



Warszawa, dnia 21 marca 2017 r.

**RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER ROZWOJU I FINANSÓW**

FN1.056.6.2016

w związku z Pana petycją w sprawie sytuacji agentów sektora bankowego proszę o przyjęcie poniższego stanowiska. Pragnę wskazać, że ze względu na wieloaspektowy charakter przedstawionej sprawy, przygotowanie odnośnego stanowiska zostało poprzedzone konsultacjami z Ministerstwem Spraw Zagranicznych, Urzędem Komisji Nadzoru Finansowego, a także Związkiem Banków Polskich. Jednocześnie, biorąc pod uwagę art. 7 ust. 2 ustawy o petycjach (Dz.U 2014 r. poz. 1195, z późn. zm.) oraz fakt niedopełnienia dyspozycji przez pięć z dwudziestu czterech podmiotów, w imieniu których petycja została złożona, nie podlega ona rozpatrzeniu dla tych podmiotów.

W przesłanej przez Pana petycji sformułowany został pod adresem polskiego ustawodawcy zarzut braku implementacji dyrektywy Rady 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek. Należy wskazać, że pełna implementacja dyrektywy nastąpiła na mocy ustawy z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. 2000 Nr 74 poz. 857).

Ponadto, w przesłanej przez Pana kopii pisma o sygnaturze Ref. Ares(2016)180034 – 13/01/2016 Komisja Europejska wprost stwierdza, że „*Polska i wszystkie pozostałe państwa członkowskie dokonały już transpozycji dyrektywy do prawa krajowego i nie toczą się żadne postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w związku z jej nieprawidłowym wdrożeniem*”.

Należy wskazać, że zgodnie z brzmieniem art. 1 ust. 1 i 2 przedmiotowej dyrektywy, znajduje ona zastosowanie wyłącznie do stosunków prawnych między zleceniodawcami a pośrednikami handlowymi pracującymi na własny rachunek, którym powierzono stałe pośredniczenie przy sprzedaży lub kupnie towarów na rzecz innej osoby lub zawarcie transakcji w imieniu i na rachunek zleceniodawcy („agentami towarowymi”). Dyrektywa nie znajduje zatem zastosowania do stosunków prawnych między zleceniodawcami a pośrednikami handlowymi pracującymi na własny rachunek, którym powierzono stałe pośredniczenie przy świadczeniu usług na rzecz innej osoby („agentami usługowymi”).

Powyższej konkluzji nie zmienia decyzja polskiego ustawodawcy, który objął zakresem stosowania przepisów implementujących dyrektywę również „agentów usługowych”, a także

cytowane przez Pana w załączonym do petycji piśmie z dnia 25 lutego 2016 r. orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości¹. Orzeczenia te dotyczą bowiem właściwości Trybunału Sprawiedliwości do orzekania merytorycznego w sprawach prejudycjalnych, w których postępowanie zawisłe przed sądem odsyłającym toczy się w oparciu o krajowe przepisy regulujące sytuację prawną „agentów usługowych”. O ile Trybunał Sprawiedliwości przyjął wielokrotnie, ze względów ekonomii procesowej, że przysługuje mu kompetencja do orzekania w tego rodzaju sprawach, o tyle nigdy nie orzekł, że dyrektywa znajduje zastosowanie również w stosunku do „agentów usługowych”. Praktyczną konsekwencją powyższego faktu jest m.in. brak możliwości prowadzenia przez Komisję Europejską ewentualnego postępowania naruszeniowego na podstawie art. 258 i n TFUE w stosunku do państwa członkowskiego, które tak jak Polska, zdecydowało się na rozciągnięcie przepisów transponujących dyrektywę na stosunki łączące „agentów usługowych” z ich mocodawcami, w zakresie zgodności tych przepisów z prawem Unii.

Niezależnie od powyższej kwestii w przedmiotowej petycji poruszone zostały Przez Pana dodatkowo dwa zagadnienia. Pierwsza kwestia związana jest z potencjalnym negatywnym wpływem przedstawianych sporów na bilans banku, w tym ujmowanie negatywnych skutków finansowych tych zdarzeń w księgach rachunkowych banku, druga zaś związana jest z wadliwością umów agencyjnych zawieranych przez bank, odnosząc się do sytuacji grupy agentów Banku BGŻ BNP Paribas S.A.

Z informacji uzyskanej od Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) wynika, że ww. kwestie zostały rozpatrzone przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (UKNF) pod kątem ich wpływu na sytuację ekonomiczno – finansową Banku, jak również określonych przez ramy prawne działań nadzorczych, co prowadzone było przez UKNF indywidualnie (w związku z Pana pismami) w kontekście podanego podmiotu – Banku BGŻ BNP Paribas S.A.

Należy zauważyć, że jednym z bieżących działań Urzędu KNF jest analiza i ocena z nadzorczego punktu widzenia funkcjonowania i sytuacji ekonomicznej banków, monitorowanie ryzyka związanego z ich działalnością oraz przestrzegania norm ostrożnościowych przez banki w oparciu m.in. o analizę sprawozdań finansowych. W ramach oceny wpływu sporów na bilans banku dokonywana jest ocena (w trakcie prowadzonych inspekcji na miejscu w banku jak również poprzez tzw. nadzór „zza biurka”) prawidłowości tworzenia rezerw, których zasady tworzenia wskazane są w ustawie o rachunkowości. Niemniej jednak w tym zakresie należy wskazać, że zgodnie z ustawą o rachunkowości za prawidłowe odzwierciedlenie w księgach banku zdarzeń gospodarczych odpowiadają statutowe organy spółki – Zarząd i Rada Nadzorcza.

Z przepisów art. 35d ust. 1 pkt 1 ustawy o rachunkowości (Dz. U. 1994 Nr 121 poz. 591, z późn. zm.) wynika, że rezerwy tworzy się m.in. na pewne lub przyszłe uprawdopodobnione zobowiązania, których kwotę można w sposób wiarygodny oszacować. W szczególności na straty będące konsekwencją transakcji gospodarczych w toku, w tym również z tytułu możliwych negatywnych skutków toczącego się postępowania sądowego. Przy tworzeniu rezerw należy również uwzględnić jedną z zasad rachunkowości – zasadę istotności. Rezerwy związane ze skutkami toczącego się postępowania sądowego tworzy się wówczas, gdy przeciwko jednostce wniesiono pozew, a prawdopodobieństwo wyroku niekorzystnego dla jednostki jest większe niż prawdopodobieństwo wyroku korzystnego. Podstawą oceny tego prawdopodobieństwa może być przebieg postępowania sądowego lub opinie prawne. Oznacza

¹ Zamiast wielu, wyrok *Poseidon Chartering*, C-3/04, EU:C:2006:176, PKT 16 i tam cytowane orzecznictwo.

to, że jeśli prawdopodobieństwo wydania przez sąd niekorzystnego wyroku jest duże, to występują wiarygodne przesłanki do utworzenia rezerwy.

Kwestia prawidłowości tworzenia rezerw jest również przedmiotem badania prowadzonego przez biegłego rewidenta. Zgodnie z ustawą o rachunkowości celem badania sprawozdania finansowego jest wyrażenie przez biegłego rewidenta pisemnej opinii wraz z raportem o tym czy zbadane sprawozdanie finansowe - we wszystkich istotnych aspektach przedstawia rzetelnie i jasno informacje istotne dla oceny sytuacji majątkowej i finansowej jednostki - zostało sporządzone zgodnie z wymagającymi zasadami rachunkowości albo Międzynarodowymi Standardami Sprawozdawczości Finansowej oraz na podstawie prawidłowo prowadzonych ksiąg rachunkowych.

W obszarze rezerw, cel badania sprawozdania finansowego obejmuje sprawdzanie istnienia, kompletności, wyceny oraz prezentacji tworzonych rezerw, w tym czy tworzenie rezerw na przewidywane straty było uzasadnione i czy na wszystkie przewidywane straty zostały utworzone rezerwy w odpowiedniej wysokości oraz czy jednostka kontroluje wartość utworzonych rezerw.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ramach działań nadzorczych prowadzonych przez UKNF w stosunku do Banku BGŻ BNP Paribas S.A. w określonych ramach prawnych, Urząd nie zidentyfikował nieprawidłowości. Z opinii przedstawionej przez KNF wynika także, że biegły rewident badający sprawozdania finansowe przedmiotowego Banku za kolejne lata wydał opinie bez zastrzeżeń.

W zakresie drugiego zagadnienia podnoszonego w petycji dotyczącego wadliwości umów agencyjnych zawieranych przez banki, w szczególności Bank BGŻ BNP Paribas S.A. należy podnieść, że Komisja Nadzoru Finansowego swą aktywność nadzorczą wobec tego rodzaju umów może podejmować tylko w przypadku, gdy wykonanie umowy zagraża ostrożnemu i stabilnemu zarządzaniu bankiem bądź gdy przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny będący stroną umowy utracił wymagane uprawnienia niezbędne do wykonywania tej umowy. Działania nadzorcze KNF powinny zasadniczo zmierzać do zapewnienia przestrzegania przez bank przepisów prawa wymienionych wprost w przepisie art. 133 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. 1997 Nr 140 poz. 939, z późn. zm.), wyjątkiem zaś powinno być podejmowanie odpowiednich czynności i środków nadzorczych w razie nieprzestrzegania przez bank w prowadzonej przez siebie działalności przepisów innych ustaw. Mogłoby to nastąpić tylko wówczas, gdy nielegalność czynności miałaby bezpośredni i silny związek z bezpieczeństwem funkcjonowania rynku bankowego, jego stabilności oraz przejrzystości.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 196) celem nadzoru nad segmentem bankowym jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku przez realizację celów określonych w szczególności w ustawie - Prawo bankowe. Wspomniany artykuł, definiując cel nadzoru, określa wartości, których respektowanie na rynku finansowym wypełnia treść interesu publicznego jako przesłanki tworzenia instytucji nadzoru nad rynkiem finansowym. Działania nadzorcze są podejmowane bowiem w interesie publicznym ze względu na potrzebę chronienia wartości, które należy zachować, aby zapewnić rozwój tego rynku². W swej działalności Urząd

² Góral Lesław, Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym. Komentarz, LexisNexis 2013.

Komisji Nadzoru Finansowego przyjmuje sygnały o nieprawidłowościach w działalności nadzorowanych podmiotów. Otrzymane informacje są wykorzystywane do analizy praktyk rynkowych i podejmowania działań mających na celu eliminowanie ewentualnych praktyk naruszających przepisy prawa lub/i interesy klientów, z uwzględnieniem zakresu zadań i ustawowych celów sprawowania nadzoru nad rynkiem finansowym. W powyższym kontekście, tj. zadań i celu nadzoru Komisji Nadzoru Finansowego, a także instrumentów nadzorczych w jakie ustawodawca wyposażył ten organ, rozpatrywać należałoby brak możliwości zajmowania stanowiska, czy oddziaływania w odniesieniu do spornej kwestii, o której mowa w petycji.

KNF posiada stosowne uprawnienia do ingerowania w istniejące stosunki prawne wynikające z umów agencyjnych, pod warunkiem – jak zostało wskazane powyżej - że zagrażają one ostrożnemu i stabilnemu zarządzaniu bankiem. Ustawodawca zachował tu spójność przepisów ustawy – Prawo bankowe z przepisami ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, gdyż przesłanki zastosowania środka nadzorczego zmierzającego do zmiany lub rozwiązania umowy outsourcingu mieszczą się w określonych wartościach celu nadzoru nad rynkiem bankowym. Zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników (bezpieczeństwo środków pieniężnych gromadzonych w bankach) jest uzasadnieniem dla naruszenia istoty autonomii prawnej (swobody kontraktowania) banków. W pozostałym zakresie, KNF nie jest uprawniony do ingerowania w treść umów zawieranych przez banki i podejmowania działań na rzecz ochrony agentów – przedsiębiorców pracujących dla sektora finansowego, którzy – powtarzając za przykładem przytoczonym w petycji – jako słabsza strona umowy agencyjnej zostali pozbawieni świadczenia wyrównawczego, bądź wynagrodzenia za zakaz konkurencji po rozwiązaniu umowy agencyjnej. W tym miejscu wskazać należy, że agenci nie są pozbawieni możliwości dochodzenia swoich praw wynikających z umowy agencyjnej. W przypadku, gdy bank nie wywiązuje się ze swoich obowiązków, bądź umowa agencyjna jest sprzeczna z przepisami bezwzględnie obowiązującymi, outsourcerzy mogą wystąpić z odpowiednim roszczeniem na drogę postępowania sądowego.

W obecnym stanie prawnym umowa agencyjna przedstawia się, jako bardzo szczegółowo uregulowana w art. 758-764⁹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.), umowa obrotu profesjonalnego (obie strony muszą być przedsiębiorcami), oparta o zasadę lojalności (zaufania). Istotną cechą uregulowania jest także dominacja norm bezwzględnie wiążących (*ius cogens*) oraz semiimperatywnych, co ma na celu zwiększenie ochrony agenta jako strony umowy agencyjnej.

Umowa agencyjna należy do kategorii umów opartych na szczególnym (najwyższym) zaufaniu stron. Samodzielność agenta, niejednokrotnie wzmocniona szerokim zakresem umocowania do dokonywania czynności prawnych w imieniu dającego zlecenie, zwiększa ryzyko gospodarcze w relacjach między agentem a dającym zlecenie. Zwiększenie ryzyka jest równoważone szczególnymi powinnościami stron stosunku agencji, zwłaszcza w zakresie wzajemnego informowania się o kwestiach mających znaczenie dla powodzenia przedsięwzięcia gospodarczego dającego zlecenie oraz zabezpieczenia interesów majątkowych agenta (art. 760¹ - 760² KC). Jednocześnie oparcie stosunku agencji na szczególnym zaufaniu stron determinuje poziom należytej staranności w wykonaniu zobowiązania (art. 354 i 355 KC). Z zagadnieniem tym wiąże się kwestia obowiązku lojalności między stronami umowy agencyjnej.

W odniesieniu do poruszanej w petycji kwestii pozbawienia agentów prawa do wynagrodzenia z tytułu zakazu działalności konkurencyjnej po zakończeniu współpracy stwierdzić należy,

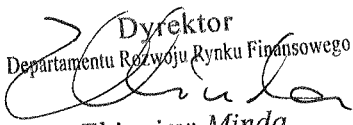
że wynikający z ogólnego obowiązku lojalności (art. 760 KC) obowiązek agenta niepodjęcia działalności konkurencyjnej wobec działalności dającego zlecenie istnieje – co do zasady - w czasie trwania umowy agencyjnej. Jeżeli dający zlecenie chciałby jednakże uchronić się przed ryzykiem utraty części swojej klienteli wskutek działalności konkurencyjnej agenta po rozwiązaniu umowy, powinien zastrzec w umowie agencyjnej – lub w odrębnej umowie – odpowiedni zakaz konkurencji. Ustawodawca stawia tego rodzaju klauzulom pewne ograniczenia, np. zgodnie z art. 764⁶ § 1 KC zakaz musi dotyczyć grupy klientów lub obszaru geograficznego, objętych działalnością agenta, wykonywaną na podstawie umowy agencyjnej, czy zakaz nie może być zastrzeżony na okres dłuższy niż dwa lata od rozwiązania umowy agencyjnej, stosownie do art. 764⁶ § 2 KC. Zasady dotyczące ewentualnej rekompensaty pieniężnej przysługującej agentowi ze strony dającego zlecenie w związku z obowiązywaniem prowadzenia działalności konkurencyjnej po rozwiązaniu umowy, określa art. 764⁶ ust. § 3 i 4 KC.

Oceniając umowę agencyjną zawartą przez outsourcera z bankiem, Sąd Najwyższy³ stwierdził, iż na podstawie stosunków agencyjnych wynikających z umowy outsourcingowej występuje zróżnicowany charakter więzi łączących strony stosunku agencyjnego. Agent podlega nadzorowi banku w zakresie sposobu wykonywania powierzonych mu czynności bankowych, natomiast w zakresie niektórych innych czynności, zwłaszcza zapewnienia personelowi agencji bezpieczeństwa pracy, zachowuje pełną samodzielność. Stanowisko to należy uznać za uzasadnione, ponieważ agent jest samodzielnym przedsiębiorcą i bank nie może decydować o każdym elemencie prowadzonej przez agenta działalności.

Ponadto, podkreślić należy, że umowa agencyjna jest umową dwustronnie wzajemnie zobowiązującą strony do spełnienia umówionych świadczeń⁴. Do jej zawarcia niezbędny jest konsensus, tj. zgodne oświadczenie obu stron stosunku zobowiązaniowego.

W opinii KNF, w przypadku Banku BGŻ BNP Paribas S.A. kwestia powyższa nie ma charakteru systemowego, z punktu widzenia dóbr chronionych w ramach nadzoru bankowego (brak bezpośredniego związku z bezpieczeństwem funkcjonowania rynku bankowego, jego stabilności oraz przejrzystości). Ponadto agenci, którzy uznają się za osoby poszkodowane skorzystali z przynależnych im środków ochrony prawnej.

Z upoważnienia Ministra Rozwoju i Finansów

Dyrektor
Departamentu Rozwoju Rynku Finansowego

Zbigniew Minda

Do wiadomości:

Biuro Dialogu i Inicjatyw Obywatelskich Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej

³ Wyrok SN z 15 czerwca 2011 r., V CSK 400/2010, LexPolonica nr 2544654, Mon. Pr. Bank. 2012, nr 2.

⁴ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, Zobowiązania, 2015, s. 203.