

# Prawo bankowe

Zbigniew Ofiarski

---

3. wydanie



Oficyna

a Wolters Kluwer business

seria akademicka

# **Prawo bankowe**



# Prawo jest na naszej stronie!

[www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)  
[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze  
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:  
[zamowienia.internet@wolterskluwer.pl](mailto:zamowienia.internet@wolterskluwer.pl)

# Prawo bankowe

Zbigniew Ofiarski

---

3. wydanie



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2008

*Stan prawny na 1 stycznia 2008 r.*

Redaktor prowadzący:  
Lilianna Rudnik

Wydawca:  
Izabella Małecka

Skład, łamanie:  
Andrzej Gudowski

© Copyright by  
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2008

ISBN: 978-83-7526-907-9  
3. wydanie

Wydane przez:  
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek  
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a  
tel. (022) 535 80 00  
31-156 Kraków, ul. Zacisze 7  
tel. (012) 630 46 00  
e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)  
Księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

## Spis treści

<b>Wykaz skrótów</b> .....	9
Akty prawne .....	9
Czasopisma .....	9
Inne .....	10
<b>Wprowadzenie</b> .....	11
<b>Rozdział pierwszy</b>	
<b>System bankowy w Polsce</b> .....	13
1. Zagadnienia wprowadzające .....	13
2. System prawa bankowego .....	23
3. Rodzaje banków .....	35
4. Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe .....	40
Zalecana literatura uzupełniająca .....	48
<b>Rozdział drugi</b>	
<b>Reglamentacja działalności banków</b> .....	50
1. Zezwolenia na działalność bankową .....	50
2. Ustawowe warunki dotyczące tworzenia i funkcjonowania banków .....	66
Zalecana literatura uzupełniająca .....	72
<b>Rozdział trzeci</b>	
<b>Formy zrzeszania oraz łączenia i współdziałania banków</b> .....	73
1. Bankowe grupy kapitałowe .....	73
2. Grupy bankowe .....	76
3. Bankowe izby gospodarcze .....	79
4. Zrzeszenia banków .....	83
5. Łączenie i przejęcie banków .....	89
6. Inne formy współdziałania banków .....	92
Zalecana literatura uzupełniająca .....	96
<b>Rozdział czwarty</b>	
<b>Czynności bankowe zastrzeżone dla banków</b> .....	97
1. Pojęcie i rodzaje czynności bankowych .....	97
2. Prowadzenie rachunków bankowych .....	105
3. Rozliczenia pieniężne przeprowadzane za pośrednictwem banków .....	135
4. Udzielanie kredytów .....	152
5. Udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw .....	172

6. Emitowanie bankowych papierów wartościowych .....	182
7. Wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego.....	187
8. Inne czynności zastrzeżone wyłącznie dla banków w odrębnych ustawach.....	193
9. Czynności zastrzeżone dla banków o specjalnym statusie .....	205
Zalecana literatura uzupełniająca.....	211
<b>Rozdział piąty</b>	
<b>Pozostałe czynności bankowe.....</b>	<b>212</b>
1. Uwagi wprowadzające .....	212
2. Udzielanie pożyczek pieniężnych.....	213
3. Operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty.....	222
4. Wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu.....	224
5. Terminowe operacje finansowe .....	229
6. Nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych.....	232
7. Przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych.....	233
8. Wykonywanie określonych czynności obrotu dewizowego.....	234
9. Udzielanie i potwierdzanie poręczeń.....	240
10. Pozostała działalność banków .....	242
11. <i>Outsourcing</i> .....	244
Zalecana literatura uzupełniająca.....	250
<b>Rozdział szósty</b>	
<b>Szczególne obowiązki i uprawnienia banków .....</b>	<b>252</b>
1. Uwagi ogólne .....	252
2. Szczególne uprawnienia banków.....	253
3. Szczególne obowiązki banków.....	273
Zalecana literatura uzupełniająca.....	289
<b>Rozdział siódmy</b>	
<b>Zasady gospodarki finansowej banków .....</b>	<b>291</b>
1. Fundusze własne banków .....	291
2. Normy adekwatności kapitału.....	299
3. Pozostałe aspekty gospodarki finansowej banków .....	304
4. Wybrane zagadnienia sanacji banków .....	311
Zalecana literatura uzupełniająca.....	318
<b>Rozdział ósmy</b>	
<b>Bankowy Fundusz Gwarancyjny.....</b>	<b>319</b>
1. Istota Bankowego Funduszu Gwarancyjnego.....	319
2. Struktura organizacyjna Bankowego Funduszu Gwarancyjnego .....	321
3. Systemy gwarantowania środków pieniężnych przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny .....	324
4. Zasady udzielania pomocy podmiotom objętym systemem gwarantowania.....	335
5. Podstawy gospodarki finansowej Bankowego Funduszu Gwarancyjnego .....	339
Zalecana literatura uzupełniająca.....	343

<b>Rozdział dziewiąty</b>	
<b>Narodowy Bank Polski</b> .....	344
1. Ustrojowa pozycja i funkcje Narodowego Banku Polskiego .....	344
2. Struktura organizacyjna Narodowego Banku Polskiego .....	348
3. Płaszczyzny aktywności Narodowego Banku Polskiego .....	355
3.1. Współdziałanie z organami państwa .....	355
3.2. Emisja znaków pieniężnych .....	359
3.3. Realizacja polityki pieniężnej .....	363
3.4. Prowadzenie rachunków bankowych .....	375
3.5. Działalność dewizowa banku centralnego .....	380
4. Podstawowe zasady gospodarki finansowej Narodowego Banku Polskiego .....	385
Zalecana literatura uzupełniająca .....	390
<b>Rozdział dziesiąty</b>	
<b>Nadzór bankowy</b> .....	391
1. Uwagi wprowadzające .....	391
2. Organizacja nadzoru bankowego .....	392
3. Cele, zadania i tryb wykonywania nadzoru bankowego .....	401
4. Środki nadzoru bankowego .....	408
5. Nadzór nad oddziałami instytucji kredytowych .....	413
6. Istota i zakres nadzoru skonsolidowanego .....	417
7. Pozostałe regulacje nadzoru bankowego .....	422
8. Nadzór uzupełniający .....	429
Zalecana literatura uzupełniająca .....	433
<b>Literatura</b> .....	435
<b>Indeks podstawowych pojęć</b> .....	449



## Wykaz skrótów

### Akty prawne

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)
- pr. bank. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.)

### Czasopisma

- BB – Bezpieczny Bank
- GSP Prz. Orz. – Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
- KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego
- M. Praw. – Monitor Prawniczy
- M.P. – Monitor Polski
- Pal. – Palestra
- PiP – Państwo i Prawo
- PPH – Przegląd Prawa Handlowego
- Pr. Bank. – Prawo Bankowe
- Pr. P. Wart. – Prawo Papierów Wartościowych
- Pr. Gosp. – Prawo Gospodarcze
- Prok. i Pr. – Prokuratura i Prawo
- Pr. Spółek – Prawo Spółek
- Prz. Pod. – Przegląd Podatkowy
- PS – Przegląd Sądowy
- PUG – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
- Rad. Pr. – Radca Prawny
- TPP – Transformacje Prawa Prywatnego

## Inne

art.	– artykuł
BFG	– Bankowy Fundusz Gwarancyjny
BGK	– Bank Gospodarstwa Krajowego
CEBS	– Komitet Europejskich Nadzorców Bankowych
DOKE	– Dopłaty do Oprocentowania Kredytów Eksportowych
EBC	– Europejski Bank Centralny
ESBC	– Europejski System Banków Centralnych
GUS	– Główny Urząd Statystyczny
KIR	– Krajowa Izba Rozliczeniowa
KNB	– Komisja Nadzoru Bankowego
KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego
KZBS	– Krajowy Związek Banków Spółdzielczych
MSR	– Międzynarodowe Standardy Rachunkowości
NBP	– Narodowy Bank Polski
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OECD	– Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
pkt	– punkt
RP	– Rzeczpospolita Polska
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich
RPP	– Rada Polityki Pieniężnej
SA	– spółka akcyjna
SKOK	– Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe
SN	– Sąd Najwyższy
UE	– Unia Europejska
ZBP	– Związek Banków Polskich
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych

## Wprowadzenie

Banki stanowią jeden z najistotniejszych elementów prawidłowo rozwijającej się gospodarki. Prawne podstawy funkcjonowania systemu bankowego tworzą obszerny i bardzo złożony zbiór aktów prawnych o różnej randze. Znajomość tych zagadnień coraz częściej stanowi standard wymagań stawianych absolwentom studiów prawniczych, administracyjnych, ekonomicznych, zarządzania i innych.

Dla celów dydaktycznych, jak i z uwagi na znaczenie problematyki w programach studiów, przede wszystkim prawniczych, nastąpiło wyodrębnienie przedmiotu „prawo bankowe”, natomiast w programach studiów ekonomicznych często uwzględniany jest przedmiot „bankowość”. Ze względu na obszerność regulacji prawnej i różnorodność problematyki trudno jest obecnie prawidłowo realizować zagadnienia „prawa bankowego” lub „bankowości” wyłącznie w ramach przedmiotu „prawo finansowe” albo „finanse”. Potrzeba poznania tych ważnych zagadnień uzasadnia wprowadzanie do programów studiów monograficznych specjalizacyjnych wykładów z „prawa bankowego” lub „bankowości”.

Niniejszy podręcznik, w zamierzeniu autora, jest próbą prezentacji wielowątkowej problematyki polskiego prawa bankowego i założeń systemu bankowego funkcjonującego w Polsce. Jest to wydanie trzecie. W stosunku do drugiego wydania z roku 2005 zostało zaktualizowane i poszerzone o zagadnienia wynikające ze zmian legislacyjnych oraz dorobek judykatury i doktryny. Przyjęto możliwie szeroki zakres omawiania poszczególnych zagadnień, wychodząc poza podstawowe akty prawne polskiego prawa bankowego. W związku z tym przedstawiono nie tylko uregulowania zamieszczone w ustawie – Prawo bankowe oraz ustawie o Narodowym Banku Polskim, ale również regulacje dotyczące funkcjonowania spółdzielczości bankowej, banków hipotecznych, Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, kredytu konsumenckiego, Banku Gospodarstwa Krajowego, a także innych problemów związanych z funkcjonowaniem systemu bankowego. Zamiarem autora było ukazanie szerokiego obszaru regulacji prawnych systemu bankowego, wzajemnych relacji między poszczególnymi aktami prawnymi, stopniowego poszerzania tradycyjnej oferty banków na rynku, a także procesu tworzenia różnych instytucji prawnych wpływających na bardziej bezpieczne funkcjonowanie banków.

Podręcznik stanowi systematyczny wykład obowiązującego polskiego prawa bankowego, z uwzględnieniem dorobku orzecznictwa oraz doktryny i wpływu standardów UE na ewolucję i rozwój różnych instytucji prawa bankowego w Polsce. Zaprezentowano zarówno zagadnienia publicznego, jak i prywatnego prawa bankowego, podkreślając w ten sposób nie tylko złożony charakter tej problematyki, ale również relacje zachodzące pomiędzy poszczególnymi uregulowaniami. Po każdym rozdziale zamieszczono także

zalecaną literaturę uzupełniającą, istotnie przybliżającą specyfikę różnych zagadnień, których szczegółowe omówienie nie byłoby możliwe ze względu na ograniczone ramy książki.

Praca ta adresowana jest do studentów studiów prawniczych, administracyjnych, ekonomicznych i zarządzania. Może być również wykorzystywana przez słuchaczy studiów podyplomowych z zakresu bankowości i prawa bankowego, a także przez każdego, kto z osobistych lub zawodowych względów zainteresowany jest tą, coraz ważniejszą, problematyką funkcjonowania banków.

Zdając sobie sprawę z tego, że nie ma doskonałych i pozbawionych wad podręczników, autor będzie wdzięczny za ewentualne spostrzeżenia, uwagi i propozycje, które z pewnością zostaną wykorzystane w kolejnych lub podobnych opracowaniach z zakresu prawa bankowego i bankowości.

*Prof. zw. dr hab. Zbigniew Ofiarski*

## SYSTEM BANKOWY W POLSCE

### 1. Zagadnienia wprowadzające

Tradycyjnie w polskiej doktrynie prawa finansowego przyjmowano, że system bankowy danego państwa to ogół banków funkcjonujących w danym czasie i na określonym terytorium, których zakres działalności uregulowany jest w przepisach prawa bankowego danego państwa<sup>1</sup>. Biorąc jednak pod uwagę dynamiczny rozwój różnych form działalności bankowej oraz jej umiędzynarodowienie w ostatnich dwudziestu latach, takie rozumienie systemu bankowego może okazać się już niewystarczające, ponieważ zbyt wąsko ujmuje funkcjonowanie banków. Klasyczna działalność bankowa często łączona jest z inną działalnością, np. ubezpieczeniową, maklerską, w zakresie świadczenia usług doradztwa finansowego, inwestycyjną na rynku kapitałowym, a ponadto wykracza ona poza obszar jednego państwa. Banki nie są również jedynymi podmiotami podejmującymi działalność bankową (czynności bankowe w szerokim ujęciu). Obok banków podejmują ją m.in. kantory walutowe, domy maklerskie, fundusze inwestycyjne, spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe, giełdy finansowe. W związku z tym system bankowy powinien być rozumiany znacznie szerzej i obejmować nie tylko banki, ale również inne podmioty wykonujące czynności bankowe w szerokim ujęciu, a także różne instytucje finansowe, których działalność i spełniane zadania mają minimalizować ryzyko związane z funkcjonowaniem podstawowego ogniwa systemu bankowego, tj. banków (np. do takich instytucji można zaliczyć Bankowy Fundusz Gwarancyjny, Komisję Nadzoru Bankowego, a od dnia 1 stycznia 2008 r. Komisję Nadzoru Finansowego).

W ujęciu normatywnym brak jest definicji pojęcia „system bankowy”, które to pojęcie od wielu lat jest jednak analizowane w doktrynie. Pojawiło się natomiast w znaczeniu normatywnym pojęcie „sektor bankowy”, którym

**system bankowy**

**działalność bankowa**

**ogniwa systemu bankowego**

**„sektor bankowy”**

<sup>1</sup> S. Bolland, *Wstęp do nauki finansów*, Warszawa 1986, s. 206; J. Harasimowicz, *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 1988, s. 199; N. Gajl, *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 1992, s. 375; A. Majchrzycka-Guzowska, *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 1997, s. 262; *Finanse publiczne i prawo finansowe*, pod red. E. Ruśkowskiego, Warszawa 2000, t. II, s. 340.

**sektor  
ubezpieczeniowy**  
**sektor usług  
inwestycyjnych**  
**sektor finansowy**

posłużono się w ustawie o nadzorze uzupełniającym<sup>2</sup>. Zgodnie z przepisami tej ustawy sektor bankowy tworzą instytucje kredytowe, instytucje finansowe w rozumieniu ustawy – Prawo bankowe lub przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych w rozumieniu ustawy – Prawo bankowe. Wyodrębniono ponadto sektor ubezpieczeniowy, który tworzą zakłady ubezpieczeń lub dominujący podmiot ubezpieczeniowy określone w ustawie o działalności ubezpieczeniowej<sup>3</sup>, a także sektor usług inwestycyjnych obejmujący firmy inwestycyjne (np. domy maklerskie, towarowe domy maklerskie, towarzystwa funduszy inwestycyjnych). Wymienione wyżej sektory: bankowy, ubezpieczeniowy oraz usług inwestycyjnych są elementami składowymi sektora finansowego.

Trudno jednak przyjąć założenie, według którego pojęcie „system bankowy” mogłoby być traktowane jako synonim pojęcia „sektor bankowy”. Konstrukcje tych pojęć opierają się bowiem na odmiennych kryteriach, chociaż pewną wspólną cechą jest to, że przy szerokim ujmowaniu pojęcia „system bankowy” i konfrontacji tego pojęcia z normatywnym ujęciem „sektora bankowego” zauważalne jest wychodzenie w każdym przypadku poza tradycyjną (podstawową) działalność bankową.

Wydaje się, że pozostawienie poza szeroko rozumianym systemem bankowym instytucji, które nie są bankami, ale prowadzona przez nie działalność ma charakter uzupełniający wobec banków – np. spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych oraz kantorów walutowych – byłoby próbą zakwestionowania wieloaspektowości współczesnej działalności bankowej. Charakterystyczne jest przy tym to, że w prawie bankowym ustawodawca wielokrotnie posługuje się pojęciem działalności bankowej, ale jej nie definiuje, jak również wprost nie wyznacza jej granic. Można ją wiązać zarówno z pojęciem banku, jak i czynności bankowych, ale nie oddaje to w pełni jej specyficznych cech. Działalność bankowa jest rodzajem działalności gospodarczej, definiowanej w sposób ogólny w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej<sup>4</sup>. Według przepisów tej ustawy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Pojęcie działalności gospodarczej opiera się na trzech kryteriach: ekonomicznej klasyfikacji działalności, jej zarobkowych celach oraz wykonywaniu w sposób zorganizowany i ciągły<sup>5</sup>. Każda z tych cech występuje również przy prowadzeniu działalności bankowej.

Należy podkreślić, że ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie reguluje wyczerpująco różnych rodzajów tej działalności. Wiele odrębnych ustaw szczegółowo normuje zasady organizacji i wykonywania danego rodzaju działalności. Są to akty o charakterze *lex specialis* wobec przepisów

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego (Dz. U. Nr 83, poz. 719 z późn. zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. Nr 124, poz. 1151 z późn. zm.).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.).

<sup>5</sup> C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej – komentarz*, Warszawa 2000, s. 11.

ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>6</sup>. Złożony charakter podejmowania i prowadzenia działalności bankowej wymaga również zastosowania odrębnych i bardziej szczegółowych regulacji. Jest to wyraz innego, przedmiotowego ujęcia działalności bankowej. Prawo bankowe w tym zakresie stanowi także akt prawny o charakterze *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, której przepisy znajdują również w odpowiednim zakresie zastosowanie do działalności bankowej. Nie jest przy tym konieczne, aby w prawie bankowym zastrzegano, że przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stosuje się do działalności bankowej w zakresie nieuregulowanym w ustawie szczegółowej<sup>7</sup>.

W Polsce nadal głównym elementem składowym systemu bankowego są banki. Według przepisów Prawa bankowego<sup>8</sup> bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Legalna definicja banku oparta jest na kilku przesłankach: reglamentacji działalności bankowej (wymóg posiadania zezwolenia na prowadzenie takiej działalności), przedmiotowym zakresie działalności bankowej obejmującym tzw. czynności bankowe, prowadzeniu działalności bankowej wyłącznie przez osobę prawną oraz wiązanie tej działalności z określonym ryzykiem. Wyrazy „bank” lub „kasa” są zastrzeżone, ponieważ mogą być używane w nazwie oraz dla określenia działalności lub reklamy wyłącznie banku, w zakresie wyżej ustalonym, z tym że:

- nie dotyczy to jednostek organizacyjnych używających wyrazów „bank” lub „kasa”, z których działalności jednoznacznie wynika, że jednostki te nie wykonują czynności bankowych (np. coraz częściej używany zwrot „bank danych”, „bank informacji”, „bank krwi”, „bank organów”),
- wyraz „kasa” może być także używany w nazwie oraz do określenia działalności lub reklamy jednostki organizacyjnej, która na podstawie odrębnej ustawy gromadzi oszczędności oraz udziela pożyczek pieniężnych osobom fizycznym zrzeszonym w tej jednostce (np. pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, koleżeńskie kasy oszczędnościowo-pożyczkowe żołnierzy zawodowych, żołnierzy służby okresowej oraz funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu)<sup>9</sup>.

Zgodnie z art. 171 pr. bank. prowadzenie działalności zarobkowej wbrew warunkom określonym w prawie bankowym i używanie w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy wyrazów „bank” lub „kasa” zagrożone jest grzywną do 5 mln zł i karą pozbawienia wolności do trzech lat. Tej samej karze podlega także ten,

**definicja banku**

**nazwa „bank”  
lub „kasa**

<sup>6</sup> C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej – komentarz*, Warszawa 2005, s. 17.

<sup>7</sup> C. Kosikowski, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003, s. 26.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.).

<sup>9</sup> A. Kawulski, B. Smykla, *Pozycja banku w prawie polskim na tle regulacji Unii Europejskiej*, Rad. Pr. 2001, nr 5, s. 95.

kto dopuszcza się takiego czynu, działając w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Znamię czynnościowe przestępstwa z art. 171 ust. 2 pr. bank. wyczerpuje każde zachowanie się polegające na posłużeniu się wyrazem „bank” lub „kasa” w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem bądź do określenia jej działalności lub reklamy. Sposób użycia jest obojętny (w wypowiedzi słownej, piśmie, audycji radiowej lub telewizyjnej, ogłoszeniu prasowym, na plakacie, szyldzie itp.). Określenie „nazwa” należy wyklądać szeroko, zgodnie ze znaczeniem nadawanym mu w języku potocznym. Nie ma w szczególności podstaw do tego, by jego zakres ograniczać jedynie do oficjalnej nazwy jednostki organizacyjnej, np. firmy w przypadku spółki prawa handlowego. Termin „działalność zarobkowa” należy wyklądać zgodnie z jego zwykłym, słownikowym znaczeniem. Może tu chodzić o jakikolwiek zespół czynności, połączonych ze sobą wspólnym przedmiotem, ukierunkowanych na osiągnięcie zarobku (zysku, wynagrodzenia). Nie jest konieczne, by działalność ta była prowadzona w sposób ciągły, ani też, by przybrała jakąś szczególną formę organizacyjną. Pojęcia działalności zarobkowej nie należy utożsamiać z pojęciem działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>10</sup>. Zarobkowy charakter jest jedną, lecz nie jedyną cechą konstytutywną działalności gospodarczej<sup>11</sup>.

Głoszony jest pogląd, że nie można mówić o naruszeniu polskiego prawa przez bank działający na podstawie przepisów innego państwa, który świadczy usługi poprzez Internet, nawet jeżeli te usługi są obiektywnie osiągalne przez osoby znajdujące się na terytorium RP. Nie jest możliwe ukaranie banku działającego na podstawie przepisów obcego kraju, ponieważ nie prowadzi on działalności zarobkowej na terytorium RP<sup>12</sup>. Ponadto wskazuje się na brak znamion działalności przestępczej w przypadku gromadzenia bez zezwolenia środków pieniężnych innych podmiotów, jeżeli jest to pojedyncza czynność czy działanie jednorazowe. Natomiast wtedy, gdy taki proceder przybiera określony stopień zorganizowania, tak że można go nazwać „prowadzeniem działalności”, jest już działalnością sprzeczną z prawem bankowym. To, czy taka działalność ma charakter zarobkowy (tak jest w większości przypadków), czy też niezarobkowy, nie ma już znaczenia dla wyznaczenia granic kryminalizacji – sankcja karna obejmuje także to ostatnie. Karalne jest wszelkie gromadzenie środków pieniężnych, niezależnie od tego, jaką postać i formę w konkretnym przypadku przybiera (tj. postać przyjmowania wkładów oszczędnościowych lub lokat terminowych czy też jakąkolwiek inną)<sup>13</sup>.

Jako działalność sprzeczną z przepisami prawa bankowego, a także prawa cywilnego uznano również działalność w ramach tzw. systemu argentyńskiego. W szczególności może ona być uznawana za wyczerpującą znamiona czynu

<sup>10</sup> Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

<sup>11</sup> J. Majewski, *Przestępne użycie określeń „bank” lub „kasa”*, Pr. Bank. 2000, nr 5, s. 61.

<sup>12</sup> R. Juchno, R.W. Kaszubski, *Ryzyko związane z działalnością banków w Internecie*, Glosa 2000, nr 9, s. 6.

<sup>13</sup> J. Majewski, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo określone w art. 171 ust. 1 prawa bankowego*, Pr. Bank. 1998, nr 6, s. 99.

określonego w wyżej cytowanym art. 171 ust. 1 pr. bank. Nie można jej również legalizować na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c.<sup>14</sup>

W polskim ustawodawstwie bankowym posłużono się pojęciem „instytucja finansowa” na oznaczenie podmiotu niebędącego bankiem ani instytucją kredytową, którego podstawowa działalność będąca źródłem większości przychodów polega na wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie: nabywania i zbywania udziałów lub akcji; udzielania pożyczek ze środków własnych; udostępniania składników majątkowych na podstawie umowy leasingu; świadczenia usług w zakresie nabywania i zbywania wierzytelności; świadczenia usług związanych z transferem środków pieniężnych; emitowania instrumentów płatniczych i administrowania nimi; udzielania gwarancji, poręczeń lub zaciągania innych zobowiązań nieujmowanych w bilansie; obrotu na rachunek własny lub innej osoby fizycznej lub prawnej albo jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej terminowymi operacjami finansowymi, instrumentami rynku pieniężnego, papierami wartościowymi; uczestniczenia w emisji papierów wartościowych lub świadczenia usług związanych z taką emisją; świadczenia usług w zakresie zarządzania aktywami; świadczenia usług w zakresie doradztwa finansowego, w tym inwestycyjnego; świadczenia usług brokerskich na rynku pieniężnym (w tym ostatnim przypadku przygotowano nowelizację w art. 4 ust. 1 pkt 7 pr. bank. polegającą na przedmiotowym rozszerzeniu zakresu usług na rynku pieniężnym o wszystkie usługi polegające na wykonywaniu zleceń na takim rynku)<sup>15</sup>.

Z zakresu tego pojęcia wyłączono usługi i zadania wykonywane przez banki (w prawie europejskim przez instytucje kredytowe). Definicja ta odpowiada wąskiemu ujęciu instytucji finansowej w dyrektywie bankowej nr 2000/12/EC<sup>16</sup>. Pojęcie instytucji finansowej jest skonstruowane odmiennie od pojęcia banku oraz parabanku, które łącznie w prawie europejskim składają się na pojęcie instytucji kredytowej<sup>17</sup>.

Jednak w innych ustawach przyjęto odmiennie zakresy pojęcia „instytucja finansowa”. Według postanowień art. 4 § 1 pkt 7 k.s.h.<sup>18</sup> instytucja finansowa to bank, fundusz inwestycyjny, towarzystwo funduszy inwestycyjnych lub powierniczych, narodowy fundusz inwestycyjny, zakład ubezpieczeń, fundusz powierniczy, towarzystwo emerytalne, fundusz emerytalny lub dom maklerski, mające siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie należącym do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju. Również w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej<sup>19</sup>

**instytucja  
finansowa**

**różne pojęcia  
instytucji  
finansowej**

<sup>14</sup> A. Świstak, glosa do wyroku SN z dnia 6 listopada 2002 r., I CKN 1144/00, M. Praw. 2004, nr 5, s. 233; M. Radwański, *Niepewne jak w konsorcjum*, Rzeczpospolita 2002, nr 9, s. 2.

<sup>15</sup> Dnia 22 maja 2007 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw – druk nr 1789 Sejmu RP V kadencji.

<sup>16</sup> Dyrektywa z dnia 20 marca 2000 r. Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (2000/12/EC), 1.O.J.L. 2000.126.1 z późn. zm.

<sup>17</sup> E. Fojcik-Mastalska, *Instytucja finansowa i instytucja kredytowa w projekcie nowelizacji prawa bankowego*, Pr. Bank. 2001, nr 5, s. 32.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).

<sup>19</sup> Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 z późn. zm.

określono, że dział „Instytucje finansowe” obejmuje sprawy funkcjonowania rynku finansowego, w tym sprawy banków, zakładów ubezpieczeń, funduszy inwestycyjnych i innych instytucji wykonujących działalność na tym rynku. Natomiast w postanowieniach art. 299 § 2 k.k.<sup>20</sup> wyodrębniono takie podmioty, jak: bank, instytucja finansowa lub kredytowa albo inny podmiot, na którym z mocy przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji. Ponadto, według postanowień art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych<sup>21</sup>, instytucją finansową jest fundusz inwestycyjny, podmiot prowadzący działalność maklerską, zakład ubezpieczeń, bank – prowadzące indywidualne konta emerytalne.

Z powyższego wynika, że w polskim ustawodawstwie pojęcie „instytucja finansowa” ujmowane jest różnie, w sposób wąski (z pominięciem banku, instytucji kredytowej) albo szeroki (łącznie z bankiem, instytucją kredytową). Taki stan regulacji można uznać za wysoce niezadowolający<sup>22</sup>, ponieważ pojęcia podstawowe – a do takich z pewnością zaliczane jest pojęcie „instytucja finansowa” – powinny być regulowane jednolicie w różnych aktach prawnych. W ustawie – Prawo bankowe zdefiniowano również „międzynarodową instytucję finansową”, tzn. instytucję finansową, której większość kapitału własnego należy do państw będących członkami Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju lub banków centralnych takich państw.

## **instytucja kredytowa**

Pojęcie „instytucja kredytowa” w ustawie – Prawo bankowe stosowane jest jedynie na oznaczenie podmiotu mającego swoją siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, na terytorium jednego z państw członkowskich UE, prowadzącego we własnym imieniu i na własny rachunek, na podstawie zezwolenia właściwych władz nadzorczych, działalność polegającą na przyjmowaniu depozytów lub innych środków powierzonych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym i udzielaniu kredytów lub na wydawaniu pieniądza elektronicznego. Oddziałem instytucji kredytowej jest jednostka organizacyjna instytucji kredytowej wykonująca w jej imieniu i na jej rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego tej instytucji kredytowej, przy czym wszystkie jednostki organizacyjne danej instytucji kredytowej odpowiadające powyższym cechom, utworzone na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, uważa się za jeden oddział.

Pojęcie „instytucja kredytowa” – w świetle przepisów ustawy – Prawo bankowe – nie ma zastosowania do banków krajowych w rozumieniu tej ustawy. Taki stan ustawodawstwa bankowego oceniono krytycznie, zwłaszcza że w prawie europejskim banki i parabanki mieszczą się w zakresie tego pojęcia. Stosując natomiast przepisy ustawy – Prawo bankowe, należy wyraźnie odróżniać banki krajowe, banki zagraniczne oraz instytucje kredytowe<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

<sup>21</sup> Dz. U. Nr 116, poz. 1205 z późn. zm.

<sup>22</sup> W. Srokosz, *Pojęcie usług finansowych w regulacjach prawnych Unii Europejskiej*, Pr. Bank. 2000, nr 9, s. 25.

<sup>23</sup> *Prawo bankowe*, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Warszawa 2002, s. 29; E. Fojcik-Mastalska, *Status prawny banków (w:) Prawo bankowe w zarysie*, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Wrocław 2006, s. 45–46.

Oceny krytyczne należy zdecydowanie wzmocnić po wejściu w życie postanowień ustawy z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego<sup>24</sup>. W przepisach tej ustawy sformułowano odmienną definicję instytucji kredytowej, zaliczając do niej: bank krajowy (mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej), bank zagraniczny (mający siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, na terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej), instytucję kredytową (w rozumieniu ustawy – Prawo bankowe), instytucję pieniądza elektronicznego (inna niż bank osoba prawna działająca w formie spółki akcyjnej, utworzona i działająca na podstawie zezwolenia właściwych władz lub przepisów prawa, której przedmiotem działania jest prowadzenie we własnym imieniu i na własny rachunek działalności polegającej na wydawaniu do dyspozycji i wykupie pieniądza elektronicznego oraz rozliczanie transakcji dokonywanych przy użyciu instrumentów pieniądza elektronicznego). Instytucja pieniądza elektronicznego nie jest instytucją finansową w rozumieniu ustawy – Prawo bankowe. Może natomiast wykonywać czynności bankowe pomimo braku statusu banku. Uznawana jest za podmiot należący do kategorii parabanków<sup>25</sup>. To zdecydowanie szersze pojęcie instytucji kredytowej znajduje zastosowanie na gruncie uregulowań ustawy o nadzorze uzupełniającym. Niemniej taki stan regulacji trudno uznać za zadowalający.

Ustawa o nadzorze uzupełniającym wprowadza także inne oryginalne rozwiązania, które mogą budzić określone wątpliwości interpretacyjne. Według przepisów tej ustawy sektor bankowy tworzą instytucje kredytowe, instytucje finansowe w rozumieniu ustawy – Prawo bankowe lub przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych (tj. podmiot, którego podstawowa działalność ma charakter pomocniczy w stosunku do podstawowej działalności jednego lub więcej banków, a w szczególności polega na zarządzaniu własnym lub powierzonym majątkiem lub świadczeniu usług w zakresie przetwarzania danych). Przedsiębiorca świadczący usługi pomocnicze to taki, który wykonuje na rzecz banku usługi faktyczne inne niż związane z czynnościami bankowymi<sup>26</sup>. W tym znaczeniu do sektora bankowego można także zaliczać podmioty inne niż banki, a mające status instytucji pieniądza elektronicznego lub przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych. Określona wątpliwość może powstać na tle rozumienia pojęcia „instytucja kredytowa”, które zostało użyte przy definiowaniu sektora bankowego, tzn. czy jest to pojęcie z ustawy – Prawo bankowe, a więc węższe, czy pojęcie z ustawy o nadzorze uzupełniającym, czyli szersze. Wymieniając pozostałe elementy definicji sektora bankowego (tj. instytucję finansową oraz przedsiębiorstwo pomocniczych usług bankowych), ustawodawca wyraźnie odesłał do postanowień ustawy – Prawo bankowe, natomiast nie uczynił tego przy instytucji kredytowej.

<sup>24</sup> Dz. U. Nr 83, poz. 719 z późn. zm.

<sup>25</sup> P. Goleń, *Status prawny instytucji pieniądza elektronicznego*, Pr. Bank. 2003, nr 12, s. 17.

<sup>26</sup> T. Dukiet-Nagórska, *Rodzaje umów outsourcingowych zawieranych przez banki*, Pr. Bank. 2004, nr 11, s. 41.