

Dorota Leśniak

Usługi bankowe i ubezpieczeniowe w świetle regulacji prawa międzynarodowego, wspólnotowego i polskiego

Kwartalnik Prawa Publicznego 6/4, 7-50

2006

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Dorota Leśniak*

USŁUGI BANKOWE I UBEZPIECZENIOWE W ŚWIETLE REGULACJI PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO, WSPÓLNOTOWEGO I POLSKIEGO

1. Wstęp

Na świecie, a także w Polsce, od kilkudziesięciu lat zachodzą procesy globalizacyjne. Oddziaływanie tychże procesów jest widoczne w sferze usług, w szczególności zaś w sektorze usług finansowych, które obejmują działalność bankową, ubezpieczeniową oraz inwestycyjną.

Na forum międzynarodowym szczególnie istotne znaczenie w tworzeniu podstaw prawnych dla świadczenia usług bankowych i ubezpieczeniowych ma prawodawstwo Wspólnoty Europejskiej i Światowej Organizacji Handlu (WTO). Z uwagi na fakt członkostwa Polski w UE, a co za tym idzie spełnienia wymogu zgodności regulacji krajowych z prawem wspólnotowym, a także w kontekście członkostwa Polski w WTO i pozostawania stroną GATS (Układ ogólny w sprawie handlu usługami) regulacje prawne przyjęte w ramach UE i WTO odgrywają istotną rolę dla polskich usługodawców i usługobiorców, tworząc ramy prawne działalności bankowej i ubezpieczeniowej.

Celem niniejszej publikacji jest zatem przedstawienie regulacji prawnych funkcjonujących na płaszczyźnie WTO, wspólnotowej oraz krajowej determinujących podstawy i zakres świadczenia usług bankowych i ubezpieczeniowych.

* Mgr Dorota Leśniak – doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

2. Charakterystyka usług finansowych w świetle prawodawstwa WTO

2.1. Zasady GATS

Jedną z podstawowych zasad GATS (*General Agreement on Trade in Services*) jest klauzula największego uprzywilejowania (KNU). Statuuje ją art. II ust. 1. Układu¹, który stanowi, że każdy członek WTO udzieli usługom i usługodawcom któregośkolwiek innego członka, natychmiast i bezwarunkowo traktowania nie mniej korzystnego niż to, którego udziela podobnym usługom i usługodawcom z jakiegokolwiek innego kraju. Bardzo ważna jest tu regulacja art. II ust. 2 GATS, która stwarza możliwość odstępstwa od KNU, jeżeli zostało takie odstępstwo wykazane w Załączniku w sprawie odstępstw od Artykułu II.

Warto także dodać, że sporządzenie listy odstępstw było jednym z warunków przystąpienia do GATS. Zgodnie z omawianą regulacją, stosowanie tych odstępstw nie powinno przekraczać okresu 10 lat. Jednocześnie stwierdza się, że będą one przedmiotem negocjacji podczas kolejnych rund liberalizujących handel usługami. Ponadto wszystkie odstępstwa udzielone na dłużej niż 5 lat będą poddane przeglądowi przez Radę Handlu Usługami (pierwszy taki przegląd – zgodnie z GATS – miał mieć miejsce nie później niż 5 lat po wejściu w życie Porozumienia WTO).

Istotnym jest także, iż po wejściu w życie Porozumienia WTO istnieje możliwość wprowadzenia nowych odstępstw. Jednakże w tym zakresie obowiązuje rygorystyczna procedura, którą ustanawia art. IX ust. 3 tegoż Porozumienia.

Drugą kluczową zasadą jest zasada narodowego traktowania, którą statuuje art. XVII ust. 1 GATS. Zgodnie z jego brzmieniem, kiedy członek WTO jest zobowiązany do przyznania usługodawcom i usługom któregośkolwiek innego członka, w odniesieniu do wszelkich środków wpływających na świadczenie usług, traktowania nie mniej korzystnego niż przyznane własnym usługom i usługodawcom. Zasada ta jest stosowana tylko wtedy, jeśli dany kraj przyjął na siebie takie zobowiązanie w obrębie konkretnego podsektora usług. Sporządzenie listy szczegółowych zobowiązań było warunkiem przystąpienia do

¹ Polski przekład znajduje się w załączniku do Dz.U. z 1998 r., Nr 34, poz. 195.

WTO. Im więcej sektorów zostało zatem objętych określonymi zobowiązaniami, tym szerzej praktykowana jest zasada narodowego traktowania. Jeżeli jednak członek WTO nie umieścił danej grupy usług na swojej liście, to w pełni legalnie może utrzymywać środki dyskryminujące obcych usługodawców lub ich usług. Oczywiście zakres zobowiązań jest przedmiotem wielostronnych negocjacji w ramach GATS².

Należy dodać, że zgodnie z klauzulą narodową w sferze usług, traktowanie narodowe nie jest równoznaczne z traktowaniem formalnie podobnym czy wręcz identycznym. Nie chodzi tylko o stosowanie takich samych wymogów wobec usług (czy podmiotów oferujących usługi) krajowych i zagranicznych, ale o stosowanie takich wymogów, które nie zniekształcają warunków konkurencji. Na przykład wymóg, by dana usługa była świadczona przez osobę, która ukończyła studia w Polsce, nie jest dyskryminujący z punktu widzenia narodowości (obcokrajowiec bowiem może ukończyć studia w naszym kraju), ale niewątpliwie utrudnia świadczenie usług przez wszystkie osoby obce³.

Istotne jest, że GATS wskazuje także na warunek przejrzystości. Art. III ust.1 GATS wprowadza wymóg, aby każdy członek opublikował niezwłocznie oraz najpóźniej w chwili wejścia w życie, wszelkie środki powszechnie obowiązujące, które odnoszą się albo wpływają na działanie GATS. Obowiązek publikacji dotyczy także porozumień międzynarodowych, których członek jest sygnatariuszem i które odnoszą się albo wpływają na handel usługami. Ponadto każdy członek niezwłocznie i co najmniej raz w roku ma obowiązek informowania Rady Handlu Usługami o wprowadzeniu jakichkolwiek nowych ustaw lub jakichkolwiek zmian w obowiązujących ustawach, przepisach lub wytycznych administracyjnych, które znacząco oddziałują na handel usługami objęty szczegółowymi zobowiązaniami członka podjętymi zgodnie z GATS (art.III ust. 3 GATS). Dodatkowo każdy członek odpowie niezwłocznie na wszelkie zapytania któregośkolwiek innego członka o szczegółowe informacje dotyczące jakichkolwiek środków powszechnego zastosowania, czy też porozumień międzynarodowych. Warto tu także wspomnieć o wymogu utworzenia jednego lub więcej punktów informacyjnych dla udostępnienia innym członkom, na wniosek szczegółowych informacji w tych sprawach, jak też w sprawach będących przedmiotem notyfikacji (art. III ust. 4 GATS). Zgodnie z re-

² M. Kruszka, *Regulacja międzynarodowego przepływu usług bankowych w myśl zasad Światowej Organizacji Handlu*, „Bank i Kredyt” 2001, nr 5, s. 53–54.

³ E. Kawecka-Wyrzykowska, *Rola GATT w rozwoju handlu międzynarodowego*, [w:] *Pol-ska w WTO* (red. nauk: J. Kaczurba, E. Kawecka-Wyrzykowska), Warszawa 2002, s. 25.

gulacją zawartą w art. III ust. 5 każdy członek może notyfikować Radzie Handlu Usługami jakiegokolwiek środek zastosowany przez któregokolwiek innego członka, który uzna za wywierający wpływ na działanie GATS.

W kontekście reguł GATS można także wspomnieć o regulacjach zawartych w:

— Art. VI GATS, który ustanawia ogólne kryteria wprowadzania regulacji prawnych w zakresie usług objętych listą szczegółowych zobowiązań danego członka WTO. Przepisy krajowe, w myśl GATS, mają być stosowane umiarkowanie obiektywnie i bezstronnie. Dodatkowo, strony GATS mają zapewnić możliwość sądowej kontroli decyzji wydawanych w zakresie handlu usługami. W szczególności należy zagwarantować obiektywizm i bezstronność w rozpatrywaniu odwołania od danej decyzji.

— Art. VII GATS, w ramach którego ustalono reguły, którymi powinny kierować się państwa przy wzajemnym uznawaniu wykształcenia, praktyki, licencji lub zaświadczeń niezbędnych do świadczenia usług. Jeżeli dany kraj zawarł z innym państwem porozumienie w zakresie uznawania takich kwalifikacji, to powinien umożliwić innym stronom GATS negocjowanie przystąpienia do takiego porozumienia. Proces uznawania jest przedmiotem pogłębianych negocjacji w ramach GATS.

— Art. XII GATS dotyczącym zasady niedopuszczalności ograniczeń w stosunku do międzynarodowych płatności i transferów, będących skutkiem transakcji związanych z handlem usługami. Wyjątkiem mogą być tylko restrykcje wprowadzone w przypadku poważnych trudności w zakresie bilansu płatniczego i finansów zagranicznych.

— Art. XIX GATS, gdzie założono że będą odbywać się kolejne rundy negocjacji zmierzających do zniesienia ograniczeń w handlu usługami, przy czym rokowania takie muszą uwzględniać poziom rozwoju poszczególnych państw, zwłaszcza najmniej rozwiniętych⁴.

2.2. Sektor usług GATS

Na początku trzeba stwierdzić, że ustalenia GATS nie zawierają precyzyjnej definicji usług. W trakcie negocjacji posługiwano się tzw. listą ilustracyjną opartą na klasyfikacji ONZ, tj. Centralnej Klasyfikacji Produktów (*Central Product Classification*)⁵.

⁴ Szerzej o regułach w GATS – M. Kruszka, op.cit., s. 54.

⁵ J. Pietras, *Wyniki Rundy Urugwajskiej w sferze usług*, [w:] *Polska w...*, s. 289.

Zgodnie z regulacją Układu, usługi obejmują jakąkolwiek usługę w jakimkolwiek sektorze, z wyjątkiem usług świadczonych w wykonywaniu funkcji władczych. Z kolei usługa świadczona w wykonywaniu funkcji władczych oznacza jakąkolwiek usługę, która nie jest dostarczana ani na zasadach handlowych, ani też w ramach konkurencji z jednym lub większą liczbą usługodawców (art. II ust. 3 b i c GATS).

Jednakże praktyka stron GATS doprowadziła do ustanowienia podziału na 12 podsektorów usługowych. Należą do nich: usługi dla biznesu, budowlane, łączności, usługi dystrybucyjne, transportowe, finansowe, edukacyjne, zdrowotne, turystyczne, rekreacyjne, w zakresie ochrony środowiska oraz podsektor „inne usługi”, gdzie indziej nie sklasyfikowane⁶.

Pomimo, że GATS nie zawiera precyzyjnej definicji usługi, to jednak wskazuje kiedy mamy do czynienia z handlem usługami. Kryterium rozróżnienia stanowi tu sposób dotarcia z usługą na rynek. W tym kontekście można wskazać na następujące sytuacje:

1. Sprzedaż transgraniczna (*cross-border trade*), tj. sytuacji, gdy sposób sprzedaży usług jest zbliżony do sprzedaży dóbr materialnych w handlu międzynarodowym – z terytorium jednego kraju na rzecz odbiorców z terytorium drugiego kraju (np. pocztowe, telekomunikacyjne).

2. Konsumpcja za granicą (*consumption abroad*), tj. sytuacji, gdy konsument usługi z jednego państwa zakupuje oraz „konsumuje” usługę na terytorium drugiego państwa. Jak zauważa J. Pietras⁷ różnica w porównaniu z handlem dobrami polega tu na tym, że usługa nie przekracza granicy w ogóle, a przekracza ją konsument usługi (turystyka, hotele, restauracje).

3. Obecności handlowej w kraju świadczenia usług (*commercial presence* lub *right of establishment*) – dostawca usługi przekracza granicę i obecny na terenie danego kraju podejmuje się świadczenia usług (obecność w sensie obecności firmy usługowej pragnącej wykonywać określoną działalność usługową – usługi filii banków, przedstawicielstw dyplomatycznych oraz handlowych, usługi firm).

4. Obecność osób fizycznych świadczących usługi (*presence of natural persons providing services*), tzn. usługi świadczone przez specjalistów jednego kraju na terytorium innych krajów (usługi budowlane, konserwatorskie)⁸.

⁶ *Uruguay Round: The General Agreement On Trade In Services*, „International Trade Forum” 1996, nr 3, s. 20 – cyt. za: M. Kruszka, op.cit., s. 53.

⁷ J. Pietras, op.cit., s. 289.

⁸ K.A. Kłosiński, *Międzynarodowy obrót usługowy*, Warszawa 2002, s. 79–80.

2.3. Listy szczegółowych zobowiązań

Omawiając konstrukcję GATS należy także wspomnieć o listach szczegółowych zobowiązań każdego członka WTO. Każda taka lista musi określać zasady dostępu do rynku oraz wymieniać podsektory usługowe, w przypadku których dany kraj deklaruje postępowanie zgodne z klauzulą narodową. Listy mogą zawierać zobowiązania horyzontalne, czyli takie, które swym zasięgiem obejmują cały sektor usługowy. Poszczególne państwa mogą również tylko enumeratywnie wskazać grupy świadczeń w przypadku których podejmują określone zobowiązania⁹.

W odniesieniu do dostępu do rynku art. XVI ust.2 GATS wskazuje środki, których zastosowanie należy uznać za stworzenie niedozwolonych barier w tym zakresie.

Drugą częścią listy szczegółowych zobowiązań każdego państwa jest wskazanie podsektorów usługowych, w których dany kraj deklaruje postępowanie zgodne z klauzulą narodową. Przy konstruowaniu swoich list kraje posługują się klasyfikacją dzielącą usługi na 12 podklas¹⁰.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że cały system list zobowiązań jest niezwykle skomplikowany, gdyż dotyczą one dwóch aspektów – dostępu do rynku oraz traktowania narodowego. Dodatkowo każdy z tych aspektów musi definiować zobowiązania w zakresie 4 możliwości świadczenia usługi, czyli świadczenia transgranicznego, konsumpcji za granicą, obecności handlowej i obecności osób fizycznych. W związku z tym w ramach każdego podsektora usługowego dany kraj musi składać 8 deklaracji¹¹. Warto dodać, że zobowiązania poszczególnych krajów dotyczą nie tylko zamrożenia bądź zniesienia barier granicznych występujących bezpośrednio w wymianie usługowej z drugim krajem, lecz także ograniczeń dotyczących funkcjonowania podmiotów zagranicznych na terenie danego kraju i ograniczeń swobody konsumentów przy nabywaniu usług od usługodawców znajdujących się w innym państwie¹².

Zgodnie z regulacją zawartą w art. XVIII GATS, członkowie mogą, w odniesieniu do środków oddziaływujących na handel usługami, negocjować

⁹ C.F. Thornberg, F.L. Edwards, *Determinants of Services Trade Liberalization: A Study of GATS Negotiation*, Materiały konferencyjne „World Services Congress” Atlanta, 1-3.11.1999 r., s. 4 – cyt. za: M. Kruszką, op.cit., s. 56.

¹⁰ Ibidem, s. 56.

¹¹ Ibidem, s. 56-57.

¹² J. Pietras, op.cit., s. 290.

zobowiązania, które nie dotyczą dostępu do rynku (art. XVII GATS) lub zasady traktowania narodowego (art. XVII GATS), włączając w to zagadnienia dotyczące kwalifikacji, standardów i licencji. Zobowiązania takie zostaną wpisane na listę zobowiązań członka. Warto także dodać, że listy szczegółowych zobowiązań zostają załączone do GATS oraz stanowią jego integralną część (art. XX ust. 3 GATS).

Ponadto art. XXI GATS wprowadza możliwość zmiany lub wycofania się z jakiegokolwiek zobowiązania zawartego w liście szczegółowych zobowiązań. Jednakże państwo – członek, które chce tego dokonać musi uczynić to zgodnie z przewidzianą w tym przepisie procedurą i spełnić określone tam warunki.

2.4. Relacje WTO – Wspólnota Europejska

Dnia 1.1.1995 r. weszło w życie porozumienie o utworzeniu Światowej Organizacji Handlu (WTO). Formalnymi członkami WTO są nie tylko państwa członkowskie, lecz i sama Wspólnota.

W opinii Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie WTO (ETS-O 1994, I-5267, 1/94), która dotyczyła podziału kompetencji do zawierania umów między państwa członkowskie a Wspólnotę, Trybunał uznał, że państwa członkowskie i Wspólnota są zobowiązane występować jako jedność zwłaszcza w dziedzinie wspólnej polityki handlowej, podczas gdy w zakresie GATS i TRIPS kompetencje są podzielone między państwa a Wspólnotę. Trybunał wzywa je jednak do „lojalnej współpracy”¹³.

W przypadku świadczenia usług kompetencja Wspólnot obejmuje tylko te usługi, które świadczone są poza granicami, natomiast nie obejmuje tych usług, których świadczenie uzależnione jest od przekroczenia granicy przez osoby. Wspólnota posiada jednak tutaj, zdaniem Trybunału, wyłączną kompetencję do zawarcia umowy międzynarodowej, o ile wspólnotowe akty prawne przyznały pozycję prawną podmiotom z państw trzecich lub upoważniają Wspólnotę do pertraktacji z państwami trzecimi¹⁴.

2.5. Reguły odnoszące się do usług finansowych

Przedstawione powyżej zasady obowiązujące w ramach GATS mają zastosowanie w odniesieniu do każdego rodzaju działalności usługowej,

¹³ M. Ahlt, M. Szpunar, *Prawo europejskie*, Warszawa 2002, s. 225.

¹⁴ M. Herdegen, *Prawo europejskie*, Warszawa 2004, s. 281.

co oznacza, że obowiązują także w zakresie usług finansowych. Jednakże usługi te, ze względu na ich specyfikę, należy rozpatrywać biorąc pod uwagę dwa następujące załączniki GATS, tj.:

- Załącznik w sprawie usług finansowych
- Drugi załącznik w sprawie usług finansowych.

Niezwykle istotną kwestią, która jest odmiennie regulowana w przepisach dotyczących reguł ogólnych GATS i w Załączniku w sprawie usług finansowych, jest pojęcie „usług w wykonywaniu funkcji władczych”. Zgodnie z art. I ust. 3b GATS „usługi” obejmują jakąkolwiek usługę w jakimkolwiek sektorze, z wyjątkiem usług świadczonych w wykonywaniu funkcji władczych. Z kolei usługą świadczoną w wykonaniu funkcji władczych jest usługa, która nie jest dostarczana ani na zasadach handlowych, ani w ramach konkurencji z jednym lub większą liczbą usługodawców (art. I ust. 3c GATS). Jednakże definicja ta nie ma zastosowania do usług finansowych objętych wspomnianym załącznikiem. Ustęp 1 (b) tegoż Załącznika wprowadza określenie „usług w wykonywaniu funkcji władczych”, którymi są:

- działania banku centralnego albo władz monetarnych bądź innej instytucji publicznej w wykonywaniu polityki pieniężnej lub kursowej,
- działania stanowiące część ustawowego systemu ubezpieczeń społecznych albo powszechnego programu emerytalnego, oraz
- inne działania wykonywane przez instytucję publiczną na rachunek, z gwarancją lub z użyciem zasobów finansowych rządu.

Ponadto, zgodnie z regulacją ust. 5 (c) Załącznika w sprawie usług finansowych, „instytucja publiczna” oznacza:

- rząd, bank centralny albo władze monetarne członka, czy też taką jednostkę organizacyjną członka stanowiącą własność lub znajdującą się pod kontrolą członka, której głównym zadaniem jest wykonywanie czynności dla rządu lub działanie dla realizacji celów rządowych – z wyłączeniem jednostek zaangażowanych głównie w świadczenie usług na zasadach komercyjnych, albo
- instytucję prywatną, realizującą zadania wykonywane zwykle przez bank centralny albo władze monetarne – w zakresie wykonywania tych zadań.

Wspomnieć należy także o ust. 2 (a) Załącznika w sprawie usług finansowych, który zastrzega, że członek nie będzie powstrzymywany przed wprowadzeniem środków wynikających z wymogów przezorności, obejmujących ochronę inwestorów, depozytariuszy, posiadaczy polis ubezpieczeniowych albo osób, wobec których na usługodawcy finansowym spoczywają obowiązki powiernicze czy też środków zapewniających wewnętrzną spójność i sta-

bilność systemu finansowego. Jednakże w sytuacji, gdy środki takie nie są zgodne z postanowieniami Układu, nie będą one stosowane w sposób służący uchylaniu się od zobowiązań i obowiązków członka wynikających z Układu. Jednocześnie ust. 3 (a) i (b) omawianego Załącznika zawiera przepisy dotyczące uznawania środków przezorności innego członka. Warto w tym momencie wspomnieć, że uznanie takie może być dokonane bądź przez ujednoczenie przepisów, bądź też w inny sposób, może być oparte na porozumieniu albo ustaleniu z krajem zainteresowanym lub też może być dokonane jednostronnie.

Wśród podstawowych reguł obowiązujących w ramach GATS ważną rolę odgrywa zasada przejrzystości. Jednak także i w tej kwestii nie wolno pominąć regulacji wynikających ze specyfiki usług finansowych. W ust. 2 omawianego Załącznika wprowadzono regulację, zgodnie z którą, w GATS nie będzie interpretowane w sposób wymagający od członka ujawnienia informacji dotyczących spraw i rachunków indywidualnych klientów, czy też jakichkolwiek informacji poufnych albo prawnie zastrzeżonych, znajdujących się w posiadaniu instytucji publicznych.

Ponieważ uzgodnienia w sprawie usług finansowych zapadły już po zakończeniu Rundy Urugwajskiej i po wejściu w życie Porozumienia WTO, zgodnie z traktatową wersją GATS wszelkie zmiany w liście odstępstw od KNU wymagałyby przeprowadzenia żmudnej procedury. Uczestnicy negocjacji w sprawach finansowych uznali, że w tym wypadku należy zmienić ogólne zasady. Stwierdzono, że w ten sposób wiele państw będzie uprawnionych do wprowadzenia modyfikacji we własnej polityce pieniężnej, które niejednokrotnie przyspieszą liberalizację. Dlatego też podpisano Drugi załącznik w sprawie usług finansowych, który przewidywał odpowiednie terminy na dokonywanie zmian w liście odstępstw od KNU oraz liście szczegółowych zobowiązań¹⁵.

2.6. Usługi finansowe – Definicja

Definicję usługi finansowej wprowadza ust. 5 (a) Załącznika w sprawie usług finansowych. Zgodnie z brzmieniem tej regulacji usługą finansową jest jakakolwiek usługa o charakterze finansowym oferowana przez usługodawcę finansowego członka. Ponadto stwierdza się tu, że usługi finansowe obejmują wszystkie usługi ubezpieczeniowe i pokrewne oraz wszy-

¹⁵ M. Kruszka, *op.cit.*, s. 55.

stkie usługi bankowe i inne usługi finansowe (z wyłączeniem ubezpieczeń). Zgodnie z omawianym przepisem, usługi finansowe obejmują następującą działalność:

- Usługi ubezpieczeniowe i pokrewne:
 - (i) ubezpieczenia bezpośrednie (łącznie ze współ-ubezpieczeniem);
 - (A) na życie;
 - (B) inne;
 - (ii) reasekurację i retrocesję;
 - (iii) pośrednictwo ubezpieczeniowe, takie jak maklerstwo lub agencja;
 - (iv) usługi pomocnicze w ubezpieczeniach, takie jak doradztwo, usługi obliczeniowe, ocena ryzyka i realizacja roszczeń.

A zatem do usług ubezpieczeniowych zaliczono tzw. ubezpieczenia bezpośrednie wraz z koasekuracją, które podzielono – zgodnie z powszechnie przyjętą systematyką – na ubezpieczenia na życie oraz inne, gdzie mieszczą się ubezpieczenia majątkowe. Jednocześnie do usług pokrewnych ubezpieczeniowym zakwalifikowano reasekurację i retrocesję, a w osobnej kategorii umieszczono pośrednictwo ubezpieczeniowe (typu broker i agent) oraz działalność polegającą na likwidacji szkód i ocenie ryzyka¹⁶.

- Bankowość i inne usługi finansowe (z wyłączeniem ubezpieczeń):
 - (v) przyjmowanie od ludności depozytów i innych funduszy podlegających zwrotowi;
 - (vi) udzielanie wszelkiego rodzaju pożyczek, z kredytami konsumpcyjnymi, hipotecznymi, pośrednictwem i finansowaniem transakcji handlowych łącznie;
 - (vii) leasing finansowy;
 - (viii) wszelkie usługi płatności I przekazu pieniędzy, z kartami kredytowymi I debetowymi, czekami podróżniczymi I weksłami trasowanymi łącznie;
 - (ix) gwarancje i poręczenia;
 - (x) zawieranie na własny rachunek i na rachunek klientów, czy to na giełdzie, czy to na rynku wtórnym lub w inny sposób, transakcji dotyczących:
 - (A) instrumentów rynku pieniężnego (łącznie z czekami, weksłami, świadectwami depozytowymi);
 - (B) wymiany dewiz;

¹⁶ D. Fuchs, *Konstytucja RP a reforma ubezpieczeń gospodarczych w perspektywie członkostwa w Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, (red. C. Mik), Toruń 1999, s. 446.

- (C) produktów pochodnych obejmujących, lecz nie ograniczających się do transakcji terminowych i opcji;
- (D) instrumentów z zakresu kursu wymiany walut i odsetek, łącznie z operacjami, takimi jak „swaps”, porozumień odnoszących się do przyszłych kursów walut;
- (E) przenoszalnych papierów wartościowych;
- (F) innych negocjowalnych instrumentów i aktywów finansowych z metalami szlachetnymi w sztabach łącznie;
- (xi) udział w emisji wszystkich rodzajów papierów wartościowych, łącznie z gwarantowaniem i lokowaniem jako agent (publiczny lub prywatny) i świadczeniem usług związanych z taką emisją;
- (xii) maklerstwo pieniężne;
- (xiii) zarządzanie aktywami, takie jak zarządzanie gotówką lub portfelami aktywów, wszystkie formy zarządzania wspólnymi inwestycjami kapitałowymi, zarządzanie funduszami emerytalnymi, usługi powiernicze, przechowania i depozytowe;
- (xiv) usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe dla aktywów finansowych, w tym papierów wartościowych, produktów pochodnych i innych instrumentów zbywalnych;
- (xv) dostarczanie i przekazywanie informacji finansowej, przetwarzanie danych osobowych i związane z tym usługi w zakresie programowania dostarczonego przez firmy świadczące inne usługi finansowe;
- (xvi) doradztwo, pośrednictwo i inne pomocnicze usługi finansowe dotyczące działalności wymienionej w punktach od (v) do (xv), włączając w to analizy i zalecenia kredytowe, badania i doradztwo w przedmiocie inwestycji kapitałowych i portfeli aktywów finansowych, doradztwo w nabywaniu, restrukturyzacji i strategii spółek kapitałowych.

Jednocześnie Załącznik w sprawie usług finansowych w ust. 5 (d) definiuje pojęcie „usługodawca finansowy”. Jest nim jakakolwiek osoba fizyczna lub prawna członka zamierzająca świadczyć lub świadcząca usługi finansowe. Równocześnie zastrzega się tu, że określenie „usługodawca finansowy” nie obejmuje instytucji publicznej.

2.7. Liberalizacja usług finansowych GATS

Najważniejszą dziedziną objętą liberalizacją w okresie od końca Rundy Urugwajskiej do 2000 r. były usługi finansowe. Podczas samej Rundy przyjęto szereg ustaleń zdecydowanie utrudniających wprowadzanie nowych ograniczeń dla międzynarodowych transakcji w tym obszarze i podjęto pew-

ne zobowiązania liberalizacyjne. Jednak szczególnie dla delegacji USA i Unii Europejskiej wyniki Rundy nie były w pełni satysfakcjonujące. Kontynuowano zatem rozmowy, zgodnie z decyzją kończącą rokowania Rundy, i w rezultacie wynegocjowano dodatkowy protokół (tzw. Protokół Dodatkowy V do GATS), zawierający zdecydowanie silniejsze zobowiązania liberalizacyjne.

Główne konflikty wśród negocjujących państw wiązały się z innym postrzeganiem potrzeby liberalizacji przez państwa wysoko rozwinięte i państwa mniej zamożne. Dla tych ostatnich decyzja o otwarciu własnych rynków na konkurencję zagraniczną była szczególnie trudna, ponieważ ten sektor wszędzie traktowany jest jako dziedzina mająca strategiczne znaczenie dla całej gospodarki narodowej.

W dziedzinie usług finansowych swoje listy szczegółowych zobowiązań złożyło 97 krajów, to jest więcej niż w jakimkolwiek innym sektorze usług, poza obszarem turystyki. Po uwzględnieniu nowych ofert dołączonych do Protokołu Dodatkowego V do GATS liczba ta wzrosła do 102, gdyż niektóre państwa złożyły je po raz pierwszy. Oferty liberalizacyjne złożone zostały przez kraje reprezentujące ponad 95% światowych transakcji w dziedzinie bankowości, ubezpieczeń papierów wartościowych i informacji finansowej. Przyjęcie tych zobowiązań w istotny sposób zwiększyło stopień liberalizacji osiągnięty w tym obszarze podczas Rundy Urugwajskiej¹⁷.

3. Usługi finansowe w Unii Europejskiej

3.1. Jednolity rynek finansowy UE

Jednolity rynek finansowy (*single financial market*) w ramach Unii Europejskiej stanowi element funkcjonującego od 1993 r. jednolitego rynku towarów, usług, siły roboczej i kapitałów. Ustanowienie tego rynku było efektem procesu integracyjnego, który został zapoczątkowany ustanowieniem w 1958 r. Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (EWG). Ukoronowaniem tego procesu jest ustanowienie z dniem 1.1.1999 r. Unii Gospodarczej i Walutowej (UGW), na mocy uchwalonego w Maastricht Traktatu o Unii Europejskiej. Ponad 30 lat trwało zniesienie wszelkich przeszkód w handlu między krajami członkowskimi Unii i przekształcenie rynków tych krajów w jeden wielki rynek bez granic wewnętrznych.

¹⁷ J. Pietras, op.cit., s. 294–295.

Zamierzeniem twórców jednolitego rynku finansowego w ramach UE było doprowadzenie do sytuacji, w której Unia nie byłaby zbiorem odrębnych narodowych rynków finansowych, ale jednym wielkim obszarem finansowym, cechującym się własną specyfiką i tożsamością, podobnym do tego, jaki funkcjonuje w ramach pojedynczego kraju. Oznacza to, że podmioty z wszystkich krajów członkowskich mogą swobodnie nabywać usługi finansowe na całym obszarze Unii, a jednocześnie instytucje finansowe z jednego kraju członkowskiego mają prawo zakładać swe oddziały w pozostałych krajach członkowskich, bądź świadczyć tam swe usługi bez zakładania oddziałów, tj. ponad granicami (*across frontiers*). Konkurencja między instytucjami działającymi na rynku finansowym ma przyczynić się do obniżki kosztów świadczonych przez nie usług, zwiększenia ich wachlarza oraz jakości¹⁸.

Proces liberalizowania narodowych rynków finansowych w ramach UE w celu ustanowienia jednolitego rynku finansowego był w praktyce procesem bardziej skomplikowanym niż znoszenie barier w handlu między krajami członkowskimi. Wynikało to ze specyficznego traktowania sektora finansowego jako newralgicznego sektora gospodarki i dążenia do zachowania narodowej kontroli nad nim. Skutkiem takiego podejścia była silnie rozbudowana aż do końca lat 60. bezpośrednia kontrola działalności instytucji finansowych przez państwo. Stan ten zaczął ulegać stopniowym zmianom poczynając od lat 70. wraz z narastaniem tendencji do deregulacji w sektorze finansowym nie tylko w krajach UE, ale w całej grupie krajów uprzemysłowionych¹⁹.

Ustanowienie jednolitego rynku finansowego, obejmującego rynek bankowy, rynek ubezpieczeniowy oraz rynek papierów wartościowych wymagało zapewnienia funkcjonowania na nim trzech podstawowych swobód: swobody przepływu kapitałów między krajami członkowskimi, swobody osiedlania się oraz swobody świadczenia usług.

Jeśli chodzi o swobodę przepływu kapitałów, to została ona potwierdzona w Traktacie z Maastricht. Traktat zakazuje stosowania jakichkolwiek restrykcji w przepływie kapitałów między krajami Unii, a także między nimi a krajami trzecimi. Przyjęcie takiego rozwiązania było konieczne, aby Unia mogła zostać przekształcona w obszar jednowalutowy, jakim jest UGW. Ponadto trudno sobie wyobrazić, by instytucje finansowe mogły działać swobodnie na całym obszarze Unii, gdyby istniały bariery w dokonywaniu płat-

¹⁸ E. Chrabonszczewska, L. Oręziak, *Międzynarodowe rynki finansowe*, Warszawa 2000, s. 48.

¹⁹ *Ibidem*, s. 48-49.

ności. Krajom członkowskim nie wolno stosować jakichkolwiek ograniczeń dewizowych, zarówno w rozliczeniach wzajemnych, jak i w stosunku do krajów trzecich.

Z punktu widzenia instytucji finansowych swoboda osiedlania się oznacza prawo do podejmowania i prowadzenia działalności (zarówno w formie przedstawicielstwa, agencji, filii, jak i oddziału) na obszarze innych krajów członkowskich na warunkach określonych przez ustawodawstwo tych krajów w odniesieniu do ich własnych obywateli.

Z kolei swoboda świadczenia usług oznacza prawo świadczenia usług przez podmiot mający swą siedzibę w jednym z krajów UE na rzecz podmiotów z pozostałych krajów członkowskich bez potrzeby posiadania w tych krajach jakiegokolwiek stałego zakładu. Swoboda ta nie jest więc związana ze swobodą osiedlania się i umożliwia faktycznie świadczenie usług w sposób transgraniczny lub inaczej – ponad granicami (across frontiers). Usługi finansowe, przy dzisiejszej nowoczesnej technologii (zwłaszcza przy zastosowaniu internetu), szczególnie nadają się do tego rodzaju sprzedaży na odległość (można ją też określić jako sprzedaż korespondencyjna)²⁰.

Proces tworzenia jednolitego rynku finansowego został oparty na trzech podstawowych zasadach, są nimi:

- zapewnienie na szczeblu Unii minimalnej harmonizacji podstawowych wymagań dotyczących instytucji finansowych;
- wzajemne uznawanie przepisów narodowych przez kraje członkowskie;
- sprawowania nadzoru nad instytucją finansową przez władze kraju jej siedziby (kraju macierzystego – *home country control*).

Zasady te są ściśle ze sobą powiązane. W efekcie ich zastosowania możliwe jest wydawanie instytucjom finansowym tzw. jednolitej licencji (*single licence, single passport*). Oznacza to, że instytucja finansowa, która uzyskała zezwolenie na prowadzenie działalności w jednym kraju członkowskim, może prowadzić tę działalność również w pozostałych krajach Unii i sprzedawać tam swe usługi. Instytucja ta nie musi ubiegać się o dodatkowe zezwolenie w kraju goszczącym, wystarczy zezwolenie, które otrzymała w kraju macierzystym. W kraju goszczącym instytucja może świadczyć swe usługi korzystając ze swobody osiedlania się (głównie przez filie i oddziały) oraz ze swobody świadczenia usług. Istotne jest też to, że instytucja finansowa pod-

²⁰ L. Oręziak, *Systemy bankowe krajów Unii Europejskiej*, [w:] *Bankowość na świecie i w Polsce* (red. nauk. L. Oręziak, B. Pietrzak), OLYMPUS CEiRB SA 2000/2001, s. 87–88; E. Chrabonszczewska, L. Oręziak, op.cit., s. 49.

lega nadzorowi ze strony władz kraju macierzystego, zgodnie z przepisami obowiązującymi w tym kraju. Przyjęcie w ramach UE zasady jednolitej licencji było możliwe dzięki zharmonizowaniu minimalnych wymagań stawianych instytucjom finansowym.

Podsumowując można zatem stwierdzić, że działalność instytucji finansowych w krajach Unii Europejskiej regulowana jest przepisami narodowymi poszczególnych krajów. Kraje te, poprzez unijne dyrektywy, wprowadziły do swego ustawodawstwa pewne wspólne standardy, które w dużej mierze decydują o kształcie jednolitego rynku finansowego²¹.

3.2. Bankowość

3.2.1. Wspólny rynek usług bankowych – Pierwsza Dyrektywa Bankowa, Druga Dyrektywa Bankowa, Dyrektywa 2000/12

Na długo przed wprowadzeniem rozwiązań wspólnotowych państwa członkowskie wypracowały szczegółowe systemy uregulowań sektora bankowego, np. w zakresie wydawania zezwoleń i nadzoru bankowego. Pełne ujednoczenie zastępujące ten dorobek nie byłoby uzasadnione, ale należało wprowadzić wymogi minimalne bezwzględnie respektowane na obszarze całego Jednolitego Rynku. Przez wiele lat jego funkcjonowania banki z trudnością otwierały filie i oddziały w innych państwach. Napotykały bowiem zbyt wiele ograniczeń. Obecnie obowiązujące rozwiązania koncentrują się m. in. na zasadach licencjonowania banków i nadzorze, regułach ostrożnościowych czy rachunkowości.

Ramy prawne funkcjonowania banków w UE tworzą trzy chronologicznie następujące po sobie dyrektywy, które stopniowo ustanawiały panujące obecnie zasady podejmowania i prowadzenia działalności bankowej. Jest to tzw. I Dyrektywa Bankowa (77/780)²², II Dyrektywa Bankowa (89/646)²³ oraz trzecia – Dyrektywa 2000/12²⁴, które dotyczą koordynacji przepisów dotyczących podejmowania i prowadzenia działalności instytucji kredytowych.

Warto wspomnieć, że początkowo postęp w implementacji dyrektyw bankowych nie był zadowalający. Niektóre kraje nie dokonały tego nawet kil-

²¹ C. Kosikowski, *Wybrane problemy implementacji prawa integracji w polskim prawie finansowym i gospodarczym*, [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych* (red. C. Mik), Toruń 1998, s. 192; E. Chrabonszczewska, L. Oręziak, op.cit., s. 50–51; L. Oręziak, *Systemy...*, s. 88–89.

²² O.J. L 77.322.30.

²³ O.J. L 89.386.1.

²⁴ O.J. L 2000.126.1.

ka lat po upływie przewidzianego terminu, np. pełna implementacja I Dyrektywy Bankowej z 1977 r. nastąpiła dopiero w 1988 r.²⁵

Dla rozwoju wspólnego rynku usług bankowych i innych usług finansowych pewne znaczenie miała dyrektywa Rady nr 73/183 z 28.6.1973 r. w sprawie zniesienia ograniczeń w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej i swobody świadczenia usług przez prowadzące działalność gospodarczą banki i inne instytucje finansowe. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do wyeliminowania ograniczeń, które stanowią barierę w korzystaniu przez banki ze swobody prowadzenia działalności gospodarczej i swobody świadczenia usług w kraju przyjmującym a także tych ograniczeń, które istnieją na skutek praktyk administracyjnych, których rezultatem jest dyskryminacyjne traktowanie banków i innych instytucji finansowych w porównaniu z podmiotami kraju przyjmującego. Jednakże większość postanowień tej dyrektywy, jeszcze przed datą ich ostatecznej realizacji straciła moc obowiązującą bądź mocy takiej nie zdołała uzyskać. Wynikało to stąd, iż swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług uzyskały bezpośrednią podstawę prawną w przepisach Traktatu Rzymskiego. Potwierdził to ETS w orzeczeniach w sprawie *Reyners* i *van Binsbergen*. Jednakże w przypadku świadczenia usług finansowych konieczne okazało się wydanie dyrektyw dotyczących poszczególnych segmentów rynku finansowego, aby można było faktycznie korzystać ze swobody świadczenia usług²⁶.

Pierwszy krok w kierunku zbudowania wspólnego rynku usług finansowych dokonany został w sferze usług bankowych i stanowiło go przyjęcie przez Radę 12.12.1977 r. tzw. I Dyrektywy Bankowej. Jej podstawowym celem było wprowadzenie jednolitych w całej Wspólnocie wymogów dotyczących podejmowania działalności przez instytucje kredytowe. Z uwagi jednak na istnienie w systemach prawnych państw członkowskich dużych różnic w określaniu tego typu wymogów uznano, iż na początek konieczne jest określenie przynajmniej minimalnych warunków, które powinna spełnić instytucja kredytowa, by uzyskać zezwolenie na prowadzenie działalności w innym państwie członkowskim. W dyrektywie tej zostało zdefiniowane pojęcie instytucji kredytowej jako instytucji, której działalność polega na przyjmowa-

²⁵ A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 603–604; W. Szpringer, *Sektor finansowy*, [w:] *Podstawy prawne integracji europejskiej*, (K. Cira, M. Sitek, W. Springer), Nowy Sącz 2000, s. 259.

²⁶ K. Pokryszka, *Tendencje rozwojowe prawa wspólnoty europejskiej w zakresie świadczenia usług finansowych na rynku kapitałowym. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku* (red. C. Mik), Toruń 2002, s. 38–39 i cyt. tam literatura.

niu depozytów oraz innych funduszy podlegających zwrotowi oraz udzielaniu kredytów na własny rachunek. Wprowadzenie tej definicji stanowiło przejaw charakterystycznego dla procesu integracji krajowych rynków finansowych dążenia do określenia jednolitego statusu prawnego wszystkich podmiotów prowadzących działalność bankową. Ustanowione zostały także minimalne wymagania, jakim powinny sprostać instytucje kredytowe, aby uzyskać prawo działania w krajach członkowskich. Dotyczą one posiadania odpowiedniego kapitału oraz kwalifikacji organu zarządzającego. Dyrektywa umożliwiła bankom otwieranie oddziałów w innych krajach członkowskich, po uzyskaniu w tych krajach odrębnego zezwolenia na bazie obowiązujących w nim przepisów i procedur. Przyjęto, że oddziały te podlegają nadzorowi ze strony władz państwa goszczącego oraz że kompetentne władze krajów członkowskich powinny ściśle współpracować ze sobą w celu zapewnienia efektywnego nadzoru nad oddziałami instytucji kredytowej.

Dyrektywa miała na celu stworzenie warunków do jednakowego traktowania przez kraje WE banków krajowych oraz oddziałów banków mających swą siedzibę w innych krajach członkowskich. Nie dała ona jednak podstaw do odejścia od zasady, że instytucja kredytowa pragnąca otworzyć swe oddziały w innych krajach członkowskich, musi otrzymać odrębne zezwolenie od władz każdego z tych krajów. Nie stworzyła też podstaw do świadczenia usług ponad granicami krajów. Nie zostały w niej zdefiniowane także rodzaje usług, które mogą wykonywać instytucje kredytowe, co było niezbędne do zharmonizowania trybu wydawania przez władze narodowe licencji na prowadzenie działalności bankowej²⁷.

Możliwości zmiany tego stanu zarysowały się wraz z opublikowaniem w 1985 r. przez KE Białej Księgi w sprawie zakończenia budowy jednolitego rynku wewnętrznego, dzięki zastosowaniu radykalnie nowego podejścia do kwestii osiągnięcia tego celu. Odstąpiono od zasady ujednolicania przepisów na rzecz przyjęcia wspólnych minimalnych wymagań oraz uznawania przepisów narodowych.

Założenia te stały się podstawą do przyjęcia przez Radę 15.12.1989 r. tzw. II Dyrektywy Bankowej. Przyjęcie tego aktu uznawane jest za najistotniejszy etap w tworzeniu wspólnego rynku usług finansowych. Dyrektywa ta wprowadziła bowiem trzy podstawowe założenia zaproponowanego w Białej Księdze nowego podejścia, tj.:

²⁷ L. Oręziak, *Jednolity rynek ubezpieczeniowy w ramach Unii europejskiej: zasady funkcjonowania i kierunki rozwoju*, Warszawa 1997, s. 73–75; idem, *Rynek finansowy Unii Europejskiej*, Warszawa 1999, s. 61–63, K. Pokryszka, op.cit., s. 39.

1) Zasadę jednolitego zezwolenia (licencji, paszportu wydawanego przez władze państwa macierzystego i upoważniającego bank do świadczenia usług w określonym w nim zakresie na terytorium innego państwa członkowskiego bez konieczności uzyskiwania od władz tego państwa odrębnego zezwolenia.

2) Zasadę harmonizacji przepisów państw członkowskich dotyczących działalności banków w celu ustalenia minimum standardów, których stosowanie i przyjęcie przez banki powinno (poprzez wydawanie zezwoleń i nadzór) pozostawać pod kontrolą państwa macierzystego.

3) Zasadę nadzoru państwa macierzystego polegającą na tym, iż państwo to posiada wyłączną kompetencję nie tylko do wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności przez bank na terytorium innego państwa członkowskiego, lecz przede wszystkim do sprawowania nadzoru nad działalnością banku bez względu na to, w którym państwie bank ten prowadzi działalność.

W II Dyrektywie Bankowej potwierdzona została uprzednio wprowadzona definicja instytucji kredytowej (ponadto zdefiniowała ona instytucję finansową, jako przedsiębiorstwo inne niż instytucja kredytowa, którego podstawową działalnością jest nabywanie udziałów bądź akcji w innych instytucjach albo wykonywanie jednej lub więcej czynności wymienionych w aneksie w punktach od 2 do 12) Instytucja kredytowa ma prawo świadczyć na obszarze całej wspólnoty wszystkie usługi, które zostały określone w załączniku do tej dyrektywy i które podlegają wzajemnemu uznawaniu. Usługi te zostały zdefiniowane bardzo szeroko. Poza tradycyjnymi usługami bankowymi, jak przyjmowanie depozytów i udzielanie kredytów oraz dokonywanie rozliczeń pieniężnych, włączone do nich zostały w szczególności wszystkie formy działalności odnoszące się do papierów wartościowych. Oznacza to, że instytucje kredytowe, poza działalnością typową dla banków handlowych, mogą też prowadzić działalność będącą przedmiotem zainteresowania banków inwestycyjnych. Jeśli prowadzenie działalności w dziedzinie bankowości inwestycyjnej jest dozwolone w kraju macierzystym instytucji kredytowej i instytucja ta ma zezwolenie na prowadzenie takiej działalności, to na podstawie tej dyrektywy może ją prowadzić w pozostałych krajach członkowskich.

II Dyrektywa Bankowa stworzyła instytucjom kredytowym mającym siedzibę w jednym z krajów członkowskich możliwość świadczenia w pozostałych krajach UE wspomnianych wyżej usług albo przez oddział, albo ponad granicami (transgranicznie). Zniesiony został wymóg uzyskiwania zezwolenia władz kraju goszczącego na otwarcie oddziału czy transgraniczne świadczenie usług. Wyeliminowano też konieczność posiadania odrębnego kapitału przez zagraniczny oddział instytucji kredytowej. W akcie tym zostały zawarte również postanowienia dotyczące harmonizacji głównych standardów w za-

kresie nadzoru nad instytucjami kredytowymi. Przyjęcie tych postanowień uznano za konieczne po to, by uniknąć sytuacji, w której banki obierałyby na miejsce siedziby taki kraj, który stosuje najmniejsze we Wspólnocie wymagania ze strony nadzoru. W dyrektywie zostały zawarte postanowienia dotyczące zharmonizowania narodowych przepisów dotyczących kapitału minimalnego instytucji kredytowych, ich głównych udziałowców oraz udziału tych instytucji w sektorze pozabankowym. Omawiany akt potwierdził zasadę, że kontrola nad instytucją kredytową jest wykonywana przez władze z jej kraju macierzystego. W ich gestii leży większość spraw dotyczących nadzoru bankowego. Z kolei władze kraju goszczącego zachowały prawo nadzoru nad płynnością oddziału zagranicznej instytucji kredytowej oraz nad stosowaniem się przez ten oddział do wymogów wynikających z realizowanej w kraju goszczącym polityki pieniężnej. Ponadto władze kontrolne krajów członkowskich zostały zobowiązane do ścisłej współpracy w procesie wykonywania swych funkcji²⁸.

Rada UE wydała także wiele innych dyrektyw odnoszących się do działalności instytucji kredytowych, stanowiących uzupełnienie II Dyrektywy Bankowej. Można tu wskazać na:

- dyrektywę o funduszach własnych (89/299)
- dyrektywę o współczynniku wypłacalności (89/647)

Warto tu wskazać, że rozwiązania wynikające z dwóch powyższych dyrektyw odpowiadają rozwiązaniom przyjętym w ramach tzw. porozumienia bazylejskiego, zawartego 15.7.1988 r. między 10 głównymi krajami przemysłowymi. W efekcie standardy w powyższych kwestiach stosowane we Wspólnocie są takie same, jak m.in. w USA, Japonii i Kanadzie.

- dyrektywę dotyczącą akceptowanego poziomu koncentracji ryzyka
- dyrektywę w sprawie gwarantowania depozytów (94/19)
- dyrektywę w sprawie zapobiegania używaniu systemu finansowego dla celów prania pieniędzy (91/308)²⁹.

Dnia 20.3.2000 r. Parlament Europejski i Rada wydały dyrektywę w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (2000/12/EC). Jest ona aktem kodyfikującym i łączącym w jeden tekst wskazane, często i znacznie już zmienione, dyrektywy ustanowione przez organy Wspól-

²⁸ M. Andenas, S. Kenyon-Slade, *EC Financial Market Regulation and Company Law*, London 1993, s. 2–3 – cyt. za: K. Pokryszka, op.cit., s. 41–42; K. Szelaż, *Swoboda świadczenia usług bankowych w Unii Europejskiej*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 2, s. 66; E. Chrabonszczewska, L. Oręziak, op.cit., s. 52–53; L. Oręziak, *Jednolity...*, s. 76–77; idem, *Rynek...*, s. 64–69.

²⁹ E. Chrabonszczewska, L. Oręziak, op.cit., s. 53–54; L. Oręziak, *Jednolity...*, s. 78–79.

noty, dotyczące zagadnień związanych ze świadczeniem usług przez instytucje kredytowe i finansowe. W związku z powyższym, wraz z wejściem w życie omawianego aktu przestały obowiązywać m.in. I i II Dyrektywa Bankowa. Dyrektywa 2000/12 jako kodyfikująca (konsolidująca) poprzednie dyrektywy jest aktem obszernym i szczegółowym. Dyrektywa składa się z VIII działów, które regulacją obejmują następujące kwestie:

— Dział I zawiera definicje i zakres obowiązywania. I tak, instytucja kredytowa oznacza podmiot, którego przedmiotem działalności jest przyjmowanie od ludności wkładów pieniężnych i innych środków podlegających zwrotowi oraz udzielanie kredytów na własny rachunek lub też będąca instytucją pieniądza elektronicznego. Zdefiniowana została tu także instytucja finansowa.

— Dział II określa wymagania warunkujące podejmowanie i prowadzenie działalności instytucji kredytowych (poruszone są tu przede wszystkim kwestie: licencjonowania, odmowa przyznania i cofnięcie licencji). Instytucja kredytowa będąca osobą prawną musi uzyskać licencję w tym państwie członkowskim, w którym posiada swoją siedzibę (macierzyste państwo członkowskie). Goszczącym państwem członkowskim jest zaś państwo członkowskie, w którym dana instytucja kredytowa ma oddział lub świadczy usługi. Instytucja kredytowa niebędąca osobą prawną musi mieć centralę w państwie członkowskim, w którym uzyskała licencję; centrala instytucji kredytowej ma się zawsze znajdować w macierzystym państwie członkowskim i tam faktycznie funkcjonować.

— Dział III dotyczy swobody zakładania jednostek gospodarczych i swobody świadczenia usług, wyrażające też zasadę wzajemnego uznawania. Zasada wzajemnego uznawania licencji przyznanej instytucji kredytowej w macierzystym państwie członkowskim umożliwia prowadzenie na terenie całej Wspólnoty działalności przez zakładanie oddziałów lub świadczenie usług w zakresie objętym posiadaną licencją i pod nadzorem władz państwa macierzystego; załącznik I zawiera wykaz działalności podlegających zasadzie wzajemnego uznawania.

— Dział IV odnosi się do stosunków z państwami spoza terytorium Wspólnoty.

— Dział V normuje zasady i techniczne instrumenty nadzoru ostrożnościowego. Dział ten jest podzielony na 3 rozdziały, które kolejno dotyczą: zasad nadzoru ostrożnościowego, instrumentów tego nadzoru i nadzoru skonsolidowanego. Warto wskazać, że za nadzór ostrożnościowy nad instytucją kredytową odpowiedzialne są kompetentne władze macierzystego państwa członkowskiego. Jednakże do czasu dalszej koordynacji, goszczące państwo członkowskie zachowuje uprawnienia kontrolne wobec instytucji kredytowych

dotyczące nadzorowania płynności ich oddziałów oraz polityki monetarnej. Nadzór nad instytucjami kredytowymi musi być przedmiotem bliskiej współpracy pomiędzy kompetentnymi władzami państw członkowskich macierzystych i goszczących.

— Dział VI dotyczy Bankowego Komitetu Doradczego, dział VII uprawnień wykonawczych zaś dział VIII zawiera przepisy przejściowe i końcowe.

Uzupełnieniem dyrektywy jest sześć załączników, z których najważniejszy to załącznik I, zawierający wykaz rodzajów działalności podlegających zasadzie wzajemnego uznawania (odpowiada on załącznikowi do II Dyrektywy Bankowej)³⁰.

Dyrektywa podkreśla zasadę zakazu dyskryminacji. Akt ten zakłada dokonanie zasadniczej harmonizacji w zakresie niezbędnym i dostatecznym dla zapewnienia wzajemnego uznawania licencji i systemów nadzoru ostrożnościowego.

3.2.2. Usługi bankowe – pojęcie

Tytułem wstępu należy określić jakie usługi uznawane są w prawie wspólnotowym za usługi finansowe. W myśl regulacji Unii europejskiej usługi finansowe są to oznaczone rodzaje czynności oraz określone rodzaje aktywności instytucji finansowych. Usługi finansowe definiuje się zatem jako prawnie określone rodzaje działalności instytucji finansowych jako usługodawców, a więc instytucji ubezpieczeniowych, kredytowych (banków) i inwestycyjnych³¹. Takie ujęcie usług finansowych nie koliduje z przewodnią ideą unijnych regulacji, zgodnie z którą w pierwszej kolejności należy wskazać katalog usług finansowych, a następnie – na podstawie tego katalogu – wyodrębnić typy instytucji finansowych przez przypisanie im takich lub innych zespołów czynności (usług), które wyrażają ich specyfikę i odpowiadają ich ustawowym i statutowym zadaniom³².

Trzeba w tym miejscu wspomnieć, że w załączniku I do Dyrektywy 2000/12 dotyczącej podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, wymienione zostały rodzaje działalności, które podlegają wzajemnemu uznawaniu. Wskazuje się tu na:

³⁰ E. Fojcik-Mastalska, J. Sokalski, *Dyrektywa 2000/12/EC z 20 marca 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 7/8, s. 35–41.

³¹ E. Bogacka-Kisiel (red.), *Usługi i procedury bankowe*, Wrocław 2000, s. 11; K. Pokryszka, op.cit, s. 37.

³² E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe Unii Europejskiej. Mechanizmy i zakres harmonizacji*, Wrocław 1996, s. 37 – cyt. za: W. Srokosz, *Pojęcie usług finansowych w regulacjach prawnych Unii Europejskiej*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 9, s. 79 i powołana tam literatura.

1. Przyjmowanie od ludności depozytów i innych środków podlegających zwrotowi.
2. Udzielanie kredytów³³.
3. Leasing finansowy.
4. Usługi transferu środków pieniężnych.
5. Emisja i administrowanie środkami płatności (np. kartami kredytowymi, czekami podróżnymi, czekami bankierskimi).
6. Gwarancje i zobowiązania.
7. Obrót na własny rachunek lub na rachunek klienta:
 - a) instrumentami rynku pieniężnego (czekami, weksłami, certyfikatami depozytowymi itp.);
 - b) dewizami;
 - c) opcjami i terminowymi umowami na instrumenty finansowe typu „futures”;
 - d) instrumentami stopy procentowej i wymiany walutowej;
 - e) zbywalnymi papierami wartościowymi.
8. Uczestniczenie w emisji papierów wartościowych i świadczenie usług związanych z taką emisją.
9. Doradztwo dla przedsiębiorstw gospodarczych w zakresie struktury kapitałowej, strategii przemysłowej i kwestii z nimi związanych, jak również doradztwo i usługi dotyczące łączenia się oraz nabywania przedsiębiorstw gospodarczych.
10. Pośrednictwo na rynku pieniężnym.
11. Zarządzanie portfelem i doradztwo inwestycyjne.
12. Przechowywanie i administrowanie papierami wartościowymi.
13. Usługi w zakresie opiniowania kredytobiorców.
14. Przechowywanie w sejfach.

Warto dodać, że omawiany akt uchylił, między innymi, II Dyrektywę Bankową, która w załączniku zawierała wykaz odpowiadający temu, który został przedstawiony powyżej. Ponadto, art. 67 ust. 2 dyrektywy 2000/12 stanowi, że powoływanie się na dyrektywy, które straciły moc, będzie rozumiane jako powoływanie się na niniejszą dyrektywę i powinno być odczytane w nawiązaniu do tabeli korelacji przedstawionej w załączniku VI.

Omawiając zagadnienie usług bankowych nie można pominąć dyrektywy nr 2002/65 Parlamentu Europejskiego i Rady o świadczeniu usług finansowych na odległość na rzecz konsumentów³⁴. Zgodnie z definicją tam

³³ W tym między innymi: kredyt konsumencki, kredyt hipoteczny, faktoring z regresem lub bez, finansowanie transakcji handlowych (w tym forfeiting).

³⁴ O.J. 2002 Nr L 271.

przyjętą usługą finansową jest każda usługa bankowa, usługa związana z udzielaniem kredytu, jak również usługa związana z ubezpieczeniem, dotycząca rent indywidualnych, inwestycji oraz zapłaty. Warto wspomnieć, że w ostatecznej wersji dyrektywy zrezygnowano z przykładowego nawet wyliczenia usług finansowych, które zawierał załącznik do pierwotnego projektu dyrektywy. W odniesieniu do bankowości wymieniał on np. czynności depozytowe, udzielanie pożyczek, kredytów konsumenckich i hipotecznych³⁵.

W związku z takim stanem rzeczy, wskazane wykazy stanowią wyłącznie zestawienie ułatwiające ustalenie finansowego charakteru określonej czynności. To, czy jakaś czynność zostanie zakwalifikowana jako usługa bankowa, będzie zależało od tego, czy czynność tę można uznać za usługę w rozumieniu prawa Unii oraz czy będzie ona miała charakter bankowy. W takiej sytuacji praktyka, doktryna i orzecznictwo będą zmuszone wypracować jasne kryteria ustalania bankowego charakteru usług finansowych. Istotne jest, że w celu określenia bankowego charakteru usług finansowych nie można posłużyć się kryterium podmiotowym, gdyż usługi bankowe są w UE wykonywane nie tylko przez banki, ale także przez inne podmioty. Trzeba w takim razie zastosować kryterium przedmiotowe, a więc wskazać charakterystyczne, właściwe dla usług bankowych, cechy aktywności podmiotów rynku finansowego³⁶.

3.3. Ubezpieczenia

3.3.1. Jednolity rynek ubezpieczeniowy

Jednolity rynek ubezpieczeniowy jest oparty na realizacji trzech fundamentalnych zasad przyjętych przez Traktat Rzymski, powołujący do życia EWG (obecnie: Unia Europejska): swobody tworzenia podmiotów gospodarczych, swobody świadczenia usług, swobody przepływu kapitału pomiędzy krajami.

Proces tworzenia jednolitego rynku ubezpieczeniowego przebiegał stopniowo i charakteryzował się różnym tempem w odniesieniu do ubezpieczeń na życie oraz ubezpieczeń pozostałych (majątkowych i pozostałych osobowych). Złożoność zadań w tym obszarze związana była szczególnie z tradycyjnie silną ingerencją państwa w funkcjonowanie narodowych rynków ubezpieczeniowych, a także ze specyfiką stosowanych rozwiązań prawnych. Warto do-

³⁵ J. Pisuliński, *Usługi finansowe na odległość*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, z. 2, s. 455.

³⁶ W. Srokosz, *op.cit.*, s. 80–82.

dać, że wypracowanie ponadnarodowych regulacji dotyczących rynku ubezpieczeniowego trwało ponad 30 lat. Proces harmonizacji ustawodawstw narodowych trwa do dziś i nadal nie wszystkie działy usług ubezpieczeniowych objęte są pełną liberalizacją³⁷.

W rozwoju unijnej legislacji ubezpieczeniowej podstawową rolę odegrały dyrektywy Rady Europejskiej. Wśród wielu dyrektyw odnoszących się do działalności ubezpieczeniowej przyjętych przez Radę szczególne znaczenie miały ich trzy generacje, które dotyczyły ubezpieczeń nie na życie oraz ubezpieczeń na życie. Były to akty:

- dotyczące swobody osiedlania się, tzw. dyrektywy pierwszej generacji
- dotyczące świadczenia usług, tzw. dyrektywy drugiej generacji
- dotyczące jednolitej licencji, tzw. dyrektywy trzeciej generacji.

DYREKTYWY	UBEZPIECZENIA	
	Na życie	Majątkowe i pozostałe osobowe
Dyrektywy pierwszej generacji (swoboda osiedlania się)	5.3.1979	24.7.1973
Dyrektywy drugiej generacji (swoboda świadczenia usług)	8.11.1990	22.6.1988
Dyrektywy trzeciej generacji (jednolita licencja)	10.11.1992	18.6.1992

Źródło: L. Oręziak, *Jednolity rynek finansowy*, [w:] L. Ciamaga, E. Latoszek, K. Michałowska-Gorywoda, E. Teichmann, *Unia Europejska, Podręcznik Akademicki*, Warszawa 1998, s. 246.

Praktyczna realizacja tych swobód w sektorze ubezpieczeniowym stała się możliwa dzięki postanowieniom dyrektywy z 24 czerwca 1988 r. w sprawie liberalizacji przepływu kapitałów między krajami członkowskimi Wspólnoty³⁸.

3.3.2. Dyrektywy pierwszej generacji – swoboda osiedlania się

24.7.1973 r. została przyjęta przez Radę Ministrów tzw. pierwsza dyrektywa w sprawie koordynacji przepisów dotyczących podejmowania i prowadzenia działalności w ubezpieczeniach nie na życie³⁹. Dyrektywa ta znana jest jako pierwsza dyrektywa „koordynacyjna” w dziedzinie ubezpieczeń nie na życie (*non-life insurance*). Jej celem było określenie zasad koor-

³⁷ E. Sawicka, *Usługi ubezpieczeniowe w prawie UE*, „Nasz Bank” 2003, nr 4, s. 30; J. Monkiewicz, *Ubezpieczenia w Unii Europejskiej*, [w:] *Podstawy ubezpieczeń. Tom I – mechanizmy i funkcje* (red. J. Monkiewicz), Warszawa 2000, s. 382–383.

³⁸ J. Monkiewicz, op.cit., s. 383–384; L. Oręziak, *Jednolity...*, s. 21.

³⁹ Dyrektywa 73/239, O.J. Nr L 73.228.3.

dynacji warunków podejmowania i prowadzenia działalności w tego rodzaju ubezpieczeniach, ułatwienie rzeczywistego wykorzystania swobody osiedlania się. Swoboda świadczenia usług nie wchodziła bowiem w zakres postanowień tej dyrektywy. Potwierdziła ona obowiązującą już i przedtem zasadę, że podjęcie działalności ubezpieczeniowej wymaga uzyskania zezwolenia. Ponadto, dyrektywa ta określiła warunki uzyskania takiego zezwolenia i określiła zasady dotyczące nadzoru nad sytuacją finansową przedsiębiorstwa ubezpieczeniowego, dotyczące tzw. rezerw technicznych, marginesu wypłacalności i minimalnego funduszu gwarancyjnego. Zostały określone także formy prawne przedsiębiorstwa ubezpieczeniowego (choć nie zdefiniowano samego pojęcia „ubezpieczeń”). Dyrektywa postawiła przed firmami ubezpieczeniowymi wymaganie, by ograniczyły swe przedsięwzięcie tylko do działalności ubezpieczeniowej i bezpośrednio z nią związanej.

W aneksie do dyrektywy podana została lista ubezpieczeń pogrupowanych wg rodzajów. Podjęcie działalności w poszczególnych grupach wymaga uzyskania zezwolenia władz, natomiast prowadzenie tej działalności podlega nadzorowi z ich strony.

Ważnym uzupełnieniem omawianej dyrektywy była wydana także 24.7.1973 r. dyrektywa w sprawie zniesienia restrykcji dotyczących swobody osiedlania się w odniesieniu do ubezpieczeń nie na życie (dyrektywa 73/240/EEC), określana jako liberalizacyjna. Zobowiązała ona kraje członkowskie do zniesienia restrykcji stanowiących przeszkodę w osiedlaniu się podmiotów z innych krajów Wspólnoty, w tym do wyeliminowania praktyk administracyjnych, powodujących dyskryminację obywateli z innych krajów członkowskich w porównaniu z obywatelami danego kraju. Jednakże w 1974 r. ETS wydał orzeczenia w sprawach *Reyners* i *van Binsbergen*, w których stwierdził, że przepisy dotyczące swobody osiedlania się i swobody świadczenia usług określone w Traktacie Rzymskim obowiązują bezpośrednio we wszystkich krajach członkowskich na mocy samego traktatu od dnia zakończenia okresu przejściowego (tj. od 1.1.1970 r.). W rezultacie postanowienia Traktatu Rzymskiego dotyczące swobody osiedlania się i swobody świadczenia usług stały się bezpośrednio stosowalne. Dyrektywa wydana 24.7.1973 r. uznawana jest więc praktycznie za zbędną. Jedynie usługi ubezpieczeniowe, związane z przepływem kapitałów, nie zostały objęte zasadą bezpośredniej stosowalności postanowień Traktatu Rzymskiego, gdyż miały one być liberalizowane wraz z liberalizacją cyrkulacji kapitałów⁴⁰.

⁴⁰ L. Oręziak, *Jednolity...*, s. 23–25; idem, *Rynek...*, s. 184.

Proces liberalizowania rynku ubezpieczeń na życie (*life insurance*) rozpoczął się we Wspólnocie później niż rynku ubezpieczeń nie na życie, tj. pozostałych ubezpieczeń osobowych i majątkowych. Dopiero 5.3.1979 r. została przyjęta przez Radę Ministrów tzw. pierwsza dyrektywa w sprawie koordynacji przepisów dotyczących podejmowania i prowadzenia działalności w ubezpieczeniach na życie⁴¹. Dyrektywie tej nie towarzyszyła tzw. dyrektywa liberalizacyjna, dotycząca swobody osiedlania się, tak jak to miało miejsce w przypadku dyrektywy koordynacyjnej z 24.7.1973 r. w sprawie ubezpieczeń nie na życie. Było to rezultatem wydania w 1974 r. przez ETS wspomnianych już orzeczeń w sprawach *Reyners* i *van Binsbergen*, które zapewniły bezpośrednie stosowanie w krajach członkowskich odpowiednich postanowień Traktatu Rzymskiego, bez potrzeby wydawania dodatkowych aktów prawnych⁴².

Pierwsza dyrektywa z 5.3.1979 r. w sprawie ubezpieczeń na życie jest odpowiednikiem pierwszej dyrektywy koordynacyjnej z 24.7.1973 r. i charakteryzuje się taką samą strukturą treści, tzn. zawarte jest w nich określenie klas – grup ubezpieczeń, do których odnosi się dyrektywa, reguł określających działalność firm, których siedziby znajdują się wewnątrz Wspólnoty, dotyczących uzyskania zezwolenia, rezerw technicznych, marginesu wypłacalności, minimalnego funduszu gwarancyjnego.

Celem omawianej dyrektywy było ułatwienie efektywnego stosowania zasady dotyczącej swobody osiedlania się poprzez skoordynowanie przez kraje członkowskie warunków dotyczących podejmowania i prowadzenia działalności w dziedzinie ubezpieczeń na życie. W efekcie, dyrektywa ta stworzyła możliwość każdej firmie ubezpieczeniowej, mającej siedzibę w którymś kraju Wspólnoty i działającej w dziale ubezpieczeń na życie, otwarcie agencji lub filii w którymkolwiek kraju członkowskim na identycznych warunkach, jak firmy krajowe⁴³.

Podsumowując trzeba podkreślić, że szczególnie ważnym i doniosłym w skutkach rozstrzygnięciem przyjętym w ramach dyrektyw pierwszej generacji było wykluczenie możliwości prowadzenia przez zakłady ubezpieczeń równocześnie działalności w zakresie ubezpieczeń na życie oraz ubezpieczeń majątkowych i pozostałych. Jednakże w celu uniknięcia nadmiernych komplikacji i zamieszania w tym zakresie, zastosowano zasadę tzw. klauzuli dziadka (*grandfather's clause*), utrzymując w odniesieniu do już istniejących uniwersalnych firm ubezpieczeniowych prawo do kontynuowania ich działalności

⁴¹ Dyrektywa 79/267, O.J. Nr L 79.63.1.

⁴² Zob. wcześniejsze uwagi.

⁴³ L. Oręziak, *Jednolity...*, s. 25–27.

w dotychczasowej formie. Wprowadzono jednocześnie warunek, aby każdy z dwóch rodzajów działalności (ubezpieczenia na życie i pozostałe) podlegały odrębnemu zarządowi.

Dyrektywy pierwszej generacji, wprowadzając zasadę swobody osiedlania się wobec ubezpieczycieli z krajów członkowskich Wspólnoty, prowadziły w efekcie do eliminacji praktyk dyskryminacyjnych, pozostawiały jednakże konieczność ubiegania się o zezwolenie na podjęcie działalności w każdym kolejnym kraju członkowskim⁴⁴.

3.3.3. Dyrektywy drugiej generacji – swoboda świadczenia usług

Z powyższej analizy wynika, że przyjęte w latach siedemdziesiątych dyrektywy pierwszej generacji określiły jedynie ogólne zasady działalności ubezpieczeniowej oraz wymóg uzyskania zezwolenia na jej prowadzenie w innym państwie. Rozstrzygnięciom krajowego ustawodawcy pozostawiono zaś m.in. przepisy techniczne oraz swobodę świadczenia usług ubezpieczeniowych przez podmioty zagraniczne. Problematykę tę udało się częściowo uregulować w latach osiemdziesiątych w drugiej generacji dyrektyw⁴⁵. Dotyczyły one swobody świadczenia usług na terenie Wspólnoty, przy czym jedna z nich – dyrektywa z 22.6.1988 r.⁴⁶ odnosiła się do ubezpieczeń nie na życie, zaś druga – dyrektywa z 8.11.1990 r.⁴⁷ obejmowała regulacją ubezpieczenia na życie.

Druga dyrektywa Rady z 22.6.1988 r. w sprawie ubezpieczeń innych niż na życie stworzyła możliwość swobodnego transgranicznego świadczenia usług w zakresie tzw. dużych ryzyk przy przyjęciu zasady nadzoru ze strony kraju macierzystego ubezpieczyciela. Do dużych ryzyk zaliczono:

- ubezpieczenia morskie, lotnicze, transportowe,
- ubezpieczenia kredytu i kaucji, jeśli są związane z handlem,
- ubezpieczenia ogniowe i inne związane z wystąpieniem szkód majątkowych, odpowiedzialności cywilnej ogólnej, innych szkód rzeczowych i strat pieniężnych, gdy posiadacz polisy bądź grupa, do której należy spełnia określone warunki.

Odmienne podejście zostało zastosowane do tzw. ryzyk masowych, a więc do wszystkich rodzajów ubezpieczeń nie należących do dużych ryzyk. W tym przypadku pozostawiono wiele ograniczeń swobody świadczenia usług, uzasadniając to potrzebą ochrony interesów konsumenta⁴⁸.

⁴⁴ J. Monkiewicz, *op.cit.*, s. 387–388.

⁴⁵ A. Cieśliński, *op.cit.*, s. 613.

⁴⁶ Dyrektywa 88/357, O.J. Nr L 88.172.1.

⁴⁷ Dyrektywa 90/619, O.J. Nr L 90.330.50.

⁴⁸ L. Oręziak, *Jednolity...*, s. 31.

Jeśli chodzi o ubezpieczenia na życie, to druga dyrektywa z 8 listopada 1990r. wprowadziła zróżnicowane traktowanie w zakresie transgranicznego świadczenia usług dla dwóch różnych sytuacji, które można określić jako „aktywna i pasywna metoda świadczenia usług”. Aktywna metoda świadczenia usług występuje wówczas, gdy inicjatywa zawarcia ubezpieczenia wychodzi od ubezpieczyciela, który w tym celu penetruje kraj świadczenia usługi. Pasywna z kolei zakłada, że z inicjatywą występuje nabywca polisy, który w tym celu może nawet przybyć do kraju siedziby ubezpieczyciela. Dyrektywa ta wprowadziła liberalizację w zakresie pasywnej metody świadczenia usług. Zgodnie z tym aktem kontrakty pasywne podlegają kontroli państwa macierzystego ubezpieczyciela. Natomiast w przypadku aktywnej metody świadczenia usług zostały utrzymane ograniczenia swobody prowadzenia działalności.

Ponadto dyrektywa zawiera tzw. klauzulę wzajemności, na mocy której Komisja ma prawo decydowania, czy podmioty pochodzące z państw nie będących członkami UE mogą korzystać z powyższych swobód, spełniając *conditio sine qua non*, że ich rodzinne prawodawstwo gwarantuje ubezpieczycielom z państw członkowskich odpowiedni dostęp do rynku danego państwa⁴⁹.

3.3.4. Dyrektywy trzeciej generacji – jednolita licencja

Efekt integracyjny dwóch pierwszych grup dyrektyw był niewielki. Firmy ubezpieczeniowe nadal napotykały problemy w dostępie do obcych rynków, ponieważ te najczęściej stosowały zasadę kontroli kraju goszczącego.

Dnia 1.7.1994 r. weszła w życie trzecia grupa dyrektyw, którą stanowią dwa akty przyjęte:

- 18.6.1992 r. w odniesieniu do ubezpieczeń nie na życie (dyrektywa 92/49/EEC)⁵⁰ i
- 10.11.1992 r. w przypadku ubezpieczeń na życie (dyrektywa 92/96/EEC)⁵¹.

Dyrektywy te wprowadziły istotne zmiany w porównaniu ze stanem prawnym obowiązującym na mocy poprzednich aktów. Można tu wskazać na trzy główne elementy, tj.:

- zasadę jednolitej licencji,
- zasadę kontroli kraju macierzystego,

⁴⁹ D. Fuchs, *Dyrektywy III generacji prawa ubezpieczeniowego oraz ich implementacja w wybranych prawodawstwach państw członkowskich Unii europejskiej*, [w:] *Implementacja...*, s. 288–289 i cyt. tam literatura; J. Monkiewicz, *op.cit.*, s. 390–391 i cyt. tam literatura.

⁵⁰ O.J. Nr L 92.228.1.

⁵¹ O.J. Nr L 92.360.1.

— liberalizację regulacji nadzorczych⁵².

Za przełomowe posunięcie w procesie tworzenia jednolitego rynku w sektorze ubezpieczeń należy uznać wprowadzenie na mocy trzecich dyrektyw zasady wydawania tzw. jednolitej licencji. Przyjęto, że licencja ta będzie wydawana przez władze nadzoru kraju, w którym mieści się siedziba firmy ubezpieczeniowej. Zgodnie z tymi dyrektywami, przedsiębiorstwo mające swą siedzibę w którymkolwiek kraju Wspólnoty ma prawo komercjalizowania całości swych produktów na obszarze wszystkich krajów członkowskich, przy czym przedsiębiorstwo to podlega tylko kontroli ze strony władz kraju swej siedziby (*home country control*). Warto także wskazać, że jeżeli ubezpieczyciel otrzyma licencję, to jej ważność nie jest uzależniona od tego, na terenie jakiego państwa członkowskiego taką działalność prowadzi. Zakres licencji jest ograniczony do poszczególnej klasy ubezpieczeń⁵³.

Zmiana, jaką wprowadziły trzecie dyrektywy w zakresie nadzoru ubezpieczeniowego, polega na rezygnacji z tzw. modelu materialnego (*a priori*), który charakteryzuje się tym, że oprócz kontroli finansowej, występuje również systematyczna i uprzednia (przed wprowadzeniem na rynek) kontrola samego produktu ubezpieczeniowego, tj. warunków proponowanego ubezpieczenia oraz wysokości składek, na rzecz modelu nadzoru normatywnego (*ex post facto*), gdzie kontrola występuje dopiero *ad hoc*, po wprowadzeniu danego ubezpieczenia na rynek, przy zapewnieniu ochrony podstawowych interesów danego państwa członkowskiego. Rozwiązanie powyższe wymusza minimalny zakres harmonizacji przepisów odnoszących się do działalności ubezpieczeniowej prawa wewnętrznego poszczególnych państw członkowskich, gdyż jakiegokolwiek dodatkowe ograniczenia będą powodować w naturalny sposób przeniesienie działalności do innych państw.

Warto także dodać, że nadzór finansowy ma stanowić wyłączną kompetencję organów nadzoru państwa macierzystego również ze względu na prowadzoną działalność poprzez oddziały (spółki zależne) lub oferowane usługi transgraniczne. W tym celu państwo członkowskie terytorium znajduje się taki oddział zezwoli organom nadzoru państwa głównej siedziby na kontrolę *in situ filiae*⁵⁴.

Jak już wcześniej wspomniano omawiane dyrektywy wprowadziły szereg modyfikacji do przepisów obowiązujących poprzednio.

⁵² M. Śliperski, *Jednolity rynek ubezpieczeniowy w Europie*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych” 2000, nr 11, s. 45; L. Oręziak, *Rynek...*, s. 189.

⁵³ D. Fuchs, *Dyrektywy...*, s. 294; L. Oręziak, *Jednolity...*, s. 36.

⁵⁴ D. Fuchs, *Dyrektywy...*, s. 293–295.

W odniesieniu do trzeciej dyrektywy dotyczącej ubezpieczeń nie na życie można wskazać na:

- 1) Modyfikację stosowania zasady dotyczącej swobody osiedlania się:
 - Nadzór w rękach władz kontrolnych kraju siedziby przedsiębiorstwa ubezpieczeniowego;
 - Przyjęto, że obowiązek utrzymywania wystarczających rezerw technicznych odnosi się do całości aktywów tego przedsiębiorstwa, a nie tylko do oddziałów. W dyrektywie enumeratywnie określone zostały rodzaje aktywów, które mogą reprezentować rezerwy techniczne;
- 2) Modyfikację warunków do funkcjonowania swobody świadczenia usług:
 - Zniesione zostało rozróżnienie między dużym a masowym ryzykiem;
 - Zasadą dotyczącą swobody świadczenia usług objęto też ubezpieczenia obowiązkowe;
 - Wprowadzenie zasady kontroli a posteriori produktów ubezpieczeniowych, po to, by nie hamować obrotu produktami nowymi i konkurencyjnymi.

Z kolei trzecia dyrektywa dotycząca ubezpieczeń na życie wprowadziła następujące modyfikacje:

- ustanowienie zasady wydawania jednolitej licencji i kontroli przedsiębiorstwa ubezpieczeniowego przez władze kraju macierzystego
- w odniesieniu do swobody osiedlania się – utrzymanie możliwości prowadzenia przez tę samą instytucję ubezpieczeniową ubezpieczeń na życie oraz ubezpieczeń nie na życie, pod warunkiem pełnego wyodrębnienia obu rodzajów działalności i oddzielnego zarządzania nimi.
- zobowiązanie instytucji pragnących korzystać ze swobody świadczenia usług zgodnie z dyrektywą, udzielenie klientowi – jeszcze przed zawarciem umowy – informacji na piśmie o warunkach ubezpieczenia. Istnienie tego wymogu motywowane jest dążeniem do ochrony interesów klienta towarzystwa ubezpieczeniowego⁵⁵.

Ważne uzupełnienie powyższych regulacji stanowią:

- 1) Dyrektywa z 27.10.1998 r. w sprawie dodatkowego nadzoru nad instytucjami ubezpieczeniowymi w ramach grupy ubezpieczeniowej,
- 2) Dyrektywa z 19.12.1991 r. w sprawie rocznych i skonsolidowanych sprawozdań firm ubezpieczeniowych,
- 3) Ustanowienie systemu współpracy narodowych władz kontrolnych,

⁵⁵ L. Oreżiak, *Jednolity...*, s. 36–37; idem, *Rynek...*, s. 190.

- 4) Stworzenie Europejskiego Komitetu Ubezpieczeń. Został on utworzony z dniem 1.1.1992 r. na mocy dyrektywy z 19.12.1991 r.⁵⁶

Warto zwrócić uwagę na pierwszy z wymienionych aktów, czyli na dyrektywę z 27.10.1998 r. o nadzorze uzupełniającym nad ubezpieczycielami wchodzącymi w skład grupy ubezpieczeniowej (98/78/EC). Ma ona komplementarny charakter w stosunku do przepisów dyrektyw pierwszej, drugiej, trzeciej generacji, co zostało podkreślone w jej preambule. Jednocześnie stwierdzono, iż akt ten pozostawia poszczególnym państwom członkowskim możliwość wprowadzenia bardziej rygorystycznych reguł w zakresie nadzoru ubezpieczeniowego w stosunku do tych ubezpieczycieli, którzy uzyskali licencje w danym państwie członkowskim. Jako uzasadnienie wprowadzenia w życie tej dyrektywy podano konieczność udostępniania danych organom nadzoru pozostałych państw członkowskich UE oraz znaczenie przejrzystości transakcji finansowych dokonywanych wewnątrz holdingu ubezpieczeniowego ze względu na bezpieczeństwo obrotu gospodarczego oraz ochronę interesów ubezpieczonych lub pozostałych uprawnionych do świadczeń z tytułu zawartych umów ubezpieczenia⁵⁷.

3.3.5. Usługi ubezpieczeniowe – pojęcie

Jak wynika z dotychczasowej analizy, działalność ubezpieczeniowa dzieli się na:

- ubezpieczenia na życie (*life insurance*);
- ubezpieczenia nie na życie (*non-life insurance*), czyli pozostałe ubezpieczenia osobowe i majątkowe.

Jak wskazuje L. Oręziak⁵⁸, w działalności ubezpieczeniowej występują trzy techniki ubezpieczeniowe:

- 1) Ubezpieczenia bezpośrednie (*direct insurance*) – występują wtedy, gdy przedsiębiorstwo ubezpieczeniowe, z którym zawierana jest umowa ubezpieczenia, bierze na siebie w pełni ryzyko podlegające ubezpieczeniu.
- 2) Reasekuracja (*reinsurance*) – ma miejsce wtedy, gdy umowa ubezpieczenia jest zawierana z przedsiębiorstwem ubezpieczeniowym, które następnie przekazuje (reasekuruje) w zamian za część składki część

⁵⁶ Ibidem, odpowiednio, s. 37–38 i 191.

⁵⁷ D. Fuchs, *Holding ubezpieczeniowy w prawodawstwie polskim oraz wspólnotowym*, [w:] *Harmonizacja polskiego prawa gospodarczego z wymogami Unii Europejskiej*, (red. B. Gneła, R. Szostak), Zakamycze 2001, s. 185.

⁵⁸ L. Oręziak, *Jednolity...*, s. 7.

przyjętego ryzyka w innych firmach ubezpieczeniowych (reasekuratorzy). Przedsiębiorstwo to pozostaje w pełni odpowiedzialne wobec osoby ubezpieczonej do wysokości sumy ubezpieczenia. W przypadku wypłaty tej osobie odszkodowania przedsiębiorstwo może uzyskać pokrycie części tej kwoty od reasekuratorów.

- 3) Koasekuracja (*co-insurance*) – występuje wtedy, gdy umowa ubezpieczenia jest równolegle zawierana z kilkoma przedsiębiorstwami, które to przedsiębiorstwa zostają uwidocznione na polisie, wraz z kwotami przypadających na nie zobowiązań.

W kontekście usług finansowych, w tym także ubezpieczeniowych należy odwołać się do dyrektywy o świadczeniu usług finansowych na odległość na rzecz konsumentów. Jej preambuła stanowi, że akt ten odnosi się do wszystkich usług finansowych, które mogą być świadczone na odległość. Zgodnie z definicją, przez usługi finansowe rozumie się każdą usługę bankową, usługę związaną z udzieleniem kredytu, ubezpieczenia, renty indywidualnej na starość, inwestycji oraz zapłaty (art. 2 lit. b). W ostatecznej wersji dyrektywy zrezygnowano z przykładowego nawet wyliczenia usług finansowych, które zawierał załącznik do pierwotnego jej projektu. W odniesieniu do ubezpieczeń wskazywał on na ubezpieczenia majątkowe i na życie oraz ubezpieczenia chorobowe⁵⁹.

W związku z powyższym, to czy jakaś czynność zostanie zakwalifikowana jako usługa ubezpieczeniowa będzie zależało od tego, czy czynność tę można uznać za usługę w rozumieniu prawa UE oraz czy będzie ona miała charakter ubezpieczeniowy. A zatem doktryna i orzecznictwo będą zmuszone wypracować jasne kryteria ustalania ubezpieczeniowego charakteru usług finansowych⁶⁰.

Jak słusznie wskazuje W. Srokosz⁶¹, w związku z tym, że prawo Unii Europejskiej nie zawiera legalnej definicji usług ubezpieczeniowych, taką definicję należy skonstruować na podstawie unijnych przepisów dotyczących ubezpieczeń. W najbardziej ogólnym ujęciu usługi ubezpieczeniowe to te usługi, które dotyczą działalności polegającej na ubezpieczaniu różnego rodzaju ryzyka. Z uwagi na to, iż w praktyce występuje bardzo wiele ryzyk, ułożenie zamkniętej listy usług ubezpieczeniowych wydaje się niecelowe, jednakże dla potrzeb regulacji rynku ubezpieczeń tworzy się wykazy ryzyk, a w ten sposób pośrednio zawęża się zakres usług ubezpieczeniowych.

⁵⁹ J. Pisuliński, *op.cit.* s. 455.

⁶⁰ W. Srokosz, *op.cit.*, s. 80–81.

⁶¹ *Ibidem*, s. 83.

3.4. Ograniczenia swobody świadczenia usług finansowych ze względu na dobro powszechne

Najbardziej powszechnym ograniczeniem o charakterze dyskryminacyjnym jest klauzula porządku publicznego sensu largo, która, jak się zwraca uwagę w literaturze przedmiotu, ma zróżnicowane konotacje w tekście samego Traktatu (TWE), w zależności od tego, jakiej swobody ograniczenie dotyczy⁶².

Należy przypomnieć, że duże znaczenie w odniesieniu do pojęcia dobra powszechnego odegrała wykładnia sądowa. Orzeczenia ETS (np. w sprawie *van Binsbergen C-33/74* czy *Webb – 279/80*) umożliwiły sformułowanie zasad, których spełnienie uprawnia państwo członkowskie do ochrony dobra powszechnego kosztem zasady swobody świadczenia usług⁶³. Nie można pominać tu tzw. orzeczeń koasekuracyjnych z 1986 r., tj.:

- Komisja przeciwko Francji (sprawa 220/83, ECR 1986, s. 3663 i n.),
- Komisja przeciwko Danii (sprawa 152/83, ECR 1986, s. 3713 i n.),
- Komisja przeciwko Irlandii (sprawa 206/84, ECR 1986, s. 3817 i n.),
- Komisja przeciwko RFN (sprawa 205/84, ECR 1986, s. 3755 i n.),

na podstawie których sformułowano w literaturze katalog kryteriów, które należy spełnić, aby ograniczyć swobodę działalności ubezpieczeniowej, co następnie zastosowano do pojęcia dobra powszechnego:

- środki muszą być obiektywnie uzasadnione i proporcjonalne do dobra, które ma być chronione (nie można korzystać z tego ograniczenia, jeżeli istnieją mniej restrykcyjne środki chroniące to dobro);
- środki są stosowane bez dyskryminacji w stosunku do podmiotów zagranicznych, chcących prowadzić działalność;
- nie mogą dublować tych instrumentów prawnych, które już zawiera system prawa państwa członkowskiego siedziby głównej ubezpieczyciela.

Należy wskazać, że najbardziej reprezentatywnym orzeczeniem ETS zarazem najpełniej zawierającym uzasadnienie rozstrzygnięć przyjętych we wszystkich orzeczeniach koasekuracyjnych, jest *kazus niemiecki*.

⁶² M. Andenas, S. Kenyon-Slade, *op.cit.*, s. 51 – cyt. za: D. Fuchs, *Dobro powszechne (ogólne) jako wyznacznik ewolucji wspólnotowego prawa ubezpieczeń gospodarczych*, [w:] *Prawo...*, s. 77.

⁶³ Zob. rozdział 2.2.4. u góry.

Warto zauważyć, że kluczową rolę w omawianej kwestii pełni orzecznictwo ETS, które powinno decydować, które ze stosowanych ograniczeń są dopuszczalne, a które nie⁶⁴.

Koncepcja dobra powszechnego ukształtowana przez ETS została recypowana do prawodawstwa wtórnego w sektorze usług finansowych.

Po raz pierwszy została ona wykorzystana w dwóch dyrektywach, w tym w Drugiej Dyrektywie Bankowej. Ograniczenie, jakie stanowi tu dobro powszechne, dotyczy przede wszystkim nadzoru finansowego oraz oferowania usług. Zgodnie z omawianą regulacją, władze kraju goszczącego mogą podjąć wszystkie przewidziane prawem środki, by zapobiec naruszeniu bądź ukarać za niestosowanie się do obowiązujących na ich terytorium przepisów przyjętych w celu ochrony dobra publicznego (*general interest, general good*). Mają one w związku z tym prawo, przy zachowaniu określonej procedury, zakazać danej instytucji podejmowania dalszych transakcji na obszarze określonego państwa. Od decyzji takiej można odwołać się do sądu w tym kraju. Podkreślić trzeba, że środki przyjęte w celu ochrony dobra powszechnego i zawierające kary i ograniczenia swobodnego świadczenia usług muszą być odpowiednio uzasadnione oraz oznajmione instytucjom, których dotyczą. Warto także dodać, że Dyrektywa Bankowa nie zawiera precyzyjniejszej próby określenia zbioru desygnatów pojęcia dobra powszechnego.

Zarazem należy pamiętać, iż aneks do tej dyrektywy zawiera listę czynności, które korzystają ze swobody świadczenia usług i zasady jednolitej licencji i nie może ich wykonywania zabronić państwo goszczące, nawet wówczas, gdy zabronione jest to bankom krajowym. Jedynym możliwym ograniczeniem jest wskazanie warunków, które muszą zostać spełnione w interesie dobra ogólnego. W zakresie czynności finansowych, które nie zawierają się w aneksie, państwa goszczące mogą nie tylko żądać ich ograniczenia, ale także zakazać, powołując się na dobro powszechne⁶⁵.

Dyrektywa 2000/12, która uchyliła między innymi II Dyrektywę Bankową zawiera postanowienia bardzo podobne do tych, które zostały przedstawione powyżej (art. 22 pkt 5 i 6). Ponadto, aneksowi z II Dyrektywy odpowiada załącznik I aktu z 2000 r.

Takie rozróżnienie – w odniesieniu do aplikacji koncepcji dobra powszechnego – nie zostało wprowadzone w działalności ubezpieczeniowej, przy wprowadzeniu systemu jednolitej licencji i zasady kontroli organu nadzoru

⁶⁴ D. Fuchs, *Dyrektywy...*, s. 299–300; idem, *Dobro powszechne...*, s. 80–81 i cyt. tam literatura; por. także: idem, *Konstytucja RP...*, s. 433–434 i cyt. tam literatura.

⁶⁵ L. Oręziak, *Rynek...*, s. 69; D. Fuchs, *Dobro powszechne...*, s. 86–87 i cyt. tam literatura.

państwa macierzystego zakładu ubezpieczeń w trzech dyrektywach: na życie i koordynującej przepisy w pozostałym zakresie. W odniesieniu do pojęcia dobra powszechnego, zawarto w omawianych aktach kilkakrotnie przepisy, które w dyspozycji normy odwoływały się do tej klauzuli generalnej. Można tu wskazać na następujące „przypadki”:

- Analogicznie do rozwiązań prawa bankowego, zobowiązano odpowiednie władze państwa goszczącego do przekazania organom państwa macierzystego ewentualnych danych dotyczących ograniczeń, w przyszłości, działalności oddziału takiego zakładu, wprowadzanych w interesie dobra powszechnego.
- Aplikacja dobra powszechnego jako dodatkowe ograniczenie swobody stron w wyznaczeniu statutu kontraktowego.
- Działalność w sektorze uzupełniających ubezpieczeń zdrowotnych (alternatywnych wobec systemu zabezpieczenia społecznego, obowiązującego w każdym państwie członkowskim), może zostać poddana ograniczeniom wynikającym z ochrony dobra powszechnego w państwie goszczącym, ale jedynie w odniesieniu do tej kategorii ubezpieczeń.
- Dobro ogólne również może stanowić ograniczenie lub barierę dla działalności reklamowej zakładu ubezpieczeń, czy to działającego poprzez oddział w państwie goszczącym, czy też w postaci transgranicznej. Należy tu jednak stwierdzić, że wszelkie formy reklamy, które nie wiążą się w bezpośredni sposób z zawieraniem umów ubezpieczeniowych, nie wymagają procedury notyfikacyjnej odpowiednim organom państwa goszczącego⁶⁶.

W omawianym kontekście nie można pominąć komunikatu Komisji dotyczącego swobody prowadzenia działalności w sferze usług oraz interpretacji pojęcia dobra powszechnego. W 1997 r. Komisja biorąc pod uwagę brak jasnej definicji dobra powszechnego, rozpoczęła prace nad komunikatem, który miał stanowić rodzaj przewodnika, zarówno dla zakładów ubezpieczeń, jak i dla krajowych organów nadzoru oraz sądów w zakresie stosowania pojęcia dobra powszechnego. Projekt komunikatu został przyjęty przez Parlament. Tym samym, ten ostatni zaaprobował przyjętą przez Komisję koncepcję wyłączenia, która pozwala określić, poprzez wskazywanie niedopuszczalnych przypadków powoływania się na dobro powszechne, pozytywny zakres pojęcia. Ostateczna wersja tego komunikatu została przyjęta 2.1.2000 r. Warto także wspomnieć, że zasadnicza jego część poświęcona jest określeniu swobody świadczenia usług i odróżnieniu jej od swobody zakładania przedsiębiorstw⁶⁷.

⁶⁶ D. Fuchs, *Dobro powszechne...*, s. 88–90.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 90.

4. Usługi finansowe w Polsce

4.1. Bankowość

Działalność bankowa polega na wykonywaniu czynności bankowych poprzez świadczenie ich klientom pod postacią usług. Usługi to wszelkie czynności związane z zaspokajaniem potrzeb ludzkich, nie służące bezpośrednio do wytwarzania produktów. Usługi bankowe (jak również finansowe) powodują przepływy środków pieniężnych. Świadczeniem usług finansowych zajmują się także inne instytucje finansowe (np. ubezpieczyciele czy fundusze powiernicze). Usługi bankowe są świadczone tylko przez banki. Już ten fakt wskazuje na ich specyfikę. Dodatkowo usługi bankowe charakteryzują się takimi cechami, jak:

- niematerialność, czyli brak materialnego efektu ich świadczenia; efekt usług bankowych jest stricte finansowy, gdyż wiąże się z kształtowaniem przepływów finansowych według dyspozycji klienta;
- niejednorodność – w poszczególnych placówkach operacyjnych tego samego banku ta sama z nazwy usługa może być świadczona w inny sposób;
- nierozdzielność – równocześnie następuje przygotowanie i wykorzystanie;
- nietrwałość – usług tych nie można magazynować czy przechowywać w celu ich późniejszego wykorzystania, są więc świadczone w momencie pojawienia się popytu;
- niski poziom standaryzacji – usługi są bardzo często dostosowywane do indywidualnych potrzeb każdego klienta, a ustalenie sposobu i warunków korzystania z nich podlega niekiedy długotrwałym negocjacom;
- ścisły związek z osobą je świadczącą – pracownikiem banku, obsługującym klienta czy prowadzącym jego sprawę;
- zaspokajanie wielu potrzeb klientów – dzięki postępującej informatyzacji banków staje się możliwe realizowanie podstawowych potrzeb klientów, bez których niemożliwe stałoby się funkcjonowanie każdego gospodarstwa domowego (np. realizacja stałych zleceń płatniczych), ale także potrzeb zindywidualizowanych⁶⁸.

⁶⁸ A. Janc, *Nowe usługi bankowe*, Poznań 2001, s. 39–40 i powołana tam literatura

Jak już wcześniej wspomniano, usługi bankowe są świadczone tylko przez banki. Zgodnie z art. 2 ustawy Prawo bankowe⁶⁹ bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Podkreślić trzeba, że zacytowana definicja banku odnosi się do wszystkich banków, z wyjątkiem banku centralnego.

Jak wynika z powyższego, jednym z elementów konstruujących przytoczoną definicję jest „wykonywanie czynności bankowych”. Polskie przepisy prawa bankowego nie definiują pojęcia czynności bankowej. Jednakże art. 5 u.pr.b. zawiera zamknięty ich katalog. Można tu wyróżnić:

- Czynności bankowe *sensu stricto*, tj. czynności, których wykonywanie dopuszczone jest wyłącznie dla podmiotów o statusie banków, w granicach określonych przez ich statuty oraz przy zachowaniu przepisów Prawa bankowego. Jednostki organizacyjne inne niż banki wyjątkowo mogą wykonywać omawiane czynności jedynie wówczas, gdy przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego. Przykładowo można tu wymienić: przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów, prowadzenie innych rachunków bankowych, emitowanie bankowych papierów wartościowych, przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych.
- Czynności bankowe *sensu largo*, tj. czynności typowe dla działalności banków, które mogą być jednak legalnie i bez odrębnych uprawnień wykonywane zarówno przez banki, jak i przez podmioty nie posiadające statusu banku. Czynności tej grupy traktowane są jako bankowe jedynie wówczas, gdy wykonywane są przez podmiot będący w myśl obowiązujących przepisów bankiem. Można tu wymienić m.in.: udzielanie pożyczek pieniężnych oraz pożyczek i kredytów konsumenckich, terminowe operacje finansowe, wykonywanie czynności obrotu dewizowego, przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych⁷⁰.

Warto także wspomnieć, że w rozumieniu ekonomicznym, banki definiuje się przez pryzmat usług finansowych traktowanych jako czynności bankowe, tzn. zastrzeżonych tylko dla banków i przesądzające o istocie banku.

⁶⁹ Dz.U. z 1997 r., Nr 140, poz. 939 ze zm.

⁷⁰ K. Koperkiewicz-Mordel, *Bank (pojęcie prawne)*, [w:] *Encyklopedia prawa bankowego* (red. nauk. W. Pyziół), Warszawa 2000, s. 21–22.

Jest jednak coraz więcej usług towarzyszących usługom bankowym oraz usług traktowanych jako bankowe o ile wykonują je banki (mogą je zatem świadczyć inne podmioty – parabanki, które konkurują z bankami). Należy wskazać, że definicja anglosaska kładzie akcent na przyjmowanie depozytów. Natomiast definicja przyjęta w UE uwzględnia w równym stopniu przyjmowanie depozytów oraz udzielanie kredytów na własny rachunek. Wszelkie inne ujęcia wydają się stanowić rozmaite warianty tych definicji⁷¹.

Jak wskazuje A. Janc⁷² istnieje wiele podejść do klasyfikacji usług świadczonych przez banki komercyjne. Według jednego z nich, w którym kryterium jest ich istota przedmiotowa, usługi bankowe podzielić można na cztery grupy:

- udzielanie kredytów;
- przyjmowanie wkładów i lokat;
- obsługa przepływów finansowych związanych z bieżącymi potrzebami zarówno klientów – osób fizycznych, jak i podmiotów gospodarczych (bardzo bogata grupa usług, których podstawą jest prowadzenie rachunków oszczędnościowo rozliczeniowych w przypadku osób fizycznych oraz rachunków bieżących w przypadku obsługi podmiotów gospodarczych; w terminologii bankowej często określa się, iż w ich skład wchodzi prowadzenie rachunków bieżących i świadczenie wielu innych usług określanых jako „okołorachunkowe”);
- inne usługi oferowane klientom (ta grupa obejmuje wszelkie usługi, których nie można zaliczyć do poprzednich trzech; w większości tych usług bank komercyjny przyjmuje na siebie rolę dystrybutora usług prowadzonych przez inne podmioty rynku finansowego).

W pewnym sensie związek z wykonywanymi przez bank czynnościami ma klasyfikacja banków w oparciu o różnorodne kryteria:

- Kryterium miejsca położenia siedziby banku pozwala na wyodrębnienie banków krajowych, utworzonych zgodnie z przepisami prawa polskiego i mających siedzibę w Polsce oraz banków zagranicznych, mających siedzibę za granicą (art. 4 u.pr.b.).

- Klasyfikacja banków ze względu na prawną formę ich organizacji. Ustawodawstwo polskie dopuszcza 3 takie formy: formę państwowej jednostki organizacyjnej (bank państwowy), spółdzielni (bank spółdzielczy) oraz spółki akcyjnej.

⁷¹ W. Szpringer, *Bank (pojęcie ekonomiczne)*, [w:] *Encyklopedia...*, s. 13–14.

⁷² A. Janc, *op.cit.*, s. 48.

• Prawo bankowe nie daje natomiast podstaw do przeprowadzenia powszechnie akceptowanej funkcjonalnej klasyfikacji banków. Zakłada ona podział banków handlowych na banki o charakterze uniwersalnym oraz banki wyspecjalizowane (np. banki hipoteczne). Bank uniwersalny to bank, którego statut przewiduje możliwość wykonywania wszelkich czynności, dopuszczonych w obowiązującym ustawodawstwie dla banków. Natomiast specjalizacja bankowa oznacza ustawowe lub statutowe ograniczenie zakresu działalności banku⁷³.

Omawiając zagadnienie usług bankowych warto wspomnieć także o ich dystrybucji, a ściślej o kanałach dystrybucji. Kanały dystrybucji to określony zestaw relacji między wszystkimi pośrednikami, warunkujący przepływ usług od podmiotu świadczącego do odbiorcy finalnego. Cechą charakterystyczną działalności bankowej jest stosowanie tzw. bezpośrednich kanałów dystrybucji, tzn. takich, w których nie występują szczeble pośrednie pomiędzy bankiem a jego klientem (przykładem usług finansowych, wśród których rozpowszechnione są pośrednie kanały dystrybucji, są np. usługi ubezpieczeniowe, w których funkcję szczebli pośrednich pełnią agenci ubezpieczeniowi). Należy także podkreślić stosunkowo ubogą paletę możliwości rozbudowy kanałów dystrybucji usług bankowych i wskazać ją jako dodatkową cechę charakterystyczną. Jednakże ze względu na rosnące koszty utrzymania oddziałów i placówek operacyjnych banki komercyjne zainteresowały się nietradycyjnymi formami dystrybucji usług, wśród których można wskazać na świadczenie usług przy wykorzystaniu sieci internetu⁷⁴.

4.2. Ubezpieczenia

Tytułem wstępu warto określić czym jest ubezpieczenie oraz wyjaśnić podstawowe pojęcia z tego zakresu.

Zgodnie z definicją prawną, ubezpieczenie jest to stosunek cywilnoprawny, którego treść polega na tym, że jedna strona (ubezpieczający) zobowiązana jest do zapłaty oznaczonego co do wysokości świadczenia pieniężnego (składki), a druga strona (zakład ubezpieczeń) do zapłaty umówionego świadczenia pieniężnego, w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku ubezpieczeniowego⁷⁵.

⁷³ K. Koperkiewicz-Mordel, op.cit., s. 24; por. M. Józefowska, *Banki komercyjne*, [w:] *Bankowość...*, s. 227–232.

⁷⁴ A. Janc, op.cit., s. 56–58.

⁷⁵ W. Warkańo, W. Marek, W. Mogilski, *Prawo ubezpieczeniowe*, Warszawa 1983 – cyt. za: E. Kowalewski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz–Toruń 2002, s. 20.

Ubezpieczenie jest urządzeniem gospodarczym, które z jednej strony na podstawie umowy i dzięki opłacie pozwala zakładowi ubezpieczeń przyjąć na siebie, a ubezpieczającemu przekazać do zakładu, ryzyko negatywnych, ekonomicznych skutków określonego zdarzenia losowego; z drugiej – na podstawie metod oceny ryzyka pozwala selekcjonować i gromadzić ryzyka przez zakład ubezpieczeń i jednocześnie gromadzić składki, w sposób i w skali pozwalającej co najmniej pokryć przyrzeczone świadczenia z tytułu wypadków ubezpieczeniowych oraz koszty funkcjonowania zakładu.

Wydaje się, że wśród pojęć z zakresu ubezpieczeń podstawowe znaczenie mają: zakład ubezpieczeń, ubezpieczający, ubezpieczony, składka ubezpieczeniowa, świadczenie ubezpieczeniowe, wypadek ubezpieczeniowy. Zakładem ubezpieczeń (ubezpieczycielem) jest podmiot prowadzący działalność ubezpieczeniową, na podstawie zezwolenia, będącą działalnością gospodarczą prowadzoną dla zysku lub bezdochodowo⁷⁶. Ubezpieczającym jest natomiast osoba, która zawiera z zakładem ubezpieczeń umowę ubezpieczenia i zobowiązana jest do płacenia składki ubezpieczeniowej. Ubezpieczony jest to osoba, której mienie albo życie, albo zdrowie jest przedmiotem ubezpieczenia. Warto wskazać, że ubezpieczający i ubezpieczony nie muszą być tą samą osobą fizyczną lub prawną. Zwyczajowo, osoba, której wypłaca się sumę ubezpieczenia nazywana jest „uposażonym” lub „beneficjentem”. Przez składkę ubezpieczeniową rozumie się świadczenie pieniężne realizowane przez ubezpieczającego na rzecz zakładu ubezpieczeń w zamian za ochronę ubezpieczeniową. Z kolei świadczenie ubezpieczeniowe jest to wypłata, w wysokości wynikającej z umowy ubezpieczenia, do której ubezpieczyciel jest zobowiązany w przypadku zajścia zdarzenia losowego określonego w umowie ubezpieczeniowej (wypadku ubezpieczeniowego). Ostatnim z wymienionych wyżej pojęć jest wypadek ubezpieczeniowy (zdarzenie ubezpieczeniowe). Rozumie się przez to zdarzenie losowe⁷⁷, które jest określone w umowie ubezpieczeniowej jako

⁷⁶ Ustawa o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.) wprowadza w przepisie art. 2 pkt 5 definicję krajowego zakładu ubezpieczeń, którym jest przedsiębiorca, w rozumieniu ustawy – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.), z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który uzyskał zezwolenie na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei art. 2 pkt 16 stanowi, że zagranicznym zakładem ubezpieczeń jest przedsiębiorca zagraniczny, w rozumieniu ustawy – Prawo działalności gospodarczej, wykonujący działalność ubezpieczeniową.

⁷⁷ Przepis art. 2 pkt 18 ustawy o działalności ubezpieczeniowej stanowi, że zdarzenie losowe to niezależne od woli ubezpieczającego zdarzenie przyszłe i niepewne, którego nastąpienie powoduje uszczerbek w dobrach osobistych lub w dobrach majątkowych albo zwiększenie potrzeb majątkowych po stronie ubezpieczającego lub innej osoby objętej ochroną ubezpieczeniową.

to, którego pojawienie się rodzi prawo do uzyskania świadczenia od zakładu ubezpieczeń.

Jak wynika z powyższego, funkcjonowanie ubezpieczeń nie jest możliwe bez współdziałania wielu podmiotów. Oczywiście, podstawowymi podmiotami w branży ubezpieczeń są same zakłady ubezpieczeń. Należy tu rozróżnić zakłady ubezpieczeń, które oferują ubezpieczenia wyłącznie osobom fizycznym lub podmiotom gospodarczym nie będącym zakładem ubezpieczeń od zakładów ubezpieczeń, które ubezpieczają inne zakłady ubezpieczeń (zakłady reasekuracyjne). Zakłady reasekuracyjne przyjmują na siebie część ryzyk zakładów ubezpieczeniowych, umożliwiając im rozszerzenie działalności i pomagając w realizacji zasady realności ochrony ubezpieczeniowej.

Warto także dodać, że silny związek z zakładami ubezpieczeń mają pośrednicy ubezpieczeniowi – agenci ubezpieczeniowi i brokerzy. Agenci ubezpieczeniowi reprezentują interesy zakładów ubezpieczeń i prowadzą w ich imieniu dystrybucję produktów ubezpieczeniowych, za wynagrodzeniem prowizyjnym. Broker, z kolei, ma reprezentować interes ubezpieczającego w zawieraniu z zakładem ubezpieczeń umowy ubezpieczeniowej⁷⁸.

Omawiając kwestie dotyczące prawa ubezpieczeń, należy wskazać na podstawowy jego podział na prawo ubezpieczeń gospodarczych i prawo ubezpieczeń społecznych. Oba te działy normowane są odrębnymi zespołami przepisów. Prawo ubezpieczeń społecznych nie ma zastosowania w obrębie ubezpieczeń gospodarczych i odwrotnie⁷⁹.

Ze względu na przedmiot ubezpieczenia, w ramach ubezpieczeń gospodarczych wyróżnia się ubezpieczenia osobowe i ubezpieczenia majątkowe. Jest to podstawowy podział w obrębie omawianej grupy ubezpieczeń. W ubezpieczeniach osobowych przedmiotem ubezpieczenia jest osoba ubezpieczonego (jego życie, zdrowie zdolność do pracy). Z kolei przedmiotem ubezpieczeń majątkowych są prawa i obowiązki majątkowe osoby objętej ochroną ubezpieczeniową.

Biorąc pod uwagę rodzaj zdarzeń losowych objętych ochroną ubezpieczeniową, ubezpieczenia osobowe dzielą się na ubezpieczenia życiowe i wypadkowe. Te ostatnie, ze względu na rodzaj zdarzeń losowych objętych ochroną ubezpieczeniową dzielą się na ubezpieczenia następstw nieszczęśliwych wypadków i ubezpieczenia chorobowe (zdrowotne).

⁷⁸ B. Hadyniak, *Ubezpieczenie jako urządzenie gospodarcze*, [w:] *Podstawy ubezpieczeń. Tom I...*, s. 56–60, s. 76.

⁷⁹ E. Kowalewski, *Reforma polskiego prawa ubezpieczeń gospodarczych w latach 1990–2001*, [w:] *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, (red. T. Sangowski), Bydgoszcz–Poznań 2002, s. 11.

Z kolei w przypadku ubezpieczeń majątkowych posługując się kryterium przedmiotu ubezpieczenia wyróżnić można ubezpieczenia rzeczowe i majątkowe *sensu stricto*. Pierwsze są ubezpieczeniami majątku w postaci rzeczy (dóbr materialnych), zaś drugie z wyżej wymienionych dotyczą wartości majątkowych należących do ubezpieczonego, które mogą mieć postać wierzytelności (np. należności kredytowe), wartości, których uzyskania oczekuje ubezpieczony w przyszłości (np. zysk) oraz wartości, które mogą pomniejszyć majątek osoby objętej ochroną ubezpieczeniową (np. zobowiązania). Ubezpieczeniami majątkowymi *sensu stricto* są w szczególności ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz ubezpieczenia różnych ryzyk finansowych. Ubezpieczenia majątkowe poddawać można dalszej klasyfikacji ze względu na rodzaj zdarzeń losowych objętych ochroną ubezpieczeniową. Na podstawie tego kryterium wyodrębnić można bardzo wiele grup ubezpieczeń, np. ubezpieczenia od ognia, ubezpieczenia strat finansowych, ubezpieczenia od kradzieży⁸⁰

Warto także zwrócić uwagę na inny podział. Jak wskazuje B. Hadyński⁸¹ ubezpieczenia dzielą się na ubezpieczenia publiczne i ubezpieczenia prywatne. Ubezpieczenia publiczne są to ubezpieczenia, których realizacja jest produktem woli państwa (ustawowe). Są to ubezpieczenia obowiązkowe prowadzone przez publiczną osobę prawną, państwową jednostkę nie posiadającą osobowości prawnej lub prywatną osobę z dominującym udziałem środków publicznych, posiadającą pełną gwarancję ubezpieczeniową państwa. Obecnie podstawową formą ubezpieczeń publicznych jest ubezpieczenie społeczne. Z kolei ubezpieczenia prywatne są to ubezpieczenia, które może prowadzić prywatna osoba prawna, będąca zakładem ubezpieczeń działającym na podstawie zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej. Ubezpieczenia te dzielą się na ubezpieczenia majątkowe i ubezpieczenia osobowe⁸².

Istotne jest, że zarówno w Polsce jak i w UE istnieje rozdział działalności ubezpieczeniowej polegający na zakazie prowadzenia w jednym zakładzie zarówno ubezpieczeń na życie, jak i pozostałych ubezpieczeń (art. 8 ust. 1

⁸⁰ J. Handschke, *Podział ubezpieczeń*, [w:] *Ubezpieczenia gospodarcze*, (red. T. Sangowskiego), Warszawa 2001, s. 155–158.

⁸¹ B. Hadyński, *op.cit.*, s. 71–71.

⁸² Autor ten wskazuje, że przedmiotem ubezpieczeń majątkowych jest interes ubezpieczeniowy związany z dobrami materialnymi oraz prawami lub zobowiązaniami majątkowymi. Ubezpieczenia te można podzielić na: ubezpieczenia rzeczowe (ubezpieczenia obiektów materialnych), dotyczące praw i zobowiązań (w tym np. OC). Przedmiotem ubezpieczeń osobowych jest natomiast interes ubezpieczeniowy związany z życiem, zdrowiem i zdolnością zarobkowania. Ubezpieczenia osobowe dzielą się na ubezpieczenia życiowe, chorobowe i zdrowotne, ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków.

ustawy o działalności ubezpieczeniowej⁸³). Polska ustawa w załączniku zawiera podział ubezpieczeń na dwa działy: Dział I – ubezpieczenia na życie i Dział II – pozostałe ubezpieczenia osobowe oraz ubezpieczenia majątkowe. W Dziale I wymienionych jest 5 grup ubezpieczeń, w tym: ubezpieczenia na życie; ubezpieczenia rentowe; ubezpieczenia posagowe, zaopatrzenia dzieci. Dział II wskazuje natomiast na 18 grup ubezpieczeń, m.in.: ubezpieczenia choroby (świadczenia jednorazowe, powtarzające się, kombinowane); ubezpieczenia casco pojazdów lądowych, z wyjątkiem pojazdów szynowych, obejmujące szkody w pojazdach samochodowych, pojazdach lądowych bez własnego napędu; ubezpieczenia kredytu, w tym: ogólnej niewypłacalności, kredytu eksportowego, spłaty rat, kredytu hipotecznego, kredytu rolniczego.

W omawianej ustawie zdefiniowana jest „działalność ubezpieczeniowa”, jako wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych. Choć akt ten nie nazywa działalności ubezpieczeniowej „działalnością gospodarczą”, to nie ulega wątpliwości, że zakłady ubezpieczeń wykonują właśnie taką działalność w rozumieniu ustawy – Prawo działalności gospodarczej⁸⁴. Ustawowa definicja działalności ubezpieczeniowej, nawiązując do rozwiązań przyjętych w prawie bankowym, opiera się na tzw. katalogu czynności ubezpieczeniowych. Czynności te dzielą się na takie, które mogą być wykonywane wyłącznie przez zakład ubezpieczeń (tzw. niezlecalne), oraz na takie, które mogą być zlecane innym niż zakłady ubezpieczeń podmiotom. Możliwość ta służyć ma elastyczności obrotu ubezpieczeniowego oraz umożliwić korzystanie z *outsourcingu*. Poza działalnością ubezpieczeniową, zakładom ubezpieczeń wolno wykonywać działalność „bezpośrednio z nią związaną”. Ponadto uzyskały one ustawowe upoważnienie do prowadzenia działalności akwizycyjnej na rzecz otwartych funduszy emerytalnych oraz do wykonywania usług związanych z zabezpieczeniem dokumentów związanych z zawieraniem i wykonywaniem umów ubezpieczenia z wykorzystaniem „elektronicznych nośników informacji”⁸⁵. Warto także dodać, że zakład ubezpieczeń może wykonywać działalność ubezpieczeniową wyłącznie w formie spółki akcyjnej albo towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych (TUW).

Wspomnieć trzeba, że zgodnie z regulacją omawianej ustawy, od dnia przystąpienia Polski do UE, zakłady ubezpieczeń z siedzibą w państwach człon-

⁸³ Ustawa z 22.5.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.).

⁸⁴ Dz.U. z 1999 r., Nr 101, poz. 1178 ze zm.).

⁸⁵ E. Kowalewski, T. Sangowski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 37–40 i przywołana tam literatura; zob. także D. Fuchs, *Holding ubezpieczeniowy...*, s. 167.

kowskich Unii mogą wykonywać działalność ubezpieczeniową na terytorium Polski poprzez oddział bądź też bezpośrednio. Ze swobody świadczenia usług mogą korzystać również polskie zakłady ubezpieczeń. Zagraniczne zakłady ubezpieczeń z państw UE mogą wykonywać działalność ubezpieczeniową na terytorium Polski, jeżeli uzyskają odpowiednie zezwolenie na wykonywanie tej działalności w państwie swojej siedziby. Organy nadzoru państwa macierzystego zobowiązane są do przesyłania określonych informacji o planowanym podjęciu działalności przez zakłady ubezpieczeń. Nadzór w ramach swobody świadczenia usług należy do organu nadzoru państwa macierzystego⁸⁶.

⁸⁶ Zob. B. Balas-Noszczyk, A. Tarasiuk-Fiodrowska, *Nowa ustawa o działalności ubezpieczeniowej*, „Prawo Europejskie” 2003, nr 8, s. 62.