnie wpłynąć na prowadzoną przez bank działalność. Zastosowania nie znajdzie również obowiązek ewidencjonowania umów uregulowany w art. 6c ust. 3 prawa bankowego. Zgodnie z projektem ustawy zastosowania nie znajdzie także art. 6d prawa bankowego, zgodnie z którym bank, chcąc powierzyć wykonywanie czynności innemu bankowi, który nie ma stałego miejsca zamieszkania lub nie posiada siedziby na terytorium państwa członkowskiego lub umowa outsourcingu przewiduje wykonywanie czynności poza terytorium państwa członkowskiego, powinien zgodnie z projektem ustawy zawiadomić KNF o zamiarze zawarcia takiej umowy. W związku z powyższym celem nowelizacji jest ułatwienie outsourcingu międzybankowego.

Zdaniem autora zaproponowane zmiany wymagają dalszej pogłębionej analizy. Projektodawca zaproponował, aby bank mógł zlecić wykonywanie innych czynności bez uzyskiwania zgody KNF. Zdaniem autora jest to fundamentalna zmiana, która zmienia zasady i wymogi outsourcingu międzybankowego. Następnie projektodawca wyłączył konieczność spełnienia warunków outsourcingu bankowego, w tym posiadania planów działania zapewniających ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności bankowej. Kolejna zmiana dotyczy wyłączenia obowiązku ewidencjonowania umów outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego i zdaniem autora jest zmianą niekorzystną. Obowiązek ewidencjonowania umów outsourcingu lub podoutsourcingu nie pociąga za sobą nadmiernego obciążenia administracyjnego i powinien być rozwijany.

Jak wskazuje RCL projektodawca w art. 6da pominął podmioty prowadzące działalność bankową, np. instytucje kredytowe, które mają siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Instytucją kredytową jest przedsiębiorstwo, które m.in. przyjmuje depozyty pieniężne lub inne fundusze podlegające zwrotowi oraz udziela kredytów na własny rachunek. Zaproponowany przepis stawia banki zagraniczne w korzystniejszej pozycji niż instytucje kredytowe, które również podlegają nadzorowi. Zdaniem RCL projektodawca naraża się na zarzut dyskryminacji podmiotów europejskich.<sup>530</sup>

---

<sup>530</sup> Na podstawie: pisma Rządowego Centrum Legislacji, z dnia 1 września 2021 r. znak RCL.DPG.550.27/2021, ws. projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku, [https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/1280351\\_2/12803515/dokument519550.pdf](https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/1280351_2/12803515/dokument519550.pdf), s. 4 [dostęp: 20.03.2022].

Zdaniem autora kwestia wyłączenia instytucji kredytowych wymaga dalszej analizy, ponieważ podmioty działające w ramach wspólnego europejskiego rynku nie powinny być dyskryminowane. W związku z powyższym analizowany przepis powinien obejmować również instytucje kredytowe. Dlatego należy rozważyć rozszerzenie zakresu podmiotowego odnośnie do zmniejszenia obowiązków w przypadku outsourcingu międzybankowego albo uzasadnić wyłączenie określonych podmiotów.

#### 6.10.1 Ryzyko zmian w outsourcingu międzybankowym

Zaproponowany art. 6da w projekcie ustawy przewiduje ograniczenie szeregu obowiązków o charakterze ostrożnościowym, kiedy insourcer jest bankiem lub bankiem zagranicznym. Zdaniem BFG zaproponowane zmiany, takie jak wyłączenie stosowania art. 6c prawa bankowego w przypadku outsourcingu międzybankowego, może spowodować niekorzystny wpływ na prowadzoną działalność bankową, w tym ostrożne i stabilne zarządzanie czy skuteczność systemu kontroli wewnętrznej. Outsourcing międzybankowy z bankiem zagranicznym może prowadzić do braku faktycznej i rzeczywistej kontroli banku nad powierzonymi czynnościami oraz nadzorem procesu outsourcingu bankowego w przypadku powierzenia przetwarzania danych poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej Zdaniem BFG ryzyko związane z powierzeniem czynności m.in. bankowi zagranicznemu powinno zostać ocenione zgodnie z obowiązującymi przepisami w art. 6c ust. 1 pkt 3 prawa bankowego.<sup>531</sup> Wątpliwości podmiotu sektora bankowego potwierdza również organ nadzoru, który stwierdził, że banki zagraniczne z racji swego pochodzenia nie są efektywnie nadzorowane przez KNF, dlatego liberalizacja zasad outsourcingu międzybankowego nie powinna ich dotyczyć.<sup>532</sup>

Zdaniem autora bank powierzający wykonywanie czynności innemu bankowi zagranicznemu powinien uwzględniać ryzyko związane z wykonywaniem czynności w ramach outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Ryzyko związane z utratą faktycznej i rzeczywistej kontroli banku nad powierzonymi czynnościami bankowi zagranicznemu wymaga dalszej pogłębionej analizy. Outsourcing międzybankowy zdaniem organu nadzoru i części podmiotów sektora bankowego powinien dotyczyć jedynie instytucji krajowych lub europejskich, chyba że bank zagraniczny posiada oddział działający na terenie Rzeczypospolitej Polskiej bądź Unii Europejskiej. Zdaniem autora zaproponowane zmiany

---

<sup>531</sup> Na podstawie: pisma Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, z dnia 10 sierpnia 2021 r. ..., op. cit., s. 6-8.

<sup>532</sup> Na podstawie: pisma Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 21 października 2021 ..., op. cit., s. 7-8.

zasad i wymagań outsourcingu międzybankowego są zmianami fundamentalnymi. Jest to kolejna istotna ewolucja instytucji outsourcingu międzybankowego.

#### 6.11 Zmiana zasad outsourcingu bankowego czynności powierzanych przez banki hipoteczne

Jak wskazuje projektodawca regulacja dotyczy szczególnego przypadku powierzenia wykonywania czynności bankom krajowym przez banki hipoteczne. Projektodawca zaproponował dodanie nowego art. 6db w brzmieniu:

„Art. 6db. 1. Do powierzenia przez bank hipoteczny wykonywania czynności, o których mowa w art. 6a ust. 1, bankowi krajowemu, który jest akcjonariuszem dysponującym 100% udziału w kapitale zakładowym oraz uprawnionym do wykonywania 100% praw głosu z akcji tego banku hipotecznego, nie stosuje się przepisu art. 6a ust. 3.

2. W przypadku, o którym mowa w art. 6a ust. 3, powierzenie wykonywania czynności przez bank hipoteczny dokonywane jest zgodnie z wytycznymi Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego wydanymi na podstawie art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/78/WE (Dz. U. L 331 z 15.12.2010, s. 12).

3. Bank hipoteczny jest obowiązany przed zawarciem umowy powierzenia obejmującej wykonywanie czynności, o których mowa w art. 6a ust. 3, przeprowadzić analizę ryzyka wynikającego z zawarcia tej umowy, w tym dokonać oceny znaczenia powierzanych czynności w działalności banku hipotecznego oraz potencjalnego wpływu tego powierzenia na ciągłość wykonywanej działalności bankowej.

4. Bank hipoteczny ponosi pełną odpowiedzialność za zobowiązania wynikające z powierzonych czynności, o których mowa w art. 6a ust. 3.

5. Zawarcie umowy powierzenia obejmującej wykonywanie czynności, o których mowa w art. 6a ust. 3, wymaga zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego udzielonego na wniosek banku hipotecznego.

6. Komisja Nadzoru Finansowego odmawia wydania zezwolenia, o którym mowa w ust. 5, w przypadku gdy:

1) bank krajowy, któremu ma zostać powierzone wykonywanie czynności, o których mowa w art. 6a ust. 3, jest w trakcie realizacji planu naprawy lub wystąpiły w tym banku, w przypadkach, o których mowa w art. 142 ust. 1 i ust. 3 pkt 1;

2) powierzenie wykonywania czynności, o których mowa w art. 6a ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, zagrażałoby stabilnemu zarządzaniu bankiem hipotecznym, w tym wpływałoby negatywnie na bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności, a także bezpieczeństwo emitowanych listów zastawnych.”

W art. 6db projektu ustawy projektodawca zaproponował uregulowanie fundamentalnych zmian w zakresie zakazu powierzania czynności zarządzania bankiem oraz przeprowadzania audytu wewnętrznego banku (art. 6a ust. 3 prawa bankowego). W art. 6a ust. 3 prawa bankowego uregulowano zakaz powierzenia wykonywania czynności bankowych insourcerom, takich jak: zarządzanie bankiem oraz przeprowadzanie audytu wewnętrznego banku, które należy rozumieć, w szczególności, jako zarządzanie ryzykiem związanym z prowadzeniem działalności bankowej, w tym zarządzanie aktywami i pasywami, dokonywanie oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego. W art. 6db projektodawca zaproponował, że jeżeli bank krajowy jest akcjonariuszem dysponującym 100% udziałem w kapitale zakładowym banku hipotecznego oraz jeżeli jest uprawniony do wykonywania głosu ze wszystkich akcji banku hipotecznego, nie stosuje się art. 6a ust. 3 prawa bankowego. Oznacza to możliwość powierzenia przez outsourcera insourcerowi takich czynności jak zarządzanie bankiem oraz przeprowadzanie audytu wewnętrznego banku. Zdaniem projektodawcy wyłączenie zakazu powierzenia analizowanych czynności w tym konkretnym przypadku może wywrzeć pozytywny wpływ na parametry finansowe banków hipotecznych. Zgodnie z analizą Ministerstwa Finansów obecnie banki hipoteczne należą w 100% do banków krajowych, co uzasadnia wyłączenie stosowania ograniczenia outsourcingu bankowego zawartego w art. 6a ust. 3 prawa bankowego.

Zgodnie z art. 6db ust. 3 projektu ustawy bank hipoteczny jest obowiązany do przeprowadzenia analizy ryzyka w przypadku powierzenia czynności bankowych bankowi krajowemu, w tym zarządzania bankiem oraz przeprowadzania audytu wewnętrznego. Oprócz konieczności przeprowadzenia analizy ryzyka bank hipoteczny powinien ocenić znaczenie powierzanych czynności w działalności banku. Następnie powinien ocenić potencjalny wpływ powierzenia wykonywania czynności na ciągłość wykonywanej działalności bankowej. Po przeprowadzeniu analizy ryzyka, zgodnie z projektowanym art. 6db ust. 5 projektu ustawy, będzie istniał wymóg uzyskania przez bank hipoteczny zezwolenia KNF na powierzenie wykonywania czynności, o których mowa w art. 6a ust. 3 prawa bankowego. Jeżeli bank hipoteczny chce powierzyć czynności wskazane w art. 6a ust. 3 prawa bankowego i

jednocześnie spełnia przesłanki wskazane w art. 6db projektu ustawy, powinien złożyć do KNF wnioski o udzielenie stosownego zezwolenia. Zdaniem projektodawcy uchylenie zakazu outsourcingu czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 3 prawa bankowego, w stosunku do banków hipotecznych, których właścicielem jest bank krajowy wraz z jednoczesnym uzyskaniem zezwolenia od KNF, jest uzasadnione. Pomimo uchylenia zakazu outsourcingu określonych czynności dla banków hipotecznych KNF w dalszym ciągu będzie mogło ocenić czy zachodzą przesłanki odmowy udzielenia przedmiotowego zezwolenia. Jak wskazano w art. 6db ust. 6 projektu ustawy, KNF może odmówić wydania zezwolenia, jeżeli bank krajowy jest w trakcie realizacji planu naprawy lub wystąpiły przesłanki, o których mowa w art. 142 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 prawa bankowego. Organ nadzoru odmówi wydania zezwolenia na outsourcing bankowy bankowi krajowemu, jeżeli powierzenie wykonywania czynności zagrażałoby stabilnemu zarządzaniu bankiem hipotecznym, w tym na bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności. KNF nie wyda zezwolenia, jeżeli akcje banku hipotecznego nie należą tylko do banku krajowego.

#### 6.11.1 Implementacja Wytycznych EBA w sprawie czynności powierzanych przez banki hipoteczne

Projektodawca w art. 6db ust. 2 projektu ustawy wskazał, że powierzenie wykonywania czynności przez bank hipoteczny będzie dokonywane zgodnie z Wytycznymi EBA. Jak wskazuje RCL, ustawa nie powinna odsyłać do niewiążącego dokumentu, jakim są Wytyczne EBA. Ustawa powinna zawierać przepisy powszechnie obowiązujące o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, i nie powinna wprost odwoływać się do zaleceń, których spełnienie w części nie jest obowiązkowe.<sup>533</sup> Jak wskazano w § 11 ZTP w ustawie nie zamieszcza się wypowiedzi, które służą wyrażaniu norm prawnych, a w szczególności apeli, postulatów, zaleceń, upomnień oraz uzasadnień formułowanych norm.

Zdaniem organu nadzoru odwołanie się do Wytycznych EBA jest nieprawidłowe. W związku z tym KNF zaproponowała utworzenia delegacji ustawowej dla ministra finansów o wydanie rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków powierzenia wykonywania czynności przez banki hipoteczne. Dzięki uregulowaniu Wytycznych EBA w rozporządzeniu, stanowiłyby one źródło prawa powszechnie obowiązującego. Rozporządzenie mogłoby pozwolić ministrowi finansów na elastyczne uregulowanie wytycznych. Należy zauważyć, że proces legislacyjny projektu rozporządzenia jest mniej skomplikowany niż ustawy, ponieważ rozporządzenie jest wydane na podstawie delegacji ustawowej z uwzględnieniem przepisów

---

<sup>533</sup>Na podstawie: pisma Rządowego Centrum Legislacji, z dnia 1 września 2021 ..., op. cit., s. 4.

materialnych zawartych w ustawie. Propozycja KNF dotyczy określenia w drodze rozporządzenia szczegółowych warunków powierzania wykonywania czynności przez banki hipoteczne w przypadku gdy faktycznym właścicielem banku hipotecznego jest bank krajowy. Uwzględnia się przy tym konieczność zapewnienia ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem, w tym bezpiecznego i prawidłowego wykonywania tych czynności, zasadę oceny ryzyka i wpływu na ciągłość wykonywanej działalności bankowej (art. 6db ust. 3 projektu ustawy) oraz zasadę braku transferu odpowiedzialności (art. 6db ust. 4 projektu ustawy).<sup>534</sup>

Zdaniem autora projektodawca nie powinien w przepisach ustawy odwoływać się do niewiążących zaleceń. Wytyczne EBA są sformułowane w taki sposób, aby różne systemy prawne krajów członkowskich Unii Europejskiej można było harmonizować. Nie ulega wątpliwości, że systemy prawne poszczególnych państw członkowskich różnią się od siebie. Wytyczne EBA są ogólnym kierunkiem, na podstawie których polski organ nadzoru może notyfikować stosowanie wytycznych w pełnym, ograniczonym zakresie lub wskazywać ich niestosowanie. Natomiast jeżeli projektodawca dąży do implementacji wytycznych, powinien je zaimplementować w przepisach prawa.

Odnosząc się do propozycji wydania rozporządzenia ministra finansów w sprawie stosowania Wytycznych EBA w przypadku powierzania wykonywania czynności przez banki hipoteczne, zdaniem autora przedmiotowa kwestia wymaga dalszej analizy. Uregulowanie Wytycznych EBA w rozporządzeniu pozwoli organom elastyczniej regulować przepisami powszechnie obowiązującymi kwestie powierzenia wykonywania czynności. Projektodawca powinien rozważyć propozycję organu nadzoru, ponieważ pozwoli ministrowi finansów na bardziej elastyczne wprowadzanie odpowiednich wytycznych. Uregulowanie niektórych kwestii w rozporządzeniu jest dopuszczalne i nie rodzi wątpliwości prawnych pod warunkiem odpowiedniego sformułowania delegacji.

#### 6.11.2 Ryzyko zmian zasad outsourcingu bankowego czynności powierzanych przez banki hipoteczne

Zgodnie z art. 6da projektu ustawy wyłącza się stosowanie art. 6a ust. 4-6 prawa bankowego oraz art. 6c prawa bankowego w przypadku outsourcingu międzybankowego. Wyłączony zostaje obowiązek, uzyskania zezwolenia na powierzenie wykonywania innych czynności. Po drugie, wyłączony zostaje obowiązek posiadania planów działania zapewniających ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności bankowej oraz spełnienie warunków zapewniających,

---

<sup>534</sup> Na podstawie: pisma Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, z dnia 2 sierpnia 2021 r. ..., op. cit., s. 13-15.



że outsourcing nie wpłynie negatywnie na prowadzoną działalność. Zdaniem KNF outsourcing bankowy pomiędzy bankiem a bankiem hipotecznym powinien podlegać reżimowi obecnie obowiązującego prawa. Wyłączenia zawarte w art. 6da projektu ustawy powodują powstanie luki, ponieważ projektodawca w art. 6db:

- 1) Nie posiada trybu postępowania w sprawie wydania wniosku o wydanie zezwolenia na outsourcing (art. 6a ust. 4-6);
- 2) nie przewidział obowiązku zawiadomienia KNF o awaryjnym podoutsourcingu przez bank matkę, jeśli uprawnienie do jego dokonania znajduje się w umowie (art. 6c ust. 2 pkt 2);
- 3) nie przewidział wpisywania umów przewidujących powierzenie wykonania szczególnych czynności przez bank hipoteczny bankowi matce do ewidencji umów outsourcingowych (art. 6c ust. 3);
- 4) nie przewidział uprawnienia do żądania przez KNF określonych informacji i dokumentów (art. 6c ust. 4);
- 5) nie przekazał KNF kompetencji do wydania decyzji nakazującej bankowi hipotecznemu podjęcia działań zmierzających do zmiany lub rozwiązania umowy (art. 6c ust. 5);
- 6) nie określił trybu odwołania od decyzji nakazującej zmianę lub rozwiązanie umowy (art. 6c ust. 6);
- 7) nie przekazał KNF uprawnienia do nałożenia sankcji za niewykonanie decyzji nakazującej zmianę lub rozwiązanie umowy art. 6c ust.).<sup>535</sup>

## 6.12 Wnioski

W niniejszym rozdziale autor szczegółowo przeanalizował projekt ustawy w celu dokonania analizy kierunków i konsekwencji zmian w zakresie outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej. Projekt ustawy z 2021 r. zawiera szereg istotnych zmian dotyczących instytucji outsourcingu bankowego. Przepisy dotyczące outsourcingu bankowego nie były zmieniane od 2011 r. Nowelizacja z 2021 r. jest trzecią istotną nowelizacją. W projekcie ustawy z 2021 r. przedstawiono, po pierwsze, rozszerzenie zakresu przedmiotowego outsourcingu bankowego poprzez możliwość powierzenia czynności w zakresie pośrednictwa w odniesieniu do umów o inne instrumenty płatnicze. Po drugie, projektodawca zaproponował rezygnację z formy umowy agencyjnej w przypadku części czynności w celu uproszczenia zawierania umów outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Po trzecie, projekt ustawy przewiduje rozszerzenie zakresu czynności w ramach podoutsourcingu, jak również

---

<sup>535</sup> Na podstawie: pisma Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 21 października 2021 ..., op. cit s. 7-8

wprowadzenie możliwości dalszego podoutsourcingu. Po czwarte, projektodawca zaproponował liberalizację zasad outsourcingu międzybankowego poprzez zniesienie części obowiązków ciążących na stronach umowy. Po piąte, projektodawca wystąpił z propozycją uproszczenia procedury w zakresie powierzenia czynności przedsiębiorcy zagranicznemu. Po szóste, projektodawca zaproponował wprowadzenie istotnych zmian w outsourcingu czynności banków hipotecznych, w tym zarządzania aktywami oraz przeprowadzanie audytu wewnętrznego. Katalog zaproponowanych zmian jest wieloaspektowy. Warto zwrócić uwagę, że projekt ustawy był przedmiotem konsultacji publicznych, opiniowania i uzgodnień, a zakres zmian może ulec zmianie. Należy zważyć na silne lobby podmiotów sektora bankowego, które dążą do odformalizowania instytucji outsourcingu bankowego. Projekt ustawy z 2021 r. jest kolejną ewolucją instytucji outsourcingu bankowego w celu jego uproszczenia i odformalizowania.

Jedną z najczęściej występujących zmian jest rozszerzenie zakresu przedmiotowego outsourcingu bankowego. Podmioty sektora bankowego dążą do takich zmian, ponieważ ich celem jest maksymalizacja zysków i możliwość świadczenia największego rodzaju usług. W związku z powyższym projektodawca zaproponował rozszerzenie zakresu przedmiotowego outsourcingu bankowego. Nowelizacja dotyczy możliwości powierzenia insourcerowi takich czynności jak zawieranie i zmiana umów z klientami o inny instrument płatniczy, w tym pieniądź elektroniczny. Zdaniem autora pieniądź elektroniczny oraz inne instrumenty płatnicze w przyszłości mogą zyskać na popularności i stopniowo wypierać pieniądź w tradycyjnej formie. Powierzenie czynności związanych np. z pieniądzem elektronicznym nie powinno stanowić istotnego ryzyka. Jednak zdaniem autora przedmiotowa kwestia wymaga dalszej szczegółowej analizy.

Kolejna zmiana dotyczy rozszerzenia zakresu przedmiotowego o możliwość świadczenia usług outsourcingowych średnim przedsiębiorcom w przypadku czynności zawierania i zmiany umów z klientami o inny instrument płatniczy. Zdaniem autora rozszerzenie zakresu przedmiotowego w omawianym przypadku nie wiąże się z istotnym ryzykiem, ale wymaga dodatkowej analizy. Dzięki rozszerzeniu zakresu przedmiotowego insourcerzy mogliby obsługiwać średnich przedsiębiorców w zakresie zawierania i zmiany umów o kartę płatniczą lub inny instrument płatniczy. Należy jednak podkreślić, że współczynnik udziału średnich przedsiębiorców stanowi 0,6% ogółu przedsiębiorców. Podsumowując, należy stwierdzić, że rozszerzenie zakresu przedmiotowego outsourcingu bankowego jest przedmiotem ożywionej dyskusji podmiotów sektora bankowego, organu nadzoru i projektodawcy. Podmioty sektora

bankowego dążą do rozszerzenia zakresu przedmiotowego, ponieważ ich celem jest maksymalizacja zysków oraz odformalizowanie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Obecnie, jeżeli insourcer chce wykonywać inne czynności niż te wymienione w katalogu czynności (art. 6a ust. 1 pkt 1 prawa bankowego), musi uzyskać zezwolenie KNF. Zdaniem części przedstawicieli podmiotów sektora bankowego proces uzyskania zezwolenia jest procesem długotrwałym i kosztownym. W związku z powyższym podmioty sektora bankowego są zainteresowane rozszerzeniem zakresu przedmiotowego outsourcingu bankowego.

Kolejna nowelizacja dotyczy zniesienia obowiązku zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej. Analizowana nowelizacja dotyczy następujących czynności bankowych: przyjmowanie wpłat, dokonywanie wypłat, obsługa czeków, przyjmowanie dyspozycji przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych. Zdaniem autora w przypadku takich czynności nie jest potrzebna umowa outsourcingu bankowego w formie umowy agencyjnej, ponieważ w przypadku takich czynności nie mamy do czynienia z pośrednictwem oraz przedstawicielstwem w zakresie umowy agencyjnej. Zawarcie umowy outsourcingu bankowego w innej formie niż umowa agencyjna nie powinno wpłynąć na działalność bankową oraz bezpieczeństwo danych i środków klientów. Strony umowy outsourcingu bankowego są obowiązane do przestrzegania tajemnicy bankowej. Obowiązek jej zachowania obejmuje wszystkie podmioty, w tym insourcerów i podwykonawców. Omówiona nowelizacja jest przykładem zniesienia kolejnych obowiązków dotyczących formy umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Należy zauważyć, że analizowane zmiany istotnie uproszczają outsourcing lub podoutsourcing bankowy. Dzięki znoszeniu określonych obowiązków i wymogów, w tym tych związanych z formą umowy, podmioty sektora bankowego mają większy wpływ na kształt i treść umowy outsourcingu bankowego. Należy jednak zauważyć, że strony umowy outsourcingu bankowego pomimo ograniczenia obowiązku zawarcia umowy w formie umowy agencyjnej w dalszym ciągu mogą wybierać taką formę umowy.

Fundamentalną zmianą jest wprowadzenie dalszego podoutsourcingu bankowego. Instytucja podoutsourcingu bankowego została uregulowana w 2011 r. W porównaniu do obecnie obowiązującej regulacji podoutsourcingu bankowego projekt ustawy przewiduje wprowadzenie nieograniczonego łańcucha podwykonawców. Zdaniem autora analizowany przepis jest istotną ewolucją, ponieważ znacznie rozszerza zakres podmiotowy podoutsourcingu bankowego. Należy również podkreślić, że przyjęty kierunek zmian w

zakresie podoutsourcingu bankowego wymaga dalszej szczegółowej analizy. Podmioty sektora bankowego dążą do zmiany zasad podoutsourcingu bankowego, ponieważ nie mogą zapewnić świadczenia wszystkich usług i dlatego muszą korzystać z wiedzy, technologii i doświadczenia podwykonawców. Dzięki dalszemu podoutsourcingowi insourcer może wykonywać zleczone czynności szybciej i taniej, bez zaangażowania własnego personelu. Podoutsourcing jest zlecany podmiotom specjalizującym się w świadczeniu określonych usług np. teleinformatycznych. Natomiast jeżeli ograniczamy długość łańcucha podwykonawców w podoutsourcingu bankowym, podwykonawca insourcera będzie musiał wykonywać wszystkie powierzone zadania samodzielnie. Ograniczenie długości łańcucha podwykonawców może wpłynąć negatywnie na konkurencyjność i swobodę kontraktowania podwykonawców. Z drugiej zaś strony nieograniczona długość łańcucha podwykonawców może spowodować podwyższone ryzyko bezpieczeństwa danych i środków klientów.

Podmioty sektora bankowego lobbują za wprowadzeniem nieograniczonej długości łańcucha podwykonawców, ponieważ pozwoli to im korzystać z wiedzy i technologii podmiotów specjalizujących się w określonych usługach outsourcingowych. Należy również zauważyć, że podmioty sektora bankowego lobbują, aby wprowadzić instytucję milczącej zgody na podoutsourcing. Obecnie bank musi wyrazić zgodę na zawarcie umowy podoutsourcingu bankowego między insourcerem a podwykonawcą. Zdaniem autora lobbowana zmiana wymaga dalszej analizy, ponieważ co do zasady bank powinien mieć kontrolę nad procesem dalszego powierzenia czynności, gdyż zgodnie z art. 6b prawa bankowego odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu wobec swoich klientów.

Kolejną istotną zmianą w zakresie outsourcingu bankowego jest ewidencjonowanie umów dalszego podoutsourcingu bankowego. Zdaniem autora wszystkie umowy outsourcingu bankowego i podoutsourcingu bankowego oraz dalszego podoutsourcingu bankowego powinny być ewidencjonowane, ponieważ zwiększa to transparentność i wiedzę na temat przetwarzania danych przez inne podmioty niż banki. W związku z powyższym jednym z wniosków *de lege ferenda* jest uregulowanie kwestii publikowania ewidencji umów outsourcingu, podoutsourcingu i dalszego podoutsourcingu bankowego np. na stronach internetowych banków. Dostęp do ewidencji podmiotów, którym bank zlecił wykonywanie czynności bankowych, powinien być łatwo dostępny dla każdego. Obecne przepisy nie działają prawidłowo, ponieważ ewidencje banków są trudno dostępne dla przeciętnego obywatela.

Kolejnym wnioskiem *de lege ferenda* w tym zakresie może być również konieczność uregulowania negatywnej sankcji za brak publikowania ewidencji.

Należy zauważyć, że projektodawca nie zdecydował się na wprowadzenie zmian w odpowiedzialności insourcera wobec banku za wyrządzone szkody klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Projektodawca w konsekwencji zmian dalszego podoutsourcingu bankowego jedynie rozszerzył odpowiedzialność insourcera za działania lub zaniechania podwykonawców. Obecnie swoboda kontraktowania w zakresie wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności insourcera wobec banku jest niemożliwa z mocy prawa. Z drugiej jednak strony podmioty sektora bankowego lobbują za zmianami ograniczenia odpowiedzialności insourcera do określonej kwoty. Podmioty proponują również wprowadzenie obowiązku posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przez insourcera z tytułu szkody wyrządzonej klientom banku. Zdaniem autora przedstawione propozycje wymagają dalszej szczegółowej analizy. Należy zauważyć, że analizowane zmiany mogą rodzić zarówno korzyści, jak i niebezpieczeństwa. Wprowadzenie ich mogłoby korzystnie wpłynąć na konkurencyjność rynku usług outsourcingu bankowego. Z drugiej jednak strony niosą ze sobą ryzyko dla ochrony danych oraz zgromadzonych środków klienta. Zmiany przepisów w zakresie odpowiedzialności za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania należy wprowadzać stopniowo. Zdaniem autora wprowadzenie ograniczonej odpowiedzialności insourcera lub podwykonawcy jest pożądane przez podmioty sektora bankowego. Wprowadzenie tak fundamentalnej ewolucji outsourcingu bankowego wymaga szerszych konsultacji społecznych i uzgodnień z podmiotami i instytucjami sektora bankowego oraz organem ochrony danych osobowych.

Kolejną istotną zmianą jest zastąpienie procesu uzyskania zezwolenia na zawarcie umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym na proces zawiadomienia KNF o zamiarze zawarcia takiej umowy. Należy zauważyć, że przedmiotowa zmiana budzi wątpliwości organu nadzoru i innych podmiotów sektora bankowego. Zdaniem autora wskazana kwestia wymaga dalszej analizy oraz konsultacji i uzgodnień. Omawiana zmiana zasad i obowiązków outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcami zagranicznymi wynika z dążenia podmiotów sektora bankowego do odformalizowania instytucji outsourcingu bankowego. Zdaniem autora należy wyposażyć organ nadzoru w narzędzie sprzeciwu w przypadku wprowadzenia procesu zawiadomienia KNF o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą

zagranicznym. Wyposażenie KNF w narzędzie sprzeciwu w określonych warunkach rozwiązuje obawy o możliwość zapewnienia efektywnego nadzoru nad zawieranymi umowami outsourcingu i podoutsourcingu bankowego.

Projekt ustawy przewiduje również implementację ust. 59 Wytycznych EBA, zgodnie z którym instytucje są obowiązane do powiadomienia organu nadzoru o istotnych lub poważnych zmianach w umowach outsourcingu bankowego. Analiza przepisu prawnego zaproponowanego przez projektodawcę wykazała, że bank będzie obowiązany do zgłoszenia każdej zmiany lub każdego zdarzenia odnośnie do umów outsourcingu bankowego. Nałożenie obowiązku zgłaszania każdej zmiany umów outsourcingu bankowego należy uznać za nadwymiarowe obciążenie administracyjne. Projektodawca powinien doprecyzować, że bank jest obowiązany zgłaszać jedynie istotne zmiany i poważne zdarzenia dotyczące umów outsourcingu bankowego.

Kolejna zmiana dotyczy uproszczenia zasad outsourcingu międzybankowego. Należy zauważyć, że banki pozostają pod stałym nadzorem KNF. W konsekwencji zaproponowanych zmian w zakresie outsourcingu międzybankowego bank, który chce zlecić wykonywanie czynności innemu bankowi, nie będzie musiał uzyskać zezwolenia KNF. Nie będzie też musiał prowadzić ewidencjonowania umów outsourcingowych oraz spełniać innych warunków uregulowanych w art. 6c prawa bankowego. Ograniczenie obowiązków w outsourcingu międzybankowym budzi wątpliwości organu nadzoru oraz podmiotów sektora bankowego. Zdaniem autora wskazana kwestia wymaga dalszej szczegółowej analizy, konsultacji oraz uzgodnień. Należy podkreślić, że ograniczenie obowiązków jest istotną ewolucyjną zmianą w outsourcingu bankowym.

Ostatnią analizowaną zmianą jest outsourcing czynności banku hipotecznego. Jeżeli bank krajowy jest akcjonariuszem dysponującym 100% udziałem w kapitale zakładowym banku hipotecznego oraz jeżeli jest uprawniony do wykonywania głosu ze wszystkich akcji, bank hipoteczny może zlecić bankowi krajowemu zarządzanie bankiem oraz przeprowadzanie audytu wewnętrznego banku. W konsekwencji oznacza to wyłączenie stosowania art. 6a ust. 3 prawa bankowego, który reguluje zakaz powierzenia wykonywania czynności, takich jak: zarządzanie bankiem, w szczególności zarządzaniem ryzykiem związanym z prowadzeniem działalności bankowej, w tym zarządzania aktywami i pasywami, dokonywania oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego oraz przeprowadzania audytu wewnętrznego banku. Bank hipoteczny jest obowiązany do przeprowadzenia analizy ryzyka wynikającej z zawarcia umowy outsourcingu oraz ocenić znaczenie zleczanych czynności.

Zdaniem autora przedmiotowe zmiany wymagają ponownej analizy, ponieważ budzą wątpliwości części przedstawicieli doktryny oraz podmiotów i instytucji sektora bankowego. Należy zauważyć, że analizowana zmiana wyłącza podstawowy zakaz powierzenia czynności polegających na zarządzaniu bankiem i przeprowadzania audytu wewnętrznego.





## **Wnioski końcowe**

Głównym problemem badawczym, którego próba rozwiązania została podjęta przez autora w dysertacji, było udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy kolejne nowelizacje instytucji outsourcingu zmierzają do liberalizacji tej instytucji. Poprzez liberalizację instytucji outsourcingu bankowego należy rozumieć zmiany dotyczące uregulowania zasad i warunków outsourcingu bankowego w sposób mniej rygorystyczny. Z głównym pytaniem badawczym związane są również dodatkowe pytania badawcze. Pierwsze dodatkowe pytanie badawcze: czy kolejne nowelizacje outsourcingu bankowego zmierzają do jej odformalizowania poprzez zbliżenie się do koncepcji wolnorynkowej, czy też mają na celu jedynie obniżenie stawianych wymagań podmiotom umowy outsourcingu bankowego. Drugie dodatkowe pytanie badawcze ma pomóc udzielić odpowiedzi, czy kolejne nowelizacje outsourcingu bankowego rozszerzają zakres podmiotowy i przedmiotowy outsourcingu bankowego. Natomiast trzecie dodatkowe pytanie badawcze to, czy ochrona danych osobowych klientów jest wystarczająca w związku z ich przetwarzaniem w ramach outsourcingu bankowego.

Zdaniem autora wskazany główny problem badawczy oraz związane z nim pytania dodatkowe dotyczą istotnych kwestii, które wymagały analizy. Analiza przeprowadzana w niniejszej pracy wykazała, że instytucja outsourcingu jest uregulowana rygorystycznie, ponieważ przepisy prawne szczegółowo określają zakres podmiotowy, przedmiotowy oraz zasady i warunki outsourcingu bankowego. Wniosek wynika z analizy przepisów na przestrzeni lat, wniosków podmiotów sektora bankowego oraz stanowiska organu nadzoru.

Podsumowując, należy zauważyć, że ustawodawca nie wskazał definicji legalnej outsourcingu bankowego. Wobec tego autor przeanalizował elementy składające się na pojęcie outsourcingu bankowego. Ustawodawca nie posługuje się sformułowaniem „outsourcing bankowy”, lecz „powierzenie wykonywania czynności przez przedsiębiorcę”. Po dokonaniu analizy części składowych outsourcingu bankowego należy dojść do wniosku, że outsourcing bankowy polega na wyodrębnieniu określonych czynności bankowych oraz czynności faktycznych związanych z działalnością bankową, a następnie powierzeniu ich wykonywania wyspecjalizowanym podmiotom zewnętrznym. Outsourcing bankowy w Rzeczypospolitej Polskiej został uregulowany po raz pierwszy w nowelizacji ustawy Prawo bankowe w 2004 r., ponieważ obowiązujące przepisy nie zapewniały odpowiedniego bezpieczeństwa przetwarzanych danych. Brak odpowiedniego bezpieczeństwa potwierdziła przeprowadzona ankieta GINB w 2001 r., w której wykazano nieprawidłowości przetwarzania danych przez insourcerów. Przyjęte rozwiązania przez ustawodawcę ukierunkowane były na zapewnienie

bezpieczeństwa danych osobowych i zgromadzonych depozytów, wbrew dążeniom banków do maksymalizacji zysków. Zdaniem ustawodawcy brak kontroli nadzoru doprowadzał do sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa danych i zgromadzonych środków klientów. W związku z powyższym głównym powodem, dla którego outsourcing bankowy został rygorystycznie uregulowany ustawowo było zapewnienia nadzoru nad powierzaniem czynności bankowych oraz zapewnienie bezpieczeństwa danych i zgromadzonych środków. Warto zauważyć, że nowelizacja z 2004 r. wprowadzała m.in.: enumeratywny katalog czynności, które można było powierzyć insourcerom; katalog czynności, których nie można było powierzyć w ramach outsourcingu bankowego; odpowiedzialność banku wobec klientów i przedsiębiorcy wobec banku za skutki niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków przez przedsiębiorcę. Należy podkreślić, że fundamentalną zmianą było wprowadzenie odpowiedzialności banku wobec klientów i przedsiębiorcy wobec banku za skutki niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków przez przedsiębiorcę. Regulację wprowadzenia odpowiedzialności banku oraz insourcera, której nie można ograniczyć ani wyłączyć, należy ocenić jako zasadniczą i fundamentalną. Omawiana nowelizacja z 2004 r. wynikała z potrzeby dostosowania polskiego systemu outsourcingu bankowego do europejskiego. Nowelizacja z 2004 r. nadała kształt oraz stworzyła fundamenty outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej, które obecnie są podstawą działalności banków i insourcerów. Należy zauważyć, że zdaniem przedstawicieli podmiotów sektora bankowego oraz części doktryny outsourcing bankowy z 2004 r. był uregulowany rygorystycznie. W związku z tym banki oraz insourcerzy lobbowały o osłabienie zasad outsourcingu bankowego w celu ograniczenia kosztów oraz czasu, jaki muszą poświęcić na zawarcie umów outsourcingu bankowego. W odpowiedzi na te uwagi w 2011 r. ustawodawca wprowadził drugą nowelizację przepisów outsourcingu bankowego, która uzupełniła katalog czynności, które mogą być powierzone insourcerom oraz wprowadziła podwykonawstwo (podoutsourcing). Wprowadzono również ewidencjonowanie umów outsourcingu bankowego oraz zniesiono część obowiązków banków w ramach outsourcingu bankowego. Należy podkreślić, że fundamentalną zmianą było wprowadzenie podoutsourcingu bankowego, który pozwalał zlecać insourcerom wykonywanie czynności przez podwykonawców. Przed nowelizacją z 2011 r. podoutsourcing bankowy był niedopuszczalny, ponieważ przepisy nie umożliwiały udostępniania dokumentów podwykonawcom podmiotów zewnętrznych. Powierzenie wykonywania czynności podwykonawcom bez podstawy prawnej mogło stanowić naruszenie tajemnicy bankowej. Podoutsourcing należy definiować jako dalsze powierzanie czynności przez insourcera, któremu bank powierzył wykonywanie określonych czynności bankowych. Wprowadzenie

instytucji podoutsourcingu jest wynikiem nacisków podmiotów sektora bankowego, które dążyły do wprowadzenia możliwości podzlecenia określonych czynności bankowych. Należy podkreślić, że instytucja podoutsourcingu z 2011 r. została obwarowana licznymi warunkami. Jednym z nich jest ograniczenie długości łańcucha podwykonawców do jednego podwykonawcy. W związku z tym regulację podoutsourcingu bankowego z 2011 r. należy ocenić jako umiarkowaną i zasadniczą. Kolejnym warunkiem podoutsourcingu bankowego jest możliwość wykorzystania go tylko w dwóch przewidzianych przypadkach. Wyróżniamy podoutsourcing zwykły, w ramach którego podwykonawca może wykonywać czynności zlecone przez bank podmiotowi zewnętrznemu pod warunkiem uzyskania pisemnej zgody banku. Drugi rodzaj podoutsourcingu to podoutsourcing awaryjny, czyli jednorazowe powierzenie wykonania czynności podwykonawcy przez podmiot zewnątrz w następstwie siły wyższej. Kształt podoutsourcingu bankowego z 2011 r. wynika z chęci zapewnienia przez ustawodawcę bezpieczeństwa prowadzonej działalności bankowej oraz sprawowania nadzoru nad czynnościami wykonywanymi przez podwykonawców.

Przepisy dotyczące outsourcingu bankowego nie były nowelizowane od 2011 r. Jednak w 2021 r. Ministerstwo Finansów wydało projekt zmiany ustawy o prawie bankowym. Projekt ustawy jest dalszą ewolucją outsourcingu bankowego i może stanowić trzecią istotną nowelizację outsourcingu bankowego. Należy zauważyć, że zmiany w outsourcingu bankowym są wprowadzane stopniowo oraz ewolucyjnie, ponieważ prawo jest instrumentem, który pozwala zmieniać sytuację, w tym warunki ekonomiczne do prowadzenia działalności gospodarczej. Warto podkreślić, że w 2004 r. outsourcing bankowy uregulowano w sposób restrykcyjny, a na podmioty stron umowy outsourcingu bankowego nałożono szereg obowiązków administracyjnych, np.: obowiązek każdorazowego zawiadomienia organu nadzoru o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu, czy też brak możliwości ograniczenia odpowiedzialności insourcera za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Następnie w 2011 r. w wyniku lobbowania przez podmioty sektora bankowego wprowadzono istotne zmiany w instytucji outsourcingu bankowego, w której wprowadzono m.in.: podoutsourcing bankowy, czyli możliwość podzlecenia innemu przedsiębiorcy wykonywanie określonych czynności oraz zniesiono każdorazowy obowiązek zawiadomienia organu nadzoru o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu. Warunki do świadczenia usług outsourcingu bankowego ulegają zmianom, przez co podmioty świadczące takie usługi lub zlecające ich wykonanie są obowiązane do przystosowania się do nowych uwarunkowań. Należy mieć jednak na względzie, że do nowelizacji dochodzi w wyniku lobbowania podmiotów sektora bankowego,

według których obecne regulacje nie pozwalają korzystać z potencjału i wiedzy podmiotów zewnętrznych. Ustawodawca stopniowo uwzględnia uwagi podmiotów sektora bankowego i dokonuje dalszej liberalizacji przepisów dotyczących outsourcingu bankowego. W związku z lobbowaniem podmiotów sektora bankowego został opracowany w 2021 r. projekt ustawy, w którym zaproponowano, po pierwsze, rozszerzenie zakresu przedmiotowego outsourcingu bankowego poprzez możliwość powierzenia czynności w zakresie pośrednictwa w odniesieniu do umów o inne instrumenty płatnicze. Po drugie, projektodawca zaproponował rezygnację z formy umowy agencyjnej w przypadku części czynności bankowych w celu uproszczenia zawierania umów outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Po trzecie, projekt ustawy przewiduje rozszerzenie zakresu czynności w ramach podoutsourcingu bankowego, jak również wprowadzenie możliwości dalszego podoutsourcingu bankowego. Po czwarte, zliberalizował zasady outsourcingu międzybankowego poprzez zniesienie części obowiązków ciążących na stronach umowy outsourcingu bankowego. Po piąte, projektodawca uprościł procedury powierzenia czynności przedsiębiorcy zagranicznemu. Katalog zaproponowanych zmian jest wieloaspektowy. Projekt ustawy był przedmiotem konsultacji publicznych, opiniowania i uzgodnień, w związku z tym zakres zmian może ulegać zmianie. Należy zauważyć, że na podstawie projektu ustawy można przeanalizować kierunki zmian oraz ich ewentualne konsekwencje dla outsourcingu bankowego. Nie ulega również wątpliwości, że kierunki zmian są związane z wpływem podmiotów sektora bankowego, które dążą do odformalizowania instytucji outsourcingu bankowego. W związku z powyższym outsourcing bankowy ulega stopniowemu uproszczeniu poprzez rozszerzenie zakresu przedmiotowego i podmiotowego oraz zmniejszanie obowiązków i wymagań skierowanych do stron umowy outsourcingu bankowego. Projekt ustawy z 2021 r. jest kolejną ewolucją instytucji outsourcingu bankowego w celu jego uproszczenia i odformalizowania. Zmiany przepisów podoutsourcingu bankowego należy uznać za fundamentalne, ponieważ wprowadzają nieograniczoną długość łańcucha podwykonawców. W porównaniu do obecnej regulacji, w której podoutsourcing jest ograniczony do jednego podwykonawcy, należy podkreślić, że jest to gruntowna zmiana zasad podoutsourcingu bankowego. W sprawie nieograniczonego podoutsourcingu bankowego warto również zwrócić uwagę na silne lobby podmiotów sektora bankowego oraz zachowawcze stanowisko organu nadzoru.

Odnosząc się do głównego problemu badawczego niniejszej pracy oraz dodatkowych pytań badawczych, należy podkreślić, że charakter zmian outsourcingu bankowego w Rzeczypospolitej Polskiej jest ewolucyjny, ponieważ wprowadzane są zmiany, które

rozszerzają zakres podmiotowy, zakres przedmiotowy oraz zmniejszają obowiązki i wymagania, które należy spełnić, aby zawrzeć umowę outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. W wyniku wprowadzanych zmian podmioty świadczące usługi outsourcingowe przystosowują się do nowych warunków, w tym tych ekonomicznych. Należy mieć również na uwadze, że podmioty sektora bankowego same postulują o zmiany w instytucji outsourcingu bankowego, aby móc skorzystać z potencjału i wiedzy podmiotów specjalizujących w świadczeniu określonych usług. Należy również podkreślić, że rola organu nadzoru nie zostaje osłabiona pomimo zmian, które zmniejszają obowiązki i wymagania skierowane do stron umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego. Przykładem jest propozycja wyposażenia KNF w narzędzie sprzeciwu w przypadku zawiadomienia KNF o zamiarze zawarcia umowy outsourcingu lub podoutsourcingu bankowego z przedsiębiorcą zagranicznym. Obecnie, aby zawrzeć taką umowę z przedsiębiorcą zagranicznym, bank musi uzyskać zezwolenie KNF. Natomiast zaproponowana zmiana zmienia proces uzyskania zezwolenia na zawiadomienie KNF, jednocześnie wyposażając KNF we władcze narzędzie sprzeciwu. Biorąc pod uwagę wieloaspektowy charakter wprowadzanych zmian, mimo wszystko należy stwierdzić, że nowelizacja z 2021 r. dąży jedynie do ograniczenia obowiązków i wymagań skierowanych do banków i insourcerów. Poprzednie nowelizacje outsourcingu bankowego nie dążyły do wprowadzenia wolności gospodarczej w sektorze bankowym. Działalność bankowa oraz outsourcing bankowy są w dalszym ciągu poddane szczegółowej rygorystycznej regulacji. Zdaniem autora w kolejnych latach kierunek zmian zostanie zachowany i będzie w dalszym ciągu dotyczył zmniejszania obowiązków i wymagań wynikających z idei zapewnienia konkurencyjności rynku oraz z procesami informatyzacji i digitalizacji. W tym zakresie należy również podkreślić silną rolę podmiotów sektora bankowego, które skutecznie lobbują w kierunku odformalizowania instytucji outsourcingu bankowego. Podsumowując rozważania, należy stwierdzić, że zmiany outsourcingu bankowego rodzą zarówno korzyści, jak i zagrożenia. Do korzyści należy zaliczyć samodzielne kształtowanie stosunku outsourcingu bankowego, zmniejszenie kosztów, dostęp do nowych technologii oraz wyższą jakość świadczonych usług bankowych. Zagrożenia to: utrata kontroli nad zleconymi funkcjami przedsiębiorstwa, obniżenie jakości świadczonych usług oraz zagrożenie dla ochrony danych i środków klientów banków. Odnosząc się do problemu zapewnienia odpowiedniej ochrony oraz ewentualnej potrzeby regulacji ochrony danych, należy podkreślić, że wskazana kwestia wymaga w dalszym ciągu analizy i badania rynku pod kątem możliwych wykroczeń i nieprawidłowości. Dane osobowe klientów banku w dalszym ciągu podlegają ścisłej ochronie tajemnicy bankowej, która stanowi szczególny rodzaj

tajemnicy zawodowej. Liberalizacja czy odformalizowanie instytucji outsourcingu bankowego może mieć wpływ na bezpieczeństwo danych osobowych klientów, ponieważ rozszerzenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego powoduje możliwość świadczenia usług outsourcingowych przez większy krąg podmiotów i w większym zakresie. Stopniowe i ewolucyjne wprowadzanie zmian do outsourcingu bankowego pozwala jednak na zachowanie odpowiedniej ochrony danych i środków klientów. Z drugiej strony pozwala na spełnienie oczekiwań banków i innych podmiotów sektora bankowego, które dążą do maksymalizacji zysków i uproszczenia prowadzenia swojej działalności gospodarczej.

# BIBLIOGRAFIA

## 1. Literatura

1. Banaszczyk Z., Granecki P., O istocie należytej staranności, *Palestra* 2002, Nr 7–8
2. Bajor B., Kociucki L., Konddek J.M., Królikowska K., *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020
3. Bączyk M., *Bankowość spółdzielcza w systemie prawa spółdzielczego*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 21, *Prawo spółdzielcze*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2020, Legalis
4. Bączyk K., *Zasada swobody umów w prawie polskim*, *Studia Iuridica Toruniensia*, t. II (red. E. Kustra), Toruń 2002
5. Bielecki L., Gola J., Horubski K., Kokocińska K., Żywicka A., Komierzyńska-Orlińska E., *Komentarz do ustawy - Prawo przedsiębiorców*, [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019
6. Bilewska K., Chłopecki A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2015
7. Borysiak W. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Osajda (red.), wyd. 30, Warszawa 2022
8. Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2013
9. Byrski J., *Outsourcing w działalności bankowej. Uwagi wstępne*, [w:] *Outsourcing w działalności dostawców usług płatniczych*, Warszawa 2018
10. Byrski J., *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej*, Warszawa, 2010
11. Byrski J., Szaraniec M., *Zmiany w prawie bankowym i ubezpieczeniowym w zakresie pośrednictwa finansowego w okresie transformacji ustrojowej. Część 1: Prawo bankowe*, *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, 2014, nr 362

12. Byrski J., Szaraniec M., Zmiany w prawie bankowym i ubezpieczeniowym w zakresie pośrednictwa finansowego w okresie transformacji ustrojowej. Część 2: Prawo ubezpieczeniowe, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2014, nr 362
13. Capiga M., Finanse banków, Warszawa 2011
14. Cempura A., Kasolik A., Metodyka sporządzania umów gospodarczych, Warszawa 2022
15. Chybiński R., Przesłanki ogłoszenia upadłości banku, PPP, 2019, nr 9
16. Czarnota D., Bank jako instytucja zaufania publicznego – mit czy rzeczywistość?, „Studia Ekonomiczne” 2014, nr 186  
[https://www.ue.katowice.pl/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/12\\_D.Czarnota\\_Bank\\_jako\\_instytucja](https://www.ue.katowice.pl/fileadmin/_migrated/content_uploads/12_D.Czarnota_Bank_jako_instytucja)
17. Czech T., Podoutsourcing w działalności bankowej, M. P. Bank. 2012, nr 2
18. Czechowska I. D., Przegląd definicji banku stanowiącego aktywny kanał dystrybucji produktów ubezpieczeniowych, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Oeconomica”, 2011, nr 259
19. Doliwa A., Prokura w świetle zmienionych przepisów Kodeksu cywilnego, MoP 2003, nr 20
20. Etel M., Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym, Warszawa 2012
21. Fajgielski P., Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2022
22. Foltys J., Wieloaspektowy model outsourcingu na przykładzie sektora hutnictwa żelaza i stali, [w:] System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, wyd. 3, Warszawa 2018, Legalis



23. Gawlik B., Umowy mieszane: konstrukcja i ocena prawna, „Palestra” 1974, nr 5  
[https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1974-t18-n5\(197\)/Palestra-r1974-t18-n5\(197\)-s25-32/Palestra-r1974-t18-n5\(197\)-s25-32.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1974-t18-n5(197)/Palestra-r1974-t18-n5(197)-s25-32/Palestra-r1974-t18-n5(197)-s25-32.pdf)
24. Gołaczyński J., Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz, D. Szostak (red.), Warszawa 2016.
25. Grabowski T., [w:] Prawo bankowe. Komentarz, H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Warszawa 2013
26. Grabowski M., [w:] Prawo bankowe. Komentarz, H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Warszawa 2013,
27. Grześ A., Outsourcing w kształtowaniu zatrudnienia oraz kosztów i produktywności pracy w przedsiębiorstwach, Białystok 2017
28. Gutowski J. (red.), Kodeks cywilny, Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2022
29. Górny K., [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. t. III, Komentarz. Art. 627–1088, w. 3, Warszawa 2022
30. Hornowska A., Tajemnica bankowa – konstrukcja, przesłanki, procedura i zwolnienia – ujęcie komparatystyczne, Prawo karne i kryminologia, Warszawa 2019
31. Janczewski S., Prawo handlowe, wekslowe i czekowe, Warszawa 1946
32. Janowski J., Podpis elektroniczny w obrocie prawnym, Warszawa 2007
33. Jezioro J., [w:] E. Gniewek K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, , wyd. 10, Warszawa 2011
34. Juchno R., Kaszubski R. W., Outsourcing w działalności bankowej, „Glosa” 2001, nr 6
35. Kappes A., Charakter prawny akcji jako papieru wartościowego, PPH 2016, nr 9
36. Katner W.J., Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo, Warszawa 2003
37. Katner W.J., Spółki handlowe jako przedsiębiorcy według Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek handlowych Dylematy spójności Kodeksu spółek handlowych z

Kodeksem cywilnym oraz Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym – konferencja naukowa dla uczczenia 40 lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szajkowskiego w INP PAN, Warszawa, 23 września 2014, MoP 2015, nr 7 (dodatek)

38. Katner W.J., System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, wyd. 3, Warszawa 2018, Legalis
39. Kawulski A., Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013
40. Kidyba A.(red.), Pozakodeksowe umowy handlowe, Warszawa 2018
41. Kidyba A, Prawo handlowe, wyd. 18, Warszawa 2016
42. Kohutek K., Prawo bankowe. Komentarz, t. I i II, F. Zoll (red.), Kraków 2005
43. Konert A., [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2019
44. Kopaczyńska-Pieczniak K., Umowy w obrocie gospodarczym. Wzory. Komentarze. Orzecznictwo, Warszawa 2018
45. Kopyściańska K., [w:] Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Z. Ofiarski (red.), Lex 2021
46. Kosmal A., Pojęcie i wybrane kategorie przedsiębiorcy w ustawodawstwie polskim, Wrocław 2019
47. Kotliński G., Outsourcing w gospodarce finansowej banków komercyjnych, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług” 2009, nr 38, [http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Ekonomiczne\\_Problemy\\_Uslug/Ekonomiczne\\_Problemy\\_Uslug-r2009-t-n38/Ekonomiczne\\_Problemy\\_Uslug-r2009-t-n38-s321-328/Ekonomiczne\\_Problemy\\_Uslug-r2009-t-n38-s321-328.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Ekonomiczne_Problemy_Uslug/Ekonomiczne_Problemy_Uslug-r2009-t-n38/Ekonomiczne_Problemy_Uslug-r2009-t-n38-s321-328/Ekonomiczne_Problemy_Uslug-r2009-t-n38-s321-328.pdf)
48. Kowalewska E., Outsourcing bankowy a ryzyko działalności bankowej – zagadnienia ogólne, [http://zif.wzr.pl/pim/2013\\_1\\_3\\_14.pdf](http://zif.wzr.pl/pim/2013_1_3_14.pdf);
49. Kozieł G., [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2019

50. Kruszewski A. K., [w:] Prawo przedsiębiorców. Komentarz, A. Pietrzak (red.), Warszawa 2019
51. Krzemiński G., Pojęcie umowy mieszanej, „Studia Prawnicze” 2010, z. 3, <https://czasopisma.inp.pan.pl/index.php/sp/article/download/2540/2079>
52. Krzemiński G., Potrzeba wyodrębnienia samodzielnej kategorii umów mieszanych w polskim prawie obligacyjnym, „Studia Prawnicze” 2020, nr 1
53. Krzysztofek M., Tajemnica bankowa i ochrona danych osobowych w praktyce bankowej, Warszawa 2010
54. Kuczma P., Lobbying – polska regulacja prawna, „Palestra” 2008, nr 7-8
55. Jantowski L., [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022
56. Machnikowski P., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 10, Warszawa 2021
57. Machnikowski P., Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> KC. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005
58. Maciejewska-Szałas M., [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), Warszawa 2022
59. Majewski J., Glosa do uchwały SN z 20 lipca 1999 r., III CZP 14/99, Pr. Bank. 1999, nr 6
60. Malarewicz-Jakubów A., Rakowski P., Odpowiedzialność solidarna inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy „Studia Prawnoustrojowe” 2021, t.53. <https://doi.org/10.31648/sp.6677>
61. Malarewicz-Jakubów A., Tanajewska R., Prawne i ekonomiczne aspekty outsourcingu, „Optimum. Studia Ekonomiczne” 2014, nr 4, [https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/2927/1/16\\_Agnieszka%20MALAREWICZ.pdf](https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/2927/1/16_Agnieszka%20MALAREWICZ.pdf)

62. Marcinkowska E., Outsourcing w działalności banków komercyjnych w Polsce, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach. Studia Ekonomiczne” 2017, nr 338,  
<http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.cejsh-978dd774-cb64-4f8d-8bd2-2e3c34c7fd26>
63. Marcinkowska E., Outsourcing w zarządzaniu szpitalem publicznym, Warszawa 2010
64. Mazur L., Prawo bankowe. Komentarz 2008, wyd. 2, dostęp Legalis
65. Mikłaszewicz P., [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2021
66. Molis J., [w:] Prawo bankowe. Komentarz, t. I i II, F. Zoll (red.), Kraków 2005
67. Morek R., [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2021
68. Moskwa P., Istota spółki akcyjnej, [w:] System Prawa Prywatnego, t. 17b, Prawo spółek kapitałowych, S. Sołtysiński (red.), Warszawa 2016
69. Mróz T., Umowy jako podstawa obrotu prawnego, [w:] Zobowiązania, (red.) T. Mróz, Warszawa 2014
70. Mularski K., Zagadnienia ogólne czynności prawnych, [w:] System Prawa Prywatnego, t. 2, Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 3, Warszawa 2019
71. Narożny T., Prawo bankowe, Poznań 1998
72. Naworski J. P., Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo w polskim prawie prywatnym, cz. I., PPH 2015, nr 8
73. Nazaruk P., [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, J. Ciszewski (red.), Warszawa 2019
74. Niczyporuk P., Talecka A., Bankowość. Podstawowe zagadnienia, Białystok 2011
75. Nowakowski M., FINTECH - technologia, finanse, regulacje. Praktyczny przewodnik dla sektora innowacji finansowych, Warszawa 2020
76. Ofiarski Z., Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013

77. Ogiełło L., [w:] System Prawa Prywatnego, t.7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, J. Rajski (red.), Warszawa 2011
78. Ogiełło L., [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. II, Komentarz, Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające, wyd. 10, Warszawa 2021
79. Olszak M., Outsourcing w działalności bankowej, Warszawa 2006
80. Olszak M., Powierzenie przez bank podmiotom zewnętrznym wykonywania czynności związanych z działalnością bankową (outsourcing) w świetle przepisów znowelizowanej ustawy Prawo bankowe - wybrane zagadnienia, PUG 2004, nr 7
81. Olszak M., [w:] Prawo bankowe. Komentarz, A. Mikos-Sitek, P. Zapadka (red.), Warszawa 2022
82. Osajda K., Kodeks cywilny. Komentarz, K. Osajda (red.), wyd. 30, Warszawa 2022
83. Pannert M., Umowy jako podstawa obrotu prawnego, [w:] Zobowiązania, red. T. Mróz, Warszawa 2014
84. Pawlak W., [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55<sup>4</sup>), J. Gudowski (red.), Warszawa 2021
85. Paxford B., [w:] Prawo bankowe. Komentarz, H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Warszawa 2013J. Pietrucha, Pieniądz elektroniczny i jego konsekwencje dla polityki pieniężnej, „Studia Ekonomiczne” 2005, nr 34,  
[https://www.ue.katowice.pl/fileadmin/user\\_upload/wydawnictwo/SE\\_Archiwalne/SE\\_34/09.pdf](https://www.ue.katowice.pl/fileadmin/user_upload/wydawnictwo/SE_Archiwalne/SE_34/09.pdf)
86. Piotrowska A., Licencje bankowe a sukcesja publicznoprawna z art. 494 § 2 KSH w procesie łączenia banków, Pr. Bank. 2003, nr 10
87. Polański Z., [w:] System finansowy w Polsce, B. Pietrzak, Z. Polański, B. Woźniak (red.), Warszawa 2008
88. Powalowski A., Wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016, t. 36
89. Prawo bankowe. Komentarz, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022

90. Promińska U., [w:] M. Pyziak-Szafnicka, Komentarz KC, 2009
91. Radwański Z., Olejniczak A. (red.), Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 12, Warszawa 2013
92. Radwański Z., Olejniczak A. (red.), Zobowiązania – część ogólna, wyd. 10, Warszawa 2012
93. Rakowski P., Spółka cicha a spółka komandytowa, praca magisterska napisana w Katedrze Prawa Cywilnego - Zakładzie Prawa Handlowego pod kierunkiem dr hab. Agnieszki Malarewicz-Jakubów, prof. UwB, Białystok 2018
94. Robaczyński W., Umowy o świadczeniu usług, [w:] System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, wyd. 3, Warszawa 2018, Legalis
95. Rutkowska-Tomaszewska E. (red.), Ochrona klienta na rynku usług finansowych w świetle aktualnych problemów i regulacji prawnych, Warszawa 2017, Legalis.
96. Rutkowska-Tomaszewska E., Swoboda umów w bankowym obrocie konsumenckim, [w:] Problemy współczesnej bankowości, W. Góralczyk (red.), Warszawa 2014
97. Safjan M., [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>, wyd. 10, Warszawa 2020
98. Sagan M., Outsourcing w działalności bankowej – wybrane zagadnienia, „Kwartalnik Prawno-Finansowy” 2018, nr 4,  
[https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/95988/004\\_Sagan\\_M\\_Outsourcing\\_w\\_dzialalnosci\\_bankowej\\_wybrane\\_zagadnienia.pdf](https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/95988/004_Sagan_M_Outsourcing_w_dzialalnosci_bankowej_wybrane_zagadnienia.pdf)
99. Sikorski A. Problematyka dokumentu elektronicznego, Wrocław 2006
100. Sikorski G., Prawo bankowe, Komentarz, Art. 20, Warszawa 2015, dostęp Legalis
101. Skorek B., Prokura jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa, PPH 2009, nr 6
102. Skowrońska-Bocian E., [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>, wyd. 10, Warszawa 2020

103. Skrodzka M. J., Skrodzki K., Źródła zasady swobody umów oraz wybrane aspekty jej granic – w świetle orzecznictwa, „Białostockie Studia Prawnicze” 2008, z. 3, [https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3143/1/BSP\\_3\\_2008\\_Skrodzka\\_Skrodzki.pdf](https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3143/1/BSP_3_2008_Skrodzka_Skrodzki.pdf)
104. Smykła B., Prawo bankowe, Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2011, Legalis
105. Sołtysiński S. (red.), System Prawa Prywatnego, t. 17b, Prawo spółek kapitałowych, Warszawa, 2016
106. Spurek S., Działalność lobbingowa w procesie stanowienia prawa. Komentarz, Lex/el. 2015
107. Srokosz W., [w:] Prawo bankowe, E. Fojcik-Mastalska (red.), Wrocław 2009
108. Stelmachowski A., Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998
109. Strugała R., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. wyd. 10, Warszawa 2021
110. Szaraniec M., Prawo handlowe dla ekonomistów, B. Gnela (red.), Warszawa 2016
111. Szaraniec M., Zakaz dystrybucji niektórych umów ubezpieczenia na życie z UFK jako nadzorcza interwencja produktowa KNF, 2021, Legalis
112. Szczepanowska-Kozłowska K., Nowińska E., Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2018
113. Szydło M., Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, PS 2005, nr 2
114. Świdzki Z., [w:] Kodeks cywilny - część ogólna, wyd. 2, P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Warszawa 2014
115. R. Świrgoń-Skok, [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2019
116. Trocki M., Outsourcing, Warszawa 2001

117. Paxford B., [w:] Prawo bankowe. Komentarz, H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Warszawa 2013  
Tanajewska R., [w:] Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), Lex 2021
118. Trzaskowski R., Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych i art. 353<sup>1</sup> k.c., Warszawa 2005
119. Tupaj-Cholewa A., [w:] Prawo bankowe. Komentarz, H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Warszawa 2013
120. Turkowski S., Umowa outsourcingu, [w:] Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Wzory umów, pism i dokumentów, Warszawa 2018
121. Uliasz M., [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2019
122. Wiak J., Umowa outsourcingu, [w:] Pozakodeksowe umowy handlowe, A. Kidyba (red.), Warszawa 2018
123. Widło J., [w:] Umowy w obrocie gospodarczym. Wzory. Komentarze. Orzecznictwo, A. Kidyba (red.), Warszawa 2018
124. Wiśniewski W., Outsourcing bankowy: ewolucja zamiast rewolucji, „Bank: miesięcznik finansowy” 2011, kwiecień
125. Zacharzewski K., Sikorska-Lewandowska A., Kłoda M. T., Podstawowe instytucje prawa handlowego t. I, Toruń, 2019
126. Zacharzewski K., Instrumenty finansowe jako przedmiot świadczenia w umowie sprzedaży, [w:] System Prawa Handlowego, t. 4, Prawo instrumentów finansowych, M. Stec (red.), Warszawa 2016
127. Zacharzewski K., Deontologia bankowa w wymiarze praktycznym, FP 2011
128. Zdyb M., Sieradzka M., Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, Warszawa 2013
129. Zieniewicz K., Współczesne koncepcje i metody zarządzania, Warszawa 1999



130. Żelechowski Ł., [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny Komentarz, Warszawa 2021
131. Żygadło A., Outsourcing bankowy po zmianach w prawie, [w:] Problemy współczesnej bankowości, W. Góralczyk (red.), Warszawa 2014
132. Żygadło A., Wyłączenia tajemnicy bankowej a prawo do prywatności, Warszawa 2011



## 2. Akty prawne

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
2. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2019 r. poz. 2357 z późn. zm.)
3. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 505 z późn. zm.)
4. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 z późn. zm.)
5. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r. poz. 2168 z późn. zm.)”
6. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.)
7. Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2020 r. poz. 895)
8. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 z późn. zm.)
9. Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1781)
10. Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2020 r. poz. 275 z późn. zm.)
11. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 1500 z późn. zm.)
12. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1062 z późn. zm.)

13. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2021 r. poz. 324 z późn. zm.)
14. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2022 r. poz. 470)
15. Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 2151)
16. Ustawy z dnia 11 września 2005 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2020 r. poz. 895)
17. Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz. U. z 2022 r. poz. 1302)
18. Ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz. U. z 2020 r. poz. 449 z późn. zm.)
19. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283)
20. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0575>
21. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE L z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.)
22. Dyrektywa 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 20 marca 2000 r. odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PL/A LL/?uri=CELEX:32000L0012>

23. Dyrektywa 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0024>



### 3. Orzeczenia

1. Uchwała Sądu Najwyższego z 28.04.1995 r., III CZP 166/94, OSNC 1995, nr 10, poz. 135
2. Uchwała Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 30.04.1999 r., III CZP 61/98. OSNC 1999, nr 12, poz. 201
3. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 7.08.2006 r., I ACz 441/06, Lex nr 279953
4. Wyrok Sądu Najwyższego z 28.04.2004 r., V CK 379/03, Legalis nr 62939
5. Wyrok Sądu Najwyższego z 3.12.2009 r., II CSK 215/09, Lex nr 551060
6. Wyrok Sądu Najwyższego z 17.12.2008 r., I CSK 258/08, Lex nr 484670
7. Wyrok Sądu Najwyższego z 30.01.1986 r., IV PR 4/86, OSNC 1987, nr 1, poz. 17
8. Wyrok Sądu Najwyższego z 8.11.2005 r., I CK 207/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 150
9. Wyrok Sądu Najwyższego z 22.08.2001 r., V CKN 423/00, Lex nr 53115
10. Wyrok Sądu Najwyższego z 25.11.2010 r., I CSK 703/09, Lex nr 724984
11. Wyrok Sądu Najwyższego z 29.11.2006 r., II CSK 267
12. Wyrok Sądu Najwyższego z 24.2.1998 r., I PKN 535/97, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 85
13. Wyrok Sadu Najwyższego z 12.09.2008 r., I PK 27/08, OSNAPiUS 2010, nr 3–4, poz. 34
14. Wyrok Sądu Najwyższego z 4.01.1998 r., II CKN 866/97, Legalis nr 43092
15. Wyrok Sądu Najwyższego z 5.06.2009 r., I CSK 464/08, Lex nr 511974
16. Wyrok Sądu Najwyższego z 15.06.2011 r., V CSK 400/10, Legalis
17. Wyrok Sądu Najwyższego z 18.06.2019 r., I UK 159/18, Lex nr 2684741

18. Wyrok Sądu Najwyższego z 13.11.2003 r., I CK 272/02, Lex nr 1129604
19. Wyrok Sądu Najwyższego z 18.09.2012 r. I CSK 52/12, Lex nr 1250550
20. Wyrok Sądu Najwyższego z 14.06.2019 r., III CSK 136/17, Lex nr 2683702
21. Wyrok Sądu Najwyższego z 20.01.2012 r. I CSK 373/11, Lex nr 1129074
22. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26.09.2008 r., II FSK 789/07, Lex nr 495147
23. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z 23.05.2019 r., I SA/Ke 125/19, Lex nr 2680220
24. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 29.12.2017 r., I ACa 1254/17, Legalis nr 1720024
25. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 24.09.2019 r., I ACa 558/18, Legalis nr 2243624
26. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 20.05.2008 r., I SA/KR 115/08, MoP 2008, nr 11
27. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.04.2000 r., K 15/98, OTK 2000, nr 3, poz. 86
28. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.01.2019 r., VII AGa 897/18, Lex nr 3122266
29. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 28.06.2017 r., III AUa 1391/16, Lex nr 2333183
30. Wyrok Sądu Apelacyjnego z 17.06.2015 r., I ACa 432/15, Legalis nr 1315443
31. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5.02.2014 r., I ACa 1315/13, Lex nr 1455659
32. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9.04.1996 r., I ACr 831/95, OSA 1997, nr 6, poz. 39



33. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15.02.2016 r., VI ACa 1910/14, Lex nr 2055076
34. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.02.2013 r., I ACa 1097/12, Lex nr 1316293
35. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28.01.2016 r., III AUa 1422/15, Lex nr 2023669
36. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 7.09.1993 r., I ACr 415/93, OSA 1994, nr 3, poz. 17
37. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.01.2016 r., V ACa 874/15, Lex nr 1979346
38. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28.10.2009 r., V ACa 418/09, Lex nr 574511



## 4. Dokumenty i inne

1. Uchwała Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów (M. P. z 2022 r. poz. 348)
2. Stanowisko UKNF dotyczące wybranych zagadnień związanych z wejściem w życie Wytycznych EBA w sprawie outsourcingu i ich uwzględnianiem w działalności banków, 16 września 2019,  
  
[https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stanowisko\\_UKNF\\_ws\\_outsourcingu\\_67075.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stanowisko_UKNF_ws_outsourcingu_67075.pdf), nb. III umowy o współpracy i umowy outsourcingowe
3. Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, druk nr 2116 z dnia 15 października 2003 r.  
[http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/2DF18525C82ED9AAC1256DC8003EE348/\\$file/2116.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/2DF18525C82ED9AAC1256DC8003EE348/$file/2116.pdf)
4. Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy – Prawo bankowe, druk sejmowy nr 4216,  
[www.sejm.gov.pl/druki6ka.nsf/wgdruku/4216](http://www.sejm.gov.pl/druki6ka.nsf/wgdruku/4216)
5. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców z 21.11.2017 r., druk sejmowy nr 2051
6. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku, nr w wykazie UD235,  
<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803512/12803513/dokument514071.pdf>
7. Pismo z dnia 21.12.2004 r. wydane przez: Narodowy Bank Polski Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego, NB-BPN-I-022-70/04, Outsourcing, Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego
8. Narodowy Bank Polski, Pieniądz elektroniczny, dostęp 20.03.2022 r.  
<https://www.nbp.pl/edukacja/zasoby/broszury/pieniadz-elektroniczny.pdf>
9. Stanowisko Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji ws. projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony

inwestorów na tym rynku, 09.08.2021 r., PIIT/933/21,  
<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803518/12803521/dokument516882.pdf>

10. Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2022,

[https://www.parp.gov.pl/storage/publications/pdf/ROS\\_S\\_2022\\_ost.pdf](https://www.parp.gov.pl/storage/publications/pdf/ROS_S_2022_ost.pdf)

11. Pismo Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, z dnia 10 sierpnia 2021 r. znak: DP.071.44.2021.2, ws. uwag do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku,

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803518/12803521/dokument516861.pdf>

12. Pismo Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 21 października 2021 znak DPP-DPPZO1.070.10.2021.SP, do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku,

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803518/12803521/dokument528634.pdf>

13. Pismo Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, z dnia 2 sierpnia 2021 r. znak DPP-DPPZO2.0211.6.2021.JK, ws. projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku,

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803524/12803527/dokument517755.pdf>

14. Stanowisko Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji ws. projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku, 09.08.2021 r., PIIT/933/21,

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803518/12803521/dokument516882.pdf>

15. Pismo Ministerstwa Finansów, z dnia 8 października 2021 r. znak FN10.700.3.2020 ws. nowelizacji ustawy – Prawo bankowe w zakresie outsourcingu,

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803518/12803521/dokument528632.pdf>

16. Pismo Mastercard Europe S. A, z dnia 10 sierpnia 2021 r. ws. projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku,

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803511/dokument517041.pdf>

17. Pismo Rządowego Centrum Legislacji, z dnia 1 września 2021 r. znak

RCL.DPG.550.27/2021, ws. projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku,

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803512/12803515/dokument519550.pdf>

18. Pismo Ministra Sprawiedliwości, z dnia 16 sierpnia 2021 r. znak: DLPK-

V.442.161.2021, ws. uwag do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku,

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12349203/12803512/12803515/dokument517743.pdf>