

mgr Marta Sagan

UNIwersytet Rzeszowski

ORCID ID: 0000-0003-1385-2141

Outsourcing w działalności bankowej – wybrane zagadnienia

Outsourcing in banking activities – selected issues

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest charakterystyka wybranych zagadnień związanych z outsourcingiem bankowym. Opracowanie rozpoczyna się wyjaśnieniem pojęcia outsourcingu, z uwzględnieniem specyfiki outsourcingu bankowego, oraz podaniem podstaw prawnych i genezy tej instytucji w polskim prawie bankowym. Następnie przybliżono zagadnienie umowy o outsourcing jako umowy agencyjnej. Scharakteryzowano tryb powierzenia danych przez bank podmiotowi zewnętrznemu oraz uwzględniono problematykę przepisów dotyczących outsourcingu w związku z przepisami o tajemnicy bankowej. W opracowaniu posłużono się metodą formalno-dogmatyczną.

Słowa kluczowe: outsourcing, działalność bankowa, tajemnica bankowa.

Abstract

Main point of the article is the characteristics of selected issues related to outsourcing in banking activities. The study begins with an explanation of the concept of outsourcing, taking into account the specifics of banking outsourcing and providing the legal basis and genesis of this institution in Polish banking law. Next, the issue of the outsourcing agreement is discussed as an agency agreement. The mode of entrusting data by the bank to an external entity is described and the problems of outsourcing

regulations in relation to banking secrecy regulations are also taken into account. In this study, a formal-dogmatic method was used.

Keywords: outsourcing, banking activities, banking secrecy

Od kilkunastu lat instytucja outsourcingu bankowego wykorzystywana jest w działalności bankowej. Banki przekazują podmiotom zewnętrznym wykonanie zarówno czynności bankowych, których katalog przewidziany został przez ustawę, jak i czynności faktycznych związanych z działalnością bankową, co pozwala na stwierdzenie, iż wachlarz usług outsourcingowych stosowanych przez banki jest stosunkowo szeroki. Mimo wprowadzonej do polskiego prawa bankowego regulacji tej instytucji oraz jej późniejszych modyfikacji w związku z wnioskami płynącymi z praktyki niektóre zagadnienia wciąż wymagają kodyfikacji lub doprecyzowania w obowiązujących przepisach. Wśród nich należy wymienić chociażby nieuregulowany dotąd precyzyjnie tzw. podoutsourcing czy kwestie związane z przekazywaniem danych stanowiących tajemnicę bankową podmiotom zewnętrznym.

1. Podstawy materialnoprawne outsourcingu w działalności bankowej

W praktyce banki powszechnie powierzają podmiotom zewnętrznym wykonywanie różnego typu czynności. Pomimo wprowadzenia instytucji outsourcingu do polskiego systemu prawa bankowego¹ pojęcie „outsourcingu” nie zostało w nim *expressis verbis* użyte. Jego zdefiniowanie pozostawiono doktrynie.

Słowo „outsourcing” jest skrótem od angielskich wyrazów *outside resource using*, co oznacza „korzystanie ze źródeł zewnętrznych”². To strategia zarządzania polegająca na przekazywaniu organizacji zewnętrznej na dłuższy okres prowadzenia i odpowiedzialności za pewien

¹ Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 91, poz. 870) dostosowała w tym zakresie polskie prawo bankowe do przepisów unijnych; dalej jako: ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r.

² M. Trocki, *Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej*, Warszawa 2001, s. 13.

dający się wydzielić organizacyjnie i przedmiotowo obszar działania przedsiębiorstwa macierzystego. Outsourcing określany jest także jako możliwość korzystania z usług niezależnych, zewnętrznych podmiotów, które dostarczają określonych dóbr i usług, zamiast rozwijania tych sfer działalności wewnątrz przedsiębiorstwa³.

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. Powyższe niesie za sobą zarówno korzyści, jak i zagrożenia. Do pierwszej grupy należy zaliczyć możliwość wykonania powierzonych usługodawcy zewnętrznemu zadań szybciej, lepiej i w wielu przypadkach taniej niż gdyby wykonywał je sam bank⁴. Wśród zagrożeń należy wskazać chociażby ryzyko związane z ujawnieniem danych konfidencjonalnych.

Zasady powierzenia przez bank wykonywania innym podmiotom czynności bankowych oraz czynności faktycznych związanych z działalnością bankową regulują artykuły 6a–6e Prawa bankowego⁵. Instytucja ta została uregulowana dopiero ustawą z dnia 1 kwietnia 2004 r., w wyniku konieczności dostosowania polskiego prawa bankowego⁶ do prawa unijnego⁷; było to także odpowiedzią na pilne zapotrzebowanie na doprecyzowanie tej kwestii prawnej, bowiem wyniki przeprowadzonej przez Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego w 2001 r. ankiety

³ B. Pilawski, *Outsourcing usług informatycznych*, „Bank” 2001 nr 9, s. 68; J. Niemczyk, *Wyróżniki, budowa i zachowania strategiczne układów outsourcingowych*, Wrocław 2006, s. 20, za: G. Kotliński, *Outsourcing w gospodarce finansowej banków komercyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego – Ekonomiczne Problemy Usług” 2009 nr 38, s. 321.

⁴ R. Juchno, R.W. Kaszubski, *Outsourcing w działalności bankowej*, „Glosa” 2001 nr 6, s. 5.

⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.), dalej jako: pr.bank.

⁶ Ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 1989 r. Nr 4, poz. 21) nie zawierała przepisów dopuszczających outsourcing.

⁷ Do dyrektywy 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>, dostęp: 20.01.2019, oraz Dyrektywy 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.

ukazały, że 84% wszystkich banków wykorzystuje zasoby podmiotów zewnętrznych⁸.

W uzasadnieniu do projektu wskazanej wyżej nowelizacji, wskazano, iż banki są instytucjami zaufania publicznego oraz podlegają licencjonowaniu i szczególnemu nadzorowi, nie może zatem wystąpić sytuacja, kiedy bank przeniesie część swojej podstawowej działalności bankowej do innych podmiotów, które spod takiego nadzoru są wyłączone. Brak kontroli nadzoru bankowego nad takim rozwiązaniem może doprowadzić do sytuacji, że zagrożone zostanie bezpieczeństwo depozytów zgromadzonych w banku⁹. Ze względu na krytyczne komentarze pod adresem ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r. po 7 latach jej obowiązywania zmieniono część przepisów dotyczących outsourcingu w działalności bankowej¹⁰. Zwrócono uwagę na fakt, że ówczesnie obowiązujące przepisy były restrykcyjne. Nakładały bowiem na bank wymóg każdorazowego zawiadomienia organu nadzoru z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem o zamiarze zawarcia umowy o outsourcing. Wydaje się, że tego rodzaju rozwiązania, nakładające dodatkowe obciążenia administracyjne, przestały już być uzasadnione, a co najwyżej były usprawiedliwione w początkowym okresie funkcjonowania outsourcingu w praktyce bankowej¹¹.

2. Umowa o outsourcing

Zgodnie z art. 6a ust. 1 pr.bank. powierzającym wykonywanie czynności w ramach outsourcingu może być jedynie bank, co oznacza, iż wykluczone jest jego stosowanie przez inne podmioty, których działalność regulowana

⁸ Pismo nr NB-BPN-I-022-13/02 z dnia 15 marca 2002 skierowane do prezesów banków w sprawie outsourcingu, „Prawo Bankowe” 2002 nr 4, s. 83.

⁹ Druk sejmowy nr 2116 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, [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: 20.01.2019.

¹⁰ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2011 r. Nr 201, poz. 1181).

¹¹ Druk sejmowy nr 4216 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/67CFC523DD88902AC125789B004349D3/\\$file/4216.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/67CFC523DD88902AC125789B004349D3/$file/4216.pdf), dostęp: 20.01.2019.

jest przez pr.bank. Natomiast podmiotem, któremu bank może powierzyć wykonywanie, w jego imieniu i na jego rzecz określonych czynności, może być przedsiębiorca¹² lub przedsiębiorca zagraniczny¹³. Ze względu na specyfikę czynności będących przedmiotem outsourcingu bankowego warto w tym miejscu wskazać, że jeżeli czynności agencyjne nie są podejmowane osobiście, przyjęcie zastosowania art. 758 i n. Kodeksu cywilnego¹⁴ wymaga ustalenia, czy ten sposób wykonywania czynności agencyjnych mieści się w ramach akceptowanego przez dającego zlecenie sposobu zorganizowania działalności agenta podejmowanej w celu wywiązania się z umowy agencyjnej¹⁵.

Art. 6a ust. 2 pr.bank. stanowi, że podstawą kontraktową outsourcingu czynności bankowych jest umowa agencyjna. Umowa ta uregulowana jest przepisami art. 758–764 k.c. i stanowi umowę konsensualną, dwustronnie zobowiązującą, odpłatną oraz przysparzającą¹⁶. Jest kwalifikowana również jako umowa wzajemna w rozumieniu art. 487 § 2 k.c., chociaż w doktrynie pojawiają się co do powyższego wątpliwości¹⁷ związane z sytuacją, w której w razie ustalenia wynagrodzenia w formie prowizji obowiązek jej zapłaty uzależniony jest od zawarcia przez dającego zlecenie umowy z klientem i zasadniczo od jej wykonania¹⁸.

¹² Pr.bank. odsyła do pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.). Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 1 i 2).

¹³ Pr.bank. odsyła do pojęcia przedsiębiorcy zagranicznego 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 (Dz. U. z 2018 r., poz. 649 ze zm.). Przez przedsiębiorcę zagranicznego rozumie się osobę zagraniczną wykonującą działalność gospodarczą za granicą oraz obywatela polskiego wykonującego działalność gospodarczą za granicą.

¹⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.), dalej jako: k.c.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2012 r., I CSK 211/11, LEX nr 1147728, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna. Zbiór Dodatkowy” 2013 nr 2, poz. 37.

¹⁶ D. Bucior, *Komentarz do art. 758 Kodeksu cywilnego*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, LEX nr 10761.

¹⁷ Por. T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001, s. 36–37.

¹⁸ D. Bucior, *Wypowiedzenie umowy agencyjnej*, Lublin 2010, s. 38.

Ustawodawca w art. 6a ust. 1 pkt 2 pr.bank. przewidział także możliwość powierzenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu czynności faktycznych związanych z działalnością bankową. W tym przypadku nie wskazał jednak rodzaju umowy, na podstawie której może do niego dojść. Nie określił także, jakiego rodzaju są to czynności ani co rozumie się przez związek z działalnością bankową, co w ocenie autorki nie jest rozwiązaniem prawidłowym. Potrzebne wydaje się chociażby przykładowe wyliczenie czynności, o których mowa w przywołanym przepisie, jak i dookreślenie, na czym polega „związek z działalnością bankową”.

W doktrynie wymienia się jako przykłady czynności faktycznych związanych z działalnością bankową czynności polegające na wykonywaniu czynności przygotowawczych do zawarcia umowy z klientem, np. przekazywanie klientom informacji o produktach bankowych, wydawanie im druków i formularzy, pomoc w ich wypełnianiu, przyjmowanie wniosków o udzielanie kredytu lub pożyczki lub wniosków o zawarcie umów rachunku bankowego, weryfikację przyjętych dokumentów pod względem autentyczności, drukowanie, kopertowanie i wysyłanie wyciągów bankowych, reklamę indywidualną produktów bankowych, czynności mające na celu zapewnienie ciągłego i niezakłóconego działania systemów informatycznych służących bezpośrednio do wykonywania działalności bankowej oraz transport wartości pieniężnych niebędących własnością banku¹⁹.

Art. 758 §1 k.c. stanowi, że przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa do stałego pośrednictwa (za wynagrodzeniem) przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu. Z powyższego wynika, że wyróżniane są dwie formy umowy agencyjnej, tj. o typie pośrednictwa (wykonywanie czynności na rzecz zleceniodawcy) oraz o typie przedstawicielstwa (wykonywanie czynności w imieniu zleceniodawcy), o czym jednoznacznie przesądza

¹⁹ A. Żygadło, *Outsourcing bankowy po zmianach w prawie* [w:] W. Góralczyk (red.), *Problemy współczesnej bankowości*, LEX nr 202447.

użycie alternatywy rozłącznej – spójnika „albo”²⁰. Zasadnym wydaje się postawienie pytania, czy umowa o outsourcing jest umową agencyjną w czystej postaci, czy też należałoby ją zakwalifikować jako umowę agencyjną o charakterze mieszanym, albowiem ustawodawca, określając zakres czynności możliwych do powierzenia podmiotowi zewnętrznemu, w art. 6a ust. 1 pkt 1 pr.bank. używa sformułowania „w imieniu i na rzecz banku”.

Wątpliwości przy wykładni wyżej przytoczonych przepisów dotyczą kwestii ewentualnego ograniczenia zakresu stosowania umowy agencyjnej: czy możliwe jest to tylko z wykorzystaniem jednego z wymienionych typów umowy, czy też, mając na względzie zasadę swobody umów, możliwe jest skonstruowanie także umowy „mieszanej”. W literaturze przedmiotu²¹ wskazuje się, iż swoboda kontraktowa dotycząca outsourcingu bankowego może zostać ograniczona, ale wyłącznie co do typu umowy, czyli umowy agencyjnej. Jej strony natomiast winny mieć możliwość jej kształtowania, a co za tym idzie – korzystania zarówno tylko z jednego ze wskazanych typów, jak i z umowy będącej ich połączeniem. Za najważniejszy wyznacznik uznaje się charakter czynności powierzanych w ramach outsourcingu. Rodzaj umowy agencyjnej, a przede wszystkim zakres działań agenta, powinien w sposób niebudzący wątpliwości wynikać z treści umowy łączącej bank z przedsiębiorcą²².

3. Tryb powierzenia danych

Tryb postępowania w przypadku powierzenia czynności przez bank podmiotowi zewnętrznemu jest uregulowany przez art. 6c pr.bank., który określa warunki niezbędne do spełnienia przed zawarciem z przedsiębiorcą bądź przedsiębiorcą zagranicznym umowy outsourcingowej. Należą do nich: posiadanie przez bank i przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego planów działania zapewniających ciągłe i niezakłócone

²⁰ Z. Radwański, J. Panowicz- Lipska, *Zobowiązania – część szczególna*, Warszawa 2004, s. 185 i n.

²¹ Por. F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, Kraków 2005, s. 545.

²² M. Sowa, *Outsourcing bankowy w świetle znowelizowanych przepisów prawa bankowego*, „Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego” 2004 nr 7, str. 11.

prowadzenie działalności w zakresie objętym umową; pewność, że powierzenie wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr.bank.²³, nie wpłynie niekorzystnie na prowadzenie przez bank działalności zgodnie z przepisami prawa, ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem, skuteczność systemu kontroli wewnętrznej w banku, możliwość wykonywania obowiązków przez biegłego rewidenta upoważnionego do badania sprawozdań finansowych banku na podstawie zawartej z bankiem umowy oraz ochronę tajemnicy prawnie chronionej; oraz uwzględnienie przez bank ryzyka związanego z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr.bank., w systemie zarządzania ryzykiem.

Kolejnym z warunków jest zawiadomienie Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) na co najmniej 14 dni przed dniem zawarcia umowy przez bank przewidującej powierzenie podmiotowi zewnętrznemu czynności – jednorazowo w przypadku, gdy w następstwie siły wyższej nie może ich wykonywać samodzielnie, na czas niezbędny do usunięcia przyczyn uniemożliwiających wykonywanie tych czynności – przedsiębiorcy zagranicznemu bądź takiej umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego – o treści takiego postanowienia umownego, a także niezwłocznie o powierzeniu wykonywania czynności zgodnie z art. 6a ust. 7 pkt 2 pr.bank.

Natomiast nie tylko zawiadomienie, ale zezwolenie KNF wymagane jest w sytuacji powierzenia przez bank wykonywania innych niż określone w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. a-l pr.bank. czynności przedsiębiorcy zagranicznemu niemającemu miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadającemu siedziby na terytorium państwa członkowskiego, a także zawarcia umów określonych w art. 6a ust. 1 i 7 pr.bank., z takim przedsiębiorcą, lub też zawarcia umowy przewidującej, że powierzone

²³ Art. 6a ust. 7 pr.bank. reguluje warunki dalszego powierzenia wykonywania czynności przez podmiot zewnętrzny – tzw. podoutsourcingu. Wówczas przedsiębiorca, który zawarł z bankiem stosowną umowę w sprawie outsourcingu, może korzystać z usług podwykonawców przy realizacji tej umowy. Instytucja podoutsourcingu nie jest bliżej uregulowana w obowiązujących przepisach pr.bank.

czynności będą wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego. W związku z ochroną tajemnic oraz informacji prawnie chronionych banki powinny rozważyć, w jakim państwie usługodawca posiada siedzibę oraz w jakich państwach będzie on faktycznie wykonywał powierzone czynności w kontekście systemu prawnego, który w tych państwach obowiązuje²⁴.

Komisja Nadzoru Finansowego może udzielić bankowi zezwolenia, o którym mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m pr.bank., jeżeli powierzenie przez bank wykonywania innych czynności jest niezbędne do prowadzenia działalności bankowej w sposób ostrożny i stabilny lub do istotnego obniżenia kosztów tej działalności. Udzielane jest ono na wniosek, do którego bank załącza dokumenty wyszczególnione w art. 6a ust. 5 pr.bank.²⁵ Należą do nich: dokumenty dotyczące działalności gospodarczej przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, który ma wykonywać powierzone czynności; projekt umowy, o której mowa w ust. 1 art. 6a pr.bank., która ma być zawarta z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym; plany działania zapewniające ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową; opis rozwiązań technicznych i organizacyjnych zapewniających bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności, a w szczególności ochronę tajemnicy prawnie chronionej; opis zasad zarządzania ryzykiem związanym z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w ust.1 art. 6a pr.bank.

Rola KNF w powyższych sytuacjach powinna polegać na weryfikacji wymogów formalnych niezbędnych do powierzenia danego zakresu działalności bankowej podmiotowi zewnętrznemu, ale także na

²⁴ Por. Komunikat Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego dotyczący korzystania przez podmioty nadzorowane z usług przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej z dnia 27 października 2017 r., https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Komunikat_dot_korzystania_przez_podmioty_nadzorowane_z_uslug_przetwarzania_danych_w_chmurze_obliczeniowej_59626.pdf, dostęp: 6.10.2018.

²⁵ Ich szczegółowy wykaz określony jest w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 10 maja 2017 r. w sprawie wykazu dokumentów dołączanych przez bank do wniosku o wydanie zezwolenia na powierzenie przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywania pośrednictwa w zakresie niektórych czynności (Dz. U. z 2017 r., poz. 960).

wyważeniu dwóch stanów – czy korzystniejsze jest wykonywanie danego rodzaju działalności bankowej przez bank (następuje wtedy odmowa wydania zezwolenia), czy też dopuszczenie możliwości powierzenia takiej działalności podmiotowi zewnętrznemu (wydanie zezwolenia)²⁶.

4. Obowiązek informacyjny i odpowiedzialność za szkodę

Art. 111b pr.bank. nakłada na bank obowiązek informacyjny związany ze stosowaniem outsourcingu. Bank obowiązany jest ogłaszać w sposób ogólnie dostępny informacje o przedsiębiorcach lub przedsiębiorcach zagranicznych, o których mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr.bank., o ile przy wykonywaniu na rzecz jednostki organizacyjnej banku albo innego przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego powierzonych im czynności uzyskują one dostęp do informacji chronionych tajemnicą bankową. Celem art. 111b pr.bank. jest umożliwienie klientom i potencjalnym klientom banku dostępu do informacji o podmiotach, które na podstawie umów z bankiem lub przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zagranicznym) mają dostęp do informacji objętych tajemnicą bankową wynikający z art. 104 ust. 2 pkt 2 pr.bank.²⁷.

Na podstawie art. 6b pr.bank. bank odpowiada wobec klientów za ewentualne szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o outsourcing. Odpowiedzialność banku obejmuje obowiązek zrekompensowania klientowi wszystkich poniesionych szkód spowodowanych działalnością na podstawie umów o powierzenie wykonywania zarówno pośrednictwa w zakresie czynności bankowych, jak i czynności faktycznych związanych z działalnością bankową. Zasada pełnej odpowiedzialności banku wobec klienta, której nie można wyłączyć ani ograniczyć, wydaje się być słuszna ze względu na interes klienta, niemającego przecież wpływu na zawierane przez bank umowy²⁸. Bank natomiast może dochodzić – w trybie regresu – pełnego pokrycia

²⁶ Z. Ofiarski, *Prawo Bankowe. Komentarz*, LEX nr 8766.

²⁷ A. Kawulski, *Prawo Bankowe. Komentarz*, LEX nr 9042.

²⁸ E. Fojcik-Mastalska, *Prawo Bankowe. Komentarz*, LEX nr 9095.

szkody przez przedsiębiorcę wykonującego powierzone czynności (art. 6b ust. 1 pr.bank.).

5. Outsourcing a tajemnica bankowa

Art. 104 ust. 2 pkt 1 pr.bank. stanowi, że zakaz ujawniania informacji objętych tajemnicą bankową nie obowiązuje, jeśli bez ich ujawnienia, ze względu na istotę i charakter czynności bankowej, nie jest możliwe należyte wykonanie umowy, na podstawie której jest wykonywana dana czynność bankowa, lub też bez ich ujawnienia nie jest możliwe wykonanie czynności pozostających w związku z zawarciem i wykonaniem tej umowy. Art. 104 ust. 2 pkt 2 lit. b i c wyłącza obowiązek zachowania przez bank tajemnicy bankowej w sytuacji, kiedy podmiot ten korzysta z outsourcingu. Usługodawcy zewnętrzni są *ex lege* uprawnieni do dostępu do informacji chronionych. Uchylenie obowiązku zachowania tajemnicy bankowej jest jednak dopuszczalne tylko wówczas, gdy wykonywana przez partnera outsourcingowego usługa jest czynnością związaną z działalnością bankową i nie wykracza poza zakres niezbędny do należytego wykonywania tych czynności. Podmioty oraz osoby w nich zatrudnione, którym ujawniono informacje objęte tajemnicą bankową, mogą wykorzystywać te informacje wyłącznie w celu zawarcia i wykonania umów, na podstawie których jest realizowana działalność outsourcingowa.

Problematyczna wydaje się kwestia wykonywania przez partnera outsourcingowego czynności faktycznych związanych z działalnością bankową. Warte rozważenia jest rozdzielenie kategorii czynności faktycznych na dwa typy przy zastosowaniu kryterium dostępu do wiadomości objętych tajemnicą bankową. Wówczas do pierwszego typu można by zaliczyć wówczas czynności faktyczne związane z wykonywaniem czynności bankowych, a co za tym idzie, przy wykonywaniu których podmiot zewnętrzny ma dostęp do informacji konfidencjonalnych. Do drugiego natomiast – czynności, które nie wymagają do nich dostępu. Powyższe prowadzi do wniosku, że powierzenie przez bank wykonania

czynności, które nie dają możliwości zapoznania się z danymi poufnymi, nie mieści się w ramach outsourcingu, ponieważ czynność taka nie jest czynnością faktyczną związaną z działalnością bankową, a strony powinny tylko w łączącej je umowie wyłączyć dostęp do tajemnicy bankowej podmiotu outsourcingowego²⁹.

W tym miejscu warto zasygnalizować dwa istotne dla poruszanej problematyki zagadnienia. Po pierwsze, należy wspomnieć, że w przypadku powierzenia przez bank wykonywania czynności faktycznych związanych z działalnością bankową – niezależnie od unormowań pr.bank. – zastosowanie mogą mieć również przepisy dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa³⁰. Po drugie, w związku z regulacjami rozporządzenia 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)³¹ otwarta pozostaje kwestia postulowanych zmian pr.bank. w zakresie m.in. przetwarzania przez banki danych osobowych³².

²⁹ J. Byrski, *Tajemnica bankowa a outsourcing działalności bankowej. Rozważania na tle powierzenia przez bank czynności dotyczących technologii informatycznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006 nr 4, s. 25. Odmienne stanowiska negują w ogóle możliwość powierzenia przez banki wykonania i wdrożenia np. technologii informatycznych innym podmiotom jako czynności, która nie jest czynnością faktyczną związaną z działalnością bankową. Z powyższego wywodzą, że do umów mających za przedmiot outsourcing oprogramowania czy technologii informatycznych nie powinno się stosować przepisów art. 6a–6d pr.bank. Tak: T. Dukiet-Nagórska, *Rodzaje umów outsourcingowych zawieranych przez banki*, „Prawo Bankowe” 2004 nr 11, s. 48, oraz M. Korzeniewski, M. Rosiński, *Czy stać nas na zmarnowanie szansy*, „Rzeczpospolita” z 25 czerwca 2004 r.

³⁰ Zagadnienie to regulowane jest przez ustawę z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 419), dalej jako: u.z.n.k. Art. 11 ust. 1 u.z.n.k. określa ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa jako akt nieuczciwej konkurencji, natomiast przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne lub organizacyjne przedsiębiorstwa albo inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności (art. 11 ust. 2 u.z.n.k.).

³¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>, dostęp 20.10.2019.

³² Druk sejmowy nr 3050 Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku

6. Podsumowanie

Przepisy dotyczące outsourcingu w działalności bankowej, mimo zmian mających na celu dostosowanie ich do aktualnych potrzeb, w dalszym ciągu nie w pełni im odpowiadają. Świadczą o tym luki w zakresie definiowania czy też określania pojęć istotnych w praktyce stosowania przepisów pr.bank. Ponadto warto zwrócić uwagę na istotność korelacji przepisów dotyczących outsourcingu bankowego z przepisami mającymi za przedmiot tajemnicę bankową, która jest jedną z kluczowych instytucji gwarantujących status banku jako instytucji zaufania publicznego³³. Przepisy te nie zostały w pełni zharmonizowane. *De lege ferenda* trzeba postulować dalsze zmiany pr.bank.

Należy także wziąć pod rozwagę kwestię obowiązku zachowania tajemnicy bankowej w przypadku powierzenia przez bank wykonywania czynności bankowych czy też czynności związanych z działalnością bankową. Klient banku ma bowiem prawo oczekiwać ze strony reglamentowanej instytucji zaufania publicznego, do jakiej zaliczane są banki, zachowania w najszerszym możliwym zakresie poufności danych dotyczących zarówno samego klienta, jak i konkretnej czynności bankowej. Ochrona tajemnic oraz informacji, którą w Polsce gwarantuje także prawo karne, może nie być zapewniona w dostatecznym stopniu, gdy system prawny w państwie wykonywania czynności przez usługodawcę-przedsiębiorcę zagranicznego nie przewiduje ochrony w podobnym stopniu, tj. takiej, w której naruszenie odpowiednich tajemnic jest penalizowane.

z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-168-18>, dostęp: 20.01.2019.

³³ Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 kwietnia 1999 r., sygn. akt III CZP 61/98, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 1999 nr 12, poz. 201, określił najważniejsze cechy instytucji zaufania publicznego, wśród których zwrócono uwagę na ważkość powiązań pomiędzy działalnością instytucji zaufania publicznego a dobrem publicznym, które podlega szczególnej ochronie. Por. D. Czarnota, *Bank jako instytucja zaufania publicznego w dobie kryzysu – mit czy rzeczywistość*, „Studia Ekonomiczne Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach cz. 1 Innowacje, a wzrost gospodarczy” 2014 nr 186, s. 153–163.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Bucior D, *Komentarz do art.758 Kodeksu cywilnego*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, LEX nr 10761

Bucior D, *Wypowiedzenie umowy agencyjnej*, Lublin 2010

Byrski J, *Tajemnica bankowa a outsourcing działalności bankowej. Rozważania na tle powierzenia przez bank czynności dotyczących technologii informatycznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006 nr 4

Czarnota D, *Bank jako instytucja zaufania publicznego w dobie kryzysu – mit czy rzeczywistość*, „Studia Ekonomiczne Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach cz. 1 Innowacje, a wzrost gospodarczy” 2014 nr 186

Dukiet-Nagórska T, *Rodzaje umów outsourcingowych zawieranych przez banki*, „Prawo Bankowe” 2004 nr 11

Fojcik-Mastalska E, *Prawo Bankowe. Komentarz*, LEX nr 9095

Juchno R, Kaszubski RW, *Outsourcing w działalności bankowej*, „Glosa” 2001 nr 6

Kawulski A, *Prawo Bankowe. Komentarz*, LEX nr 9042

Korzeniewski M, Rosiński M, *Czy stać nas na zmarnowanie szansy*, „Rzeczpospolita” z 25 czerwca 2004 r.

Kotliński G, *Outsourcing w gospodarce finansowej banków komercyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego – Ekonomiczne Problemy Usług” 2009 nr 38

Niemczyk J, *Wyróżniki, budowa i zachowania strategiczne układów outsourcingowych*, Wrocław 2006

Ofiarski Z, *Prawo Bankowe. Komentarz*, LEX nr 8766

Pilawski B, *Outsourcing usług informatycznych*, „Bank” 2001 nr 9

Radwański Z, Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania -- część szczególna*, Warszawa 2004

Sowa M, *Outsourcing bankowy w świetle znowelizowanych przepisów prawa bankowego*, „Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego” 2004 nr 7

Trocki M, *Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej*, Warszawa 2001

Wiśniewski T, *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001

Zoll F. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, Kraków 2005

Żygadło A, *Outsourcing bankowy po zmianach w prawie*, [w:] W. Góralczyk (red.), *Problemy współczesnej bankowości*, LEX nr 202447

Źródła

Druk sejmowy nr 2116 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw

Druk sejmowy nr 3050 Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679

Druk sejmowy nr 4216 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe

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

Dyrektywa 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych

Komunikat Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego dotyczący korzystania przez podmioty nadzorowane z usług przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej z dnia 27 października 2017 r.

Pismo nr NB-BPN-I-022-13/02 z dnia 15 marca 2002 r. skierowane do prezesów banków w sprawie outsourcingu

Rozporządzenia 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)

Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 10 maja 2017 r. w sprawie wykazu dokumentów dołączanych przez bank do wniosku o wydanie zezwolenia na powierzenie przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywania pośrednictwa w zakresie niektórych czynności (Dz. U. z 2017 r., poz. 960)

Uchwała SN z dnia 30 kwietnia 1999 r., sygn. akt III CZP 61/98, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 1999, nr 12, poz. 201

Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo Bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 91, poz. 870)

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 419)

Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2011 r. Nr 201, poz. 1181)

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.)

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.)

Ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 1989 r. Nr 4, poz. 21)

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.)

Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2012 r., I CSK 211/11, LEX nr 1147728, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna. Zbiór Dodatkowy” 2013 nr 2, poz. 37