

Jan Byrski, Leszek Sytniewski

Postępowanie w sprawie wydania zezwolenia na prowadzenie działalności w charakterze krajowej instytucji płatniczej : wybrane zagadnienia prawn

Problemy Zarządzania 13/3 (1), 131-143

2015

Artykuł został 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.

Postępowanie w sprawie wydania zezwolenia na prowadzenie działalności w charakterze krajowej instytucji płatniczej – wybrane zagadnienia prawne

Nadesłany: 27.04.15 | Zaakceptowany do druku: 30.06.15

Jan Byrski*, Leszek Sytniewski**

Celem artykułu jest przedstawienie wybranych zagadnień prawnych dotyczących wymogów stawianych podmiotom ubiegającym się o zezwolenie na prowadzenie działalności w charakterze krajowej instytucji płatniczej. Artykuł porusza m.in. kwestię wymaganej wysokości środków finansowych na pokrycie funduszy własnych, kwestię przyznanych KNF uprawnień do zażądania od krajowej instytucji płatniczej zwiększenia wysokości funduszy własnych lub dopuszczenia posiadania funduszy w wysokości niższej niż wymagana w przepisach oraz kwestię następstwa prawnego kilku podmiotów w trakcie toczącego się już postępowania. Omawia też wątpliwości dotyczące opinii Prezesa NBP wydawanej przed wydaniem każdego zezwolenia obejmującego świadczenie usług płatniczych opisanych w art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy o usługach płatniczych (acquiring), jej zaskarżenia w części i skutków, jakie może to wywoływać w dalszym postępowaniu.

Słowa kluczowe: instytucja płatnicza, postępowanie o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w charakterze instytucji płatniczej, Komisja Nadzoru Finansowego (KNF), Narodowy Bank Polski (NBP).

Procedure for a Permit to Conduct Business as a National Payment Institution – Selected Legal Issues

Submitted: 27.04.15 | Accepted: 30.06.15

The aim of the article is to present chosen legal issues concerning the requirements to be fulfilled by the entities which apply for a permit to run business as national payment institutions. The article raises i.a. the controversial topic of the required financial resources to cover own funds. The above question may also be connected to the entitlement given to KNF to demand that a national payment institution's own funds be risen or to allow it to have own funds in the amount below the limit required by the law. The article also describes the issue of legal succession of several entities during proceedings that are already pending. Finally, practical doubts also arise with respect to the NBP President's opinion issued in connection with every permit for rendering payment services described in article 3 paragraph 1 point 5 of the Payment Services Act (acquiring), partial appeal against the opinion and the results that such an appeal may cause in further proceedings.

Keywords: payment institution, procedure for a permit to conduct business as a payment institution, Polish Financial Supervision Authority (KNF), National Bank of Poland (NBP).

JEL: K23

* **Jan Byrski** – dr, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Gospodarczego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, adwokat, współnik kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

** **Leszek Sytniewski** – radca prawny, współpracownik kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest przedstawienie wybranych zagadnień prawnych dotyczących wymogów stawianych podmiotom ubiegającym się o zezwolenie na prowadzenie działalności w charakterze krajowej instytucji płatniczej. Selekcji dokonano na podstawie doświadczeń w postępowaniach toczących się przed Komisją Nadzoru Finansowego (KNF) oraz Prezesem Narodowego Banku Polskiego (w tym drugim przypadku – w zakresie opinii wydawanej na podstawie art. 60 ust. 3 ustawy o usługach płatniczych, u.u.p.)¹. Artykuł skupia się na praktycznych prawnych problemach, które obecnie stanowią istotne wyzwanie nie tylko dla podmiotów zamierzających rozpocząć działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych, lecz także dla samych organów administracji publicznej.

2. Fundusze własne instytucji płatniczej

2.1. Zagadnienia ogólne

Zgodnie z art. 60 ust. 1 u.u.p. świadczenie usług płatniczych w charakterze krajowej instytucji płatniczej wymaga uzyskania zezwolenia KNF. Zezwolenie takie może być wydane na wniosek osoby prawnej mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Podmiot ubiegający się o zezwolenie KNF musi spełnić szereg wymogów opisanych w ustawie. Jednym z nich jest posiadanie środków finansowych przeznaczonych na pokrycie funduszy własnych w wymaganej wysokości. W kilku niedawnych postępowaniach przed KNF szczególne wątpliwości wzbudził precyzujący wymogi w zakresie funduszy własnych art. 76 ust. 3a u.u.p. Artykuł ten, wprowadzony na mocy ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych raz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa nowelizująca)² stanowi: „Udział środków niepieniężnych w środkach finansowych na pokrycie funduszy własnych krajowej instytucji płatniczej nie może przekroczyć 20%”.

Pierwotnie KNF dokonywała analizy spełnienia wymogu z powyższego przepisu, opierając się na danych ujawnionych w odpisie aktualnym z KRS wnioskodawcy. W ten sposób fundusze własne stawały się kapitałem zakładowym spółki ubiegającej się o wydanie zezwolenia. Jednocześnie ujawnione w rejestrze aporty były utożsamiane ze środkami niepieniężnymi. Czy taka interpretacja wymogu z art. 76 ust. 3a u.u.p. jest prawidłowa? Jak w prawidłowy sposób należy obliczyć fundusze własne przyszłej krajowej instytucji płatniczej? Jakie środki należy zaliczyć do środków niepieniężnych wnioskodawcy i czy spełnienie wymogu z art. 76 ust. 3a u.u.p. w rzeczywistości prowadzi do zwiększenia bezpieczeństwa finansowego na rynku usług płatniczych?

2.2. Sposób obliczania funduszy własnych wnioskodawcy

Sposób obliczania funduszy własnych krajowej instytucji płatniczej został opisany w art. 76 ust. 2 oraz ust. 3 u.u.p., zgodnie z którymi: „2. Fundusze własne krajowej instytucji płatniczej obejmują:

- 1) kapitał założycielski instytucji płatniczej;
 - 2) kapitał z aktualizacji wyceny rzeczowych aktywów trwałych;
 - 3) niepodzielony zysk z lat ubiegłych;
 - 4) zysk w trakcie zatwierdzania oraz zysk netto bieżącego okresu sprawozdawczego, obliczone zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości, pomniejszone o wszelkie przewidywane obciążenia i dywidendy, w kwotach nie większych niż kwoty zysku zweryfikowane przez biegłych rewidentów.
3. Fundusze własne pomniejsza się o:
- 1) akcje lub udziały własne posiadane przez instytucję płatniczą, wycenione według wartości bilansowej, pomniejszone o odpisy spowodowane trwałą utratą ich wartości;
 - 2) wszelkie zobowiązania z tytułu akcji uprzywilejowanych;
 - 3) wartości niematerialne i prawne wycenione według wartości bilansowej;
 - 4) stratę z lat ubiegłych;
 - 5) stratę w trakcie zatwierdzania;
 - 6) stratę netto bieżącego okresu”.

A zatem już z wyraźnego brzmienia przepisu należy wnioskować, że kapitał zakładowy (założycielski) krajowej instytucji płatniczej jest tylko jedną z kategorii wpływających na wysokość jej funduszy własnych. Nie można więc utożsamiać kapitału zakładowego ujawnionego w odpisie z KRS z funduszami własnymi.

Taki wniosek potwierdzają również inne przepisy ustawy. Dla przykładu art. 64 ust. 1 pkt 1 u.u.p. zastrzega, że zezwolenie z art. 60 ust. 1 u.u.p. może zostać wydane wyłącznie podmiotom o określonej minimalnej wysokości kapitału założycielskiego. Z kolei do wymogu posiadania wskazanej przez prawo wysokości funduszy własnych odnosi się osobny pkt 2 tego przepisu. Należy więc przyjąć, że są to wymogi odrębne i odnoszące się do różnych wartości. Rozdzielność funduszy własnych oraz kapitału założycielskiego wynika również z art. 76 ust. 4 pkt 1 u.u.p., który wskazuje, że wysokość funduszy własnych krajowej instytucji płatniczej nie może być niższa od minimalnej wartości kapitału założycielskiego wymaganego zgodnie z art. 64 ust. 1 pkt 1 u.u.p.

2.3. Środki niepieniężne

Należy również zakwestionować stawianie znaku równości pomiędzy środkami niepieniężnymi a aportem ujawnionym w odpisie z KRS. Zgodnie z definicją środków finansowych zamieszczoną w art. 2 pkt 27b u.u.p., środki

finansowe oznaczają: „środki pieniężne oraz środki niepieniężne o wiarygodnie określonej wartości i stopniu płynności umożliwiającym niezwłoczne pokrycie ryzyka lub straty środkami pieniężnymi uzyskanymi z tych środków niepieniężnych”. Nie jest natomiast oczywiste, czy aport, np. w postaci licencji na oprogramowanie czy też licencji lub praw z rejestracji znaków towarowych, mógłby zostać w świetle tej definicji zaliczony do środków niepieniężnych. Wydaje się bowiem, że takie dobra mogłyby nie znaleźć nabywcy na tyle szybko, aby mogły zostać uznane za umożliwiające natychmiastowe zabezpieczenie płynności krajowej instytucji płatniczej.

Sposób kalkulacji funduszy własnych z góry wyklucza z tej kategorii wskazane wartości. Skoro bowiem fundusze własne pomniejsza się o wartości niematerialne i prawne wycenione według wartości bilansowej, to wartość licencji i praw ze znaków towarowych została przez ustawodawcę *a priori* wyłączona z zakresu funduszy własnych. Stwierdzenie więc, że dobra te powodują przekroczenie dopuszczalnej wartości środków niepieniężnych w środkach finansowych na pokrycie funduszy własnych, byłoby nie tylko sprzeczne z treścią ustawy, ale też obarczone błędem logicznym. Nieprawidłowe byłoby obliczanie wysokości funduszy własnych zgodnie z art. 76 ust. 2 i ust. 3 u.u.p. (z wyłączeniem WNiP), a następnie badanie, jakiej wartości WNiP zostały przeznaczone na pokrycie funduszy własnych, z których kalkulacji zostały już wcześniej wyłączone.

Dodatkowo należy zauważyć, że nawet jeśli na wartość aportu składałyby się w rzeczywistości wyłącznie środki niepieniężne w rozumieniu ustawy, to i tak wysokość aportu zadeklarowana w KRS może pod względem księgowym nie być wartością prawidłową. Takie dobra, jak licencje do programu komputerowego (istotne np. w przypadku chęci świadczenia usług w zakresie płatności mobilnych) czy też licencje lub prawa z rejestracji znaku towarowego, ulegają bowiem amortyzacji. A zatem ich wartość księgowa ulega stopniowemu obniżaniu, co w przypadku licencji na program komputerowy jest jednym z istotnych czynników w branży płatności elektronicznych, w tym mobilnych. Brak stałych inwestycji w rozwój aplikacji płatniczych powoduje ich niedostosowanie do realiów rynku, w tym nowych urządzeń i nowych wersji systemów operacyjnych, co w rezultacie prowadzi do szybkiego spadku wartości i możliwości praktycznego stosowania takiego oprogramowania.

2.4. Ratio legis?

Ostatecznie zaś, w toku postępowań przed KNF, pojawiała się kwestia przyczyny wprowadzenia dodatkowego wymogu z art. 76 ust. 3a u.u.p. Uzasadnienie do ustawy nowelizującej wskazuje jedynie, że: „Zmiany art. 76 stanowią uzupełniającą implementację PSD w zakresie pojęcia środków finansowych zaliczanych do funduszy własnych krajowej instytucji płatniczej (odpowiednio krajowej instytucji pieniądza elektronicznego)”.

Jednakże jedyna wzmianka w Dyrektywie 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych

w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającej dyrektywę 97/5/WE (Dz.U.E z 5 grudnia 2007 r., L319/1) podobna do omawianego wymogu dotyczy tak naprawdę uprawnienia organów do żądania od instytucji płatniczej posiadania kwoty funduszy własnych do 20% wyższej od kwoty, która byłaby wynikiem zastosowania właściwej metody obliczania funduszy własnych lub zezwolenia instytucji płatniczej na posiadanie kwoty funduszy własnych do 20% niższej od takiej kwoty (art. 8 ust. 3 dyrektywy). Implementacja tego przepisu znalazła się już w art. 76 ust. 7 u.u.p. W konsekwencji problemy z interpretacją nowego wymogu mają nie tylko wnioskodawcy, lecz także organy administracji publicznej, które są zobowiązane do działania na podstawie istniejących przepisów i oceny spełnienia przez wnioskodawcę zawartych w nich wymogów.

Prima facie wydaje się, że wymóg z art. 76 ust. 3a u.u.p. wynika z przekonania ustawodawcy o szybszej możliwości zaspokojenia wszelkich bieżących potrzeb finansowych instytucji płatniczej właśnie środkami pieniężnymi. W przypadku jednak (zdaniem autorów błędnego) uznania, że WNiP powinny być wliczane do 20% limitu z art. 76 ust. 3a u.u.p., nie sposób jednoznacznie wyjaśnić, dlaczego instytucja płatnicza posiadająca do natychmiastowej dyspozycji 1 mln zł na swoich kontach oraz 100 tys. zł w WNiP miałaby zapewniać użytkownikom większe bezpieczeństwo niż instytucja posiadająca 10 mln zł w gotówce oraz WNiP o wartości kolejnych 10 mln zł. Przy błędnej interpretacji art. 76 ust. 3a u.u.p. w powiązaniu z art. 76 ust. 2 oraz ust. 3 u.u.p. ten drugi podmiot w ogóle nie mógłby uzyskać zezwolenia na prowadzenie działalności w charakterze krajowej instytucji płatniczej.

Fakt posiadania przez instytucję płatniczą środków niepieniężnych o znaczącej wartości, np. licencji i innych dóbr niematerialnych, nie przesądza jeszcze o tym, iż pozostałe posiadane środki pieniężne są niewystarczające dla zapewnienia bezpieczeństwa i płynności prowadzenia działalności w zakresie świadczenia usług płatniczych.

3. Elastyczność wymogów w zakresie funduszy własnych

3.1. Decyzja KNF w zakresie wysokości funduszy własnych instytucji płatniczej

Wcześniej opisywane wymogi stawiane instytucjom płatniczym wiążą się również ze wspomnianym uprawnieniem KNF do żądania od krajowej instytucji płatniczej zwiększenia wysokości funduszy własnych do wysokości nie większej niż 120% ich minimalnej kwoty lub udzielenia zezwolenia na zmniejszenie tych funduszy, jednak nie więcej niż do 80% kwoty minimalnej. Minimalna kwota funduszy własnych jest obliczana zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Finansów w sprawie metody obliczania kwoty, o której mowa w art. 76 ust. 4 pkt 2 u.u.p.³: „Art. 76 ust. 7. KNF może, w drodze

decyzji, na podstawie analizy ryzyka strat oraz oceny procesów zarządzania ryzykiem i mechanizmów kontroli wewnętrznej krajowej instytucji płatniczej:

- 1) zażądać od krajowej instytucji płatniczej zwiększenia wysokości funduszy własnych, jednak do wysokości nie większej niż 120% kwoty, o której mowa w ust. 4 pkt 2;
- 2) zezwolić krajowej instytucji płatniczej na zmniejszenie wysokości funduszy własnych, jednak do wysokości nie mniejszej niż 80% kwoty, o której mowa w ust. 4 pkt 2”.

3.2. Moment wydania decyzji KNF

KNF niechętnie sięga po to rozwiązanie przy okazji wydawania decyzji w zakresie zezwolenia na prowadzenie działalności w charakterze instytucji płatniczej. Istnieje zwłaszcza problem interpretacyjny odnoszący się do tego, czy art. 76 ust. 7 u.u.p. może być zastosowany już na etapie postępowania, tj. czy decyzja administracyjna może być wydana wobec podmiotu, który nie posiada jeszcze (ostatecznego) statusu instytucji płatniczej.

Literalna treść przepisu prowadziaby do wniosku, że jego zastosowanie jest ograniczone do podmiotów, które uzyskały już ostateczne zezwolenie KNF. Taką tezę prezentuje, jak się wydaje, również M. Pacak, który stwierdza: „Komentowany artykuł [art. 76 u.u.p. – przyp. aut.] znajduje zastosowanie do instytucji płatniczej, która już prowadzi działalność (a więc po utworzeniu osoby prawnej i po uzyskaniu przez nią zezwolenia na prowadzenie działalności w charakterze instytucji płatniczej)” (Pacak, 2014).

Należy jednak zauważyć, że wymogi w zakresie kapitału założycielskiego oraz funduszy własnych podmiotu dopiero ubiegającego się o status instytucji płatniczej są badane na etapie postępowania przez KNF i podmiot taki powinien spełniać wymogi właściwe dla instytucji płatniczej, skoro po wydaniu zezwolenia uzyska taki status. Ogólny wniosek o braku zastosowania art. 76 u.u.p. na etapie postępowania przez KNF można więc uznać za nieoparty wystarczającym uzasadnieniem. Dodatkowo obowiązek badania spełnienia wymogów co do kapitałów i funduszy z art. 76 ust. 1–6 u.u.p. jeszcze przed wydaniem decyzji wynika już z art. 65 pkt 2 u.u.p. (negatywna przesłanka wydania zezwolenia w postaci braku posiadania m.in. środków finansowych przeznaczonych na fundusze własne w wysokości wymaganej ustawą). A zatem przepis art. 76 u.u.p. w praktyce może odnosić się również do sytuacji podmiotu dopiero na etapie ubiegania się o zezwolenie. Czy jednak przesądza to o możliwości wydania przez KNF decyzji z art. 76 ust. 7 u.u.p. względem takiego podmiotu?

W przypadku decyzji z art. 76 ust. 7 u.u.p. brak jest analogicznego do art. 65 pkt 2 u.u.p. umocowania dla działania organu. Skoro zaś KNF jako centralny organ administracji państwowej ograniczona jest w swoich działaniach przepisami prawa, to nie powinna ona wydawać rozstrzygnięć w stosunku do podmiotu dopiero ubiegającego się o wydanie zezwolenia na

prowadzenie działalności w charakterze instytucji płatniczej, skoro wyraźne brzmienie przepisu sugeruje możliwość skierowania takiej decyzji wyłącznie do podmiotu posiadającego już taki status. A zatem na etapie samego postępowania, a przed dokonaniem rozstrzygnięcia KNF może wskazywać na konieczność spełnienia przesłanek w zakresie kapitału i funduszy, ale nie powinna żądać na podstawie art. 76 ust. 7 u.u.p. np. podniesienia kapitału zakładowego przed wydaniem decyzji z art. 60 ust. 1 u.u.p.

Czy jednak możliwe jest np. jednoczesne wydanie dwóch decyzji, z których jedna będzie zezwoleniem na prowadzenie działalności w charakterze krajowej instytucji płatniczej, a druga będzie decyzją z art. 76 ust. 7 u.u.p.? Za taką możliwością opowiada się M. Grabowski, wskazując: „Decyzja, o której mowa w art. 76 ust. 7, może być podjęta łącznie z udzieleniem zezwolenia na prowadzenie działalności w charakterze instytucji płatniczej, lub też już po uzyskaniu zezwolenia” (Grabowski, 2012). Zauważyć należy, że odniesienia do „instytucji płatniczej” w art. 76 u.u.p. mogły mieć na celu wskazanie nie na etap przed lub po wydaniu zezwolenia przez KNF, lecz raczej ogólnie na kategorię dostawców usług płatniczych (art. 4 ust. 2 u.u.p.), dla których wymogi w zakresie finansów zostały szczegółowo regulowane w omawianym artykule. W przypadku bowiem innych dostawców (np. banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych czy nawet uregulowanych w u.u.p. instytucji pieniądza elektronicznego) wymogi kapitałowe zostały opisane w innych przepisach. A zatem „instytucja płatnicza” na gruncie art. 76 u.u.p. mogłaby być przeciwstawiana nie tyle podmiotowi dopiero ubiegającemu się o zezwolenie KNF na prowadzenie działalności w takim charakterze, lecz raczej innym dostawcom usług płatniczych (podobnie: Grabowski, 2012). Fakt ten stanowiłby dodatkowe uzasadnienie dla stosowania art. 76 ust. 7 u.u.p. i możliwości wydania wskazanej w nim decyzji wraz z zezwoleniem – jako odrębnej decyzji administracyjnej.

Z kolei argumentem przemawiającym przeciwko takiej możliwości jest fakt, iż decyzja z art. 76 ust. 7 u.u.p. odwołuje się do wysokości funduszy własnych obliczanych zgodnie z przepisami wspomnianego rozporządzenia ministra finansów, co jest możliwe dopiero po rozpoczęciu prowadzenia działalności. Przepisy rozporządzenia uzależniają bowiem wysokość wymaganych funduszy od całkowitej wartości transakcji płatniczych wykonanych w ciągu ostatniego roku obrotowego. Trzeba jednak zauważyć, że decyzja KNF nie musi wskazywać dokładnej kwoty wymaganych funduszy, lecz może jedynie odnosić się do ich wysokości jako procentu kwoty obliczonej zgodnie z przepisami rozporządzenia.

Ostatecznie jednak, zdaniem autorów, trafniejsze jest przyjęcie – wobec braku wyraźnego umocowania ustawowego – że decyzja z art. 76 ust. 7 u.u.p. dotycząca uelastycznienia wymogów w zakresie funduszy instytucji nie może być wydana łącznie z zezwoleniem z art. 60 ust. 1 u.u.p. Przeciwwstawianie instytucji płatniczej z art. 76 ust. 7 u.u.p. innym dostawcom usług płatniczych wydaje się słuszne, ale nie rozwiewa jednoznacznie wszystkich wątpliwo-

ści w zakresie działania organów wyłącznie na podstawie przepisów prawa i kierowania rozstrzygnięć do właściwych podmiotów. Uprawnienia takie powinny wynikać wprost z przepisów.

4. Następstwo prawne w toku postępowania przed KNF a uprawnienie do kontynuowania działalności w zakresie świadczenia usług płatniczych, prowadzonej przed wejściem w życie ustawy

4.1. Zagadnienia ogólne

Interesującym zagadnieniem jest również kwestia następstwa prawnego kilku podmiotów w trakcie toczącego się postępowania o wydanie zezwolenia KNF z art. 60 ust. 1 u.u.p. W przypadku połączenia lub podziału instytucji płatniczej albo nabycia jej przedsiębiorstwa zezwolenie na prowadzenie działalności w charakterze instytucji płatniczej nie przechodzi na podmiot przejmujący lub powstały w wyniku połączenia lub podziału – z zastrzeżeniem szczególnej sytuacji opisanej w art. 68 ust. 2 u.u.p. Ustawa nie reguluje jednak przypadku, w którym połączenie lub przejęcie następuje wobec podmiotu, który jeszcze nie uzyskał zezwolenia, lecz świadczy usługi na podstawie przepisów przejściowych, czyli art. 171 ust. 2 u.u.p. Czy zatem podmiot przekształcony jest uprawniony do kontynuowania działalności w zakresie świadczenia usług płatniczych, jeśli podmiot przejmowany prowadził ją jedynie na podstawie przepisów przejściowych?

Podstawowe zasady następstwa prawnego podmiotów będącymi spółkami wynikają z przepisów ustawy Kodeks spółek handlowych (k.s.h.)⁴. Jak stanowi art. 553 k.s.h.: „§ 1 Spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej. § 2. Spółka przekształcona pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej”.

A zatem kwestia następstwa prawnego dotyczy również przejęcia uprawnień do prowadzenia działalności regulowanej, udzielanych w trybie administracyjnoprawnym. Jednakże przekształcenie podmiotowe może powodować zmianę istotnych właściwości danego podmiotu, a przejęcie uprawnień do prowadzenia działalności tożsamej z działalnością poprzednika powinno być uzależnione od spełnienia warunków wydania zezwolenia, koncesji bądź też ulgi również przez następcę prawnego. W innym bowiem przypadku warunki te mogłyby zostać w łatwy sposób ominięte. Z powyższego względu ustawodawca w art. 553 §2 k.s.h. wprowadził możliwość wykluczenia następstwa prawnego w odniesieniu do zezwoleń, koncesji bądź też ulg w przepisach szczególnych, co należy uznać – co do zasady – za rozwiązanie słuszne.

Następstwo prawne dotyczy nie tylko przejęcia istniejących już uprawnień, lecz również „wejścia” nowego podmiotu w toczące się już postępowania, w tym postępowania administracyjnoprawne. Jak zauważa się w literaturze: „Podobnie jak w przypadku procesów sądowych, spółka przekształcona stanie się stroną w postępowaniach przed organami administracji publicznej, z których stroną do tej pory była spółka przekształcona. Dotyczy to zarówno postępowania uregulowanego w kodeksie postępowania administracyjnego, jak i egzekucji administracyjnej” (Kidyba, 2015).

Czy jednak taka sama możliwość istnieje w przypadku, gdy z samym postępowaniem przez organem łączy się dodatkowe uprawnienie i to w postaci zezwolenia na prowadzenie działalności regulowanej?

4.2. Następstwo prawne na gruncie ustawy

Jednym ze szczególnych przepisów wyłączających zastosowanie art. 553 § 2 k.s.h. jest art. 72 u.u.p., zgodnie z którym: „W przypadku połączenia lub podziału instytucji płatniczej albo nabycia jej przedsiębiorstwa, zezwolenie, o którym mowa w art. 60 ust. 1, nie przechodzi na podmiot przejmujący lub nowo utworzony powstały w wyniku połączenia lub podziału ani na nabywcę, z zastrzeżeniem art. 68 ust. 6”.

Ten ostatni przepis dotyczy szczególnej sytuacji prawnego i organizacyjnego wydzielenia działalności w zakresie usług płatniczych, a raczej wyodrębnienia i przekazania pozostałej działalności gospodarczej, innemu podmiotowi – na żądanie KNF. Opis tego szczególnego przypadku wykracza jednak poza główne zagadnienie niniejszego opracowania, jakim jest następstwo prawne w toku postępowania przed KNF.

4.3. Uprawnienie do kontynuowania działalności w zakresie usług płatniczych bez zezwolenia KNF

Zgodnie z art. 171 ust. 1 u.u.p.: „Osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, inne niż dostawcy, które w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy prowadzą działalność gospodarczą w zakresie usług płatniczych mogą kontynuować tę działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez wymogu uzyskania zezwolenia, o którym mowa w art. 60 ust. 1, albo wpisu do rejestru, nie dłużej jednak niż w okresie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy”. Jak z kolei stanowi ust. 2 tego przepisu: „Podmiot określony w ust. 1, który w terminie określonym w tym przepisie złoży wniosek o wydanie zezwolenia, o którym mowa w art. 60 ust. 1, albo wniosek o wpis do rejestru, może kontynuować działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez tego zezwolenia albo wpisu do czasu rozpatrzenia wniosku”.

Podkreślić jednak należy, że możliwość kontynuowania działalności na powyżej opisanej zasadzie po wejściu w życie ustawy nie wyłącza konieczności stosowania pozostałych przepisów ustawy (Grabowski, 2012).

Do dnia dzisiejszego istnieją podmioty, które działalność w zakresie usług płatniczych prowadzą właśnie na podstawie opisanego przepisu przejściowego. W ich przypadku pojawia się problem, gdy dana spółka zamierza dokonać przekształcenia i jego następcą prawnym jest zainteresowany dalszym prowadzeniem działalności w zakresie świadczenia usług płatniczych.

Z jednej strony należy zauważyć, że sukcesja uniwersalna w zakresie przejścia uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie usług płatniczych została z zasady wyłączona w art. 72 u.u.p. Tym samym można by argumentować, że wynikające z przepisów prawa administracyjnego uprawnienie do prowadzenia działalności w charakterze instytucji płatniczej nie powinno przejść na następcę prawnego.

Z drugiej strony wyłączenie w art. 72 u.u.p. ogólnej zasady sukcesji uniwersalnej – odnoszącej się również do uprawnień administracyjnoprawnych (art. 553 § 2 k.s.h.) – dotyczy wprost wyłącznie zezwolenia, o którym mowa w art. 60 ust. 1 u.u.p. Z kolei uprawnienie z art. 171 ust. 2 u.u.p. należy uznać za szczególne uprawnienie do prowadzenia działalności w zakresie usług płatniczych, odrębne od zezwolenia KNF. A zatem wyłączenie z art. 72 u.u.p. nie powinno dotyczyć takiego szczególnego uprawnienia. Wyjątki od ogólnej zasady sukcesji nie powinny być bowiem interpretowane w sposób rozszerzający, który w tym przypadku byłby również niezgodny z literalnym brzmieniem przepisu.

Podsumowując, naszym zdaniem prawidłowa jest wykładnia, w myśl której spółka powstała na skutek przekształcenia podmiotu prowadzącego działalność w zakresie usług płatniczych na podstawie art. 171 ust. 2 u.u.p. może zgodnie z prawem kontynuować działalność w tym zakresie.

5. Opinia Prezesa NBP

5.1. Zagadnienia ogólne

Zgodnie z art. 60 ust. 3 u.u.p., KNF powinna zasięgnąć opinii Prezesa NBP przed wydaniem każdego zezwolenia obejmującego świadczenie usług płatniczych opisanych w art. 3 ust. 1 pkt 5 u.u.p. (*acquiring*). Wspomnianą opinię należy uznać za opinię w rozumieniu art. 106 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (k.p.a.)⁵: „Art. 106 § 1 Jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ”.

Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny: „Organ zobowiązany do zasięgnięcia opinii nie jest prawnie związany stanowiskiem organu opiniującego. Współdziałanie, którego istotą jest wyrażenie opinii, zbliżone jest do konsultacji czy też doradztwa”⁶. A zatem KNF może wydać decyzję zarówno zgodną, jak i niezgodną z treścią opinii Prezesa NBP. Komisja pozostaje bowiem niezależnym organem, a opinia Prezesa NBP jest wyłącznie nie-

wiążącą poradą zawierającą wskazówki w zakresie danej sprawy administracyjnej.

Oczywiście, trudno sobie wyobrazić sytuację, w której Komisja wydaje decyzję bez jakiegokolwiek rozważenia argumentacji zawartej w opinii Prezesa NBP. Z kolei wydanie przez Komisję zezwolenia jeszcze przed uzyskaniem opinii lub nawet bez poinformowania Prezesa NBP o zasadności jej wydania stanowiłoby przesłankę wznowienia postępowania na mocy art. 145 § 1 pkt 6 k.p.a.

5.2. Związanie KNF opinią częściowo zaskarżoną

W jednym z postępowań Prezes NBP pozytywnie zaopiniował jedną z form świadczenia usługi *acquiringu*, natomiast w odniesieniu do drugiej z nich wydał opinię negatywną. Opinia została zaskarżona przez wnioskodawcę w części negatywnej. Powstaje zatem pytanie, czy KNF może wydać decyzję częściową w zakresie, w jakim opinia nie została zaskarżona, czyli co do pozytywnie zaopiniowanego wariantu usługi.

KNF stanęła na stanowisku, że nie jest możliwe wydanie rozstrzygnięcia aż do momentu „nabrania przez opinię walorów ostateczności”. Komisja powołała się przy tym na pogląd wyrażony w uchwale NSA, w której stwierdzono, że: „(...) jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ, wydanie decyzji przed rozpoznaniem zażalenia na postanowienie w przedmiocie zajęcia stanowiska, o którym mowa w art. 106 § 5 kpa narusza przepis art. 106 § 1⁷⁷”. Wydaje się jednak, że przywołane orzeczenie nie odnosi się wprost do zaistniałego zagadnienia prawnego. KNF nie wskazała, bowiem, dlaczego jej zdaniem zaskarżenie jedynie części opinii przesądziło o braku nabrania waloru ostateczności przez część niezaskarżoną.

Zgodnie z art. 106 § 5 k.p.a. omawiana opinia Prezesa NBP jest wydawana w drodze postanowienia, na które stronie przysługuje zażalenie. Jak z kolei stanowi art. 144 k.p.a., w sprawach nieuregulowanych do postanowień odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy dotyczące odwołań (od decyzji). Ostatecznie zaś, jak zauważył NSA w wyroku z 21 maja 2007 r.: „W orzecznictwie sądów administracyjnych i doktrynie powszechnie przyjmuje się dopuszczalność zaskarżenia oraz wzruszenia decyzji jedynie w części, w sytuacji gdy pozostałe zawarte w takiej decyzji rozstrzygnięcia mogą samodzielnie funkcjonować w obrocie prawnym”. Zdaniem autorów stanowisko takie należy uznać za prawidłowe również w odniesieniu do zaskarżania opinii Prezesa NBP wydawanych w formie postanowień.

W literaturze istnieje spór o to, czy zaskarżenie jedynie części rozstrzygnięcia administracyjnoprawnego powoduje ostateczność pozostałych jego części. Zdaniem P.M. Przybysza (2014), jeżeli strona zaskarżyła tylko część decyzji wydanej w pierwszej instancji, nie oznacza to, iż decyzja w pozostałej części stała się ostateczna. Wspomniany autor, powołując się również na orzecznictwo, stwierdza, że ograniczenie się do kontroli decyzji organu

pierwszej instancji jedynie w zakresie zaskarżonym stanowi naruszenie przepisów k.p.a. i może mieć wpływ na wynik sprawy.

Zdaniem autorów niniejszego opracowania stanowisko to jest prawidłowe, ale dotyczy nie tyle ocenianej sytuacji wydania wyraźnych rozstrzygnięć częściowych (opinia posiadająca odrębnie uzasadnioną część pozytywną i negatywną w zakresie dwóch różnych wariantów usługi), ile zaskarżania jedynie części rozstrzygnięć jednolitych. Co więcej, nawet w przypadku zaskarżenia jednolitego rozstrzygnięcia wyłącznie co do jego części pozostała część mogłaby stać się prawomocna, jeśli wydanie nowego rozstrzygnięcia w zakresie zaskarżenia nie mogłoby wpłynąć na drugie z nich. Jak wskazał NSA: „(...) w przypadku, gdy strona jednoznacznie w odwołaniu wskazuje, że zaskarża decyzję pierwszoinstancyjną w określonej części, to organ II instancji nie może wykroczyć poza tak wyznaczone granice kompetencji organu odwoławczego. W konsekwencji organ II instancji nie może poddać kontroli niezaskarżonej części decyzji organu I instancji i ponownie rozpatrzyć sprawę także w zakresie rozstrzygniętym niezaskarżoną częścią orzeczenia. Oznaczałoby to bowiem działanie organu odwoławczego w tym zakresie *ex officio*, bez wniesionego w tej części odwołania”.

Mając to na względzie, stanowisko organu mogło być uznane za nie w pełni odnoszące się do kwestii skutków, jakie nastąpiły w sytuacji zaskarżenia opinii Prezesa NBP jedynie w części negatywnej. Zdaniem autorów niniejszego opracowania w przypadku dwóch różnych „wersji” usług z art. 3 ust. 1 pkt 5 u.u.p. niezaskarżona opinia częściowa wydana w zakresie jednej z takich usług w określonych okolicznościach może być uznana za ostateczną i umożliwiać wydanie rozstrzygnięcia w tym zakresie również przez KNF.

6. Wnioski

W toku postępowania w przedmiocie wydania zezwolenia na prowadzenie działalności w charakterze krajowej instytucji płatniczej przed KNF pojawiają się liczne zagadnienia prawne, których rozwiązania nie zawsze można odnaleźć w przepisach.

Spory budzi m.in. kwestia wymaganej wysokości środków finansowych na pokrycie funduszy własnych. Udział środków niepieniężnych w środkach finansowych na pokrycie funduszy własnych krajowej instytucji płatniczej nie może obecnie przekraczać 20%. Nie jest jednak uzasadnione utożsamianie funduszy własnych z kapitałem zakładowym podmiotu wskazanym w KRS. Jednocześnie wysokość środków niepieniężnych nie powinna być zrównywana z wysokością aportu wskazaną w rejestrze, skoro aport ulega ciągłej amortyzacji, a wartości zaliczające się do niego mogą być z góry wyłączone z kalkulacji funduszy własnych na mocy art. 76 ust. 3 ustawy o usługach płatniczych.

Powyższe zagadnienie może wiązać się również z uelastycznieniem wymogów w zakresie wysokości posiadanych funduszy. KNF posiada bowiem

uprawnienie do zażądania od krajowej instytucji płatniczej zwiększenia wysokości funduszy własnych lub dopuszczenia posiadania funduszy w wysokości niższej niż wymagana w przepisach. Jednakże, zdaniem autorów, takie rozstrzygnięcie może zostać wydane dopiero po uzyskaniu zezwolenia na prowadzenie działalności w charakterze krajowej instytucji płatniczej.

W odniesieniu do następstwa prawnego kilku podmiotów w trakcie toczącego się już postępowania wydaje się uzasadnione stanowisko, zgodnie z którym podmiot przekształcony może nadal prowadzić działalność w zakresie usług płatniczych, jeśli taką działalność prowadził wcześniej na podstawie art. 171 ust. 2 u.u.p. podmiot przekształcany.

Ostatecznie, praktyczne wątpliwości powstają również w odniesieniu do opinii Prezesa NBP wydawanej przed udzieleniem zezwolenia obejmującego świadczenie usług płatniczych opisanych w art. 3 ust. 1 pkt 5 u.u.p. (acquiring). Zdaniem autorów, w przypadku wyraźnego podziału opinii na część pozytywną i negatywną, możliwe jest zaskarżenie wyłącznie jej części. W takim wypadku KNF mogłaby wydać rozstrzygnięcie w zakresie, w jakim opinia Prezesa NBP nie została zaskarżona i uzyskała walor ostateczności, bez czekania na rozstrzygnięcie dotyczące zaskarżonej części opinii Prezesa NBP.

Przypisy

- ¹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 873, ze zm.).
- ² Ustawa z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych raz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1036).
- ³ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 listopada 2011 r. w sprawie metody obliczania kwoty, o której mowa w art. 76 ust. 4 pkt 2 ustawy o usługach płatniczych (Dz.U. z 2011 r. Nr 261, poz. 1557).
- ⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1030, ze zm.).
- ⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 267, ze zm.).
- ⁶ Uchwała NSA w składzie pięciu sędziów z 15 lutego 1999 r., sygn. akt: OPK 14/98. Pozyskano z: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3D6AB6D0B2> (23.04.2015).
- ⁷ Uchwała NSA w składzie siedmiu sędziów z 9 listopada 1998 r., sygn. akt: OPS 8/98. Pozyskano z: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6E6394A3F8> (23.04.2015).

Bibliografia

- Grabowski, M. (2012). *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*. Warszawa: Legalis.
- Kidyba, A. (2015). Komentarz do art. 553 k.s.h. W: A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 301-633 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037)*. LEX/el.
- Pacak, M. (2014). *Usługi płatnicze. Komentarz*. Warszawa: Lex Prestige.
- Przybysz, P.M. (2014). Komentarz do art. 127 k.p.a. W: P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: LexPrestige.