

Rozdział I. Znaczenie ekonomiczne i prawne outsourcingu na rynku dostawców usług płatniczych

§ 1. Ekonomiczna koncepcja outsourcingu

I. Ewolucja w kształtowaniu się outsourcingu i perspektywy jego dalszego rozwoju

Postrzeganie istoty outsourcingu w prowadzeniu działalności gospodarczej ewoluowało na przestrzeni dekad¹. Wskazuje się trzy główne generacje outsourcingu, które korelują ze zmianą podejścia przedsiębiorców, w tym dostawców usług płatniczych działających na rynku prywatnym, do alokacji zasobów oraz ze wzrostem roli sektora usług w gospodarce².

Pierwsza generacja outsourcingu pojawiła się w latach 70. XX w. Koncentrowała się na stosowaniu tego rozwiązania przede wszystkim w celu obniżenia kosztów i dotyczyła obszarów niezwiązanych z prowadzoną podstawową działalnością gospodarczą zlecniodawcy. Wcześniej wszelkie działania były realizowane własnymi zasobami danego przedsiębiorstwa. Do tego okresu kształtował się zatem model biznesu, w którym, o ile następowało rozbudowywanie łańcucha wartości o kolejne funkcje (procesy), o tyle zawsze w celu uzyskania samodzielnej kontroli nad całym procesem wewnątrz przedsiębiorstwa.

Druga generacja outsourcingu pojawiła się w latach 80. XX w. i dotyczyła procesów związanych z obszarem podstawowych działań przedsiębiorstwa. Celem było wykorzystanie szybko rozwijającego się sektora usług do wsparcia organizacji w celu realizacji procesów w sposób bardziej efektywny oraz z wartością dodaną dla organizacji, w tym dla jej klientów.

¹ K. Nowicka, *Outsourcing w zarządzaniu zasobami*, s. 69.

² G. de Vita, C.L. Wang, *Development of Outsourcing*, s. 2-3.

Trzecia generacja outsourcingu restrukturyzuje całe modele biznesowe. Celem outsourcingu jest jego transformacja i ciągła rekonfiguracja struktury wykorzystywanych zasobów. W efekcie takiego outsourcingu przedsiębiorstwo jest w stanie konkurować w oparciu nie o własne zasoby, ale zasadniczo współdzielone – i coraz mocniej akcentuje się pytanie o rzeczywisty obszar własnych kluczowych kompetencji³.

Dotychczasowa ewolucja regulacji prawnych dotyczących instytucji outsourcingu w działalności dostawców usług płatniczych ukazuje, że te ogólne tendencje (generacje) outsourcingu, z pewnym opóźnieniem, także były wdrażane najpierw w bankach, a następnie u innych rodzajów dostawców usług płatniczych. Uchwalane kolejno regulacje prawne uwzględniały jednak specyfikę działalności gospodarczej prowadzonej przez konkretny rodzaj dostawców usług płatniczych⁴. Zostało zatem uznane za niedopuszczalne wyoutsourcingowanie zarządzania (reprezentowania) dostawcom usług płatniczych czy też faktyczne zupełne zaprzestanie prowadzonej działalności w wyoutsourcingowanym zakresie.

Perspektywę dalszego rozwoju outsourcingu w działalności dostawców usług płatniczych należy przedstawić w krótkiej, średniej i dłuższej perspektywie czasu.

W krótkiej perspektywie dalszego rozwoju outsourcingu można wskazać na potencjalnie jeszcze większą współpracę zleceniodawców i zleceniobiorców, na zasadach obecnie wykształconych, zwłaszcza w aspektach technologii informacyjnych (*information technology*, IT), w tym z szerszym wykorzystaniem *cloud computingu*. W aspekcie prawnym wydaje się, że nie będzie następowało zwiększenie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa odnoszących się do outsourcingu, a być może nawet nastąpi jego dalsza liberalizacja, zwłaszcza w stosunku do korzystania z outsourcingu przez nowo wprowadzane kategorie dostawców usług płatniczych. Coraz większą rolę będą jednak odgrywać regulacje *soft law* organów nadzorczych, które z tego względu powinny być szeroko konsultowane.

W średniej i dłuższej perspektywie czasu rozwój instytucji outsourcingu rysuje się co najmniej dwutorowo.

Pierwsza perspektywa to częściowa konwersja instytucji outsourcingu na regulowanym rynku płatniczym we „współpracę” pomiędzy niezależnymi

³ K. Nowicka, Outsourcing w zarządzaniu zasobami, s. 70.

⁴ Szerzej na temat rozwoju regulacji prawnych w zakresie outsourcingu w działalności bankowej J. Byrski, M. Szaraniec, Zmiany w prawie bankowym, Część 1: Prawo bankowe, s. 25–35.

nadzorowanymi przedsiębiorcami (dostawcami), na zasadach określonych przez przepisy prawa, a nie na podstawie umowy outsourcingu. Obecnie często w celu zgodnej z prawem realizacji danego projektu zleceniodawca jest również partnerem outsourcingowym dla swojego partnera outsourcingowego (zleceniodawcy). Taka nowa współpraca nastąpi w oparciu o tzw. ogólnie dostępne API (*application programming interface* – interfejs programistyczny aplikacji) dostawców usług płatniczych prowadzących rachunki płatnicze. Model ten wyprze obecnie podpisywane w tym zakresie umowy outsourcingu oraz wymusi na dostawcach usług płatniczych prowadzących rachunki płatnicze (ASPSP, *account servicing payment service provider* – obecnie głównie banki) umożliwienie dostępu do danych dotyczących rachunku płatniczego dla TPP (obecnie z konieczności często występujących w roli partnera outsourcingowego banku lub płatnika). Współpraca nadal jednak będzie odbywała się częściowo na podstawie umowy outsourcingu, np. w zakresie nieobjętym obowiązkowym API.

Druga perspektywa to możliwy scenariusz, że coraz więcej procesów IT będzie wykonywanych przy okazji wykorzystania automatyzacji i robotyzacji procesu, z odpowiednim wykorzystaniem oprogramowania z elementami sztucznej inteligencji⁵ (tzw. outsourcing 3.0). Zleceniodawcy, w tym dostawcy usług płatniczych, będą wdrażać (implementować) samodzielnie rozwiązania IT obecnych partnerów outsourcingowych, jednak rezygnując z ich usług⁶. Postawi to nowe wyzwania przed prawodawcą, zwłaszcza w aspektach odpowiedzialności dostawcy usług płatniczych wobec podmiotu (klienta) korzystającego z tego rodzaju oprogramowania oraz wobec organu nadzoru.

II. Istota, cechy i motywy outsourcingu

Outsourcing jest koncepcją złożoną i dlatego omówienie istoty tego zjawiska z pogranicza ekonomii i zarządzania⁷ wymaga szerszego przedstawienia, które uwzględni wiele różnych aspektów, w szczególności następujące motywy (przyczyny) skorzystania z outsourcingu:

- 1) podjęcie przez zleceniodawcę decyzji *make or buy* (wytworzyć albo kupić);

⁵ W zakresie oprogramowania zawierającego elementy sztucznej inteligencji zob. szerzej J. Byrski, Oprogramowanie zawierające elementy sztucznej inteligencji, s. 1331–1342.

⁶ Raport ICAN Institute: Outsourcing pod presją algorytmów.

⁷ R. Juchno, R. W. Kaszubski, Outsourcing w działalności bankowej, s. 5.

- 2) przeanalizowanie każdorazowo głównych przyczyn skorzystania z outsourcingu oraz
- 3) podjęcie decyzji o formie współpracy z konkretnym partnerem outsourcingowym.

Te aspekty występują także na rynku dostawców usług płatniczych, z tym zastrzeżeniem, że aspekty prawne – niekiedy niesłusznie, co zostanie dowiedzione w dalszej części pracy – ograniczają swobodę w podjęciu przedstawionych decyzji.

W naukach ekonomicznych definiuje się decyzję *make or buy* jako kompromis pomiędzy dodatkowymi kosztami zarządzania związanymi z integracją pionową z jednej strony (decyzja *make*) oraz kosztami transakcyjnymi, które wynikają z poszukiwania i niekompletnych umów (nakłady na odnalezienie odpowiednich partnerów outsourcingowych) z drugiej strony (decyzja *buy*)⁸. Innymi słowy, wytwarzając we własnym zakresie, przedsiębiorca określa wszystkie wielkości i nie musi zwracać uwagi na warunki dostawców. Konstrukcja, procesy technologiczne, technika, ale również czas wykonania oraz termin są decyzjami podejmowanymi samodzielnie⁹. Alternatywą dla decyzji *make* może być outsourcing, czyli rezygnacja lub ograniczenie jednego lub więcej rodzajów wewnętrznej działalności na rzecz korzystania z usług wykonawców zewnętrznych (partnerów outsourcingowych). Outsourcing nie jest zwykłym zleceniem, gdyż w jego wyniku zachodzą głębsze zmiany w organizacji, polegające na skupieniu się przedsiębiorstwa na zasadniczej działalności, decydującej o przewagach konkurencyjnych. Oznacza to nawiązanie długofalowej i stałej współpracy partnerskiej, w zakresie której proces był dotychczas realizowany we własnym zakresie¹⁰.

Główne grupy motywów (przyczyn) korzystania z outsourcingu są następujące:

- 1) organizacyjne;
- 2) ekonomiczne;
- 3) rynkowe oraz
- 4) społeczne (zasoby ludzkie)¹¹.

⁸ G.M. Grossmann, E. Helpman, *Intergration versus Outsourcing*, s. 118. Słusznie obowiązek analizy decyzji *make or buy*, w tym m.in. wykazanie obniżenia kosztów zleceniodawcy przy podejmowaniu decyzji o outsourcingu, nie znalazły odzwierciedlenia w przepisach bezwzględnie obowiązującego prawa, mimo że były projektowane.

⁹ M. Kłos, *Outsourcing*, s. 34.

¹⁰ A. Kupczyk, H. Koralewska-Mróz, M. Czerwonka, *Radykalne zmiany w firmie*, s. 96.

¹¹ Podobnie M. Kłos, *Outsourcing*, s. 41.

Do tych pierwszych należy zaliczyć zwiększenie efektywności, ale i elastyczności zleceniodawcy poprzez koncentrację na tym, co robi on najlepiej, a zarazem odchudzenie struktury organizacyjnej ze względu na brak konieczności rozbudowywania wewnętrznej organizacji. Dzięki specjalizacji partnerów outsourcingowych, ich wiedzy i doświadczeniu, szybciej wykonywane są zarówno obecne procesy, jak i wdrażane nowe. Ważne jest też uczynienie przedsiębiorstwa bardziej przejrzystym i prostszym w zarządzaniu. Do motywów ekonomicznych należy redukcja kosztów dzięki niższym wydatkom na działania dostawców zewnętrznych z możliwością wykorzystania wolnych środków finansowych na inne cele. Istotne są też zmiana kosztów stałych na koszty zmienne, w zależności od konkretnej potrzeby skorzystania z outsourcingu w danym momencie (szczególnie widoczne przy cloud computingu), oraz niższe koszty rozwoju poprzez wykorzystanie faktu współpracy z doświadczonym partnerem outsourcingowym. Do motywów rynkowych wypada zaliczyć poprawę pozycji konkurencyjnej zleceniodawcy dzięki współpracy z uznanym partnerem outsourcingowym, wzrost wartości produktów i usług poprzez dostarczanie ich w imieniu zleceniodawcy przez doświadczonego partnera, a w konsekwencji zwiększenie satysfakcji klienta oraz często korzystanie z outsourcingu sezonowo lub cyklicznie, zwłaszcza w aspekcie przetwarzania w chmurze obliczeniowej. Motywami społecznymi (zasobami ludzkimi), które należy przeanalizować przy podejmowaniu decyzji o outsourcingu, są: zapewnienie pracownikom pewniejszej ścieżki kariery, wzrost zaangażowania i wysiłku pracowników w działania związane z działalnością kluczową oraz fluktuacja obciążenia pracowników¹².

Z badań empirycznych dotyczących zarządzania wynika, że przeważnie, bez względu na obszar, w którym na być zastosowany outsourcing, motywy (przyczyny) podjęcia decyzji o skorzystaniu z instytucji outsourcingu są bardzo podobne (zwłaszcza redukcja kosztów)¹³. Wydaje się, że ta konstatacja jest prawidłowa także dla outsourcingu w działalności dostawców usług płatniczych, którzy na pierwszym miejscu jako główny motyw skorzystania z outsourcingu stawiają redukcję kosztów¹⁴.

¹² Podobnie *M. Trocki*, *Outsourcing*, s. 52.

¹³ Z raportu *E.E. Greenburg, C. Canzoneri*, *Outsourcing. The AMA Survey*, za: *M.F. Greaver*, *Strategic outsourcing*, s. 300–307, wynika, że na siedem wskazanych przez respondentów najczęściej wydzielanych obszarów (outsourcingu), w pięciu przypadkach główną przesłanką takiej decyzji była redukcja kosztów.

¹⁴ Projekt badawczy redakcji magazynów CFO i CIO oraz firmy Accenture we współpracy z ZBP, 2008.

Przedstawiona wielość i różnorodność motywów (przyczyn) outsourcingu wskazuje na jego wszechstronne oddziaływanie na funkcjonowanie przedsiębiorstwa oraz podkreśla jego dużą wartość. Nie pozostaje to bez wpływu na coraz większą popularność tej koncepcji i szeroki zakres jej wykorzystania, w tym także na rynku dostawców usług płatniczych¹⁵.

Jako ostatni aspekt podjęcia decyzji o skorzystaniu z outsourcingu w danym przypadku wymienia się element decyzji o konkretnej formie współpracy (element zobowiązań umownych) z konkretnym partnerem outsourcingowym.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na występujący w naukach ekonomicznych i o zarządzaniu podział outsourcingu na outsourcing wewnętrzny (kapitałowy) lub zewnętrzny (kontraktowy). Pierwszy dotyczy utworzenia lub skorzystania z już działającego podmiotu (np. spółki córki), w którym zleceniodawca zapewnia sobie korzystną strukturę właścicielską. Warunkiem zastosowania tego typu outsourcingu jest zdolność do wydzielenia z przedsiębiorstwa macierzystego (lub z innego podmiotu z grupy kapitałowej) funkcji pod względem technicznym, organizacyjnym, merytorycznym itd. Przykładem tego typu outsourcingu jest centrum usług wspólnych, którego zadaniem jest dostarczanie określonych usług innym podmiotom z grupy kapitałowej (np. *call center*). Te rezygnują z własnych służb i korzystają z usług tej spółki¹⁶. Drugi oznacza rezygnację z samodzielnej lub w grupie realizacji określonej funkcji i powierzenie jej wykonania niezależnemu, zewnętrznemu podmiotowi. Konsekwencją takiej decyzji jest likwidacja albo brak tworzenia wszystkich elementów, związanych z realizacją wydzielonej funkcji (procesu).

W zakresie zaprezentowanego podziału należy zauważyć zbyt małe jego odzwierciedlenie w przepisach prawnych dotyczących outsourcingu w działalności dostawców usług płatniczych. Jedynie bardzo szcątkowo zostały uregulowane sytuacje powierzenia przez dostawcę usług płatniczych czynności do spółki z grupy kapitałowej (tzw. outsourcing wewnętrzny)¹⁷. W zasadzie

¹⁵ M. Kłos, *Outsourcing*, s. 41. Co do wykorzystywania koncepcji outsourcingu w stosunku do poszczególnych rodzajów dostawców usług płatniczych por. punkty wprowadzające do rozdziałów II, III i IV niniejszej pracy.

¹⁶ S.M. Szukalski, M. Wodnicka, *Outsourcing*, s. 46.

¹⁷ Zob. § 9 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z 10.5.2017 r. w sprawie wykazu dokumentów dołączanych przez bank do wniosku o wydanie zezwolenia na powierzenie przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywania pośrednictwa w zakresie niektórych czynności (Dz.U. z 2017 r.poz. 960), który przewiduje niestosowanie odpowiednich obowiązków z rozporządzenia w przypadku, gdy partnerem outsourcingowym jest instytucja kredytowa, pod-

wszystkie regulacje prawne odnoszą się zawsze do wszelkich partnerów outsourcingowych, niezależnie od tego, czy należą oni do tej samej grupy kapitałowej co zleceniodawca, czy posiadają już status podmiotu regulowanego, czy też nie spełniają tych warunków. Należy *de lege ferenda*, także w aspekcie zasady proporcjonalności regulacji, postulować większe zróżnicowanie, a zatem i zmniejszenie wymagań prawnych, jeżeli outsourcing ma nastąpić do partnera outsourcingowego bądź należącego do tej samej grupy kapitałowej co zleceniodawca, bądź samodzielnie prowadzącego finansową działalność regulowaną. Jak to zostało dowiedzione w naukach ekonomicznych, z outsourcingiem wewnętrznym wiąże się o wiele mniejsze ryzyko operacyjne, a więc stawianie takich samych wymagań prawnych jak w tzw. outsourcingu kontraktowym jest niezasadne¹⁸.

W drugiej kolejności należy zwrócić uwagę na proces wyboru konkretnego partnera outsourcingowego. Przy wyborze przyszłego partnera outsourcingowego należy przyjąć pewne kryteria oceny. W literaturze ekonomicznej proponuje się następujące:

- 1) techniczna zdolność usługodawcy do świadczenia usług;
- 2) zakres doświadczenia w danej dziedzinie;
- 3) kultura organizacji;
- 4) zdolność zrozumienia wymagań i sytuacji zleceniodawcy;
- 5) posiadanie pewnych specyficznych cech, pożądanых w określonej sytuacji oraz
- 6) odrębny zbiór kryteriów oceny finansowej¹⁹.

Następnie przechodzi się do analizy projektu umowy outsourcingu poprzez etapy negocjacji i zawarcia umowy, a później weryfikacji jej realizacji. W przepisach prawa dotyczących outsourcingu w działalności dostawców usług płatniczych element prawidłowego wyboru przyszłego partnera outsourcingowego został słusznie określony jedynie w tzw. *soft law*, które wskazują na procedurę wyłaniania insourcera. Nie wydaje się zasadne, także w aspekcie zasady proporcjonalności regulacji, przenoszenie tych rekomendacji do prawa stanowionego.

miot działający w tym samym co bank holdingu, podmiot nadzorowany przez właściwe władze nadzorcze.

¹⁸ M. Kłos, Outsourcing, s. 46.

¹⁹ M. Kłos, Outsourcing, s. 70.

III. Korzyści (zalety) i zagrożenia (ryzyka) korzystania z outsourcingu

Dla zleceniodawcy, w tym dostawcy usług płatniczych, outsourcing nie stanowi samych korzyści (zalet), niesie ze sobą także pewnego rodzaju zagrożenia (ryzyka), gdy zleca on insourcerowi podejmowanie określonych działań.

Do korzyści stosowania outsourcingu zalicza się przede wszystkim:

- 1) obniżenie kosztów, w tym kosztów operacyjnych lub związanych z zatrudnieniem, lub zakupem sprzętu (zwłaszcza IT), ze względu na wyoutsourcingowanie pewnego procesu (funkcjonalności);
- 2) uproszczenie (spłaszczenie) struktur organizacyjnych zleceniodawcy;
- 3) uzyskanie dostępu do fachowej, nowoczesnej, a czasami innowacyjnej obsługi danego procesu (funkcji), a więc zaoszczędzenie czasu;
- 4) uporanie się z procesem (funkcją) trudną do wykonania samodzielnie lub niemożliwą do realizacji²⁰ oraz
- 5) możliwość skoncentrowania się zleceniodawcy na jego podstawowej działalności²¹.

W literaturze ekonomicznej zwraca się uwagę, że podstawą osiągnięcia korzyści z outsourcingu jest znalezienie partnera biznesowego (outsourcingowego), a nie tylko dostawcy usług, bowiem outsourcing to przede wszystkim relacja biznesowa, której główną zasadą jest partnerstwo. Stąd najważniejszym kryterium wyboru dostawcy nie powinna być cena, ale jego reputacja, elastyczność, umiejętność czy zdolność do dostarczania usług na należytych poziomie²². Proces wyboru partnera outsourcingowego powinien polegać na eliminacji kandydatów aż do ostatecznego wyselekcjonowania tego właściwego, biorąc pod uwagę kulturę organizacji, zdolność zrozumienia wymagań i danej sytuacji zleceniodawcy²³.

Outsourcing wiąże się natomiast co najmniej z czterema głównymi rodzajami ryzyk (zagrożeń):

- 1) strategiczno-operacyjno-organizacyjnymi;
- 2) finansowymi;
- 3) technologicznymi oraz
- 4) prawnymi.

²⁰ Szerzej o ogólnych celach, w tym zaletach outsourcingu, *M. Trocki*, *Outsourcing*, s. 52.

²¹ *M. Kłos*, *Outsourcing*, s. 171.

²² *S.M. Szukalski, M. Wodnicka*, *Outsourcing*, s. 193.

²³ *M. Kłos*, *Outsourcing*, s. 70.

Ryzyko strategiczno-operacyjno-organizacyjne związane jest z samą decyzją odnoszącą się do outsourcingu i wyborem konkretnego partnera outsourcingowego. Szczególnym przypadkiem tego ryzyka jest sytuacja, gdy partner outsourcingowy podejmuje działania w celu maksymalizacji swoich zysków kosztem zleceniodawcy, czyli gdy świadczy usługi poniżej uzgodnionego poziomu przy niezmienionej cenie, a zleceniodawca z uwagi na wysokie bariery wyjścia nie może łatwo zrezygnować z usług tego partnera²⁴. Zagrożenie to związane jest także z utratą kontroli nad wyoutsorcowanym procesem oraz dostępem partnera outsourcingowego do tajemnicy przedsiębiorstwa czy innych informacji stanowiących tajemnicę prawnie chronioną zleceniodawcy. Ryzyko od strony organizacyjnej może być także związane z przebudową struktury wewnętrznej w wyniku wdrożenia projektu outsourcingowego, jeśli dotychczas proces ten był realizowany samodzielnie przez zleceniodawcę. Może więc wiązać się to z likwidacją komórek organizacyjnych obsługujących dany proces lub ich zdecydowaną restrukturyzacją, co powoduje konieczność redukcji zatrudnienia.

Ryzyko finansowe odnosi się natomiast do oceny kosztów związanych z nową organizacją procesów ze względu na ich wyoutsorcowanie, a zwłaszcza z kosztami migracji procesu do partnera outsourcingowego. Mówiąc o ryzyku finansowym, należy mieć również na uwadze stabilność finansową samego partnera outsourcingowego, jak i zmienność opłat za usługi outsourcingowe w czasie, w tym związanych z potencjalnym rozwojem procesu outsourcingowego.

Zagrożenie technologiczne to kolejny typ ryzyka związanego z zastosowaniem technologii, sposobu jej wdrażania i skutków, jakie wywołuje zarówno u zleceniodawcy, jak i u partnera outsourcingowego. Tytułem przykładu można podać, że inne ryzyko technologiczne występuje w przypadku wyoutsorcowania rozwiązania standardowego IT niż w przypadku wyoutsorcowania oprogramowania tworzonego „na miarę” dla konkretnego zleceniodawcy, m.in. w zakresie jego zmian, jak i dalszego rozwoju.

Jako ryzyko prawne związane z outsourcingiem regulowanego rynku finansowego wskazywano, że prowadzi on do utraty pełnej kontroli nad operacjami wykonywanymi z udziałem partnera outsourcingowego. Podnoszone było też w literaturze, że outsourcing wiąże się z ryzykiem zaprzestania kontrolowania działalności w powierzonym zakresie czy też nawet z uzależnieniem się od

²⁴ S.M. Szukalski, M. Wodnicka, *Outsourcing*, s. 194.

partnera w nadmierny sposób²⁵. Dodatkowo wskazywano na kolizję z jednym z podstawowych celów na rynku regulowanym, tj. bezpośrednim nadzorem sprawowanym przez Komisję Nadzoru Finansowego.

Ponad 13-letnie doświadczenie w funkcjonowaniu instytucji outsourcingu w działalności dostawców usług płatniczych – także ze względu na wydane i stosowane *soft law* organu nadzoru – zweryfikowało poglądy co do ryzyk prawnych; słusznie więc obecnie ustawodawca krajowy ogranicza lub liberalizuje (zmienia na łagodniejsze) regulacje publicznoprawne w zakresie outsourcingu, z korzyścią dla swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez dostawców usług płatniczych. Podobne działania można zaobserwować w regulacjach prawodawcy unijnego, który w kolejnych wersjach dyrektyw nie wzmacnia nadzoru nad outsourcingiem. Ustawodawca i prawodawca unijny przenoszą zatem ciężar obecnych obowiązków publicznoprawnych związanych z outsourcingiem względem organu nadzoru (m.in. brak konieczności notyfikacji każdego przypadku outsourcingu) na rzecz zwiększenia roli instrumentów prywatnoprawnych (umownych), a więc kontroli przez samego dostawcę usług płatniczych wobec partnera outsourcingowego (np. obowiązek regularnych kontroli i audytów u partnera outsourcingowego). Takie podejście tym samym nie angażuje bezpośrednio organu nadzoru.

IV. Zarządzanie outsourcingiem

Na zarządzanie procesem outsourcingu składają się co najmniej następujące etapy:

- 1) projektowanie (planowanie) outsourcingu;
- 2) wybór partnera outsourcingowego i podpisanie odpowiedniej umowy outsourcingu oraz
- 3) zarządzanie realizacją umowy outsourcingu i relacjami z partnerem outsourcingowym, aż do zakończenia współpracy.

Etap projektowania jest integralną częścią procesu outsourcingu. W literaturze nauk o zarządzaniu zwraca się uwagę, że jest on szczególnie istotny w sytuacji, gdy outsourcing ma dotyczyć realizacji strategicznych celów przedsiębiorstwa²⁶, jak i w przypadku ustawowo określonego outsourcingu regulacyjnego, np. dostawców usług płatniczych. Jednym z podstawowych elementów realizacji etapu projektowania jest określenie zakresu czynności składających

²⁵ Postrzegane podobnie jak w ryzyku operacyjno-organizacyjnym.

²⁶ K. Nowicka, Outsourcing w zarządzaniu zasobami, s. 132.

się na proces podlegający outsourcingowi. Niezbędne jest precyzyjne zdefiniowanie zakresu outsourcingu i jego roli. Z tych względów jego uwzględnienie w strategii przedsiębiorstwa jest konieczne²⁷. Podczas etapu planowania zleceniodawca powinien podjąć też decyzję o lokalizacji wykonywanego procesu, w tym z ewentualnym wykorzystaniem zasobów spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego. W ramach analizy kosztów i korzyści związanych z korzystaniem z outsourcingu powinno się przeprowadzić analizę SWOT (*strengths* – mocne strony, *weaknesses* – słabe strony, *opportunities* – szanse, *threats* – zagrożenia) tego rozwiązania, uwzględniając między innymi:

- a) analizy innych rozwiązań, które mogą być stosowane w planowanej lub bieżącej działalności biznesowej;
- b) możliwość upadłości dostawcy lub jego nagłego wycofania się ze świadczenia usługi oraz
- c) koszty i granice możliwych do podjęcia działań w wypadku nagłego wycofania się dostawcy ze świadczenia usługi²⁸.

Etap wyboru partnera outsourcingowego powinien zostać poprzedzony analizą konkurencyjności sektora, z którego pochodzą potencjalni partnerzy outsourcingowi. Wypada także zbadać, czy potencjalny partner outsourcingowy nie zostanie bezpośrednim konkurentem zleceniodawcy. Poszczególne kryteria oceny i wyboru partnera outsourcingowego należy ułożyć w ranking istotności, nadając konkretnym cechom wagi²⁹. Podczas wyboru partnera outsourcingowego ważna jest ocena jego wyników finansowych, certyfikatów – zwłaszcza w aspekcie usługi świadczonej w ramach outsourcingu – oraz referencji. Podetap podpisywania umowy dotyczy zarówno często spotykanego elementu wczesnego włączenia się potencjalnego partnera outsourcingowego w analizę dokonanego projektowania outsourcingu danego procesu, w tym ocenę stanu obecnego danego procesu, jak i negocjacji umowy outsourcingu. Umowa powinna przewidywać bezwzględnie obowiązujące przepisy dotyczące konkretnego rodzaju outsourcingu, w tym dopuszczać lub nie podoutourcing (w ramach lub poza EOG) oraz odpowiadać konkretnym wytycznym *soft law* organu nadzoru, jeśli takowe występują na danym rynku. W literatu-

²⁷ K. Nowicka, Outsourcing w zarządzaniu zasobami, s. 133.

²⁸ Na podobne elementy analizy SWOT zwraca uwagę UKNF w komunikacie z 23.10.2017 r. dotyczącym korzystania przez podmioty nadzorowane z usług przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Komunikat_dot_korzystania_przez_podmioty_nadzorowane_z_uslug_przetwarzania_danych_w_chmurze_obliczeniowej_59626.pdf.

²⁹ K. Nowicka, Outsourcing w zarządzaniu zasobami, s. 136.

rze z zakresu nauk ekonomicznych i nauk o zarządzaniu zwraca się uwagę, że umowa jest narzędziem kontroli ryzyka, a więc powinna przewidywać nie tylko tzw. postanowienia główne (przedmiot, czas, efekty współpracy w ramach ewentualnych etapów, wynagrodzenie), ale także gwarancję poziomu świadczonych usług (*service level agreement*, SLA), politykę prywatności, politykę bezpieczeństwa, opis usługi czy system motywacji dla obydwu stron³⁰.

Ostatni etap zarządzania outsourcingiem, a więc zarządzanie realizacją umowy outsourcingu i relacjami z partnerem outsourcingowym (aż do zakończenia umowy), polega na podejmowaniu wspólnych działań przez samodzielne gospodarczo podmioty, ze względu na brak centralnego kierownictwa, przy założeniu dobrowolnego i odwracalnego charakteru współpracy³¹. Zwraca się uwagę, że kompromis, poświęcenie uwagi potrzebom partnera outsourcingowego, jak i empatia w codziennych relacjach ułatwiają zrozumienie decyzji podejmowanych przez partnera i zleceniodawcę, a tym samym mogą wspomóc osiągnięcie większych efektów ze współpracy. Założeniem jest osiągnięcie wspólnych korzyści przez strony umowy outsourcingu, a więc utrzymywanie relacji *win-win*. Relacje typu *win-win* przy zarządzaniu outsourcingiem i relacją z partnerem outsourcingowym charakteryzuje³²:

- 1) koncentracja na wyniku, a nie czynnościach – wspólna wizja poprzez wymianę informacji na temat potrzeb, identyfikacja luk i braków oraz koncepcja ich eliminacji;
- 2) skupienie się na „co”, a nie „jak” – wspólne opracowanie listy celów opisującej wyniki, a nie jedynie zadań do wykonania;
- 3) jasno określone i zamierzone cele – istotne jest zarządzanie wynikami, ich mierniki powinny być zatem czytelne dla wszystkich zaangażowanych w proces;
- 4) model rozliczeń optymalizujący proces outsourcingu – ustalenie modelu cenowego i systemu motywacyjnego oraz
- 5) samorządność w zarządzaniu procesami przez partnera outsourcingowego zamiast kontroli przez zleceniodawcę³³ – strony powinny monitorować umowę w ramach elastycznej struktury zarządzania, istotnym elementem jest też umiejętność zarządzania zakończeniem współpracy

³⁰ Tak też K. Nowicka, *Outsourcing w zarządzaniu zasobami*, s. 141–145.

³¹ J. Drzewiecki, M. Krasieński, *Mapowanie strumienia wartości*, s. 185 i n.

³² K. Vitasek, M. Ledyard, K. Manrodt, *Zaangażowany outsourcing*, s. 76–83.

³³ W tym aspekcie należy zwrócić uwagę, że na rynku dostawców usług płatniczych wskazany jest jednak nadzór, w tym kontrole i inspekcje u partnera outsourcingowego, ze względu na doniosłość outsourcingu na rynku regulowanym.

zarówno w sytuacji wygaśnięcia umowy (m.in. zwrot danych), jak i w sytuacji wcześniejszego wypowiedzenia umowy (np. przeniesienie danych do nowego partnera outsourcingowego).

Uwagi poczynione w niniejszym rozdziale wskazują, że ze względu na ekonomiczną analizę prawa, w przypadku wykorzystania instytucji outsourcingu w działalności dostawców usług płatniczych wskazane jest korzystanie z doświadczeń nauk ekonomicznych i nauk o zarządzaniu. Z dotychczasowych doświadczeń wynika, że wskazane jest, aby w odniesieniu do poszczególnych etapów zarządzania outsourcingiem istniały regulacje prawne wskazujące najlepsze praktyki w tym zakresie, ale wydaje się, że wyłącznie w postaci *soft law*, nie zaś prawa bezwzględnie obowiązującego.

§ 2. Dostawcy usług płatniczych – zagadnienia terminologiczne

I. Uwagi wstępne

Świadczenie usług płatniczych, jako wykonywanie działalności regulowanej, związane jest bezpośrednio z koniecznością posiadania konkretnego statusu prawnego przez podmiot, który planuje rozpoczęcie działalności na rynku płatniczym. Kategorią takich podmiotów, która posiada wyłączną legitymację do świadczenia tego rodzaju usług, są dostawcy usług płatniczych³⁴. Dokładny katalog takich dostawców zamieszczony został w art. 4 ust. 2 ustawy z 19.8.2011 r. o usługach płatniczych³⁵. Wskazane w nim wyliczenie ma charakter enumeratywny, a świadczenie usług płatniczych przez inne podmioty, niewymienione w tym przepisie, jest prawnie niedopuszczalne³⁶. Warto równocześnie wskazać, że złamanie przedmiotowego zakazu zagrożone zostało w przepisach ustawy o usługach płatniczych odpowiedzialnością karną, która spoczywać będzie na podmiocie prowadzącym działalność z zakresu usług płatniczych, a nie będąc do tego uprawnionym³⁷.

³⁴ Grupa ta stanowi *de facto* nowość dla języka prawnego i została wprowadzona do niego na mocy dyrektywy PSD 1. Por. *M. Grabowski*, Ustawa o usługach płatniczych, s. 45–46.

³⁵ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2003 ze zm.

³⁶ Podobnie *A. Zalcewicz*, *B. Bajor*, Ustawa o usługach płatniczych, s. 98; *M. Pacak*, Usługi płatnicze, art. 4 pkt 3.

³⁷ Zob. art. 150 ust. 1 UstPŁU.

Dostawcami usług płatniczych w rozumieniu przepisów ustawy o usługach płatniczych³⁸ są:

- 1) banki krajowe;
- 2) oddziały banków zagranicznych;
- 3) instytucje kredytowe;
- 4) instytucje pieniądza elektronicznego;
- 5) oddziały podmiotów świadczących w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim (zgodnie z prawem tego państwa) pocztowe usługi płatnicze, uprawnione do świadczenia usług płatniczych zgodnie z prawem swojego państwa macierzystego, oraz Poczta Polska S.A. w zakresie, w jakim regulują to odrębne przepisy;
- 6) instytucje płatnicze;
- 7) Europejski Bank Centralny, Narodowy Bank Polski oraz inne banki centralne państw członkowskich, jeśli nie działają w charakterze władz monetarnych lub organów administracji publicznej;
- 8) organy administracji publicznej;
- 9) spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe lub Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa w zakresie, w jakim odrębne przepisy przyznają im uprawnienia do świadczenia usług płatniczych;
- 10) biura usług płatniczych;
- 11) małe instytucje płatnicze;
- 12) dostawcy świadczący wyłącznie usługę dostępu do informacji o rachunku.

Uwzględniając powyższe wyliczenie, wskazuje się, że dostawców usług płatniczych można podzielić na dwie zasadnicze kategorie³⁹. Pierwsza z nich obejmuje instytucje płatnicze, instytucje pieniądza elektronicznego, biura usług płatniczych, małe instytucje płatnicze oraz dostawców świadczących wyłącznie usługę dostępu do informacji o rachunku. Są to podmioty, których funkcjonowanie oraz nadzór określają wprost przepisy ustawy o usługach płatniczych. Drugą kategorię tworzą pozostałe podmioty, a ich struktura oraz działalność regulowana jest na podstawie innych aktów prawnych, szczególnych względem ustawy o usługach płatniczych.

³⁸ W wyliczeniu uwzględnione zostały projektowane nowe kategorie dostawców usług płatniczych ze względu na implementację dyrektywy PSD 2.

³⁹ Por. *M. Grabowski*, Ustawa o usługach płatniczych, s. 46.