

**Rafał Bucholski**

Uniwersytet Zielonogórski  
ORCID 0000-0002-5937-1485  
r.bucholski@wpa.uz.zgora.pl

## Czynności bankowe w świetle ustaw bankowych, cz. 1

**Słowa kluczowe:** bank, czynności bankowe, działalność banku, usługi bankowe, outsourcing, banki hipoteczne, banki spółdzielcze

**Streszczenie.** Czynności bankowe są podstawowym i istotnym elementem prowadzenia przez bank działalności. Pojęcie to nie jest jednak zdefiniowane przez ustawodawcę, a sam ich katalog, ze względu na swoją złożoną strukturę i ujęcie samych czynności bankowych w kilku ustawach, budzi w literaturze przedmiotu określone wątpliwości. W literaturze czynności bankowe są często zastępowane pojęciem usług bankowych. Celem artykułu jest przedstawienie poglądów doktryny w tym zakresie oraz próba usystematyzowania tej wiedzy.

### Banking activities in the light of banking acts, part 1

**Key words:** bank, banking activities, bank activity, banking services, outsourcing, mortgage banks, cooperative banks

**Summary.** Banking activities are the basic and essential element of the bank's activity. However, this concept is not defined by the legislator, and the catalog of banking activities, due to its complex structure and the inclusion of banking activities in several acts, raises certain doubts in the literature on the subject. In the literature, banking activities are often replaced by the term banking services. The aim of the article is to present the views of the doctrine in this area and an attempt to systematize this knowledge.

### Pojęcie i definicja czynności bankowych

Czynności bankowe ujęte w art. 5 ust. 1 i 2 ustawy *Prawo bankowe*<sup>1</sup> (dalej: pr. bank.) są, łącznie z innymi czynnościami określonymi w art. 6 pr. bank., jednym z elementów prowadzenia przez bank działalności bankowej<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.).

<sup>2</sup> Pojęcie „czynności bankowe” ma węższy zakres znaczeniowy niż pojęcie „działalność bankowa” i się w nim mieści – tak: B. Smykła, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 6-8. Podobnie: S. Szuster, M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 5 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I*, pod red. F. Zolla, Kraków 2005, s. 88: „Czynności bankowe (*sensu stricto* oraz *largo*) wykonywane są w ramach prowadzonej przez banki działalności gospodarczej”. Inaczej E. Fojcik-Mastalska, *Komentarz do art. 1 i 2 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Warszawa 2003, s. 10 i 15, uważając, że „...działalnością bankową jest wykonywanie czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym”. Samą zaś dzia-

W polskim ustawodawstwie bankowym nie ma legalnej definicji czynności bankowych<sup>3</sup>. Należy także zauważyć brak konsekwencji w posługiwaniu się zwrotem „czynności bankowe” i „działalność bankowa” przez ustawodawcę w samej ustawie *Prawo bankowe*. Brak legalnej definicji czynności bankowych oraz wyraźnego określenia relacji tej kategorii prawnej do pojęcia „działalność bankowa”, a także specyfika ostatnich nowelizacji ustawy *Prawo bankowe* prowadzą do tego, że coraz trudniej jest wyznaczyć konkretne granice „czynności bankowych” na gruncie przepisów ustawy *Prawo bankowe*<sup>4</sup>. Można je jedynie charakteryzować na podstawie dorobku doktryny, która nie jest w tym zakresie jednomyślna. Przyjmuje się jednak, że czynnościami bankowymi są pozostające w funkcjonalnym związku czynności faktyczne i prawne, związane z zawieraniem i wykonywaniem umów, przewidziane wyłącznie dla banku albo mające charakter czynności bankowych, o ile są wykonywane przez banki lub przez inne podmioty na podstawie prawem przewidzianego zlecenia banku<sup>5</sup>.

---

łałość bankową należy interpretować zgodnie z jego normatywną definicją zawartą w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Tak więc działalność bankowa jest przykładem zarobkowej działalności usługowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność ta składa się z poszczególnych rodzajów aktywności gospodarczej banku, którą są m.in. czynności bankowe określone w art. 5 pr. bank.: A. Janiak, *Zakres czynności zastrzeżonych wyłącznie dla banków*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 3, s. 30; S. Szuster, M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 5 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I...*, s. 88.

<sup>3</sup> Tak: B. Smykla, *Czynności bankowe – podstawowy element określający pozycję banku w obrocie*, „Glosa” 1999, nr 2, s. 9; T. Narożny, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 42; K. Koperkiewicz-Mordel, *Ogólna charakterystyka czynności bankowych*, [w:] *Polskie prawo bankowe*, L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa 2003, s. 113; M. Bączyk, *Zarys prawa bankowego. Część I. Prawo systemu bankowego*, Toruń 2000, s. 41; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 77. Odmienne: J. Majewski, *Przyjmowanie poręczeń cywilnych*, „Rzeczpospolita” z 6 marca 1998 r. (wersja elektroniczna 25.08.2021 r.); J. Majewski, *Glosa do uchwały SN z 20 lipca 1999 r. (III CZP 14/99)*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 6, s. 51; J. Majewski, *Glosa do uchwały SN z 20 lipca 1999 r. (III CZP 15/99)*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 6, s. 25. J. Majewski twierdzi, że art. 5 pr. bank. zawiera tzw. zakresową definicję legalną czynności bankowej. Oznacza to, że czynność bankowa jest zdefiniowana poprzez wyliczenie jej elementów składowych (podobnie SN w uzasadnieniu do uchwały z dnia 11 lipca 2000 r., III CZP 22/00, „Prawo Bankowe” 2000, nr 11, s. 23-25). Jest to jednak pogląd w doktrynie i praktyce odosobniony i skrytykowany. Uważa się, że nawet gdyby przychylić się do tego stanowiska, definicja ta byłaby co najwyżej tzw. definicją w uwikłaniu, a ponadto zawierającą błąd logiczny typu *ignotum per ignotum*, ponieważ objaśnia ona pojęcie czynności bankowej przez nieznanne na gruncie prawa bankowego pojęcie „operacji” (np. operacji czekowych i wekslowych) – *vide*: A. Janiak, *Pojęcie czynności bankowej. Glosa do uchwały SN z 11 lipca 2000 r. (III CZP 22/00)*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1, s. 57.

<sup>4</sup> Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2005, s. 101.

<sup>5</sup> Tak: T. Narożny, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 43; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 77; B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 42. Z kolei: A. Janiak, *Pojęcie czynności bankowej. Glosa do uchwały SN z 11 lipca 2000 r. (III CZP 22/00)*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1, s. 58; M. Jakubek, *Prawo bankowe. Wprowadzenie. Zbiór przepisów*, Lublin 1998, s. 19 – określają czynności bankowe jako „czynności prawne o charakterze zobowiązaniowym, na podstawie których banki świadczą w obrocie handlowym swoje specjalistyczne usługi”.

Z kolei Katarzyna Koperkiewicz-Mordel<sup>6</sup> uznaje, że „czynności bankowe są cywilnoprawnymi stosunkami zobowiązaniowymi”. Jest to pogląd z gruntu błędny, gdyż należy odróżnić stosunek prawny od zdarzenia prawnego, w wyniku którego ten stosunek prawny powstaje, wygasa lub zmienia się (autorka jednak w kolejnych wydaniach zmieniła podaną definicję<sup>7</sup>).

Jeszcze inaczej czynności bankowe definiuje Witold Srokosz<sup>8</sup>, przyjmując że „czynnościami bankowymi są wszystkie „naturalne” czynności bankowe oraz te czynności prawne i faktyczne, ewentualnie konglomeraty czynności prawnych i faktycznych, nienoszące cech „naturalnych” czynności bankowych, których wykonywanie ustawodawca powierzył bankom”. Według autora „naturalna” czynność bankowa jest szczególnego rodzaju zdarzeniem prawnym. To zdarzenie prawne przybiera postać czynności zmierzającej do wywołania określonych skutków prawnych i obejmuje więcej niż jeden stan faktyczny. Obejmuje stan faktyczny kwalifikowany jako czynność prawna, zawierający co najmniej jedno oświadczenie woli wraz z innymi elementami o charakterze realnym (np. wydanie rzeczy) oraz stan faktyczny tożsamy z czynnością faktyczną, który nie może być utożsamiany ze składnikami treści czynności prawnej”. W. Srokosz stwierdza także, że „art. 5 pr. bank. wymienia czynności, wśród których można wskazać konglomeraty czynności faktycznych i prawnych, tylko czynności prawne, czy też tylko czynności faktyczne”. Według W. Srokosza nadanie wszystkim tym czynnościom miana czynności bankowych nie jest do końca prawidłowe, gdyż „nazwa ta powinna być zastrzeżona jedynie dla tych czynności, które ze swojej natury mają charakter bankowy”, czyli dla „naturalnych” czynności bankowych.

Czynności bankowe, na podstawie odesłania zawartego w art. 2 pr. bank., są także podstawowym elementem normatywnej definicji banku sformułowanej w art. 2 pr. bank.<sup>9</sup> Jednak taki sposób regulacji (tzn. wybór rodzajów czynności bankowych dokonany w art. 5 pr. bank. i odesłanie do nich zawarte w art. 2 pr. bank.) podważa uniwersalność definicji banku<sup>10</sup>. Ponadto uwypuklenie, w definicji legalnej banku, wymogu utworzenia banku zgodnie z przepisami ustaw oraz wymogu prowadzenia działalności na podstawie odpowiednich zezwoleń przy

<sup>6</sup> K. Koperkiewicz-Mordel, *Ogólna charakterystyka czynności bankowych*, [w:] *Polskie prawo bankowe*, L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa 2000, s. 100-101.

<sup>7</sup> K. Koperkiewicz-Mordel, *Ogólna charakterystyka czynności bankowych*, [w:] *Polskie prawo bankowe*, L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa 2003, s. 118 („czynności bankowe pozostają cywilnoprawnymi czynnościami o charakterze zobowiązaniowym”); K. Koperkiewicz-Mordel, *Ogólna charakterystyka czynności bankowych*, [w:] *Polskie prawo bankowe*, L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa 2006, s. 130 („czynności bankowe są oparte na cywilnoprawnych czynnościach o charakterze zobowiązaniowym”).

<sup>8</sup> W. Srokosz, *Charakter prawny czynności bankowych*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 9, s. 62-71.

<sup>9</sup> B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 41; S. Szuster, *Komentarz do art. 2 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I*, pod red. F. Zolla, Kraków 2005, s. 23-24.

<sup>10</sup> S. Szuster, *Komentarz do art. 2 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I...*, s. 23.

jednoczesnym osłabieniu znaczenia czynności bankowych jako elementu decydującego o istocie banku, generalnie nie odpowiada rozwiązaniom przyjętym w Unii Europejskiej i pozbawia te podmioty charakterystycznej cechy odróżniającej je od innych instytucji świadczących usługi finansowe. W szczególności widoczny jest brak podkreślenia w definicji legalnej banku najistotniejszej funkcji banków – funkcji depozytowej<sup>11</sup>. Odmiennie na tę kwestię zapatruje się Bernard Smykła<sup>12</sup>, wskazując że „normatywne zdefiniowanie pozycji prawnej banku w art. 2 i w innych [art. 3 pr. bank. ustanawiający względny monopol banków na posługiwanie się wyrazami bank i kasa; art. 5 i 6 pr. bank. określający zakres działalności bankowej, w tym względny monopol banków na wykonywanie czynności bankowych wymienionych w art. 5 ust. 1 pr. bank.; przepisy rozdziału 2 pr. bank. określające szczególny tryb tworzenia, w tym wymogi kapitałowe i personalne stawiane założycielom oraz zarządowi, nadzór nad przepływem własności akcji, a także zawierające szczególne unormowania dotyczące organizacji banków; art. 71, art. 79a ust. 4, art. 128 pr. bank. sankcjonujące obowiązek przestrzegania norm ostrożnościowych opartych na funduszach własnych (art. 127 pr. bank.) i innych norm, które może określić KNB (art. 128 ust. 5 lub art. 137 pkt 3 pr. bank.); przepisy rozdziału 10 pr. bank. określające szczególne obowiązki i uprawnienia banków; art. 8 pr. bank. nakładający na banki obowiązek utrzymywania płynności płatniczej; przepisy rozdziałów 11 i 11b pr. bank. określające podległość nadzorowi sprawowanemu przez KNB; a także przepisy rozdziału 12 pr. bank. określające szczególne procedury naprawczo-likwidacyjne] przepisach pr. bank. zapewnia pełną zgodność z pojęciem instytucji kredytowej w rozumieniu Dyrektywy 2000/12/WE – bank w rozumieniu pr. bank. jest bowiem przedsiębiorstwem upoważnionym (na zasadzie względnego monopolu) do przyjmowania, w tym także „od ludności” wkładów pieniężnych i innych środków pod tytułem zwrotnym oraz udzielania kredytów na własny rachunek, a także wydawania pieniądza elektronicznego. Tym samym bank w rozumieniu art. 2 pr. bank. jest jednocześnie instytucją kredytową w rozumieniu art. 1 pkt 1 dyrektywy Nr 2000/12”.

Jednak do drugiego z tych poglądów w kontekście znaczenia czynności bankowych jako elementu decydującego o istocie banku nie można się przychylić. Oczywiście nie można kwestionować, że bank działający w oparciu o przepisy pr. bank. nie jest instytucją kredytową w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwesty-

<sup>11</sup> L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 123; S. Szuster, *Komentarz do art. 2 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I*, s. 23-24; W. Srokosz, *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Bydgoszcz-Wrocław 2003, s. 44.

<sup>12</sup> B. Smykła, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 11.

cyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012<sup>13</sup> (wcześniej w rozumieniu art. 1 pkt 1 Dyrektywy 2000/12/WE i art. 4 pkt 1 Dyrektywy 2006/48/WE). Jednak jeżeli do odtworzenia definicji banku i określenia jej zgodności z definicją zawartą w art. 4 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia nr 575/2013 (a w szczególności do określenia jego podstawowych funkcji, tj. funkcji depozytowej i kredytowej) trzeba korzystać z przepisów pr. bank. innych niż tylko przepis art. 2 pr. bank., powstaje pytanie o sens funkcjonowania definicji legalnej w istniejącym kształcie. Wątpliwości pozostawia także fakt nieokreślenia wprost w przepisach ustawy *Prawo bankowe* banku, zdefiniowanego w art. 2 pr. bank. mianem instytucji kredytowej.

Ustawodawca w ustawie *Prawo bankowe* posługuje się terminem „czynności bankowe” przynajmniej z kilku powodów, do których należy zaliczyć możliwość wyznaczania takimi czynnościami zakresu działalności usługowej banku (art. 5 ust. 1 i 2 pr. bank.), określanie poprzez kategorię naturalnych czynności bankowych zasięgu monopola prawnego instytucji bankowych (art. 5 ust. 1 i 4 pr. bank.) czy określanie niektórych obowiązków nałożonych przez ustawę na instytucje bankowe (np. miejsce ogłaszania ceny usług bankowych – art. 111 pr. bank.: „w miejscu wykonywania czynności”)<sup>14</sup>.

Ustawodawca regulując kwestie związane z czynnościami bankowymi nie określił ich poprzez użycie przyjętych dla nich nazw (np. umowa kredytu, umowa depozytu, umowa rachunku bankowego), lecz dokonał wyliczenia czynności bankowych w sposób dynamiczny, używając takich określeń, jak: prowadzenie rachunków, udzielanie kredytów, udzielanie pożyczek czy przyjmowanie wkładów. Ustawodawca wskazał tym samym aktywną rolę banków przy dokonywaniu czynności bankowych. Zgodnie z tym rozumowaniem czynnością bankową będzie jedynie aktywna czynność banku, tzn. taka, która jest przez niego wykonywana (np. udzielenie poręczeń), a nie taka, w której występuje jako usługobiorca (np. przyjmowanie poręczeń)<sup>15</sup>. Szczególnie istotne jest to zastrzeżenie dla czynności określonych w art. 5 ust. 2 pr. bank., które mogą być wykonywane przez podmioty inne niż banki.

Czynności bankowe charakteryzują się m.in. złożoną strukturą, co oznacza, że w ramach jednego stosunku prawnego może dochodzić do zawarcia kilku umów (np. przy udzielaniu kredytu), ale również z jednej umowy może wynikać kilka czynności (np. przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych), tworzenie określonych relacji między bankiem a innym podmiotem (np. nie jest czynnością bankową otwarcie przez bank rachunku w innym banku i ulokowanie na nim wkładu

<sup>13</sup> Dz. Urz. UE 176 z 27.6.2013 r.

<sup>14</sup> M. Bączyk, *Zarys prawa bankowego. Część I. Prawo systemu bankowego*, Toruń 2000, s. 44.

<sup>15</sup> A. Janiak, *Pojęcie czynności bankowej. Glosa do uchwały SN z 11 lipca 2000 r. (III CZP 22/00)*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1, s. 58-59.

terminowego<sup>16</sup>) oraz pieniężnym lub niepieniężnym przedmiotem (np. udzielnie kredytu albo świadczenie usług sejfowych)<sup>17</sup>.

Uczestnictwo banku w dokonywaniu czynności prawnej jest warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym dla uznania jej za czynność bankową. Istotny jest cel czynności dokonywanej przez bank, a także jego w niej rola. Charakteru czynności bankowych nie mają zawierane przez banki umowy najmu lokali na potrzeby banku czy umowy o pracę z pracownikami. Do katalogu czynności bankowych nie zalicza się również czynności prawnych, na mocy których bank może uzyskiwać prawne zabezpieczenie swoich wierzytelności<sup>18</sup>.

Regulacja dotycząca czynności bankowych jest znacznie rozbudowana i została włączona do rozdziału 1 pr. bank. stając się istotnym zagadnieniem przepisów ogólnych. Bardziej szczegółowe regulacje dotyczące podstawowych czynności bankowych znajdują się w dalszych przepisach ustawy *Prawo bankowe*, stanowiąc *lex specialis* wobec ogólnych przepisów cywilnoprawnych<sup>19</sup>. Instytucja czynności bankowych określa również pozycję banku jako specyficznego uczestnika obrotu gospodarczego, a także określa możliwość korzystania przez banki z głównego przywileju w postaci tajemnicy bankowej. Rzutuje także na samo pojęcie banku, gdyż definicja banku odwołuje się nie do działalności bankowej, ale do czynności bankowych (art. 2 pr. bank.)<sup>20</sup>.

### Katalog czynności bankowych

Katalog czynności bankowych został określony w art. 5 pr. bank. Wyliczenie czynności bankowych, mimo iż niewyraźne, jest wyczerpujące<sup>21</sup>. W tym znaczeniu katalog ten ma charakter zamknięty, chociaż ustalenie pełnej listy takich czynności, w związku z przepisem art. 5 ust. 1 pkt. 7 pr. bank., wymaga analizy całego ustawodawstwa w zakresie prawa bankowego oraz przepisów innych ustaw regulujących prawa i obowiązki banków<sup>22</sup>. Jak wskazuje Eugenia Fojcik-Mastalska<sup>23</sup> katalog

<sup>16</sup> Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., II CKN 356/00, LEX nr 52622.

<sup>17</sup> T. Narożny, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 43 i nast.

<sup>18</sup> J. Pisuliński, *Wystawianie bankowych tytułów egzekucyjnych przeciwko osobom ustanawiającym zabezpieczenia na rzecz banku*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 2, s. 24; A. Janiak, *Pojęcie czynności bankowej...*, s. 58-59. Tak też SN w uzasadnieniu swojego wyroku z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 155/98, „Prawo Bankowe” 1999, nr 5, s. 26.

<sup>19</sup> E. Fojcik-Mastalska, *Komentarz do art. 5 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz...*, Warszawa 2003, s. 38.

<sup>20</sup> B. Smykła, *Czynności bankowe – podstawowy element określający pozycję banku w obrocie*, „Glosa” 1999, nr 2, s. 9.

<sup>21</sup> A. Janiak, *Pojęcie czynności bankowej...*, s. 55.

<sup>22</sup> Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 79.

<sup>23</sup> E. Fojcik-Mastalska, *Komentarz do art. 5 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz...*, Warszawa 2003, s. 39.

czynności bankowych zawarty w art. 5 jest zasadniczo zamknięty, jednakże w ust. 1 pkt 7 przewidziano możliwość określenia, w drodze odrębnych ustaw, innych czynności, które mogą być wykonywane wyłącznie przez banki. Takie rozwiązanie nadaje niezbędną elastyczność tej regulacji. Z drugiej strony zastrzeżenie ustawowego trybu określania czynności przewidzianych do wykonywania wyłącznie przez banki chroni jednocześnie przed zbyt swobodną interpretacją tego przepisu. Odrębne ustawy, o których mowa w pkt 7, jako przewidujące inne czynności wyłącznie dla banków, mogą należeć zarówno do działu prawa bankowego (np. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o *listach zastawnych i bankach hipotecznych*), jak i do innych działów prawa (np. ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. *Prawo dewizowe*). Warto jednak podkreślić, że spośród źródeł prawa bankowego, oprócz ustawy *Prawo bankowe* jedynie ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o *funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających* posługuje się pojęciem czynności bankowych<sup>24</sup>. Ponadto wprowadzenie w 2001 r. normy art. 5 ust. 1 pkt 7 pr. bank. miało na celu usunięcie istniejącej na gruncie prawa kolizji pomiędzy wyrażonym w *Prawie bankowym* bezwzględny monopol banków na wykonywanie czynności bankowych *sensu stricto* a przepisami innych ustaw dopuszczających wykonywanie niektórych czynności bankowych tej grupy podmiotów przez inne niż banki jednostki organizacyjne<sup>25</sup>.

Katalog czynności bankowych nie jest jednolity. Niejednolitość ta polega na tym, że w art. 5 ust. 1 pr. bank. zostały wymienione czynności w oparciu o kryterium przedmiotowe (tzn. zastrzeżone dla banków ze względu na ich charakter i znaczenie), natomiast w ust. 2 jako kryterium kwalifikacji przyjęto ich charakter podmiotowy.

Czynności bankowe zostały podzielone na dwie grupy<sup>26</sup>. Do pierwszej z nich należą czynności bankowe *sensu stricto* (zwane również obiektywnymi albo naturalnymi), które mogą być wykonywane wyłącznie przez banki, tzn. są zastrzeżone dla banków (art. 5 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 5 ust. 4 pr. bank.). Czynności określone w tym przepisie mogą być wykonywane wyłącznie przez banki w granicach określonych przez statut banku i zezwoleniu na utworzenie banku wydawanym przez KNF. Czynności bankowe *sensu stricto* decydują o specyfice banków jako instytucji kredytowych. Jednak po nowelizacji *Prawa bankowego* w 2001 roku otworzono możliwość wykonywania tych czynności przez podmioty niebankowe, ale tylko wówczas, gdy przepisy odrębnych ustaw je do tego uprawniają (art. 5 ust. 5 pr. bank.). Przy czym, jak wskazuje L. Mazur<sup>27</sup>, ustawodawca zastrzegł wyraźnie, że czynności

<sup>24</sup> B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 43.

<sup>25</sup> B. Smykla, *Nowe uregulowania zasad prowadzenia działalności bankowej*, „Bank” 2001, nr 10, s. 43.

<sup>26</sup> E. Fojcik-Mastalska, *Komentarz do art. 5 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz...*, Warszawa 2003, s. 39.

<sup>27</sup> L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 160.

wymienione w ust. 1 mogą być wykonywane wyłącznie przez banki, z zastrzeżeniem ust. 5. Literalna wykładnia tego przepisu wskazuje, że dla banków zastrzeżono nie tyle wykonywanie określonych w ust. 1 czynności bankowych, ile działalność gospodarczą, której przedmiotem są wymienione w ust. 1 czynności. Tym samym ustawodawca utożsamia działalność bankową z działalnością gospodarczą, co nie powinno mieć miejsca. W polskim systemie prawnym usługi finansowe powinny zostać ujęte, tak jak ma to miejsce w przepisach Unii Europejskiej, w wyraźnie odrębnym sektorze usług, ponieważ działalność bankowa istotnie różni się od typowej działalności gospodarczej, polegającej na produkcji dóbr i świadczeniu usług<sup>28</sup>.

Do drugiej grupy należą czynności, które otrzymują status czynności bankowej tylko wówczas, gdy są wykonywane przez banki (art. 5 ust. 2 pr. bank.), co oznacza to, iż czynności wymienione w tym przepisie mogą być wykonywane również przez podmioty inne niż banki, bez konieczności uzyskania licencji bankowej, ale wówczas nie są to czynności bankowe.

Do pierwszego rodzaju czynności, czyli tych, które mogą być wykonywane wyłącznie przez banki, należą: przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów, prowadzenie innych rachunków bankowych, udzielanie kredytów<sup>29</sup>, udzielanie i potwierdzanie gwarancji<sup>30</sup> bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw<sup>31</sup>, emitowanie bankowych papierów wartościowych, przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych. Ponadto katalog tych czynności został rozszerzony o możliwość wykonywania innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach.

Wśród ostatniej grupy, czyli innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku na podstawie przepisów odrębnych ustaw, można przykładowo wymienić m.in. przewidzianą na podstawie ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego<sup>32</sup> wyodrębnioną finansowo działalność banków polegającą na prowadzeniu imiennych rachunków oszczędności-

---

<sup>28</sup> Na marginesie powyższych rozważań należy zauważyć, że art. 5 ust. 5 pr. bank. zezwalając instytucjom innym niż banki na wykonywanie tzw. naturalnych czynności bankowych, stał się w nauce podstawą do wyodrębnienia pojęcia „parabanku” czy też „instytucji parabankowej”, o czym w dalszej części tekstu.

<sup>29</sup> Wyrok NSA z 18 maja 1994 r., S.A./Wr 2290/93 („Prawo Bankowe” 1995, nr 3, s. 53), zgodnie z którym czynności bankowe w postaci udzielania i zaciągania kredytów są działalnością usługową w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej.

<sup>30</sup> Szerzej o charakterze prawnym gwarancji bankowej jako czynności bankowej: W. Srokosz, *Charakter prawny gwarancji bankowej w świetle nowego prawa bankowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2, s. 38-46.

<sup>31</sup> Por.: E. Fojcik-Mastalska, *Czy otwieranie akredytyw jest czynnością bankową?*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1, s. 95-96.

<sup>32</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2195 ze zm.



wo-kredytowych i udzielaniu kredytów kontraktowych (tzw. kasa mieszkaniowa)<sup>33</sup> czy czynność przewidzianą na podstawie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych<sup>34</sup>, zastrzeżoną do wyłącznej kompetencji banków, jaką jest emisja listów zastawnych. Co interesujące, analizując zmiany w obowiązujących ustawach, można zaobserwować pewną tendencję do ograniczania roli banków w zakresie wykonywania innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku. Przejawia się to albo poprzez całkowite uchylenie pewnych rozwiązań prawnych (jak np. ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o domach składowych oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw, która nakładała obowiązek spełniania szczególnych czynności w zakresie funkcjonowania domów składowych i w obrocie dowodami składowymi na tzw. banki domicyłowe<sup>35</sup>), albo poprzez rozszerzenie katalogu podmiotów, które mogą dane czynności wykonywać (np. zmiana art. 25 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. *Prawo dewizowe*, zgodnie z którym do 24 października 2011 roku, rezydenci i nierezydenci mogli dokonywać przekazów pieniężnych za granicę oraz rozliczeń w kraju związanych z obrotem dewizowym wyłącznie za pośrednictwem banków, a obecnie mogą dokonywać tych czynności za pośrednictwem instytucji płatniczych oraz instytucji pieniądza elektronicznego uprawnionych do świadczenia usług płatniczych, a w przypadku dokonywania rozliczeń w kraju również biur usług płatniczych).

Natomiast do czynności, które uznawane są za czynności bankowe, gdy wykonuje je bank, zalicza się udzielanie pożyczek pieniężnych, operacje czekowe (np. kredyty czekowe) i wekslowe (np. dyskontowanie weksli, akceptowanie weksli, forfaiting wekslowy czy awalizowanie weksli),) oraz operacje, których przedmiotem są warianty, świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego, terminowe operacje finansowe, nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych, przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych, prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, udzielanie i potwierdzanie poręczeń, wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych, pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym, pośrednictwo w zawieraniu umów lokaty strukturyzowanej i doradztwo w odniesieniu do lokat strukturyzowanych.

<sup>33</sup> Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 151; z kolei o przyszłości kas mieszkaniowych pisze J. Łaszek, *Co dalej z kasami mieszkaniowymi?*, „Biuletyn Bankowy BSI” 2000, nr 5, s. 74-78.

<sup>34</sup> Tekst jedn. Dz.Ź. z 2020, poz. 415.

<sup>35</sup> Zgodnie z art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o domach składowych oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw, bankiem domicyłowym był bank oznaczony w dowodzie składowym jako właściwy do przyjmowania, przechowywania i wypłacania kwot przypadających posiadaczowi dowodu składowego lub jego części. Szerzej o bankach domicyłowych: Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2005, s. 197-198.

W związku z dynamicznym rozwojem instytucji parabankowych na terenie Unii Europejskiej należy zauważyć, że w polskim systemie prawnym istnieje w tym zakresie spora luka legislacyjna. Pojęcie parabanku czy instytucji parabankowej jest określeniem o charakterze wyłącznie doktrynalnym, choć powszechnie stosowanym. W doktrynie wskazuje się, że instytucjami parabankowymi są takie podmioty, które nie będąc bankami wykonują działalność depozytową jako działalność podstawową. Jak podkreśla W. Srokosz, należy rozróżnić instytucje parabankowe (parabanki) wykonujące działalność depozytową jako działalność podstawową, działające legalnie na podstawie zezwolenia i takie, które działają bez zezwolenia. Ponadto wydaje się, że należy postulować, aby pojęciem instytucji parabankowej określać tylko te jednostki organizacyjne, które nie są bankami, a wykonują działalność depozytową jako swoją działalność podstawową, legalnie, na podstawie stosownego zezwolenia. Tych jednostek organizacyjnych, które wykonują działalność depozytową bez stosownego zezwolenia, nie powinno się określać mianem instytucji parabankowych, a nawet parabanków<sup>36</sup>.

Zauważyć na marginesie należy, że w doktrynie prawa wskazuje się na różnice pomiędzy parabankiem a instytucją parabankową. Jak wskazuje Anna Jurkowska-Zeidler, jedynymi podmiotami, które mieszczą się w granicach wyjątku ustalonego w art. 3 pr. bank., dopuszczającego używanie nazw „bank” i „kasa” przez jednostki niebędące bankami, są spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Za instytucje parabankowe nie można uznać natomiast pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych z powodu braku samodzielności organizacyjnej i tym samym przymiotu „instytucji”, niemniej jednak przypisać im można status parabanku<sup>37</sup>.

Nie do końca zrozumiały wydaje się sposób sformułowania ograniczenia możliwości wykonywania czynności rdzennie bankowych do banków, który wynika z zastrzeżenia zawartego w art. 5 ust. 4 pr. bank., tym bardziej że już w tym samym przepisie zasada monopolu banków na wykonywanie czynności bankowych *sensu stricto* doznaje istotnego ograniczenia poprzez odesłanie do art. 5 ust. 5 pr. bank. Zgodnie bowiem z tym przepisem jednostki organizacyjne inne niż banki mogą wykonywać czynności, o których mowa w art. 5 ust. 1 pr. bank., jeżeli przepisy odrębnych ustaw je do tego uprawniają. Upoważnia to te jednostki organizacyjne do wykonywania czynności bankowych w ramach swojej działalności gospodarczej. Możliwość upoważnienia innych niż banki jednostek organizacyjnych do wykonywania czynności bankowych przewidują także, poprzez użycie odpowiednich sformułowań, art. 3 pr. bank. („...jednostki organizacyjnej, która na podstawie odrębnej ustawy gromadzi oszczędności oraz udziela pożyczek pieniężnych osobom

<sup>36</sup> W. Srokosz, *Działalność depozytowa jako podstawowa cecha instytucji parabankowej*, M.Pr.Bank. 2013, nr 6, s. 54–65, LEX el.

<sup>37</sup> A. Jurkowska-Zeidler, *Definicja parabanku*, M.Pr.Bank. 2013, nr 6, s. 22–35, LEX el.

fizycznym zrzeszonym w tej jednostce.”), art. 105 ust. 1 pkt 1a, ust. 3 i 4 pkt 2 oraz art. 105a ust. 1 pr. bank. („...instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytu...”)<sup>38</sup>. Jak już wspomniano, jednostkami upoważnionymi na podstawie przepisów odrębnych ustaw do wykonywania niektórych czynności bankowych są m.in.<sup>39</sup> pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe.

### **Czynności bankowe a regulaminy bankowe i o.w.u.**

Według art. 109 ust. 1 pr. bank., banki w zakresie swej działalności mogą wydawać ogólne warunki umów lub regulaminy określające<sup>40</sup>:

- warunki otwierania i prowadzenia rachunków bankowych;
- rodzaje udzielanych kredytów oraz warunki umów kredytu i umów pożyczki;
- warunki udostępniania skrytek sejfowych;
- warunki wykonywania innych czynności usługowych banku.

Do innych czynności usługowych banku można w szczególności zaliczyć: udzielanie gwarancji, poręczeń i awali; dyskontowanie weksli; akceptowanie weksli; faktoring; forfaiting; przelew wierzytelności; otwieranie akredytyw dokumentowych.

Przepis art. 109 ust. 1 pr. bank. zawęży możliwości wydawania regulaminów tylko do czynności, które leżą w zakresie działalności banku, czyli czynności, do których wykonywania został on upoważniony w zezwoleniu na utworzenie banku (art. 34 ust. 1 pr. bank.). Czynności wykonywane przez bank muszą być wyszczególnione w statucie banku. Ustawa *Prawo bankowe* w art. 34 ust. 2 wymaga bowiem, aby statut banku był zgodny z zezwoleniem na utworzenie banku<sup>41</sup>.

Natomiast ustawa *Prawo bankowe* nie ogranicza możliwości wydawania regulaminów tylko do czynności bankowych. Art. 109 ust. 1 pkt 4 pr. bank. zezwala na wydawanie przez banki regulaminów dotyczących czynności usługowych banku,

<sup>38</sup> B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 45.

<sup>39</sup> B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 14.

<sup>40</sup> I. Heropolitańska, *Ogólne zasady dotyczące udzielania kredytów bankowych, pożyczek i gwarancji*, [w:] *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*, I. Heropolitańska, E. Jagodzińska-Serafin, J. Kruglak, S. Ryżewska, Warszawa 1999, s. 24.

<sup>41</sup> W związku z prowadzeniem działalności przez banki w zakresie wykonywania czynności bankowych, po wejściu w życie ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o KRS pojawił się ciekawy, z legislacyjnego punktu widzenia, problem związany z określeniem przedmiotu działalności, który jest ujawniany w rejestrze przedsiębiorców. Problem sprowadzał się do rozbieżności w definiowaniu przedmiotu działalności, prowadzonej przez banki, a określonej w art. 5 pr. bank. oraz w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 października 1997 r. w sprawie *Polskiej Klasyfikacji Działalności* (Dz. U. z 1997 r. Nr 128, poz. 829) – szerzej: M. Piela, *Banki a Krajowy Rejestr Sądowy*, „Biuletyn Bankowy BSI” 2001, nr 7, s. 47-48.

nawet jeżeli nie są to czynności bankowe. Przy tym muszą to być tylko czynności, które mogą być wykonywane przez banki, wymienione w szczególności w art. 5 i 6 pr. bank.<sup>42</sup>

Oprócz regulaminów, banki w zakresie swojej działalności mogą wydawać również ogólne warunki umów. Muszą one odpowiadać wymaganiom ustalonym w ustawie *Prawo bankowe* dla regulaminów.

Regulaminy bankowe muszą czynić zadość także przepisom art. 385, 385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> k.c. Według art. 384 k.c., regulamin wydany przez bank wiąże drugą stronę, np. kredytobiorcę, jeżeli został jej doręczony przy zawarciu umowy. Ponieważ posługiwanie się regulaminami bankowymi jest zwyczajowo przyjęte, wiążą one drugą stronę czynności również wtedy, gdy mogła się z łatwością dowiedzieć o ich treści. W praktyce bankowej najczęściej praktykowane jest wręczanie klientom banków regulaminów przed zawarciem umowy o wykonanie czynności bankowej, przy czym często dzieje się tak w momencie informowania o ofercie banku. Dodatkowo informacje te są przesyłane drogą elektroniczną potencjalnym bądź obecnym klientom banków. Praktycznie nie ma już zwyczaju wywieszania w lokalu bankowym dokumentu zawierającego regulamin bankowy w widocznym miejscu oraz wykładania go w miejscach powszechnie dostępnych dla każdego klienta, co sankcjonowała stara linia orzecznictwa<sup>43</sup>. Ponadto jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności (art. 384 § 4 k.c.) Klauzula stwierdzająca, że druga strona uznaje moc wiążącą określonego regulaminu, powinna być umieszczana przez banki w treści zawieranej umowy.

Zarówno ustawa *Prawo bankowe* (art. 109 ust. 2), jak i *Kodeks cywilny* (art. 385) uznają przewagę postanowień umowy nad regulaminem (zasada priorytetu prawnego indywidualnej umowy w odniesieniu do treści postanowień wzorca umownego<sup>44</sup>). Według tych przepisów, w razie sprzeczności treści umowy z regulaminem, strony związane są umową. Zatem postanowienia regulaminów są dla stron wiążące, jeżeli w umowie nie ustalą one odmiennie swoich praw i obowiązków.

W przypadku, gdy w trakcie trwania umowy zostanie wydany nowy regulamin lub zmieniony obowiązujący, wówczas wiąże on kredytobiorcę tylko wówczas, gdy

<sup>42</sup> I. Heropolitańska, *Ogólne zasady dotyczące udzielania kredytów bankowych, pożyczek i gwarancji*, [w:] *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe...*, s. 25.

<sup>43</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 maja 1992 r., ACr 217/92 („Wokanda” 1993, nr 1, s. 27), zgodnie z którym nie ma określonego sposobu podawania do wiadomości publicznej treści regulaminu banku dla podmiotów nieposiadających rachunku w tym banku, przeto podanie do wiadomości publicznej zasad obowiązującego regulaminu przez wywieszenie w budynku banku stosownego komunikatu uznaje się za prawidłowe.

<sup>44</sup> M. Bączyk, *Komentarz do art. 109 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Warszawa 2003, s. 437.

znając jego treść wyraził zgodę na włączenie go do treści umowy kredytowej i nie wypowiedział jej w najbliższym terminie wypowiedzenia (art. 384<sup>1</sup> k.c.)<sup>45</sup>.

### **Regulacje prawne dotyczące formy wykonywania czynności bankowych**

Z ekonomicznego punktu widzenia wykonywanie czynności bankowych jest ukierunkowane na osiągnięcie przez bank swojego podstawowego celu, jakim jest maksymalizacja zysku, przy akceptowanym przez bank poziomie ryzyka. Głównym źródłem zysku banku jest różnica między oprocentowaniem depozytów i kredytów, a także środki uzyskiwane za odpłatne świadczenie przez bank czynności pośredniczących oraz zyski z operacji dokonywanych na rynku finansowym<sup>46</sup>. Wraz z rozwojem nowych technologii banki są zmuszane do unowocześniania sposobów świadczenia przez siebie czynności bankowych. Stosowanie nowych technologii może jednak również przyczynić się do obniżenia kosztów wykonywania usług, a co za tym idzie, do obniżenia kosztów działalności banków i zwiększenia ich konkurencyjności na rynku usług finansowych<sup>47</sup>. Rozwój społeczeństwa informacyjnego w Unii Europejskiej wspierany jest poprzez odpowiednie regulacje, także w dziedzinie bankowości. Istotnym aktem prawa unijnego w zakresie świadczenia usług drogą elektroniczną jest Dyrektywa Nr 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8 czerwca 2000 r. *o prawnych aspektach usług w społeczeństwie informacyjnym, w szczególności w odniesieniu do handlu elektronicznego na wspólnym rynku*<sup>48</sup>. Zgodnie z art. 1 tej Dyrektywy, ma ona przyczyniać się do właściwego funkcjonowania rynku wspólnotowego poprzez zapewnienie wolnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pomiędzy członkami Unii. Przez usługę społeczeństwa informacyjnego, zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b) Dyrektywy Nr 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego<sup>49</sup>, należy rozumieć każdą usługę społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług, przy czym: (i) „na odległość” oznacza, że usługa świadczona jest bez równoczesnej obecności stron; (ii) „drogą elektroniczną” oznacza, iż usługa jest

<sup>45</sup> I. Heropolitańska, *Ogólne zasady dotyczące udzielania kredytów bankowych, pożyczek i gwarancji*, [w:] *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe...*, s. 26.

<sup>46</sup> H. Żadora, *Finanse i bankowość w gospodarce rynkowej*, Gliwice 2004, s. 232.

<sup>47</sup> J. Molis, *Elektroniczna forma świadczeń woli związanych z dokonywaniem czynności bankowych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2004, nr 1-2, s. 20 i nast.

<sup>48</sup> Dz. Urz. UE L 178 z 17.7.2000 r. ze zm.

<sup>49</sup> Dziennik Urzędowy UE L 241 z 21.9.2015 r. ze zm.

wysyłana i odbierana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, fal radiowych, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych; (iii) „na indywidualne żądanie odbiorcy usług” oznacza, że usługa świadczona jest poprzez przesyłanie danych na indywidualne żądanie.

Jednak zgodnie z art. 1 ust. 4 tej Dyrektywy, nie stosuje się jej do materii uregulowanej w załączniku II, w zakres której wchodzi m.in. usługi bankowe (określane w prawie polskim, po przyjęciu pewnych uproszczeń, czynnościami bankowymi). W związku z tym, początkowo do usług bankowych stosowano Dyrektywę Nr 2000/31/WE. Obecnie do usług finansowych, w tym i bankowych, sprzedawanych za pośrednictwem nowoczesnych środków elektronicznych służących do porozumiewania się na odległość, stosuje się Dyrektywę Nr 2002/65/WE o świadczeniu usług finansowych na odległość<sup>50</sup>. Dyrektywa Nr 2000/31/WE ma w stosunku do niej charakter jedynie uzupełniający. W prawie polskim regulacje dotyczące elektronicznego wykonywania usług, w tym czynności bankowych, są zawarte w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>51</sup>. Ustawa ta odsyła także do ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne<sup>52</sup> w zakresie definicji sieci publicznych, którymi dane dotyczące usług są transmitowane. Z kolei problematyka zawierania umów w drodze elektronicznej uregulowana jest od 2003 r. przez k.c.<sup>53</sup>.

Początkowo, to jest do 2009 roku, ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną w art. 3 pkt. 4 i 5 wprowadzała wyłączenia przedmiotowe dotyczące jej stosowania obejmujące działalność banków w zakresie przeprowadzania rozliczeń i rozrachunków międzybankowych za pomocą elektronicznych nośników informacji, wydawania i wykorzystywania kart płatniczych oraz wydawania i wykorzystywania pieniądza elektronicznego. Takie ograniczenie zakresu ustawy wynikało m.in. z wymogu, aby wykonanie usługi nastąpiło jedynie poprzez system teleinformatyczny, co wykluczało z zakresu ustawy usługi posiadające substrat materialny. Zdaniem ówczesnych komentatorów do wykonania czynności bankowych, zarówno tych *sensu stricto*, jak i tych *sensu largo*, często konieczne było podjęcie innych działań, wykraczających poza przekaz danych systemem teleinformatycznym<sup>54</sup>. Jednakże ustawą

<sup>50</sup> Dziennik Urzędowy UE L 271 z 9.10.2002 r. ze zm.

<sup>51</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 344, zwana dalej u.s.u.d.e.

<sup>52</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 576.

<sup>53</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r., Nr 49, poz. 408).

<sup>54</sup> W. Srokosz, *Stosowanie do czynności bankowych ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Prawo Bankowe” 2003, nr 12, s. 42–45. Autor wskazuje jako przykład, wśród czynności bankowych *sensu stricto*, czynność polegającą na udzieleniu kredytu, gdzie sama umowa kredytu może zostać zawarta za pomocą systemów teleinformatycznych, jednak której wykonanie może nastąpić jedynie przez

z 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>55</sup> dokonano uchylecia z art. 3 pkt 4 i 5 u.ś.u.d.e. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu powołanej ustawy, uchylenie powyższych przepisów było spowodowane zbyt szerokim dotychczas wyłączeniem stosowania przepisów przedmiotowej ustawy, gdyż przeprowadzanie rozliczeń i rozrachunków międzybankowych za pomocą elektronicznych nośników informacji oraz wydawanie i wykorzystywanie kart płatniczych oraz pieniądza elektronicznego nie jest objęte zakresem art. 1 ust. 5 dyrektywy 2000/31/WE<sup>56</sup>.

### **Pozostała działalność banków niebędąca czynnościami bankowymi**

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pr. bank., poza wykonywaniem czynności bankowych, o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2 banki mogą w ramach swojej działalności:

- obejmować lub nabywać akcje i prawa z akcji, udziały innej osoby prawnej i jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych,
- zaciągać zobowiązania związane z emisją papierów wartościowych,
- dokonywać obrotu papierami wartościowymi,
- dokonywać, na warunkach uzgodnionych z dłużnikiem, zamiany wierzytelności na składniki majątku dłużnika,
- nabywać i zbywać nieruchomości,
- świadczyć usługi konsultacyjno-doradcze w sprawach finansowych,
- świadczyć usługi zaufania oraz wydawać środki identyfikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o usługach zaufania,
- świadczyć inne usługi finansowe,
- wykonywać inne czynności, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego.

Powyższą działalność banki podejmują w ramach swojej aktywności gospodarczej. Działalność ta często wykazuje określone związki z typową działalnością bankową<sup>57</sup>, jednak czynności wykonywane przez bank na podst. art. 6 pr. bank. nie są czynnościami bankowymi. Są one w większości usługami finansowymi o charakterze inwestycyjnym. Ustawodawca nie wykazał się jednak konsekwencją przy redagowaniu treści art. 5 i 6 pr. bank., gdyż część usług o charakterze inwestycyjnym

---

uznanie rachunku kredytobiorcy albo przez wypłatę gotówki. Podobnie ustawa nie może być zastosowana do np. operacji wekslowych i czekowych (czynności bankowe *sensu largo*), gdyż są to papiery wartościowe, których fizyczne posiadanie jest niezbędne do realizacji wyrażonego w nich uprawnienia.

<sup>55</sup> Dz. U. z 2008 r., Nr 216, poz. 1371.

<sup>56</sup> D. Lubasz, [w:] *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, [w:] *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustawy*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2011, art. 3, LEX el.

<sup>57</sup> Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 188.

nie została uznana za czynności bankowe (art. 6 ust. 1 pkt 2, 3, 6 i 7 pr. bank.), a część tak (art. 5 ust. 2 pkt 9 pr. bank.)<sup>58</sup>. Należy *de lege ferenda* wnioskować o uporządkowanie zakresu pojęciowego czynności bankowych oraz usług bankowych. Istotne wydaje się także stworzenie kompleksowej regulacji dotyczącej usług bankowości inwestycyjnej podobnie, jak to uczyniono w przypadku bankowości hipotecznej. Wydaje się ponadto, że zgodnie z tradycją terminologiczną polskiego prawa, usługi świadczone przez banki inwestycyjne powinny zostać włączone do katalogu czynności bankowych *sensu largo*.

Zgodnie z art. 34 pr. bank., w zezwoleniu na utworzenie banku Komisja Nadzoru Finansowego określa m.in. działalność, do której wykonywania bank jest upoważniony. Formy aktywności banku, określone w art. 6 pr. bank., nie są zaliczane do kategorii czynności bankowych. Jednak zgodnie z art. 31 ust. 3 pkt 2 pr. bank. działalność banku wykonywana w oparciu o przepisy art. 6 pr. bank. powinna być określona w jego statucie, którego projekt stanowi załącznik do wniosku o wydanie zezwolenia na utworzenie banku (art. 31 ust. 2 pkt 1 pr. bank.). Dzieje się tak, ponieważ „działalność banku” jest pojęciem o szerszym zakresie znaczeniowym niż pojęcie „czynności bankowych”, obejmując swym zakresem również formy działalności banku określone w art. 6 pr. bank. Formy aktywności banku, określone w art. 6 pr. bank., które bank zamierza prowadzić muszą zostać również wskazane, obok czynności bankowych, bezpośrednio we wniosku do KNF o wydanie zezwolenia na utworzenie banku (art. 31 ust. 1 pkt 2 pr. bank.)<sup>59</sup>. Jednak, jak wskazano powyżej, pojęć tych nie należy utożsamiać.

## Literatura

- Bączyk M., *Zarys prawa bankowego. Część I. Prawo systemu bankowego*, Toruń 2000.
- Fojcik-Mastalska E., *Czy otwieranie akredytyw jest czynnością bankową?*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1.
- Fojcik-Mastalska E., *Prawo bankowe. Komentarz*, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Warszawa 2003.
- Jakubek M., *Prawo bankowe. Wprowadzenie. Zbiór przepisów*, Lublin 1998,
- Janiak A., *Pojęcie czynności bankowej. Glosa do uchwały SN z 11 lipca 2000 r. (III CZP 22/00)*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 1.
- Janiak A., *Zakres czynności zastrzeżonych wyłącznie dla banków*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 3.
- Jurkowska-Zeidler A., *Definicja parabanku*, M.Pr.Bank. 2013, nr 6, LEX el.
- Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*, I. Heropolitańska, E. Jagodzińska-Serafin, J. Kruglak, S. Ryżewska, Warszawa 1999.
- Lubasz D., [w:] *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, [w:] *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2011, art. 3, LEX el.

<sup>58</sup> E. Fojcik-Mastalska, *Komentarz do art. 6 pr. bank.*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz...*, Warszawa 2003, s. 46-47.

<sup>59</sup> Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 189-190.



- Łaszek J., *Co dalej z kasami mieszkaniowymi?*, „Biuletyn Bankowy BSI” 2000, nr 5.
- Majewski J., *Glosa do uchwały SN z 20 lipca 1999 r. (III CZP 14/99)*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 6.
- Majewski J., *Glosa do uchwały SN z 20 lipca 1999 r. (III CZP 15/99)*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 6.
- Majewski J., *Przyjmowanie poręczeń cywilnych*, „Rzeczpospolita” z 6 marca 1998 r.
- Mazur L., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Molis J., *Elektroniczna forma oświadczeń woli związanych z dokonywaniem czynności bankowych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2004, nr 1-2.
- Narożny T., *Prawo bankowe*, Poznań 1998.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe*, Kraków 2004.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe*, Kraków 2005.
- Piela M., *Banki a Krajowy Rejestr Sądowy*, „Biuletyn Bankowy BSI” 2001, nr 7.
- Pisuliński J., *Wystawianie bankowych tytułów egzekucyjnych przeciwko osobom ustanawiającym zabezpieczenia na rzecz banku*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 2.
- Polskie prawo bankowe*, L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa 2003.
- Prawo bankowe. Komentarz. Tom I*, pod red. F. Zolla, Kraków 2005.
- Smykla B., *Czynności bankowe – podstawowy element określający pozycję banku w obrocie*, „Głos” 1999, nr 2.
- Smykla B., *Nowe uregulowania zasad prowadzenia działalności bankowej*, „Bank” 2001, nr 10.
- Smykla B., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Srokosz W., *Charakter prawny czynności bankowych*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 9.
- Srokosz W., *Charakter prawny gwarancji bankowej w świetle nowego prawa bankowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2.
- Srokosz W., *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Bydgoszcz–Wrocław 2003.
- Srokosz W., *Działalność depozytowa jako podstawowa cecha instytucji parabankowej*, M.Pr.Bank. 2013, nr 6, LEX el.
- Srokosz W., *Stosowanie do czynności bankowych ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Prawo Bankowe” 2003, nr 12.
- Swoboda W., *Polska wobec elekcji cesarza Karola V w roku 1519*, Wrocław 1947.
- Zadora H., *Finanse i bankowość w gospodarce rynkowej*, Gliwice 2004.