

Wprowadzenie

Początki, a potem rozkwit outsourcingu w działalności dostawców usług płatniczych, zwłaszcza w odniesieniu do banków, datuje się w gospodarkach rozwiniętych na lata 70. XX w. Dopiero jednak od lat 90. XX w. charakteryzuje go rosnące i niesłabnące do obecnych czasów tempo rozwoju¹. W późnych latach 90. XX w. zaczęły działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pierwsze podmioty konkurencyjne wobec banków, tj. spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (SKOK-i), które obecnie również szeroko korzystają z outsourcingu. Na początku XXI w. prawodawca unijny uzupełnił katalog dostawców usług płatniczych o kolejne kategorie, regulując również zasady, na jakich dostawcy ci mogą korzystać z outsourcingu.

Zdaniem prawodawcy unijnego, ogólny rozwój świadczenia usług płatniczych – w tym tych innowacyjnych związanych z obrotem bezgotówkowym – nastąpi najszybciej dzięki wprowadzaniu możliwości świadczenia tych usług przez coraz szerszy katalog dostawców usług płatniczych. Efektem tego podejścia było najpierw uchwalenie dyrektywy PSD 1², która do katalogu dostawców usług płatniczych dołączyła kolejne kategorie podmiotów prywatnych (instytucje pieniądza elektronicznego i instytucje płatnicze). Następnie przyjęta została dyrektywa PSD 2³, wprowadzająca tzw. zasadę open banking, w konsekwencji czego w katalogu dostawców usług płatniczych znalazły się dalsze rodzaje dostawców (*third party payment service providers*, TPP), w tym dostawcy świadczący wyłącznie usługę dostępu do informacji o rachunku wraz ze zmienionym uregulowaniem korzystania z outsourcingu przez wszystkie kategorie dostawców.

Termin „outsourcing” pochodzi od neologizmu utworzonego z angielskich wyrazów *outside resource using*, oznaczającego wykorzystanie zasobów zewnętrznych. Outsourcing w znaczeniu szerszym postrzegany jest jako zjawisko z pogranicza ekonomii i zarządzania, głównie jako technika zarządzania, które na rynkach nieregulowanych – co do zasady – nie doznaje tak istotnych ograniczeń prawnych. Ze względu na szcze-

¹ Dane ze strony: www.knf.gov.pl.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/64/WE z 13.11.2007 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 uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz.Urz. UE L 319 z 2007 r., s. 1 ze zm.).

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25.11.2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) Nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Dz.Urz. UE L 337 z 2015 r., s. 35).

gólną sytuację dostawców usług płatniczych, gromadzących środki pieniężne swoich klientów i obracających tymi środkami, niezbędny jest nadzór nad tą instytucją sprawowany przez podmiot publiczny – po to, aby była ona wykorzystywana w sposób adekwatny dla bezpieczeństwa całego systemu finansowego.

W rozumieniu prawnym istotą outsourcingu w działalności dostawców usług płatniczych jest wyodrębnienie organizacyjne pewnych funkcji realizowanych przez dostawcę na podstawie uzyskanego zezwolenia (zgłoszenia) od organu nadzoru i powierzenie ich wyspecjalizowanym podmiotom trzecim. Są one nazywane partnerami outsourcingowymi (insourcerami), którzy również w tym zakresie powinni podlegać nadzorowi sprawowanemu przez organ. Niemniej zasadniczo nie muszą oni uzyskiwać we własnym imieniu odrębnych zezwoleń (zgłoszeń).

Niniejsza praca jest pierwszym w literaturze kompleksowym opracowaniem poświęconym outsourcingowi w działalności dostawców usług płatniczych. W doktrynie czyniono wprawdzie wzmianki o outsourcingu w działalności bankowej, zwłaszcza w kontekście zmian wprowadzonych w 2011 r. w ustawie z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe⁴, ale brakowało całościowego omówienia tej instytucji w odniesieniu i w porównaniu do innych rodzajów dostawców usług płatniczych. Dostawcami usług płatniczych korzystającymi z instytucji outsourcingu są, jak już wspomniano, obok banków i oddziałów instytucji kredytowych, także spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, instytucje płatnicze, małe instytucje płatnicze, biura usług płatniczych oraz dostawcy świadczący wyłącznie usługę dostępu do informacji o rachunku. Na rynku prywatnym dostawcami takimi są również instytucje pieniądza elektronicznego, jednak z tego powodu, że żadna z nich obecnie nie prowadzi działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, analiza tych zagadnień, poza ogólną ich charakterystyką, została w pracy pominięta. Dostawcami na rynku publicznym są również Europejski Bank Centralny (EBC), Narodowy Bank Polski (NBP) oraz banki centralne innego państwa członkowskiego, a także organy administracji publicznej, niemniej ze względu na jeden z głównych celów monografii, tj. porównanie instytucji outsourcingu dla konkurujących ze sobą prywatnych kategorii dostawców usług płatniczych, omówienie korzystania przez te podmioty publiczne z instytucji outsourcingu zostało wyłączone z zakresu niniejszej pracy.

W monografii dominuje problematyka publicznoprawna, nie unika ona jednak wątków cywilnoprawnych, stanowiących uzupełnienie rozważań o charakterze publicznoprawnym. Instytucja outsourcingu stanowi bowiem konglomerat przepisów publiczno- i prywatnoprawnych prawa gospodarczego.

Znaczenie prawne instytucji outsourcingu, w tym w działalności regulowanej, zostało ocenione również z zastosowaniem metody ekonomicznej analizy prawa, gdyż problematyka usług płatniczych jest silnie powiązana z naukami ekonomicznymi. Instytucja outsourcingu jest bowiem istotna tak pod względem teoretycznoprawnym, jak

⁴ Ustawa z 19.8.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 201, poz. 1181).

i praktycznym – zarówno dostawcy usług płatniczych korzystają szeroko z usług partnerów outsourcingowych, jak i klienci tych dostawców często za pośrednictwem agentów zawierają określonego rodzaju umowy. Zakres instytucji outsourcingu jest obecnie uregulowany (ograniczony) ustawowo – między innymi w wyniku konieczności implementacji dyrektyw unijnych – a mimo to outsourcing jest ze względu na ekonomicznych szeroko stosowany przez dostawców usług płatniczych wszystkich rodzajów.

Outsourcing w działalności dostawców usług płatniczych wiąże się nie tylko z przepisami sektora finansowego, ustanawiającymi ramy prawne tej instytucji, ale także z innymi regulacjami dotyczącymi zlecenia (outsourcingu) wykonywania pewnych czynności na zewnątrz, znajdującymi też zastosowanie do dostawców usług płatniczych. Do tych regulacji należy zaliczyć w szczególności aspekty prawne związane z kwestiami pracowniczymi (tzw. outsourcing pracowniczy⁵), zagadnienia podatkowe (m.in. odpowiednie opodatkowanie wykonywania czynności przez partnera outsourcingowego⁶), czy też aspekty dotyczące ochrony danych osobowych (umowne powierzenie danych osobowych partnerowi outsourcingowemu).

Z wymienionych regulacji najdonioślejsze znaczenie dla dostawców usług płatniczych mają przepisy odnoszące się do powierzenia przetwarzania danych osobowych, gdyż konsekwencje nienależytej ochrony danych osobowych w outsourcingu mają – w przeciwieństwie do pozostałych przedstawionych regulacji – zarówno wymiar publicznoprawny (m.in. nakazanie rozwiązania umowy przez organ ochrony danych osobowych, nałożenie kar pieniężnych), jak i prywatnoprawny (np. solidarna odpowiedzialność dostawcy usług płatniczych i partnera outsourcingowego wobec podmiotu danych). Przedmiotem badań objęto zatem analizę instytucji outsourcingu przetwarzania danych osobowych przez dostawców usług płatniczych – pomijając analizę pozostałych ogólnych regulacji – zwłaszcza w aspekcie przepisów publicznoprawnych, jednak w odpowiednim zakresie także prywatnoprawnych. Podyktowane to zostało także tym, że obecnie wprowadzanie odpowiednich regulacji dotyczących outsourcingu danych osobowych ma za zadanie ustanowienie odpowiednich proporcji między dwoma wartościami. Z jednej strony istnieje prawo klienta (osoby fizycznej – podmiotu danych) dostawcy usług płatniczych do prywatności, realizowane w szczególności poprzez instytucję ochrony danych osobowych. Aktualne jest to zwłaszcza obecnie w dobie przetwarzania danych klientów w dużych zbiorach danych z wykorzystaniem informacji z różnych źródeł, w tym z rejestrów publicznych lub mediów społecznościowych (tzw. *big data*). Z drugiej strony istnieje interes dostawców usług płatniczych, dążących do uzyskania swobody w kontraktowaniu z wykorzystaniem instytucji outsourcingu danych osobowych – po to, aby uzyskać odpowiednie informacje o kliencie w celu optymalnego oszacowania ryzyka realizacji danej usługi płatniczej. Dostawcy usług płatni-

⁵ Szerzej na temat zagadnienia outsourcingu pracowniczego zob. wyr. SN z 27.1.2016 r., I PK 21/15, MoPr 2016, Nr 4, s. 203.

⁶ Szerzej J. Wyciśłok, Optymalizacja podatkowa. Legalne zmniejszanie obciążeń podatkowych, Warszawa 2013, rozdz. VI pkt A.2.

czych utrzymują, że dzięki analizie w ramach outsourcingu danych osobowych (w tym profilowaniu, np. w celu oceny zdolności kredytowej) mogą podnieść jakość świadczonych usług, gdyż wybierają podmioty, które w obrębie zleczanych usług są ekspertami i dostarczają wiarygodnej informacji o kliencie – lepszej niż opracowana samodzielnie przez dostawcę usług płatniczych. Przeanalizowanie tych wartości z uwzględnieniem zasady proporcjonalności regulacji i ocena ich wzajemnego wpływu na nowe unijne regulacje w zakresie ochrony danych osobowych, wdrażane obecnie do przepisów krajowych, umożliwiło wyznaczenie pożądanego (optymalnego) modelu nowej regulacji outsourcingu danych osobowych.

Wybór tematu pracy był ponadto uzasadniony z kilku powodów. Po pierwsze, poszczególne stosunkowo nowe przepisy dotyczące outsourcingu w działalności dostawców usług płatniczych nie były w literaturze przedmiotem szerszych opracowań naukowych, zwłaszcza w aspekcie ich wzajemnego porównania i ocenienia, wskazania ich wspólnych i odrębnych cech. Po drugie, nie było przeprowadzonych badań naukowych dotyczących outsourcingu w aspekcie nie tylko ustaw z rynku finansowego, ale także ustawy z 29.8.1997 r. o ochronie danych osobowych⁷ oraz nowej regulacji unijnej – ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO)⁸, z uwzględnieniem dorobku orzeczniczego obu organów nadzorczych (Komisji Nadzoru Finansowego – KNF i Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych – GIODO) oraz judykatury. Nie przeprowadzono również dotychczas głębszej analizy nowych regulacji unijnych w zakresie outsourcingu, które zostały opublikowane dopiero w 2015 i 2016 r. (dyrektywa PSD 2 i RODO), z terminami implementacji i dostosowania w 2018 r. Oczywisty jest więc brak rozbudowanego dorobku doktryny w tym zakresie, a niniejsza monografia stara się tę lukę wypełnić. Tym bardziej wydaje się, że rozważania oraz problematyka podjęta w pracy są aktualne i mogą być inspiracją dla polskiego projektodawcy oraz stanowić asumpt do dalszej szerszej dyskusji naukowej. Po trzecie, na kompleksowe omówienie instytucji outsourcingu w działalności dostawców usług płatniczych nałożona została analiza wykorzystania zasady proporcjonalności stanowienia i stosowania prawa, zwłaszcza w aspekcie wprowadzania do prawa krajowego tzw. opcji narodowych z prawa unijnego, czy tworzenia norm *soft law* przez organy nadzorcze. Stanowi to istotne *novum* w dotychczasowych wypowiedziach prawnych.

Celem badawczym pracy była analiza obowiązujących przepisów – przy uwzględnieniu metody dogmatycznej, historycznej i prawnoporównawczej – jak i ocena, czy wymagają one zmian, a jeżeli tak, to zaproponowanie *de lege ferenda* nowych przepisów do regulacji dotyczących outsourcingu poszczególnych rodzajów dostawców usług płatniczych. Działają oni na podstawie różnych ustaw. Konkurują natomiast ze sobą

⁷ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 922.

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.4.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119 z 2016 r., s. 1).

na tym samym rynku usług płatniczych, tj. banki i instytucje kredytowe – z jednej strony, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe i w określonym zakresie Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa – z drugiej strony, oraz instytucje płatnicze, małe instytucje płatnicze, biura usług płatniczych i dostawcy świadczący wyłącznie usługę dostępu do informacji o rachunku – z trzeciej strony. Wydaje się więc uzasadniona *prima facie* teza, że wskazane jest, aby przepisy dotyczące outsourcingu były dla nich analogiczne; nieuprawnione wtedy byłoby stosowanie wykładni *a contrario*. Analiza instytucji outsourcingu w aspekcie wszystkich obowiązujących przepisów umożliwiła też wykazanie, że instytucja outsourcingu przewiduje pewne wspólne cechy dla wszystkich omawianych rodzajów dostawców usług płatniczych.

Kolejnym celem badawczym pracy – po przeanalizowaniu obowiązujących przepisów z zakresu ochrony danych osobowych, przy uwzględnieniu wymienionych już metod badawczych – była próba wskazania kierunków dostosowania polskich regulacji dotyczących outsourcingu danych osobowych, znajdujących zastosowanie także do dostawców usług płatniczych, do ogólnego rozporządzenia o ochronie danych w zakresie dopuszczalnym do wprowadzenia przez RODO. Wydaje się, że nowe unijne ogólne rozporządzenie o ochronie danych znacznie lepiej respektuje zasadę proporcjonalności wprowadzanych regulacji ze względu m.in. na spójność uprawnień podmiotu danych oraz obowiązków krajowego organu nadzorczego, przejrzystość oraz celowość wprowadzanych rozwiązań prawnych. Niemniej regulacje dotyczące outsourcingu w ustawie o ochronie danych osobowych, w tym związane z przekazywaniem danych osobowych do państwa trzeciego (państwa spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego, EOG) oraz odnoszące się do realizacji uprawnień podmiotu danych (osoby, której dane dotyczą), przewidują pewne odrębności w stosunku do prawa unijnego. Mogą być one, przy odpowiednim opracowaniu, wskazówką dla ustawodawcy krajowego przy dostosowywaniu polskiej regulacji do RODO.

Ostatnim celem badawczym pracy była analiza oraz ocena zmian i kierunków dalszej ingerencji prawa publicznego dotyczącego outsourcingu dostawców usług płatniczych w prawo prywatne, w szczególności w zasadę swobody umów, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności regulacji. Analiza i ocena została przeprowadzona w aspekcie obowiązującego prawa krajowego i unijnego, w tym tego, które dopiero ma zostać wdrożone. W prawodawstwie unijnym, jeśli porówna się w szczególności przepisy dyrektyw PSD 1 i PSD 2, widać zarysowującą się obecnie tendencję do braku wzmocnienia obowiązków publicznoprawnych w zakresie regulacji outsourcingu dostawców usług płatniczych. Zauważalne jest to zwłaszcza w stosunku do nowo wprowadzonych rodzajów dostawców. W odniesieniu do nich zaznacza się konieczność stosowania zasady proporcjonalności regulacji (m.in. ze względu na zakładaną mniejszą skalę prowadzonej przez nich działalności), w szczególności w odniesieniu do możliwości zliberalizowania wobec nich reguł korzystania z outsourcingu w przepisach krajowych⁹.

⁹ Stanowi to wyraz odrębnego podejścia prawodawcy unijnego w stosunku do outsourcingu (pośrednictwa) na poszczególnych rynkach finansowych ze względu na ich specyfikę. W pośred-

Zasada proporcjonalności regulacji została przeanalizowana zarówno w aspekcie proporcjonalności stanowienia prawa (m.in. regulacja powinna być odpowiednia, konieczna i proporcjonalna *sensu stricto* w stosunku do celu jej ustanowienia, zwłaszcza w aspekcie wprowadzania tzw. opcji narodowych z prawa unijnego), jak i w kontekście wykorzystania zasady proporcjonalności przy wykładni (stosowaniu) przepisów prawa, w tym przez organy publiczne (brak interpretacji prawa, w tym w ramach norm *soft law*, w sposób prowadzący do nieuzasadnionej ingerencji w prawo prywatne). O ile zakres zasady proporcjonalności wykładni przepisów prawa jest w tym względzie ograniczony – organy publiczne mogą działać wyłącznie na podstawie i w ramach przepisów – o tyle jest on o wiele szerszy w aspekcie stosowania zasady proporcjonalności do ustawodawcy. Zasadę tę wykorzystano również do wniosku wprowadzenia *de lege ferenda* danej regulacji w przypadku jej obecnego braku, a przy istnieniu takiej potrzeby albo wniosku o usunięcie lub zmianę danej regulacji, w przypadku niespełnienia testu proporcjonalności.

Praca pod względem konstrukcyjnym składa się z pięciu rozdziałów. Rozdział I ma charakter wprowadzający do zagadnień outsourcingu (związanych z naukami ekonomicznymi, naukami o zarządzaniu i prawnymi), jak i przedstawia wspólne dla wszystkich rodzajów dostawców usług płatniczych rozważania prawne odnoszące się do outsourcingu. Rozdziały II–IV dokonują analizy poszczególnych ustaw w zakresie outsourcingu dostawców usług płatniczych. Rozdział II dotyczy outsourcingu bankowego, III – outsourcingu spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, a IV – outsourcingu instytucji płatniczych, małych instytucji płatniczych, biur usług płatniczych i dostawców świadczących wyłącznie usługę dostępu do informacji o rachunku. Konstrukcja uszeregowania rozdziałów II–IV ma historyczne uzasadnienie w kształtowaniu się roli poszczególnych kategorii dostawców usług płatniczych na rynku finansowym. Rozdział V dotyczy outsourcingu danych osobowych przez wszystkie rodzaje dostawców usług płatniczych. Taka struktura pracy wydaje się prawidłowa ze względu na postawione we wprowadzeniu cele badawcze i tezy.

W rozdziale I zawarto przede wszystkim rozważania dotyczące zmieniającej się roli (ewolucji) zjawiska outsourcingu i perspektywy kierunków jego dalszego rozwoju, w tym na rynku dostawców usług płatniczych. Analiza umożliwiła przedstawienie postulatów zmian w krótkiej perspektywie czasu, ze względu na aktualny poziom rozwoju technologicznego – z jednej strony, a bezpieczeństwo systemu zarządzania ryzykiem związanym z działalnością dostawców usług płatniczych – z drugiej. Przedstawiono również prawdopodobne dalsze kierunki rozwoju outsourcingu w dłuższej perspekty-

nictwie ubezpieczeniowym, zdaniem prawodawcy europejskiego, konieczne okazało się wzmocnienie ochrony klienta usługi ubezpieczeniowej w relacjach z pośrednikiem ubezpieczeniowym, a co za tym idzie – rozszerzenie zakresu uregulowania warunków podejmowania i wykonywania przez niego działalności gospodarczej (wzrost obowiązków publicznoprawnych) – zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/97 z 20.1.2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (wersja przekształcona) (Dz.Urz. UE L 26 z 2016 r., s. 19).

wie czasu, z prezentacją nowatorskiego podejścia do przyszłych dylematów, przed jakimi staną prawodawcy unijni i krajowy. Omówiono korzyści (zalety) oraz zagrożenia (ryzyka) związane z outsourcingiem, zarówno dla zleceniodawcy, jak i dla partnera outsourcingowego. Przeanalizowano ogólne cechy, cele i motywy outsourcingu przy zastosowaniu metod (wytycznych) z nauk ekonomicznych i zarządzania, wraz z ich analizą prawną odnoszącą się do odpowiedzi na pytanie, czy te cele i motywy powinny być wspólne dla outsourcingu wszystkich rodzajów dostawców usług płatniczych. Wykazano, że od strony prawnej najlepszym sposobem uregulowania tych aspektów (badania celów i motywów) outsourcingu będą regulacje *soft law*, gdyż dają one większą elastyczność w ich wdrażaniu (zasada: zastosuj albo wytłumacz).

W dalszej kolejności w rozdziale scharakteryzowano wszystkie kategorie dostawców usług płatniczych – działających jako podmioty prywatne i publiczne – wraz z zaznaczeniem, wobec którego rodzaju istnieją szczególne regulacje prawne dotyczące outsourcingu, a wobec którego nie ma takich przepisów. Na zakończenie rozdziału analizie zostały poddane wspólne zagadnienia prawne, których stosowanie rzutuje również na rozważania w następnych rozdziałach dotyczących poszczególnych rodzajów dostawców usług płatniczych. Do tych zagadnień należą:

- 1) charakter prawny pism Komisji Nadzoru Finansowego dotyczących outsourcingu – z wykazaniem ich obecnie zróżnicowanej natury prawnej;
- 2) uprawnienia nadzorcze Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego – ze wskazaniem, że mają one pierwszeństwo przed decyzjami krajowych organów nadzoru w odniesieniu do dostawcy usług płatniczych korzystającego z outsourcingu,
- 3) rozumienie zasady proporcjonalności regulacji – z udowodnieniem zasadności jej wykorzystania zarówno przy wykładni przepisów dotyczących outsourcingu, jak i stawianiu postulatów *de lege ferenda*, oraz
- 4) podstawa prawna outsourcingu – z przedstawieniem *essentialia negotii* umowy agencyjnej i elementów umowy nienazwanej.

Na początku rozdziału II przeanalizowano wzajemną relację różnych ustaw dotyczących outsourcingu w działalności bankowej, którą mogą podejmować banki – we własnym lub w cudzym imieniu. Banki na rynku polskim działają głównie jako banki uniwersalne, a więc często wykonują również inną pozabankową działalność finansową, która zawiera własne uregulowania w zakresie outsourcingu. Analiza pozwoliła przedstawić propozycję łącznej interpretacji przepisów z uwzględnieniem kolizyjnych zasad wykładni. Następnie w rozdziale II – ze względu na przyjętą systematykę rozdziałów II–IV – poddano badaniu prawnemu zakres podmiotowy, czasowy i przedmiotowy outsourcingu w działalności bankowej. Szczególną uwagę poświęcono podoutourcingowi, który został wyraźnie uregulowany jedynie w Prawie bankowym, z zaznaczeniem jednak krytycznych uwag co do jego obecnego zakresu. W drugiej części rozdziału przeanalizowano szczególne regulacje dotyczące warunków zgodnego z prawem outsourcingu bankowego, w tym z jednej strony – obowiązki nałożone na bank, a z drugiej strony – obowiązki obciążające partnera outsourcingo-

wego (w tym Poczczę Polską), z wykazaniem nieadekwatności istnienia niektórych obowiązków *de lege lata*. Rozdział kończy się przedstawieniem środków nadzorczych KNF, w tym przepisów dotyczących outsourcingu zagranicznego, w szczególności omówieniem zliberalizowanych obecnie wymagań odnoszących się do wniosku banku o uzyskanie zezwolenia KNF na powierzenie wykonywania czynności do państwa spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego¹⁰. Wykazano, że tendencja do liberalizowania przepisów krajowych odnoszących się do outsourcingu powinna nadal postępować, m.in. w odniesieniu do outsourcingu do partnera outsourcingowego z tej samej grupy kapitałowej co bank oraz braku obecnie uzasadnienia dla utrzymywania konieczności uzyskania zezwolenia KNF na outsourcing zagraniczny, gdyż nie niesie on tak znacznego wzrostu ryzyka w porównaniu do outsourcingu w obrębie EOG.

Rozważania w rozdziale III dotyczą outsourcingu spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych oraz Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej. Podmioty te prowadzą działalność konkurencyjną do banków, ich znaczenie dla gospodarki wzrasta, a również korzystają – na podstawie stosunkowo niedawno wprowadzonych przepisów – z usług partnerów outsourcingowych. W rozdziale poddano analizie zakres podmiotowy, czasowy, przedmiotowy – wykazując podobieństwa i różnice z regulacjami dotyczącymi banków i proponując odpowiednie zmiany *de lege ferenda*. Podobnie jak w przypadku rozdziału II wskazano warunki zgodnego z prawem outsourcingu spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych oraz środki nadzorcze KNF wobec kasy, członków zarządu kasy oraz partnera outsourcingowego w stosunku do powierzenia wykonywania czynności, w tym w związku z outsourcingiem poza EOG. Zasadnicza wartość tych rozważań pozwala przyjąć, że outsourcing w działalności kas, podobnie jak w przypadku outsourcingu bankowego, powinien ulegać stosunkowej liberalizacji obowiązków publicznoprawnych, w myśl zasady proporcjonalności stanowienia regulacji, z przesunięciem ciężaru tych obowiązków na relację umowną.

W rozdziale IV na początku omówiono, nieanalizowany dotychczas w literaturze, zakres outsourcingu płatniczego poprzez przedstawienie usług płatniczych, w tym nowych usług płatniczych, które zostały uregulowane w dyrektywie PSD 2 oraz w projekcie nowelizacji ustawy o usługach płatniczych implementującej dyrektywę PSD 2¹¹. W pierwszej części rozdziału oceniono zasadność – w ramach analizy zakresu podmiotowego, czasowego i przedmiotowego outsourcingu płatniczego – licznych wyłączeń w stosowaniu dyrektywy PSD 2 (brak takich wyłączeń w przypadku prawa bankowego i ustawy o spółdzielczych kasach). Zmiany w zakresie wyłączeń stosowania dyrektywy

¹⁰ Te regulacje wynikają z nowo wydanego 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).

¹¹ Projekt z 22.1.2018 r. ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/96A076671691656AC1258220004B8F54/%24File/2225.pdf> – implementującej dyrektywę PSD 2.

PSD 2 względem dyrektywy PSD 1 pozwalają zauważyć tendencje projektodawcy unijnego do uszczelnienia systemu regulowanego świadczenia usług płatniczych, z jednoczesnym poszerzeniem nadzorowanych kategorii dostawców usług płatniczych. Wyłączenia stały się więc bardziej precyzyjne i podmiotom trudniej się na nie powołać. W konsekwencji większa liczba dostawców usług staje się dostawcami usług płatniczych, nawet jeżeli nie wchodzi w posiadanie środków płatniczych będących przedmiotem transakcji. Jeśli zatem powierzają wykonywanie czynności na zewnątrz, zostali oni zobowiązani do stosowania instytucji outsourcingu płatniczego, która jednak w porównaniu do dyrektywy PSD 1 nie uległa zasadniczym zmianom. W drugiej części rozdziału scharakteryzowano środki nadzorcze KNF względem instytucji płatniczej, małej instytucji płatniczej, biura usług płatniczych oraz dostawcy świadczącego wyłącznie usługę dostępu do informacji o rachunku – z jednej strony, oraz wobec partnera outsourcingowego – z drugiej strony. Rozważania dokonane w rozdziale IV – w związku z implementacją dyrektywy PSD 2 w projekcie nowelizacji ustawy o usługach płatniczych – pozwoliły przedstawić największą liczbę propozycji zmian *de lege ferenda*, w tym w zakresie przepisów przejściowych do nowelizacji.

Rozdział V dotyczy outsourcingu, którego przedmiotem są dane osobowe, a zleciennodawcą dostawca usług płatniczych. Ochrona danych osobowych uregulowana w ustawie o ochronie danych osobowych dozna daleko idących zmian ze względu na rozpoczęcie w dniu 25.5.2018 r. stosowania ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO). Zmiany dotyczą nie tylko podstawowych pojęć, takich jak dane osobowe, anonimizacja czy pseudonimizacja, a także – a może przede wszystkim – nowych obowiązków nałożonych na administratorów (w tym dostawców usług płatniczych), m.in. związanych z powierzeniem do przetwarzania danych osobowych (outsourcingiem). W tej części monografii w pierwszej kolejności przedstawiono regulacje dotyczące umowy powierzenia do przetwarzania danych osobowych, zwłaszcza w aspekcie wzrostu obowiązków kontraktowych nałożonych na administratora i podmiot przetwarzający, nie zaś zwiększenia obowiązków publicznoprawnych wobec organu ochrony danych osobowych. W dalszej części tego rozdziału scharakteryzowano nieliczne publicznoprawne obowiązki dostawcy usług płatniczych związane z outsourcingiem danych osobowych. Zaliczyć do nich należy w szczególności zawarty w RODO wymóg poinformowania organu nadzoru o powołaniu przez dostawcę usług płatniczych inspektora ochrony danych, w tym w możliwym modelu outsourcingu. Wypełnienie tych obowiązków poddane zostało administracyjnemu nadzorowi właściwych krajowych organów publicznych w zakresie ochrony danych osobowych, które to organy na podstawie RODO zostały wyposażone m.in. w kompetencje do nakładania administracyjnych kar pieniężnych. Na zakończenie rozdziału przeanalizowano zagadnienia związane z powierzeniem do przetwarzania danych osobowych do państwa trzeciego (państwa spoza EOG). Zarówno ustawa o ochronie danych osobowych, jak i RODO w sposób szczególny podchodzą do podstaw prawnych umożliwiających taki outsourcing danych osobowych. W nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych, która

weszła w życie w 2015 r.¹² i w RODO przewidziane zostały nowe instrumenty prawne umożliwiające takie powierzenie, takie jak standardowe klauzule umowne i wiążące reguły korporacyjne, które zostały scharakteryzowane na potrzeby wykorzystania przez dostawców usług płatniczych. Wnioski wynikające z przeprowadzonej analizy wskazują na odejście przez prawodawcę unijnego od nakładania na administratora nowych obowiązków publicznoprawnych wobec organu nadzoru ochrony danych osobowych związanych z outsourcingiem (powierzeniem), np. brak obowiązku informowania o powierzeniu organu nadzoru czy konieczności uzyskiwania zgody organu nadzorczego na outsourcing do państwa trzeciego, na korzyść większej liczby obowiązków umownych.

W zakończeniu zebrano i podsumowano główne wnioski wypływające z kompleksowej analizy tematu monografii oraz odniesiono się do celów (zadań) badawczych i też postawionych we wprowadzeniu. Przedstawiono również najważniejsze propozycje zmian *de lege ferenda*, opatrzone zwięzłym komentarzem wskazującym zalety nowo proponowanego brzmienia danego przepisu. Posłużyć one mogą ustawodawcy krajowemu przy pracach nad implementacją dyrektywy PSD 2, wprowadzaniem zmian do innych analizowanych ustaw dotyczących dostawców usług płatniczych w zakresie outsourcingu oraz dostosowaniem regulacji krajowej w zakresie ochrony danych osobowych do ogólnego rozporządzenia o ochronie danych.

Autor składa serdeczne podziękowania Pani Profesor *Bogusławie Gneli* za życzliwą opiekę i merytoryczną pomoc. Szczególne podziękowania należą się również dr hab. *Monice Szaraniec* za czas poświęcony na sporządzenie recenzji wydawniczej oraz cenne uwagi, które wpłynęły na ostateczny kształt pracy.

Wyrazy wdzięczności należą się też Pani Profesor *Elżbiecie Traple*, adwokatowi *Xaweremu Konarskiemu* oraz Panu Profesorowi *Pawłowi Podreckiemu* za przychyłość i stworzenie dogodnych warunków do rozwoju naukowego w kancelarii.

¹² Ustawa z 7.11.2014 r. o ułatwieniu wykonywania działalności gospodarczej (Dz.U. z 2014 r. poz. 1662), która weszła w życie w dniu 1.1.2015 r.