

Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze

Tom II
Prawo bankowe
Obrót instrumentami
finansowymi
Fundusze inwestycyjne
Ochrona konkurencji

Marian Zdyb



Oficyna

a Wolters Kluwer business

seria akademicka

**Wspólnotowe
i polskie publiczne
prawo gospodarcze**



Marian ZDYB – ur. 8 grudnia 1951 r. w Sandomierzu. Absolwent Collegium Gostomianum oraz Wydziału Prawa i Administracji UMCS. Stopień naukowy doktora uzyskał w 1983, doktora habilitowanego – w 1991 r. W 1996 r. otrzymał tytuł naukowy profesora nauk prawnych. Profesor zwyczajny na WPiA UMCS, były prodziekan Wydziału Prawa Kanonicznego i Świeckiego KUL oraz były członek Senatu KUL, kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji UMCS (wcześniej także KUL). W latach 1997–2006 najmłodszy Sędzia TK. Utrzymuje szerokie kontakty naukowe z ośrodkami akademickimi w Europie i Stanach Zjednoczonych. Autor 27 książek oraz ponad 150 artykułów i innych publikacji, drukowanych w Polsce i za granicą, współautor 2 podręczników. Najważniejsze pozycje książkowe: *Zarys historii myśli organizatorskiej* (1987), *Istota decyzji. Personalistyczno-normatywistyczna analiza zjawiska* (1990), *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne* (1991), *Organizacja i zarządzanie w perspektywie strukturalnych przemian. Studium organizacyjno-prawne* (1991, wraz z J. Stelmasiakiem), *Obywatel a organy samorządu terytorialnego i terenowe organy administracji rządowej* (1991), *Ochrona środowiska i planowanie przestrzenne w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego* (1992, wraz z J. Stelmasiakiem), *Zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego* (1992), *Nadzór nad samorządem terytorialnym* (1993), *Wywłaszczenia* (1993), *Istota decyzji* (1993), *Samorząd a państwo. Nadzór nad samorządem terytorialnym* (1993), *Organizacja i zarządzanie. Zagadnienia wybrane* (1993), *Skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego* (1993), *Działalność gospodarcza* (1995), *Postępowanie administracyjne. Wzory pism z komentarzem* (1995), *Publiczne prawo gospodarcze* (1997, 1998), *Komentarz do ustawy o działalności gospodarczej* (1997), *Prawo o działalności gospodarczej. Komentarz do ustawy z dnia 19 listopada 1999 roku* (2000), *Kodeks celny. Wprowadzenie* (2000, 2001), *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze* (2001), *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze* (2002, 2003), *Prawo administracyjne ustrojowe i materialne. Podstawy normatywne* (2003) itd. Pozanaukową pasją autora są podróże i fotografia. Odbił, często ekstremalne, wyprawy do większości krajów Afryki i Ameryki Południowej, a także do Azji i Ameryki Północnej. Poznał nieznaną i niedostępną część Afryki i Amazonii oraz zamieszkałe tam plemiona. Zafascynowany Afryką. Przygotowuje książki podróżnicze.

Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze

**Tom II
Prawo bankowe
Obrót instrumentami
finansowymi
Fundusze inwestycyjne
Ochrona konkurencji**

Marian Zdyb



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2008

Stan prawny na 1 października 2008 r.

Wydawca:
Anna Berska

Redakcja:
Maciej Dzieciołowski, Małgorzata Dźwigulska

Korekta:
Monika Matczak, Małgorzata Sobczak,
Katarzyna Szubińska

Skład, łamanie:
JustLuk, Justyna Szumięł, Łukasz Drzewiecki

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

ISBN: 978-83-7601-239-1

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

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Wstęp	15
CZĘŚĆ I	
DZIAŁALNOŚĆ BANKÓW W POLSCE. BANKI KOMERCYJNE	19
1. Uwagi ogólne	19
2. Bank centralny	23
2.1. Uwagi wstępne.....	23
2.2. Status prawny i zadania Narodowego Banku Polskiego	23
2.3. Niezależność i samodzielność Narodowego Banku Polskiego.....	24
2.4. Dylematy aktów organów NBP.....	25
2.5. Organy Narodowego Banku Polskiego.....	28
3. Tworzenie banków	29
4. Banki w kontekście czynności regulacyjnych	31
5. Rodzaje banków	34
5.1. Uwagi ogólne	34
5.2. Banki państwowe.....	34
5.3. Banki niepaństwowe działające w formie spółki akcyjnej	36
5.4. Banki spółdzielcze	40
5.5. Szczególne kategorie banków.....	44
5.6. Kasy i instytucje parabankowe.....	45
5.7. Banki polskie za granicą i oddziały banków zagranicznych w Polsce	49
5.8. Problem transgenicznych usług płatniczych w Polsce i Unii Europejskiej	50
5.9. Problem optymalizacji bezpieczeństwa obrotu bankowego w kontekście dyrektywy MiFID	53
5.10. Międzynarodowe banki i instytucje finansowe.....	55
5.10.1. Uwagi wstępne	55
5.10.2. Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju	55
5.10.3. Międzynarodowy Fundusz Walutowy	55
5.10.4. Międzynarodowa Korporacja Finansowa	56
5.10.5. Międzynarodowe Stowarzyszenie Rozwoju	56

5.10.6. Wielostronna Agencja Gwarancji Inwestycyjnych	57
5.10.7. Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju	57
5.10.8. Europejski Bank Inwestycyjny	59
5.10.9. Europejski Instytut Monetarny	59
5.10.10. Europejski Bank Centralny	60
5.10.11. Międzynarodowy Fundusz Rozwoju Rolnictwa	61
5.10.12. Bank Rozrachunków Międzynarodowych	62
5.10.13. Międzynarodowa Korporacja Finansowa	62
6. Łączenie się banków. Grupy bankowe	62
7. Działalność banków	64
8. Zabezpieczenie wiarygodności bankowych	65
9. Bankowy Fundusz Gwarancyjny	67
Bibliografia	70

CZĘŚĆ II

PUBLICZNY OBRÓT INSTRUMENTAMI FINANSOWYMI	81
1. Uwagi ogólne	81
2. Instrumenty finansowe i papiery wartościowe. Pojęcia podstawowe	83
2.1. Instrument finansowy	83
2.2. Papiery wartościowe	84
2.3. Instrumenty pochodne	86
2.4. Podstawowe kategorie instrumentów finansowych	88
2.4.1. Akcje	88
2.4.2. Obligacje	92
2.4.3. Prawa do akcji	95
2.4.4. Prawo poboru	95
2.4.5. Certyfikaty inwestycyjne	97
2.4.6. Świadectwa udziałowe	98
2.4.7. Warranty	102
2.4.8. Listy zastawne	104
2.4.9. Kwit depozytowy	106
2.4.10. Skarbowe papiery wartościowe	107
2.4.11. Opcje	109
2.4.12. Swapy	115
2.4.12.1. Pojęcie swapów	115
2.4.12.2. Podstawowe problemy związane z naturą i wykorzystaniem swapów	116
2.4.12.3. Rodzaje swapów	121
3. Rynek papierów wartościowych (instrumentów finansowych w Polsce)	125
3.1. Rynek kapitałowy w Polsce. Uwagi ogólne	125
3.2. Rynek regulowany	130
3.3. Pierwotny obrót papierami wartościowymi	132
3.4. Wtórny obrót papierami wartościowymi	134
4. Dopuszczenie papierów wartościowych (instrumentów finansowych) do obrotu regulowanego	136

5. Oferta publiczna	144
6. Memorandum informacyjne	148
7. Prospekt emisyjny	152
8. Giełdy papierów wartościowych	155
8.1. Geneza giełd papierów wartościowych w Polsce i na świecie	155
8.2. Podstawowe standardy (zasady) funkcjonowania giełdy papierów wartościowych	157
8.3. Giełdy papierów wartościowych na świecie	165
8.4. Indeksy giełdowe	175
9. Pozagiełdowy obrót papierami wartościowymi (MTS-CeTO S.A.)	178
10. Prowadzenie działalności maklerskiej	182
10.1. Istota działalności maklerskiej	182
10.1.1. Pojęcie działalności maklerskiej	182
10.1.2. Działalność maklerska w ujęciu historycznym	182
10.1.3. Zakres działalności maklerskiej	184
10.2. Formy prowadzenia działalności maklerskiej	185
10.2.1. Uwagi wstępne	185
10.2.2. Domy maklerskie	185
10.2.3. Banki prowadzące działalność maklerską	185
10.2.4. Podmioty zagraniczne prowadzące działalność maklerską na terytorium RP	186
10.3. Maklerzy	187
11. Giełdy towarowe i giełdy usług	189
11.1. Uwagi ogólne	189
11.2. Zasady funkcjonowania giełd towarowych na świecie	189
11.2.1. Istota giełd towarowych	189
11.2.2. Transakcje giełdowe	190
11.2.3. Rozwój giełd towarowych na świecie. Początki giełd w Polsce	192
11.3. Giełdy towarowe w Polsce. Model normatywny	194
11.3.1. Tworzenie giełd towarowych	194
11.3.2. Ustrój giełd towarowych	195
11.3.3. Giełdowe izby rozrachunkowe	196
11.3.4. Towarowe domy maklerskie. Maklerzy giełd towarowych	197
12. Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych	198
13. Domy składowe	202
14. Nadzór nad rynkiem finansowym	205
Bibliografia	210

CZĘŚĆ III

FUNDUSZE INWESTYCYJNE	217
1. Uwagi ogólne	217
2. Pojęcie funduszy inwestycyjnych	218
3. Geneza i rozwój instytucji funduszy inwestycyjnych	219

4. Tworzenie i funkcjonowanie funduszy inwestycyjnych	223
5. Istota i zasady działania funduszy inwestycyjnych	226
6. Uczestnicy funduszy inwestycyjnych. Drogi i bezdroża aktywności kapitałowej drobnych inwestorów.....	229
7. Towarzystwa funduszy inwestycyjnych	234
8. Jednostki uczestnictwa w funduszach otwartych i specjalistycznych funduszach otwartych.....	238
9. Certyfikaty inwestycyjne funduszy mieszanych.....	240
10. Rodzaje funduszy inwestycyjnych.....	244
10.1. Podstawowe kategorie funduszy inwestycyjnych	244
10.1.1. Uwagi wstępne	244
10.1.2. Fundusze inwestycyjne otwarte	246
10.1.3. Specjalistyczne fundusze inwestycyjne otwarte.....	250
10.1.4. Fundusze inwestycyjne zamknięte.....	251
10.2. Szczegółne konstrukcje funduszy inwestycyjnych.....	254
10.2.1. Fundusze z różnymi kategoriami jednostek uczestnictwa	254
10.2.2. Fundusze inwestycyjne z wydzielonymi subfunduszami	255
10.2.3. Fundusze inwestycyjne podstawowe i powiązane	256
10.3. Szczegółne typy funduszy inwestycyjnych	256
10.3.1. Fundusz sekurytyzacyjny	256
10.3.2. Fundusz rynku pieniężnego.....	257
10.3.3. Fundusz portfelowy.....	258
10.3.4. Fundusz aktywów niepublicznych	260
10.3.5. Inne kategorie funduszy	260
11. Nadzór nad funduszami inwestycyjnymi.....	261
Bibliografia	267

CZĘŚĆ IV

OCHRONA KONKURENCJI. POLICYJNO-ADMINISTRACYJNE

OGRANICZENIA PRZEDSIĘBIORCÓW.....	271
1. Nieuczciwa konkurencja.....	271
1.1. Uwagi ogólne.....	271
1.2. Podstawowe przejawy nieuczciwej konkurencji.....	272
1.3. Nieuczciwa reklama	273
1.4. Nieuczciwe praktyki rynkowe.....	274
2. Ochrona konkurencji. Zakazy konkurencji	277
2.1. Uwagi ogólne.....	277
2.2. Konkurencja. Istota i pojęcie	277
2.3. Pojęcie interesów konkurencyjnych	278
2.4. Zakaz konkurencji w kodeksie pracy	279
2.5. Zakaz konkurencji w odniesieniu do spółek osobowych i kapitałowych prawa handlowego	280
2.6. Zakaz konkurencji w ustawie o nieuczciwej konkurencji	283

2.7. Zakaz konkurencji w ustawie o przedsiębiorstwach państwowych	283
2.8. Zakaz konkurencji w ustawie – Prawo spółdzielcze	284
2.9. Zakaz konkurencji w tzw. ustawie antykorupcyjnej	284
2.10. Zakaz konkurencji w ustawodawstwie antymonopolowym	285
2.11. Eliminacja zakazów konkurencji z ustawy – Prawo działalności gospodarczej oraz w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej	286
3. Ochrona obrotu gospodarczego	288
3.1. Uwagi ogólne	288
3.2. Karalna niegospodarność	289
3.3. Oszustwo kapitałowe. Wyłudzenie kredytu, gwarancji kredytowej, dotacji, zamówienia publicznego lub subwencji	290
3.4. Wyłudzenie odszkodowań ubezpieczeniowych (oszustwo asekuracyjne)	292
3.5. Pranie brudnych pieniędzy	293
3.5.1. Pojęcie i istota problematyki prania brudnych pieniędzy	293
3.5.2. Prawnomiędzynarodowe zabezpieczenia w zakresie prania brudnych pieniędzy	294
3.5.3. Penalizacja problematyki prania brudnych pieniędzy	296
3.5.4. Przeciwdziałanie wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych i nieujawnionych źródeł	298
3.5.4.1. Uwagi wstępne	298
3.5.4.2. Właściwość organów	299
3.5.4.3. Obowiązek rejestracji transakcji. Wstrzymanie transakcji	301
3.5.4.4. Kontrolowanie instytucji obowiązanych	302
3.6. Zamierzone działanie na szkodę wierzycieli	303
3.7. Pozorne bankructwo	304
3.8. Zaspokajanie wierzycieli z pominięciem obowiązujących zasad prawnych	306
3.9. Nierzetelne prowadzenie dokumentacji	308
3.10. Lichwa	308
3.11. Udaremnianie lub utrudnianie przetargu publicznego	309
3.12. Fałszowanie znaków i dat	310
4. Działalność gospodarcza funkcjonariuszy publicznych. Prawo antykorupcyjne w kontekście służby publicznej	311
4.1. Służba publiczna	311
4.2. W poszukiwaniu optymalnych rozwiązań antykorupcyjnych	313
4.3. Ustawa antykorupcyjna	314
4.4. Przepisy antykorupcyjne w innych ustawach	316
4.5. Ustawa „kominowa”	317
4.6. Konwencja o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych	320
5. Niektóre policyjno-administracyjne i prywatnoprawne ograniczenia działalności gospodarczej	321

5.1. Ochrona własności przemysłowej	321
5.1.1. Kształtowanie się podstaw prawa własności przemysłowej	321
5.1.2. Ochrona znaków towarowych.....	322
5.1.3. Wynalazki, wzory użytkowe i wzory przemysłowe	323
5.1.4. Świadczenie pomocy w zakresie własności przemysłowej (rzecznicy patentowi)	325
5.1.5. Normalizacja	325
5.2. Ochrona środowiska	326
5.3. Potrzeba zapewnienia ładu przestrzennego	330
5.4. Prawo budowlane.....	330
5.5. Ograniczenia techniczno-organizacyjne	331
6. Inne obowiązki i wymagania dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej ..	332
6.1. Obowiązek posiadania kwalifikacji	332
6.2. Obowiązki w zakresie rachunkowości.....	335
6.3. Rachunki bankowe	336
6.4. Firma. Oznaczenie zakładu.....	341
6.4.1. Firma.....	341
6.4.2. Oznaczenie wyrobów wprowadzonych do obrotu	343
6.4.3. Oznaczenie zakładu.....	344
6.5. REGON i NIP	345
Bibliografia	347
Skorowidz rzeczowy	355

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. cel. – ustawa z dnia 9 stycznia 1997 r. – Kodeks celny (Dz. U. Nr 23, poz. 117 z późn. zm.)
- k.h. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- Konstytucja RP – ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
- k.w. – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 109, poz. 756 z późn. zm.)
- o.p. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.)
- p.d.g. – ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.)
- p.g.g. – ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 228, poz. 1947 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.)
- pr. en. – ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.)
- pr. lot. – ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696 z późn. zm.)
- pr. weksl. – ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (Dz. U. Nr 37, poz. 282 z późn. zm.)
- TUE – Traktat z dnia 7 lutego 1992 r. o Unii Europejskiej z Maastricht (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.)

TWE	– Traktat z dnia 25 marca 1957 r. ustanawiający Wspólnotę Europejską z Rzymu (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.)
u.a.o.t.z.	– ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o administrowaniu obrotem towarowym z zagranicą (Dz. U. Nr 97, poz. 963 z późn. zm.)
u.a.o.z.	– ustawa z dnia 11 grudnia 1997 r. o administrowaniu obrotem z zagranicą towarami i usługami oraz o obrocie specjalnym (Dz. U. Nr 157, poz. 1026 z późn. zm.)
u.a.p.	– ustawy z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2571 z późn. zm.)
u.b.a.	– ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 52, poz. 525 z późn. zm.)
u.d.g.	– ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.)
u.d.u.	– ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. Nr 124, poz. 1151 z późn. zm.)
u.o.o.m.	– ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.)
u.o.z.t.t.	– ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz o zmianie niektórych ustaw (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 229, poz. 2315 z późn. zm.)
u.p.e.	– z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.)
u.r.t.	– ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 z późn. zm.)
u.s.c.	– ustawa z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641 z późn. zm.)
u.s.d.g.	– ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.)
ustawa o KRS	– ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186)
u.t.k.	– ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. Nr 96, poz. 591 z późn. zm.)
Układ Europejski	– Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony sporządzony w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 z późn. zm.)
Wspólnotowy Kodeks Celny	– rozporządzenie Rady (EWG) nr 2913/92 z dnia 12 października 1992 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Celny (Dz. Urz. UE L 302 z dnia 19 października 1992 r., s. 1 z późn. zm.)

Orzecznictwo, czasopisma, publikatory

Biul. PIOOM	- Biuletyn Informacyjny Polskiej Izby Ochrony Osób i Mienia
Dz. U.	- Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polski
Dz. Urz. UE C	- Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, Seria C
Dz. Urz. UE L	- Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, Seria L
KPP	- Kwartalnik Prawa Prywatnego
Lex	- System Informacji Prawnej „OMEGA Lex”
M.P.Cel.	- Monitor Prawa Celnego
O.J.	- Official Journal
ONSA	- Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSNC	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSP	- Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
PiP	- Państwo i Prawo
PPH	- Przegląd Prawa Handlowego
Prz. Pod.	- Przegląd Podatkowy
PS	- Przegląd Sądowy
RPEiS	- Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
Sam. Teryt.	- Samorząd Terytorialny

Organy orzekające i inne

EFTA	- Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu
EOG	- Europejski Obszar Gospodarczy
ETS	- Europejski Trybunał Sprawiedliwości
NSA	- Naczelny Sąd Administracyjny
OECD	- Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
SN	- Sąd Najwyższy
TK	- Trybunał Konstytucyjny
WSA	- Wojewódzki Sąd Administracyjny

WSTĘP

Po pierwsze, dziedziny te stanowią krwiobieg życia gospodarczego. Stąd też wszelkie analizy sytuacji gospodarczej na świecie oraz prognozowanie perspektyw dotyczących kondycji gospodarki polskiej i światowej rozpoczynają się muszą od pogłębionych studiów odnoszących się do kondycji banków, funduszy inwestycyjnych oraz od sytuacji na giełdach – innymi słowy, od penetracji rynków finansowych. Wnioski wynikające z takich analiz mają kluczowe znaczenie dla wszelkich decyzji gospodarczych.

Po drugie, publiczny obrót instrumentami finansowymi (w szczególności papierami wartościowymi), sfera bankowości i funduszy inwestycyjnych tworzą dziś niewątpliwie system naczyń połączonych. Stąd wszelkie zjawiska, które dotyczą np. sfery bankowości, oddziałują na pozostałe i odwrotnie – to, co się dzieje w płaszczyźnie np. publicznego obrotu papierami wartościowymi (czy funduszy inwestycyjnych) nie pozostaje bez znaczenia na zachowania inwestorów na giełdach papierów wartościowych. Dlatego też dziedzin tych nie można rozpatrywać w oderwaniu od siebie. Z tej m.in. racji mamy współcześnie do czynienia ze skonsolidowaniem nadzoru nad całym rynkiem finansowym. Nadzór obejmujący wszystkie te płaszczyzny ułatwia podejmowanie działań służących budowaniu ładu gospodarczego.

Po trzecie, niewątpliwie dla bezpieczeństwa obrotu na rynkach finansowych ważne znaczenie ma dokonujący się systematycznie proces koncentracji podmiotowej, odnoszący się do poszczególnych płaszczyzn aktywności gospodarczej. Zmniejsza on niebezpieczeństwo nieprzewidywalnych zachowań podmiotów słabych, bardziej wrażliwych na różnego rodzaju zawirowania na rynkach światowych. Koncentracja w tej materii zwiększa bezpieczeństwo obrotu finansowego, ale jednocześnie powodować może zwiększenie się nierówności pomiędzy bankami, funduszami inwestycyjnymi i osobami, które korzystają z ich usług albo inwestują za ich pośrednictwem.

Po czwarte, w większym niż dotychczas zakresie w funkcjonowanie rynku finansowego (banków, funduszy inwestycyjnych, spółek giełdowych) angażują się poszczególni obywatele. To niewątpliwie zjawisko bardzo pozytywne, ale jednocześnie zwiększające prawdopodobieństwo zachowań nieprzewidywalnych. Mało doświadczeni inwestorzy są bardziej skłonni do zachowań determinowanych bieżącą sytuacją niż doświadczeni i angażujący duży kapitał. W kontekście upowszechnienia się rynku finansowego szczególne znaczenie mają także regulacje prawne zabezpieczające przed nieprzewidywalnym ryzykiem. Wiąże się to z koniecznością kształtowania optymalnych regulacji zwiększających poczucie bezpieczeństwa. Nie ulega także wątpliwości, że zasadne staje się nałożenie stosownych obowiązków na podmioty zajmujące się profesjonalnie działalnością tego typu. Dotyczy to banków, funduszy inwestycyjnych, ale także domów maklerskich itd.

Po piąte wreszcie, nowa rzeczywistość gospodarcza i społeczna winna rodzić zainteresowanie omawianą w niniejszym opracowaniu problematyką także u obywateli, którzy czynnie nie zajmują się działalnością na gospodarczym rynku finansowym. Jest to konsekwencją tego, że działalność banków dotyczy w zasadzie każdego (nawet jeżeli nasza aktywność wiąże się tylko z posiadaniem konta w banku). To samo dotyczy giełdy papierów wartościowych, obrotu papierami wartościowymi, działalności ubezpieczeniowej czy funkcjonowania funduszy inwestycyjnych. Od znajomości tej problematyki uzależnione bowiem może być to, czy nasze środki finansowe będą pomnażane, czy też w następstwie zainwestowania takich środków w sposób nieodpowiedni będziemy tracić. Minimalna wiedza w tym zakresie pozwala nam dokonywać wyborów, które dla indywidualnej finansowej kondycji obywatela czy podmiotu, który ma zabezpieczać jego interesy, są bardzo ważne.

Mając na uwadze omawianą w niniejszej książce problematykę, zwrócić należy także uwagę na to, że współcześnie ma miejsce unifikacja rozwiązań prawnych w skali globalnej. Proces ten szczególnie silne odzwierciedlenie znajduje w ramach Unii Europejskiej. W zasadzie w odniesieniu do wielu omawianych tu sfer mamy do czynienia z unifikacją obowiązującego prawa, czego wyrazem jest coraz szerszy zakres tych dziedzin działalności gospodarczej, które są objęte zasadą wyłączności prawa wspólnotowego. Wyrazem tego jest unia celna, unia handlowa czy coraz szerszy zakres unii walutowej, a także ujednoczenie przepisów w zakresie dotyczącym ochrony konkurencji.

Niezależnie od analiz zgłębiających naturę poszczególnych sfer aktywności gospodarczej ważne znaczenie mają w niniejszym opracowaniu rozważania dotyczące publicznoprawnych ograniczeń związanych z prowadzeniem poszczególnych, a czasem wszystkich rodzajów działalności danego rodzaju. Niewątpliwie ze względu na komplikowanie się stosunków gospodarczych, potrzebę ujednoczenia rozwiązań prawnych, a także konieczność zabezpieczenia działalności gospodarczej przed różnymi zjawiskami patologicznymi, istnieje potrzeba tworzenia coraz to nowych rozwiązań prawnych. Dlatego też w tej materii sfera oddziaływań publicznoprawnych nie tylko nie zmniejsza się, ale z konieczności tworzy się coraz to nowsze regulacje prawne. Dzisiejsza gospodarka rynkowa prowadzi na etapie podejmowania działalności gospodarczej do eliminowania różnego rodzaju barier prawnych. Równocześnie jednak zwiększa się zakres różnego rodzaju normatywnych rygorów związanych z prowadzeniem takiej działalności. Chodzi tu o cały szereg wymagań prawnych związanych z nieuczciwą konkurencją (w tym nieuczciwą reklamą), zagadnienia ochrony konkurencji (w tym różnego rodzaju zakazy konkurencji), problematykę ochrony obrotu gospodarczego (w tym zwalczanie takich przestępstw jak: karalna niegospodarność, oszustwo kapitałowe, wyłudzenie kredytów, gwarancji kredytowych, dotacji, zamówień publicznego lub subwencji, pranie brudnych pieniędzy, zamierzone działanie na szkodę wierzycieli, pozorne bankructwo, udaremnianie lub utrudnianie przetargu publicznego itd.), działalność gospodarczą funkcjonariuszy publicznych (w tym problem korupcji w kontekście służby publicznej) itd. Niewątpliwie nadal ważne znaczenie mają kwestie ograniczeń o charakterze policyjno-administracyjnym (dotyczy to m.in. sfery ochrony własności przemysłowej, ochrony środowiska, ładu przestrzennego, prawa budowlanego itd.), a także różnego rodzaju obowiązki i wymagania prawne związane np. z oznaczeniem przedsiębiorcy, posiadaniem określonych

kwalifikacji, obowiązkami w sferze rachunkowości. Do tego dołączyć należałoby także różnorodne normatywne rygory o charakterze techniczno-organizacyjnym.

Opracowanie niniejsze tworzy logiczną całość z wywodami zawartymi w tomie I. Dlatego też tom II stanowi istotne jego dopełnienie. Łączne ich potraktowanie ułatwia zrozumienie całości złożonej problematyki publicznego prawa gospodarczego ujmowanej w perspektywie zarówno prawa krajowego, jak i obowiązującego w Polsce prawa wspólnotowego.

Ze względu na charakter wywodów zawartych w prezentowanej publikacji jest ona kierowana jako podręcznik przede wszystkim do studentów studiów prawniczych i administracyjnych. Może i powinna być także wykorzystywana na studiach ekonomicznych, w szkołach biznesu i zarządzania, studiach menedżerskich itd. Krąg odbiorców może być więc bardzo szeroki. Mam nadzieję, że jej odbiorcami będą także praktycy prowadzący lub zamierzający podjąć działalność gospodarczą. Należy żywić przekonanie, że prezentowana książka poszerzy zakres dyskusji nad rolą prawa publicznego w nowej rzeczywistości społecznej.

*Lublin, 15 sierpnia 2008 r.
Prof. dr hab. Marian Zdyb*

CZĘŚĆ I

DZIAŁALNOŚĆ BANKÓW W POLSCE

BANKI KOMERCYJNE

1. Uwagi ogólne

Budowa nowego ładu ekonomicznego w Polsce wymusiła także zmiany w dziedzinie rynku finansowego i prawa bankowego. Przed rokiem 1989 zakres regulacji publiczno-prawnych w tej materii był wyjątkowo duży, także w odniesieniu do stosunków bank – klient, gdzie istotną rolę spełniały podstawowe akty Ministra Finansów, a niejednokrotnie także różnego rodzaju akty kierownictwa wewnętrznego (tzw. prawo powielaczowe) i związane z nimi władcze działania administracji. Po zmianach w latach 70. XX w. banki „[...] stały się specjalnymi organami administracji finansowej, współodpowiedzialnymi za realizację polityki gospodarczej rządu, dla której wspierania uzyskały istotne uprawnienia kontrolne i sankcyjne wobec jednostek gospodarki uspołecznionej”¹.

Zmiana charakteru stosunków gospodarczych czy wprowadzenie zasad gospodarki rynkowej wymusiły radykalne zmiany także w dziedzinie prawa bankowego. Doszło przede wszystkim do formalnego wyłączenia systemu bankowego z resortu finansów i władczych oddziaływań Ministra Finansów. Zakres oddziaływania tego ostatniego na system bankowy został ograniczony do minimum pod rządami ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe. Nowe, aktualnie obowiązujące ustawy, tj. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) oraz uchwalona tego samego dnia ustawa o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2 z późn. zm.) zakres tych oddziaływań zwiększyły.

Działalność bankowa podlega różnym formom ograniczeń. Taka możliwość wynika już z ustawowej definicji banku, według której 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. Publiczno-prawna reglamentacja działalności bankowej jest elementem ładu gospodarczego, podyktowanym charakterem prowadzonej działalności oraz koniecznością stworzenia zabezpieczeń dla dokonywanego w tej płaszczyźnie obrotu prawnego.

W związku z tym tworzy się w tej materii standardy i zasady o zasięgu przekraczającym granice poszczególnych państw, czego przykładem może być Pierwsza dyrektywa Rady Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej z grudnia 1977 r. w sprawie koordynacji

¹ A. Pomorska, *Komentarz do prawa bankowego*, Warszawa 1994, s. 3.

przepisów prawnych i administracyjnych dotyczących podejmowania i wykonywania czynności instytucji kredytowych oraz Druga dyrektywa Rady EWG z grudnia 1989 r. dotycząca koordynacji przepisów prawa, zarządzeń i postanowień administracyjnych w zakresie podejmowania i prowadzenia transakcji przez instytucje kredytowe, a także poprawek do dyrektywy Pierwszej. Dopełniają je inne dyrektywy odnoszące się do kwestii szczegółowych. Należy wymienić tu zwłaszcza:

- dyrektywę Rady 83/349/EWG z dnia 13 czerwca 1983 r. w sprawie zasad sporządzania, publikowania i badania skonsolidowanych sprawozdań finansowych (Dz. Urz. UE L 193, s. 1);
- dyrektywę Rady 89/299/EEC z dnia 17 kwietnia 1989 r. w sprawie funduszy własnych instytucji kredytowych (O.J. L 124, s. 16);
- dyrektywę Rady 89/647/EEC z dnia 18 grudnia 1989 r. w sprawie współczynnika wypłacalności instytucji kredytowych (O.J. L 386, s. 14);
- dyrektywę Rady 92/30/EEC z dnia 6 kwietnia 1992 r. w sprawie nadzoru skonsolidowanego nad instytucjami kredytowymi (O.J. L 110, s. 52);
- dyrektywę Rady 92/121/EEC z dnia 21 grudnia 1992 r. w sprawie monitorowania i kontroli przypadków dużego zaangażowania (ryzyka kredytowego) instytucji kredytowych (O.J. L 29, s. 1);
- dyrektywę Rady 93/6/EEC z dnia 15 marca 1993 r. w sprawie adekwatności kapitału firm inwestycyjnych i instytucji kredytowych (O.J. L 141, s. 1);
- dyrektywę Rady 93/22/EWG z dnia 10 maja 1993 r. w sprawie usług inwestycyjnych w zakresie obrotu papierami wartościowymi (Dz. Urz. UE L 141, s. 27);
- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 94/19/WE z dnia 30 maja 1994 r. w sprawie systemów gwarantowania depozytów (Dz. Urz. UE L 135, s. 5);
- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 95/26/WE z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie umocnienia nadzoru ostrożnościowego, nowelizującą dyrektywy w sprawie inwestycji kredytowych, ubezpieczeń majątkowych, ubezpieczeń na życie, firm inwestycyjnych (Dz. Urz. UE L 168, s. 7).

Mając na uwadze okres przed rozpoczęciem budowy nowego systemu bankowego w Polsce, należałoby wskazać także kilka innych ważnych dyrektyw wspólnotowych (unijnych):

- *Council Directive 73/183/EEC of 28 June 1973 on the abolition of restrictions on freedom of establishment and freedom to provide services in respect of self-employed activities of banks and other financial institutions* (O.J. L 194, s. 1);
- *First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions* (O.J. L 322, s. 30);
- *Seventh Council Directive 83/349/EEC of June 1983 on consolidated accounts* (O.J. L 193, s. 1);
- *Council Directive 86/635/EEC of 8 December 1986 on the annual accounts and consolidated accounts of banks and other financial institutions* (O.J. L 372, s. 1);
- *Council Directive 87/102/EEC of December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit* (O.J. L 42, s. 48);