

Czynności bankowe jako przedmiot działalności banków

Iwona Ciepela



Oficyna
a Wolters Kluwer business

Warszawa 2010

Stan prawny na 1 sierpnia 2010 r.

Recenzent:

Prof. dr hab. Marek Zdebel

Wydawca:

Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący:

Ewa Wysocka

Opracowanie redakcyjne:

Katarzyna Rojek

Skład, łamanie:

Violet Design

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2010

ISBN 978-83-264-0429-0

ISSN 1897-4392

Wydane przez:

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek

01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. (22) 535 80 00, (22) 535 82 00

31-156 Kraków, ul. Zaczysze 7

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Wstęp	11
Rozdział I. Ewolucja treści pojęcia czynności bankowych.....	15
1.1. Początki bankierstwa	15
1.2. Bankowość w czasach nowożytnych	33
1.2.1. Czynności bankowe w międzywojennych regulacjach bankowych	33
1.2.2. Formy aktywności banków w dobie bankowości socjalistycznej.....	45
1.2.3. Czynności bankowe w ustawie z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe	58
Rozdział II. Treść i zakres pojęcia czynności bankowych na gruncie regulacji prawnych dotyczących polskiego systemu bankowego	67
2.1. Czynności bankowe na gruncie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe	67
2.1.1. Pojęcie czynności bankowych	67
2.1.2. Klasyfikacje czynności bankowych	96
2.2. Pojęcie czynności bankowych w regulacjach dotyczących bankowości spółdzielczej.....	106
2.3. Wykonywanie czynności bankowych przez banki specjalistyczne – banki hipoteczne	119
2.4. Instytucje parabankowe	131

Rozdział III. Współczesne nazewnictwo czynności bankowych	153
3.1. Termin „czynności bankowe” w naukach ekonomicznych	153
3.1.1. Pojęcie operacji bankowych i ich rodzaje	153
3.1.2. Pojęcie usługi bankowej	168
3.1.3. Pojęcie produktu bankowego	190
3.2. Pojęcie czynności bankowych w naukach prawnych.....	199
3.2.1. Czynności bankowe jako przedmiot działalności bankowej.....	199
3.2.2. Zadania banków a czynności bankowe	211
Rozdział IV. Czynności bankowe a regulacje prawa Unii Europejskiej	217
4.1. Usługi w prawie Unii Europejskiej	217
4.2. Treść i zakres pojęcia usług finansowych w prawie Unii Europejskiej	232
4.3. Usługi finansowe a czynności bankowe	247
Rozdział V. Czynności bankowe w wybranych ustawodawstwach	259
5.1. Podstawowe regulacje dotyczące czynności bankowych zawarte w prawie niemieckim i austriackim	259
5.2. Operacje bankowe w regulacjach rosyjskiej ustawy o bankach i działalności bankowej.....	279
5.3. Wnioski.....	292
Zakończenie	295
Bibliografia	311
Wykaz aktów prawnych	331

Wstęp

Państwo polskie urzeczywistnia gospodarkę rynkową. W tej formacji gospodarczej niezwykle ważną rolę odgrywa rynek finansowy, którego podstawowym elementem są banki. Zasady ich działalności określa przede wszystkim ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.). Instytucje te są bowiem w zasadzie jedynymi adresatami jej postanowień.

Banki wykonują tzw. działalność bankową, będącą szczególnym rodzajem działalności gospodarczej, podjęcie i wykonywanie której wymaga spełnienia całego szeregu normatywnie określonych wymagań, nie wyłączając obowiązku uzyskania stosownego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego. Przedmiotem tej działalności są przede wszystkim tzw. czynności bankowe. Te formy aktywności wyznaczają więc podstawowy obszar działalności instytucji bankowej. Jednocześnie stanowią jeden z elementów prawnej definicji banku, służą do określenia niektórych nałożonych na ten podmiot obowiązków oraz umożliwiają mu skorzystanie z przewidzianych prawem przywilejów. Jako takie czynności bankowe stanowią niezwykle interesujący problem badawczy.

Pełna charakterystyka czynności bankowych bezwzględnie wymaga szczegółowej analizy poświęconych im regulacji prawnych, zwłaszcza zaś dookreślającego je art. 5 pr. bank. W doktrynie jego charakter jest bowiem zagadnieniem spornym. Rozstrzygnięcie narosłych na tle tego właśnie uregulowania wątpliwości wymaga wykorzystania różnych metod wykładni – przede wszystkim gramatycznej, uzupełniającą zaś wykładni logicznej, która umożliwia logiczno-językową analizę pojęcia czynności bankowych, oraz wykładni systemowej – w celu tak oceny sposobów jego rozumienia i stopnia zastosowania w innych przepisach, zwłaszcza zawartych w innych niż prawo bankowe ustawach, jak też

wykazania, iż tak właśnie nazywane formy aktywności nie mają uniwersalnego katalogu.

Dla pełnej charakterystyki czynności bankowych, określenia ich roli i znaczenia niezwykle użyteczne będą też wykładnie historyczna oraz prawno-porównawcza, ze szczególnym uwzględnieniem prawa Unii Europejskiej, a także prawa niemieckiego, austriackiego i prawa Federacji Rosyjskiej, przy czym wybór ten nie jest przypadkowy. Zdaniem ekspertów bowiem niemiecki system bankowy należy do najbardziej rozwiniętych, nowoczesnych i bezpiecznych oraz – podobnie jak austriacki – od dawna funkcjonuje w warunkach rynkowych i jest dostosowany do standardów europejskich. System bankowy Federacji Rosyjskiej zaś dopiero zdobywa doświadczenia rynkowe, wciąż kształtuje się w nowych realiach gospodarczych. Jeszcze do niedawna przecież państwo to – podobnie zresztą jak i polskie – urzeczywistniało założenia gospodarki socjalistycznej. Mimo to transformację ustrojową zrealizowało nieco inaczej – tak w aspekcie czasowym, jak i jakościowym. Co więcej, w Federacji Rosyjskiej na kształt i przebieg procesu przeobrażeń gospodarczych nie miały wpływu tak silne jak w Polsce dążenia integracyjne.

Precyzyjna identyfikacja czynności bankowych wymaga też wyodrębnienia i krótkiego omówienia poszczególnych etapów ich rozwoju. Na tej podstawie można, a nawet trzeba podjąć wysiłek zmierzający do ewentualnego potwierdzenia relacji między kategorią czynności bankowych (ich zakresem, sposobem pojmowania, rozwojem) a obowiązującym w danym miejscu i czasie systemem gospodarczym oraz – ogólniej – między rozwojem czynności bankowych a rozwojem gospodarczym. Warty określenia jest także wpływ, jaki na rozwój czynności bankowych ma ewolucja form (postaci) pieniądza. Rozważania w tym kierunku prowokuje bowiem fakt wyodrębnienia i systematycznego upowszechniania tzw. pieniądza elektronicznego.

Z uwagi na dokonujące się w bankowości europejskiej i światowej przeobrażenia, które polegają na przejmowaniu działalności typowo bankowej przez instytucje nieposiadające prawnego statusu banku i które znajdują prawne odzwierciedlenie także w regulacjach polskiego prawa bankowego – jego art. 5 – liberalizującego przecież zasadę monopolu bankowego na wykonywanie podstawowych czynności bankowych na rzecz innych niż banki jednostek organizacyjnych mocą odrębnych ustaw uprawnionych do ich wykonywania, celowe, a nawet konieczne jest zbadanie dwóch kwestii. Po pierwsze należy rozważyć szersze, nie-

ograniczające się tylko i wyłącznie (jak wynika z treści art. 4 ust. 1 pkt 17 pr. bank.) do podmiotów z siedzibą za granicą Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej zastosowanie – stanowiącego jurydyczne podsumowanie wskazanych wyżej przemian – pojęcia „instytucji kredytowej”. Po drugie zaś – z tych samych powodów – nieodzowne stało się podjęcie próby określenia dalszych perspektyw dla przyjętego w polskich regulacjach bankowych terminu „czynność bankowa”.

Pojęcie czynności bankowych nie jest jedynym stosowanym na oznaczenie przedmiotu działalności banku. Nauka ekonomii w zakresie tym lansuje bowiem własne nazewnictwo, obecnie cieszące się ogromną popularnością. W owym kanonie terminologicznym funkcjonują pojęcia operacji bankowych, produktu bankowego, a także pojęcie usługi – w tym finansowej – ostatnio zyskujące na znaczeniu również w prawie wspólnotowym. Okoliczność taka rodzi więc uzasadnioną potrzebę dokonania charakterystyki przypisywanych tym nazwom znaczeń i określenia ich relacji wobec prawnego pojęcia czynności bankowych.

W monografii zastosowana została jako wiodąca metoda dogmatycznej egzegezy tekstów prawnych, którą uzupełniono analizą historyczną oraz elementami prawnoporównawczymi.

Rozdział I

Ewolucja treści pojęcia czynności bankowych

1.1. Początki bankierstwa

Wykonywanie działalności dziś szeroko określanej mianem działalności bankowej, polegającej m.in. na dokonywaniu czynności współcześnie nazywanych bankowymi, nie jest bynajmniej osiągnięciem czasów nowożytnych. Działalność tę bowiem rozwijano już w czasach najdawniejszych, w okresie istnienia pierwszych cywilizacji starożytnych. Tezę tę zdaje się potwierdzać dostępna i bogata literatura poświęcona analizie zagadnień i problemów z zakresu historii gospodarczej świata.

Silną sprawczą wykształcenia się w dobie gospodarki naturalnej pierwszych prostych form bankierstwa był niezwykle, jak na owe czasy, dynamicznie rozwijający się handel. W toku obrotu gospodarczego wyodrębniono rzeczy (dobra), które stały się obiegowymi wymiennikami¹ i jako takie pozwalały nabywać inne pożądane przedmioty i stanowiły miernik ich wartości. Te dobra, będące przede wszystkim towarami posiadającymi wartość użytkową², określa się mianem płacideł³. W starożytnej Ba-

¹ H. Cywiński, *Życie pieniądza*, Warszawa 1961, s. 18. Z. Grabowski owe obiegowe wymienniki określa mianem „towaru o randze ogólnego ekwiwalentu”; zob. Z. Grabowski, *Wprowadzenie do nauki o pieniądzu*, Warszawa 1979, s. 11.

² Historycy podają przeszło 150 towarów, które u różnych ludów występowały w charakterze wymienników: w państwie Azteków były to ziarna kakaowe, w Boliwii i Peru – owoce kola, na terenach słowiańskich – miód, chusteczki lniane, sól; zob. H. Cywiński, *Z dziejów pieniądza na świecie*, Warszawa 1986, s. 9; H. Cywiński, *Życie pieniądza*, s. 15–26; Z. Grabowski, *Wprowadzenie...*, s. 13–17.

³ H. Cywiński, *Życie pieniądza*, s. 20; Z. Grabowski, *Wprowadzenie...*, s. 16; Z. Żabiński, *Banki spółdzielcze w Polsce w świetle prawa spółdzielczego i bankowego*, Warszawa 1978, s. 9; Z. Żabiński, *Rzeczony podstaw prawa obrotu pieniężnego i czynności bankowych*, SC 1988, nr XXXIV, s. 18.

bilonii i w starożytnym Egipcie ową prapienięzną formą pośredniczenia w obrocie było zboże, w starożytnych Grecji i Rzymie – bydło, a w krajach o rozwiniętym łowiectwie funkcję tę pełniły futra i skóry⁴. Począwszy od XXVIII w. p.n.e., towarowe płacidła zaczęto zastępować zdecydowanie bardziej wygodnymi w użyciu metalami szlachetnymi⁵.

Nie doszło więc jeszcze w owym czasie do wyodrębnienia pieniądza w pełnym tego słowa znaczeniu, a mimo to zaczęły rozwijać się czynności prabankowe. Początkowo kapłani oraz bankierzy, w Babilonii zwani tamkarami⁶, zajmowali się odważaniem kruszców. Z czasem zakres działalności tych grup ludności uległ zdecydowanemu poszerzeniu. Jak wynika z zapisków znalezionych w pochodzącej z epoki Sumerów (ok. 4000 lat p.n.e.) świątyni Uruk, już wówczas wykonywano takie interesy (operacje), jak udzielanie pożyczek (niem. *Darlehensgeschäfte*) czy przyjmowanie depozytów (niem. *Depositengeschäfte*)⁷. Bankierom babilońskim nie była również obca instytucja przekazu „pieniężnego”⁸.

Babilońscy tamkarowie dysponowali ogromnymi majątkami. To one właśnie były podstawą prowadzonej przez nich działalności bankierskiej. Zakładali oni domy handlowe zwane kantorami⁹. W Babilonii działał dom handlowy synów Egibi, a w Nippur – synów Muraszu¹⁰. Historii znany jest również dom handlowy założony przez tamkara Nebo¹¹.

Jedną z najbardziej rozpowszechnionych czynności bankierskich dokonywanych przez babilońskich tamkarów, którą potwierdzano umową sporządzaną na glinianej tabliczce, było udzielanie procentowych pożycz-

⁴ H. Cywiński, *Życie pieniądza*, s. 15–26; Z. Żabiński, *Rozwój...*, s. 18–19.

⁵ H. Cywiński, *Z dziejów...*, s. 11 i n.; H. Cywiński, *Życie pieniądza*, s. 27–48; Z. Grabowski, *Wprowadzenie...*, s. 17; Z. Żabiński, *Rozwój...*, s. 19.

⁶ E. Achterberg, O. Burger (w:) E. Achterberg, K. Lanz (red.), *Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen*, t. 1, Frankfurt a. M. 1967, s. 619; J. Klima, *Prawa Hammurabiego*, Warszawa 1957, s. 220.

⁷ E. Achterberg, O. Burger (w:) E. Achterberg, K. Lanz (red.), *Enzyklopädisches...*, s. 619; Z. Żabiński, *Rozwój...*, s. 20.

⁸ W zwaliskach Burusz-hattim w Ganisz znaleziono skrypt świadczący o powszechnym wykorzystywaniu przez bankierów już ok. XXVIII w. p.n.e. przekazów „pieniężnych” wystawianych pismem klinowym; zob. H. Cywiński, *Życie pieniądza*, s. 244.

⁹ F. Wiliński, *Bank i jego organizacja*, Lwów–Warszawa 1922, s. 5.

¹⁰ Według niektórych autorów byli to Igibi z Sippar oraz Muraszu (Murassu) z Nippur; zob. E. Achterberg, O. Burger (w:) E. Achterberg, K. Lanz (red.), *Enzyklopädisches...*, s. 619; H. Cywiński, *Życie pieniądza*, s. 35; H. Krasensky, *Kürzgefaßte Bankgeschichte*, Stuttgart 1968, s. 12; L. Razowski, *Bank i jego czynności*, Warszawa 1934, s. 19; S. Woyzbun, *Historia bankowości w zarysie*, Warszawa 1928, s. 16–17.

¹¹ S. Karpiński, *Zasady działalności banków i zarys historyczny głównych epok ich rozwoju*, Warszawa 1898, s. 3.

czek. Ich przedmiotem były rzeczy zamienne – zboże lub występujące w obrocie kruszce. Dłużnik zobowiązany był więc zwrócić taką samą rzecz, jaką otrzymał jako przedmiot pożyczki, i w takiej samej ilości¹². Spłata pożyczki zabezpieczana była zastawem – albo umownym (hipoteką) na nieruchomości lub niewolnikach, albo ręcznym. W przypadku zastawu umownego własność i posiadanie zastawionej rzeczy pozostawały przy dłużniku. Jeśli zastaw ustanowiono na nieruchomości, mógł on przybrać postać zastawu użytkowego (antychretycznego), w konsekwencji czego to wierzycielowi przysługiwało prawo pobierania owoców na spłatę kapitału pożyczki i odsetek. Powszechnie stosowany zastaw na niewolnikach był zastawem z prawem sprzedaży¹³.

Pożyczkodawcza działalność babilońskich bankierów szybko uległa jednak zwyrodnieniu i przybrała patologiczną postać lichwy¹⁴. Najprawdopodobniej ówczesni władcy zdawali sobie sprawę z gospodarczych i społecznych konsekwencji niczym nieograniczonej lichwiarskiej działalności tamkarów i dlatego właśnie podjęli działania legislacyjne mające na celu uregulowanie i ograniczenie czynności dokonywanych przez bankierów. Świadczą o tym ustanowione w pierwszej połowie XX w. p.n.e. prawa esznuńskiego władcy Bilalamy czy zdecydowanie bardziej znany Kodeks Hammurabiego z XVIII w. p.n.e.¹⁵ będący niekwestionowanym dziełem starożytnej myśli prawnej. Pewne zawarte w tym kodeksie przepisy są wyraźną próbą prawnego uregulowania bankierskiej działalności tamkarów, zwłaszcza działalności „kredytowej”. Są to unormowania służące przede wszystkim ochronie dłużnika. Do najważniejszych należy zapis § 89, który wyraźnie określa maksymalne oprocentowanie pożyczki, a jednocześnie wskazuje sankcje dla bankiera w postaci utraty całej należności na wypadek ustalenia przez niego odsetek na poziomie wyższym niż maksymalnie dopuszczone przez prawo¹⁶.

Treść kodeksu sugeruje, iż Hammurabi był świadomy jeszcze innych nieuczciwych działań bankierów. Nie bez powodu bowiem wprowadził karę utraty całej należności przez tamkara, jeśli ten, udzielając pożyczki,

¹² R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 164.

¹³ *Ibidem*, s. 151.

¹⁴ Maksymalna wysokość odsetek w pożyczce zbożowej była ustalona na poziomie 33,3%, a w przypadku pożyczki pieniężnej – na poziomie 20% (§ 89 Kodeksu Hammurabiego oraz § 20 i 21 Kodeksu Bilalamy); zob. J. Klima, *Prawa Hammurabiego*, s. 227.

¹⁵ J. Klima, *Prawa Hammurabiego*, s. 220–221; R. Taubenschlag, *Rzymskie...*, s. 23–24; Z. Żabiński, *Rozwój...*, s. 21.

¹⁶ J. Klima, *Prawa Hammurabiego*, s. 85 i 222.

odważył mniej zboża czy srebra, aniżeli wynikało to z zawartego z dłużnikiem kontraktu, a następnie żądał przy spłacie tej ilości przedmiotu pożyczki, na którą kontrakt opiewał, a jakiej faktycznie zobowiązany nigdy nie otrzymał (§ 94). Hammurabi zobligował również bankierów do odliczania od całkowitego długu przyjętych od dłużnika częściowych spłat zobowiązania (§ 93), jak również do przyjmowania jakichkolwiek rzeczy, składników mienia dłużnika, które ten oddał wierzycielowi tytułem spłaty pożyczki, jeśli nie mógł oddać jej w zbożu lub srebrze, stosownie do postanowień zawartego kontraktu (§ 96)¹⁷. Na uwagę zasługuje również § 48 Kodeksu Hammurabiego¹⁸ wprowadzający moratorium w spłacie długu w sytuacji, kiedy dłużnik ucierpiał wskutek działania siły wyższej, przez co terminowa spłata zobowiązania stała się niemożliwa.

Na rozwój czynności bankowych istotny wpływ miały działające już w państwie babilońskim przedsiębiorstwa składowe, które zajmowały się przechowywaniem zboża, bydła, srebra, daktyli, sprzętów domowych, a także kosztowności¹⁹. Kodeks Hammurabiego wymagał, aby umowa depozytu sporządzona była w formie pisemnej (§ 122)²⁰. Depozytariusz odpowiadał za zwrot zdeponowanej rzeczy bądź pojedynczą jej wartość (§ 125). Wypłata podwójnej wartości (zwrot „w dwójnasób”) następowała tylko wówczas, gdy depozytariusz bezpodstawnie zaprzeczył otrzymaniu depozytu (§ 124)²¹. Przedsiębiorstwa składowe przechowywały rzeczy także w formie depozytu nieprawidłowego. Kiedy działalność tych przedsiębiorstw się upowszechniła, w obrocie dopuszczono, poprzez odpowiednie zastrzeżenia umowne, możliwość wydawania zdeponowanej rzeczy osobie niebędącej deponentem i nie tylko w tej samej miejscowości²². W taki sposób wykreowano prototyp dzisiejszych przekazów.

Około VII w. p.n.e. w obrocie pojawiły się monety będące kawałkiem szlachetnego metalu z odbitym stemplem państwowym dla potwierdzenia próby i ciężaru²³. Ich rozpowszechnienie wymagało przełamania do-

¹⁷ *Ibidem*, s. 85–86 i 223.

¹⁸ *Ibidem*, s. 80–81.

¹⁹ *Ibidem*, s. 258; Z. Żabiński, *Rozwój...*, s. 20.

²⁰ Niezachowanie tej formy pociągało za sobą niemożność skorzystania przez deponenta z ochrony sądowej na wypadek, gdyby depozytariusz wyparł się faktu przyjęcia danej rzeczy do depozytu (§ 123); zob. J. Klima, *Prawa Hammurabiego*, s. 256.

²¹ *Ibidem*, s. 256; R. Taubenschlag, *Rzymskie...*, s. 166.

²² J. Klima, *Prawa Hammurabiego*, s. 258; Z. Żabiński, *Rozwój...*, s. 21.

²³ E. Achterberg, O. Burger (w): E. Achterberg, K. Lanz (red.), *Enzyklopädisches...*, s. 619 (autoryzacja podają, że pierwotnie monety bito z elektronu – stopu złota i srebra, a dopiero ok. VI w. p.n.e. monety elektronowe zastąpiono monetami złotymi i srebrnymi); H. Cywiński, *Życie pieniądza*,