

Wybrane aspekty artykułu 105 ust. 4 prawa bankowego

Informacje dotyczące klientów banków, ich sytuacji majątkowej i usług, z których korzystają, powinny być i są przedmiotem szczególnej ochrony. Instytucje udostępniające i przetwarzające takie informacje powinny zachowywać najdalej idące standardy w trosce o poszanowanie informacji dotyczących klientów banków i ograniczanie negatywnych skutków ujawnienia tych informacji do niezbędnego minimum.

PAWEŁ KAWARSKI

W pierwszej kolejności, zasada ochrony informacji osobistych jest wyrażona w art. 51 ust. 1 Konstytucji RP¹, zgodnie z którym „Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby”.

Zasadę konstytucyjną w sferze prawa bankowego reguluje art. 104 ust. 1 p.b.² stanowiący, że „Bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje”. Dalsze przepisy p.b. statuuja wyjątki od obowiązku zachowania tajemnicy bankowej, w szczególności są to przepisy art. 104 ust. 2-6, art. 105 oraz art. 105a.

Powyższe fundamentalne zasady motywują do ponownego zbadania treści art. 105 ust. 4 p.b., który zawiera jeden z wyjątków od zasady, że „informacje konfidencjonalne nie są udzielane osobom trzecim (art. 104 ust. 3)”³. Niniejsze opracowanie zajmuje się jednym z aspektów art. 105 ust. 4 dotyczącego instytucji uprawnionych do otrzymywania informacji objętych tajemnicą bankową.

Przepis art. 105 ust. 4 p.b.⁴ obecnie stanowi, że „Banki mogą, wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi, utworzyć instytucje upoważnione

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

² Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 ze zm.), dalej: „p.b.”.

³ M. Bączyk, E. Fojcik-Mastalska, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziół, *Prawo bankowe. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2007, s. 549.

⁴ Artykuł 105 ust. 4 w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 12) lit. b) ustawy z 26.01.2007 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe (Dz.U. nr 42, poz. 272), która weszła w życie 1.04.2007 r. oraz art. 62 pkt 3 ustawy z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. nr 126, poz. 715), która weszła w życie 18.12.2011 r.

do gromadzenia, przetwarzania i udostępniania: 1) bankom – informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie, w jakim informacje te są potrzebne w związku z wykonywaniem czynności bankowych oraz w związku ze stosowaniem metod statystycznych, o których mowa w art. 128 ust. 3 oraz w art. 128d ust. 1; 2) innym instytucjom ustawowo upoważnionym do udzielania kredytów – informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie, w jakim informacje te są niezbędne w związku z udzielaniem kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych i poręczeń; 3) instytucjom kredytowym – informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie niezbędnym do oceny ryzyka kredytowego konsumenta, o którym mowa w art. 9 ustawy z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim”⁵.

Dostęp określonych podmiotów do wiadomości konfidencjonalnych uzasadniony jest potrzebą zapewnienia właściwego wykonywania przez nie działalności publicznej lub zawodowej⁶.

Ustawodawca uznał, że utworzenie instytucji posiadających dostęp do informacji objętych tajemnicą bankową (dalej: „i.i.b.”)⁷ jest potrzebne ze względu na umożliwienie i ułatwienie prawidłowego wykonywania czynności bankowych. Funkcjonowanie takich instytucji jest dla banków wygodniejsze niż uzyskanie informacji bezpośrednio od konkretnego banku lub instytucji kredytowej⁸, a także pozwala uniknąć kolizji między interesami banku udostępniającego informacje i podmiotu występującego o ich udzielenie⁹. Wydaje się, że nie ma istotnych argumentów, aby zakwestionować powyższe motywy, tym niemniej stosowanie przedmiotowych instrumentów w praktyce powinno odbywać się z zachowaniem najwyższej staranności.

Wypowiedzi doktryny dotyczące tajemnicy bankowej

Jakkolwiek art. 105 p.b. był szeroko komentowany w doktrynie i jest przedmiotem bogatego orzecznictwa, katalog podmiotów, których udział jest niezbędny przy tworzeniu instytucji na podstawie art. 105 ust. 4 *in principio* p.b., nie był w zasadzie przedmiotem pogłębionych rozważań. Jednakże, ranga tajemnicy bankowej i konsekwencje jej ujawnienia uzasadniają zbadanie tego zagadnienia.

⁵ Na tle sformułowań niekonsekwentnie używanych w art. 104 ust. 1 („tajemnica bankowa, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej”) oraz 105 ust. 4 („informacje stanowiące tajemnicę bankową”), za bardziej precyzyjne należy uznać to pierwsze i jego pochodne, np. „informacje objęte tajemnicą bankową”.

⁶ M. Bączyk, E. Fojcik-Mastalska, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziół, *Prawo bankowe...*, s. 550.

⁷ Ze względu na uproszczenie narracji, w niniejszym opracowaniu korzystam z terminu „instytucja informacji bankowych” lub „i.i.b.”.

⁸ M. Bączyk, E. Fojcik-Mastalska, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziół, *Prawo bankowe...*, s. 559.

⁹ B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011, wyd. 2, art. 105, Nb 13, s. 447.

Jedyna analiza w doktrynie, która szerzej rozważa przedmiotowe zagadnienie¹⁰, prowadzi jej autorów do konkluzji, że „(...) określone [w art. 105 ust. 4 p.b.] czynności gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji mogą być wykonywane tylko przez samodzielne instytucje, których przedmiot działania będzie ograniczony wyłącznie do tego zakresu. Taką instytucją może być także jednostka wyodrębniona w strukturze organizacyjnej innego podmiotu, np. spółki handlowej (tzw. spółki okołobankowej), izby gospodarczej, banku, banku zrzeszającego lub też grupy bankowej, o ile charakteryzuje się pewnym stopniem samodzielności i jest założona przez banki lub banki wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi. (...) instytucja, o której mowa w art. 105 ust. 4 p.b., nie musi być odrębnym bytem prawnym, a ustawodawca ustalił jedynie, że powyższa instytucja może być utworzona przez banki, ewentualnie wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi”.

Powyższe stwierdzenia poruszają dwa zagadnienia: czy i.i.b. musi być samodzielnym podmiotem oraz udział jakich podmiotów jest wymagany do jej utworzenia.

Samodzielność instytucji informacji bankowej

Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie, wydaje się, że powyższe stanowisko nie jest wystarczająco konsekwentne, bowiem z jednej strony autorzy twierdzą, że czynności gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji mogą być wykonywane tylko przez „samodzielne instytucje, których przedmiot działania będzie ograniczony wyłącznie do tego zakresu”, a z drugiej, że taką instytucją może być „także jednostka organizacyjna wyodrębniona w strukturze organizacyjnej innego podmiotu, np. spółki handlowej (...), o ile charakteryzuje się pewnym stopniem samodzielności”. Określenie, komu można powierzyć informacje objęte tajemnicą bankową, powinno być ostrożniejsze niż wynikałoby z cytowanych sformułowań.

Naturalnym wnioskiem płynącym ze sformułowania ustawy jest to, że **instytucją uprawnioną do gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji objętych tajemnicą bankową będzie instytucja działająca jako samodzielny podmiot prawa** („banki mogą, wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi, utworzyć instytucje”). Jakkolwiek ustawa nie przesądza, jaką formę prawną miałyby przyjąć i.i.b., nie oznacza to bynajmniej, że otwarto w ten sposób możliwość jej utworzenia w formie „jednostki

¹⁰ K. Zajączkowska-Weremczuk, T. Białek, *Uprawnienia i obowiązki instytucji określonych w art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe*, Prawo Bankowe, 2006, nr 12. Pozostali komentatorzy w zasadzie ograniczali się do powtarzania sformułowania ustawy bez przeprowadzania wnikliwej analizy lub powoływali się na autorów; por.: B. Smykła, *Prawo bankowe...*, s. 446; L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2008, wyd. 2, art. 105, Nb 5, s. 615; J. Molis [w:] *Prawo bankowe. Komentarz* (red. F. Zoll), Warszawa 2005, t. II, s. 258; oraz na gruncie art. 105 ust. 4 w pierwotnym brzmieniu z 1997 r.: M. Janczyk, *Nowe uregulowania instytucji tajemnicy bankowej*, Prawo spółek z 1998 r., nr 4, s. 42; M. Bączek, E. Fojcik-Mastalska, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziol, *Prawo bankowe...*, s. 559.

wyodrębnionej w strukturze organizacyjnej innego podmiotu”. Autorzy zasadniczo odwołują się do leksykalnej definicji terminu „instytucja” i konkludują oni, że „instytucja, o której mowa w art. 105 ust. 4, nie musi być odrębnym podmiotem prawnym wyposażonym w osobowość prawną, wystarczy bowiem, że posiada cechy odrębności instytucjonalno-organizacyjnej”. Konkluzja ta budzi liczne zastrzeżenia.

Przede wszystkim, funkcjonowanie i.i.b. „w strukturze organizacyjnej innego podmiotu, prowadziłyby do daleko idących komplikacji prawnych i faktycznych. Wykonywanie nadzoru nad i.i.b. przez banki inne niż podmiot, w ramach którego „funkcjonowałyby” dana i.i.b., byłoby wysoce problematyczne, gdyż w istocie byłoby to uzależnione od informacji udostępnionych przez ten podmiot i posiadałby on możliwość podejmowania ostatecznych decyzji funkcjonowania instytucji, a w szczególności co do sposobu przetwarzania informacji objętych tajemnicą bankową (problemy te dotyczyłyby również fazy tworzenia i.i.b.). Postanowienia kontraktowe między zainteresowanymi podmiotami mogłyby okazać się niewystarczające.

Nawet gdyby w ramach dobrej współpracy między założycielami doszło do uzgodnień, mogłoby to doprowadzić do „rozmycia” odpowiedzialności na gruncie przepisów, według których funkcjonowałyby dana i.i.b., np. w wypadku roszczeń osób, których informacje byłyby przetwarzane, powództwo wywołane działalnością „jednostki organizacyjnej wyodrębnionej w strukturze organizacyjnej innego podmiotu” musiałoby być wytoczone przeciwko samej jednostce. Ponadto, zachodziłyby istotne wątpliwości na gruncie odpowiedzialności członków organów za działania tej wyodrębnionej jednostki, a także w sferze prawa pracy co do uprawnień w stosunku do pracowników jednostki, gdyż teoretycznie cieszyliby się oni „pewnym stopniem niezależności”.

Stwierdzić należy wobec tego, że z uwagi na szczególny charakter przetwarzania informacji objętych tajemnicą bankową i związanej z tym odpowiedzialności, działalność taka może być prowadzona wyłącznie przez samodzielny podmiot jej dedykowany. Z uwagi na sformułowanie „banki mogą, wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi, utworzyć instytucje”, należy wykluczyć z katalogu i.i.b. osoby fizyczne. Z kolei, z uwagi na przepisy kwalifikujące działalność poszczególnych osób prawnych (np. spółdzielnie, izby gospodarcze, stowarzyszenia), należy wskazać, że zasadniczo instytucje te mogą powstać i funkcjonować jako spółki handlowe posiadające osobowość prawną.

Dodatkowym, pośrednim argumentem przemawiającym za i.i.b. jako działającą w formie spółki posiadającej osobowość prawną może być przepis art. 6 ust. 5 p.b.¹¹ w brzmieniu obowiązującym od 1.01.1998 r. do 7.01.2002 r.¹²,

¹¹ Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. nr 140, poz. 939).

¹² Artykuł 6 zmieniony przez art. 1 pkt 4 ustawy z 23.08.2001 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. nr 111, poz. 1195).

stanowiący, że „Ograniczenie, o którym mowa w [art. 6] ust. 1 pkt 1 i w ust. 3, nie dotyczy instytucji, o której mowa w art. 105 ust. 4, w której banki są właścicielami 100% akcji lub udziałów”.

Utworzenie instytucji informacji bankowej

W odniesieniu do drugiego zagadnienia, autorzy wykazują pewną niekonsekwencję twierdząc, że „ustawodawca ustalił jedynie, że powyższa instytucja może być utworzona przez banki, ewentualnie wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi”. Należy oponować przeciwko temu twierdzeniu jako zbyt swobodnemu zarówno ze względu na odpowiedzialność instytucji za zgodne z prawem przetwarzanie informacji objętych tajemnicą bankową, jak i ze względu na treść samego przepisu, o czym szerzej niżej.

Natomiast należy podzielić pogląd autorów, że i.i.b. nie podlega nadzorowi bankowemu, obecnie sprawowanemu przez Komisję Nadzoru Finansowego, na podstawie przepisów prawa bankowego.

Przepis art. 105 ust. 4 podlegał licznym zmianom. W brzmieniu pierwotnym obowiązującym od 1.01.1998 r.¹³, przepis ten stanowił, że „Banki mogą utworzyć instytucję do zbierania i udostępniania bankom informacji o wierzycielnościach oraz o obrotach i stanach rachunków bankowych w zakresie, w jakim informacje te są potrzebne w związku z udzielaniem kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych i poręczeń”.

Kolejna nowelizacja z 1999 r.¹⁴ wprowadziła z dniem 21.05.1999 r. interresujący dla niniejszej dyskusji wymóg tworzenia przedmiotowej instytucji „wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi”. Nowelizacja ta nie była wyczerpująca w świetle zasad techniki legislacyjnej, gdyż nie zawierała przepisów o dostosowaniu się instytucji powołanej bez udziału bankowej izby gospodarczej (w tamtym czasie było to Biuro Informacji Kredytowej SA istniejące od 1997 r.) do nowego brzmienia ustawy¹⁵.

Następna nowelizacja pochodząca z 2001 r.¹⁶ przesądziła o możliwości utworzenia więcej niż jednej instytucji, gdyż od 7.01.2002 r. przepis art. 105 ust. 4 brzmiał „Banki mogą, wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi, utworzyć instytucje do zbierania i udostępniania bankom oraz innym instytucjom ustawowo upoważnionym do udzielania kredytów informacji o wierzycielnościach oraz o obrotach i stanach rachunków bankowych w zakresie, w jakim informacje te są potrzebne w związku z udzielaniem kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych i poręczeń”.

¹³ Publikacja powołana w przypisie 11.

¹⁴ Artykuł 3 pkt 7 ustawy z 9.04.1999 r. o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 40, poz. 399).

¹⁵ Por. § 24 Zasad techniki prawodawczej stanowiących Załącznik do uchwały nr 147 Rady Ministrów z 5.11.1991 r. (obecnie § 35 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. nr 100, poz. 908).

¹⁶ Artykuł 1 pkt 38 ustawy z 23.08.2001 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. nr 111, poz. 1195).

Nowelizacja z 2007 r. (powołana w przypisie 4) doprecyzowała w dodanych pkt 1) i 2) podmioty upoważnione do otrzymywania informacji stanowiących tajemnicę bankową oraz warunki udostępniania tych informacji. W kontekście i.i.b., sytuacja nie zmieniła się po wejściu w życie 18.12.2011 r. ostatniej zmiany art. 105 ust. 4 (również powołanej w przypisie 4), gdyż jedynie rozszerzyła ona krąg podmiotów uprawnionych do otrzymywania informacji objętych tajemnicą bankową o instytucje kredytowe, podając warunek udostępniania informacji (w zakresie niezbędnym do oceny ryzyka kredytowego konsumenta).

Autor niniejszego opracowania nie podziela przywoływanej wcześniej wykładni proponowanej przez K. Zajączkowską-Weremczuk i T. Białka („instytucja może być utworzona przez banki, ewentualnie wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi”). **Prawidłowy jest drugi wariant interpretacyjny, tj. że instytucją upoważnioną do udostępniania informacji objętych tajemnicą bankową jest wyłącznie instytucja utworzona przez banki działające wspólnie z bankową izbą gospodarczą (jedną lub więcej).** Za taką konkluzją przemawia wykładnia językowa sformułowania „banki mogą, wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi, utworzyć instytucje (...)”.

Po pierwsze, współzałożycielami instytucji powinny być banki. Po drugie, powinny one w toku tworzenia przybrać sobie inny podmiot – bankową izbę gospodarczą¹⁷. Wskazuje na to także nowelizacja art. 105 ust. 4 *in principio* p.b. powołana w przypisie 14, która od 21.05.1999 r. wymaga współtworzenia i.i.b. przez bankową izbę gospodarczą. Pogląd, według którego „ze względu na zabezpieczenie interesów wszystkich banków wykluczona jest możliwość samodzielnego działania banków przy jej tworzeniu” wyrażony został również przez organy nadzoru bankowego¹⁸.

Użycie sformułowania „banki mogą, wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi, utworzyć instytucje” w liczbie mnogiej prowadzi również do wniosku, że możliwe jest utworzenie, od dnia wejścia w życie ustawy powołanej w przypisie 16, więcej niż jednej instytucji¹⁹ w ten sposób, że jej współzałożycielami są co najmniej dwa banki i co najmniej jedna bankowa izba gospodarcza.

Wykładnia językowa znajduje także potwierdzenie w wykładni funkcjonalnej, według której można wywodzić, że udział bankowej izby gospodarczej w tworzeniu i.i.b. podnosi jej rangę i wiarygodność, a także „ma istotne znaczenie z punktu widzenia poczucia bezpieczeństwa i komfortu jego użytkowników [banków]”²⁰.

¹⁷ Ustawa z 30.05.1989 r. o izbach gospodarczych (t.j. Dz.U. z 2009 r., nr 84, poz. 710). Należy w tym miejscu zauważyć, że ustawa o izbach gospodarczych ani prawo bankowe nie posługują się terminem „bankowa izba gospodarcza”.

¹⁸ Opinia I zastępcy prezesa Narodowego Banku Polskiego i Komisji Nadzoru Bankowego powołana w uzasadnieniu wyroku NSA z 18.09.2003 r. (II SA 2199/01), LEX nr 149555.

¹⁹ Tak również B. Smykla, *Prawo bankowe...*, s. 446, oraz uzasadnienie wyroku powołanego w przypisie 18.

²⁰ M. Wyżycycki, *Biuro Informacji Kredytowej w nowej perspektywie*, Prawo Bankowe 2003, nr 5; także argumenty powołane w przypisach 8 i 9.

Jak wynika z powyższego, instytucja utworzona niezgodnie z art. 105 ust. 4 *in principio* p.b. nie posiadałaby kompetencji do gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji konfidencjonalnych.

Istniejące instytucje informacji bankowej

Przykładem i.i.b., której funkcjonowanie nie budzi większych zastrzeżeń z perspektywy przedstawionej tu interpretacji art. 105 ust. 4 *in principio* p.b. (przynajmniej na podstawie dostępnych publicznie informacji) jest Biuro Informacji Kredytowej SA (dalej: „BIK SA”)²¹. BIK SA utworzone zostało przez banki z inicjatywy Związku Banków Polskich 29.10.1997 r.²², którego obecnymi akcjonariuszami są wyłącznie banki i Związek Banków Polskich.

Na tle powyższej interpretacji przedmiotowego przepisu p.b. **wątpliwość budzi natomiast działalność bankowej izby gospodarczej samodzielnie udostępniającej i przetwarzającej dane objęte tajemnicą bankową, którą jest Związek Banków Polskich**²³ (dalej: „ZBP”).

ZBP jest dobrowolną i samorządową organizacją banków, działającą na podstawie ustawy o izbach gospodarczych (art. 1 ust. 1 i 2 Statutu ZBP²⁴), utworzoną w styczniu 1991 r.

Statut ZBP zawiera postanowienie, zgodnie z którym ZBP jest „uprawniony do zbierania, przetwarzania i wymiany informacji bankowej i gospodarczej” (art. 3 pkt 2 lit. c). Ponadto, „cele i zadania ZBP są realizowane m.in. poprzez prowadzenie działalności w zakresie wymiany informacji bankowej i gospodarczej” (art. 4 pkt 11). Jakkolwiek termin „informacja bankowa” z oczywistych powodów nie może być utożsamiany z terminem ustawowym „informacja objęta tajemnicą bankową”, to kontekst, w jakim jest on powoływany, nie pozostawia wątpliwości, że chodzi o ten sam rodzaj informacji.

Zasady przetwarzania informacji objętych tajemnicą bankową ZBP uregulował w „Regulaminie Udostępniania Danych Przetwarzanych w Systemach ZBP”²⁵ (§ 1 pkt 3) (dalej: „Regulamin”). Wymienić należy kilka postanowień Regulaminu istotnych z perspektywy niniejszych rozważań. Paragraf 1 pkt 11 Regulaminu zawiera definicję „Systemy – wspólna nazwa obejmująca: System Bankowy Rejestr, System Dokumenty Zastrzeżone”, § 2 pkt 1 stanowi, że „Podstawą prawną funkcjonowania Systemów są: 1) System Bankowy Rejestr – art. 105 ust. 4, 4a i 4d oraz ust. 105a Prawa bankowego”. Z kolei, § 13 Regulaminu stanowi, że „1. W przypadku, gdy Wnioskodawca uzna

²¹ www.bik.pl.

²² Powstaje jednakże pytanie o charakterze intertemporalnym, czy utworzenie BIK SA w związku z przepisem ustawy wchodzącej w życie 1.01.1998 r., przed tą datą nie było obciążone wadą.

²³ www.zbp.pl.

²⁴ Statut – Załącznik do uchwały nr 3 XXI Walnego Zgromadzenia ZBP z 2010 r.; <http://www.zbp.pl/photo/files/statut.pdf>. [dostęp 16.04.2012 r.]

²⁵ <http://www.cpb.home.pl/cpb/download/bok-pliki/bok.regulamin.100930.pdf>. [dostęp 16.04.2012 r.]

dane zawarte w Raporcie za niezgodne ze stanem rzeczywistym, wszelkie reklamacje w tym zakresie powinien kierować, w formie pisemnej, do banku lub innej instytucji, która przekazała te informacje do CBD, wskazanej w Raporcie w pozycji Zgłaszający. 2. Dane przetwarzane w Systemach są wprowadzane przez banki i inne instytucje finansowe (Zgłaszających) i tylko one są uprawnione do zmiany, aktualizacji oraz usuwania wprowadzonych informacji, z zachowaniem dopuszczalnych okresów przetwarzania danych. Ta procedura wiąże się z odpowiedzialnością Zgłaszającego za aktualność, kompletność i prawdziwość danych przetwarzanych w CBD. 3. ZBP nie jest uprawniony do dokonywania żadnych zmian danych przetwarzanych w CBD.”

W świetle art. 87 ust. 1 Konstytucji nie są źródłami powszechnie obowiązującego prawa regulaminy i statuty. W konsekwencji, ani Statut ZBP, ani „Regulamin Udostępniania Danych Przetwarzanych w Systemach ZBP” nie może stanowić podstawy do wymiany informacji konfidencjonalnych. Postanowienia statutów i regulaminów, które są niezgodne z powszechnie obowiązującym prawem, powinny być uchylone albo zmienione. Nie powinny one funkcjonować w obrocie gospodarczym, wprowadzając niepewność co do praw i obowiązków klientów banków, szczególnie w tak ważnej dziedzinie jak ochrona informacji objętych tajemnicą bankową.

Ponadto, jeśli Regulamin powołuje art. 105 ust. 4 p.b. jako podstawę przetwarzania informacji objętych tajemnicą bankową, to powinno to odbywać się zgodnie z tymże przepisem. Jednakże, w świetle powyższej dyskusji, **działalność ZBP nie odpowiada wymogom postawionym tego typu instytucji** (ZBP sam będąc izbą gospodarczą, nie mógł być utworzony przez banki „wspólnie z” bankową izbą gospodarczą). Nie można powierzyć istniejącemu podmiotowi takiemu jak ZBP przedmiotowych uprawnień, także dlatego, że „Musiał to być czynność powołania do życia nowego podmiotu o charakterze publicznym zajmującego się w państwie określonym zakresem spraw, a nie powierzenia spraw podmiotowi, który już istniał wcześniej i prowadził inną działalność”²⁶. W żadnym okresie obowiązywania p.b. nie upoważniało banków do udostępniania bankowej izbie gospodarczej informacji objętych tajemnicą bankową (ani takiej izby do ich przetwarzania).

W istocie rzeczy ZBP powierzył przetwarzanie tych informacji („administrowanie Systemami” zgodnie z § 1 pkt 3 Regulaminu) odrębnemu podmiotowi, Centrum Prawa Bankowego i Informacji Sp. z o.o. (dalej: „CPBI”)²⁷. Jak wynika z informacji publikowanych na stronie internetowej CBPI („Ogólnopolski System BANKOWY REJESTR, funkcjonujący on-line, jest niezastąpionym narzędziem wykorzystywanym w pierwszej fazie oceny ryzyka związanego z potencjalnym Klientem Banku, z sukcesem

²⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku powołanego w przypisie 18.

²⁷ <http://www.cpb.pl>.

jest stosowany od lat. W istotny sposób ogranicza liczbę osób oraz czas potrzebny na wykonanie wstępnej oceny Klienta w aspekcie spełniania podstawowych kryteriów stosowanych w Banku. System BR umożliwia wymianę informacji identyfikujących Klientów niewywiązujących się ze swych zobowiązań wobec Banków, gdy łączna wartość zobowiązań przekracza 200 zł w przypadku Konsumentów i 500 zł w przypadku Przedsiębiorców, a świadczenia powstałe w wyniku tych zobowiązań są wymagalne od co najmniej 60 dni. Za pośrednictwem Systemu BR Banki wymieniają się informacjami o Klientach, których zobowiązania zostały zakwalifikowane – zgodnie z rozporządzeniem MF z 10.12.2003 r. w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków – do należności >>wątpliwych<< bądź >>straconych<<”), CBPI przetwarza informacje objęte tajemnicą bankową²⁸.

Poza zakresem niniejszych rozważań jest geneza prowadzenia tej działalności głównie z uwagi na to, że ZBP nie powołuje się na przepisy ustawy z 31.01.1989 r. – Prawo bankowe²⁹, obowiązującej przed obecnym p.b. Także analiza przepisów dotyczących tajemnicy bankowej poprzedniej ustawy jest zbędna, poza konstatacją, że art. 48 ust. 3, będący odpowiednikiem art. 105 ust. 4, nie umożliwił udostępniania informacji objętych tajemnicą bankową instytucjom innym niż banki oraz Narodowy Bank Polski³⁰.

Nawet gdyby uznać, że odwołanie się w Regulaminie do art. 105 ust. 4 p.b. jest zbędne, niektóre z cytowanych sformułowań Regulaminu oraz informacji dostępnych na stronie internetowej wskazywałyby na to, że CBPI w istocie działa z uwzględnieniem przepisów ustawy z 9.04.2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych³¹. Jednakże, spółka ta nie spełnia wymogów również tej ustawy, chociażby dlatego, że nie działa w formie spółki akcyjnej (art. 5 ust. 1).

Ponadto, jeśli niezgodne z ustawą jest przetwarzanie informacji objętych tajemnicą bankową samodzielnie przez podmiot inny niż utworzony zgodnie z p.b. (w tym przez bankową izbę gospodarczą), to tym większe zastrzeżenia wywołuje powierzenie (przez taką izbę) przetwarzania tych informacji („administrowanie systemami”) innemu podmiotowi.

Oczywiście, sprzeciw budzi również udostępnianie przez banki izbie gospodarczej informacji objętych tajemnicą bankową, skoro p.b. nie upoważnia takiej izby do przetwarzania tych informacji.

²⁸ http://www.cpb.pl/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=14&Itemid=14. [dostęp 16.04.2012 r.]

²⁹ Tj. Dz.U. z 1992 r., nr 72, poz. 359 ze zm.

³⁰ Z drugiej strony, diagram „Liczba informacji w Systemie BANKOWY REJESTR (1992-2010)”, opublikowany na stronie internetowej powołanej w przypisie 28, sugeruje, że informacje objęte tajemnicą bankową przetwarzane są od 1992 r.

³¹ Dz.U. nr 81, poz. 530 ze zm.

Konkluzje

W konkluzji należy podnieść, że (a) na tle art. 105 ust. 4 *in principio* p.b., **upoważnienie tworzenia instytucji kompetentnych do gromadzenia, przetwarzania i udostępniania wiadomości** o zobowiązaniach powstałych z tytułu umów związanych z dokonywaniem czynności bankowych, **mają wyłącznie banki działające wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi**, (b) **podmiot inny niż utworzony na podstawie art. 105 ust. 4 *in principio* p.b., w tym bankowa izba gospodarcza** (jak w omawianym przykładzie ZBP) **nie jest instytucją upoważnioną do przetwarzania informacji objętych tajemnicą bankową**.

Jeżeli można podzielić powyższe konkluzje, zastosowanie będą miały konsekwencje przewidziane prawem bankowym dotyczące sprzecznego z prawem ujawniania tajemnicy bankowej, przede wszystkim odpowiedzialność odszkodowawcza (art. 105 ust. 5 p.b.) i karna (art. 171 ust. 5 p.b.). **Poza brakiem możliwości przetwarzania przez bankową izbę gospodarczą informacji objętych tajemnicą bankową, banki nie są upoważnione do przekazywania takiej izbie przedmiotowych informacji**. Z kolei z perspektywy klientów banków, posiadają oni roszczenia bezpośrednio przeciwko bankowej izbie gospodarczej o zaprzestanie przetwarzania informacji ich dotyczących, jako działalności prowadzonej przez podmiot nieupoważniony do tego przepisami prawa bankowego.

PAWEŁ KAWARSKI

radca prawny