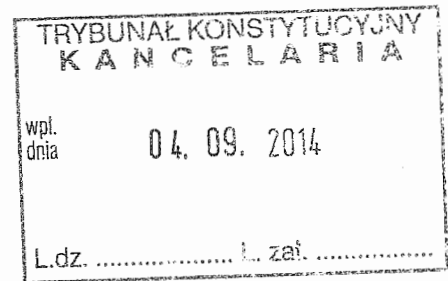




SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt SK 2/14
BAS-WPTK-187/14

Warszawa, dnia 4 września 2014 r.



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej K z siedzibą w S z 27 listopada 2012 r. (sygn. akt SK 2/14), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm.), w zakresie w jakim odwołuje się do przesłanki dawania rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem, **jest zgodny** z art. 22 w związku z art. 20 w związku z art. 2 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli i zarzuty skarżącej

1. K (dalej: skarżąca albo K) wniosła do Trybunału Konstytucyjnego (dalej: Trybunał albo TK) skargę konstytucyjną (dalej: skarga), w której stwierdza, że art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm.; dalej: u.p.b.) „w zakresie w jakim nie określa jednoznacznie przesłanek dawania rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem przez założycieli oraz osoby przewidziane do objęcia w banku stanowisk członków zarządu, w tym prezesa”, jest niezgodny z: art. 2, art. 7, art. 22 w związku z art. 20 oraz art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (skarga, *petitum*).

2. Artykuł 30 ust. 1 pkt 2 u.p.b. brzmi: „Utworzenie banku może nastąpić, jeżeli: założyciele oraz osoby przewidziane do objęcia w banku stanowisk członków zarządu, w tym prezesa, dają rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem, przy czym co najmniej dwie osoby przewidziane do objęcia w banku stanowisk członków zarządu posiadają wykształcenie i doświadczenie zawodowe niezbędne do kierowania bankiem oraz udowodnioną znajomość języka polskiego”.

Kwestionowana regulacja określa niektóre z wymogów, jakie musi spełniać podmiot ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na utworzenie banku, niezależnie od formy organizacyjno-prawnej w jakiej będzie on prowadzony (Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 280). „Wymogi te w znacznej części są wyrazem wdrożenia dyspozycji zawartych w dyrektywie Nr 2000/12 (Tytuł III, art. 4-17) określających warunki podejmowania działalności przez instytucje kredytowe [...]. Według pierwotnego brzmienia art. 30 ust. 1 pkt 2 [u.p.b. – uwaga własna] założyciele oraz osoby przewidziane do objęcia w banku stanowisk członków zarządu powinni dawać «rękojmię prowadzenia działalności w sposób należyte zabezpieczający interesy klientów banku». Według obowiązującego brzmienia powinni oni dawać rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem. Zmiana jest skutkiem dążenia do uzyskania możliwie pełnej zgodności z postanowieniem art. 7 ust. 2 dyr. Nr 2000/12 (obecnie art. 12 ust. 2 dyr. Nr 2006/48), zgodnie z którym

jednym z kryteriów oceny akcjonariuszy lub udziałowców przeprowadzanej przy wydawaniu instytucji kredytowej powinna być potrzeba «zapewnienia stabilnego i ostrożnego zarządzania instytucją kredytową». Wymóg sformułowany w obowiązującym brzmieniu przywołanego powyżej art. 30 ust. 1 pkt 2 [u.p.b. – uwaga własna] na plan pierwszy wysuwa bowiem zarządzanie bankiem, które powinno być ostrożne i stabilne – interesy posiadaczy rachunków bankowych są należycie zabezpieczone, jeżeli bank jest ostrożnie i stabilnie zarządzany” (B. Smykała, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 174; patrz także: H. Kosiński [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, Warszawa 2013, s. 135). Należy również pamiętać, iż reglamentowanie działalności bankowej nie występuje wyłącznie w regulacji polskiej, bowiem jest powszechne w wielu państwach świata (Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Warszawa 2008, s. 51; A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, *Polskie prawo bankowe*, Warszawa 2009, s. 106).

Uzupełnieniem kwestionowanego przepisu jest art. 30 ust. 1a i ust. 1b u.p.b. Zgodnie brzmieniem art. 30 ust. 1a u.p.b.: „Komisja Nadzoru Finansowego odstąpi, w drodze decyzji wydanej na wniosek założycieli, od wymogu udowodnionej znajomości języka polskiego, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 [u.p.b. – uwaga własna], jeżeli nie jest to niezbędne ze względów nadzoru ostrożnościowego, biorąc w szczególności pod uwagę poziom dopuszczalnego ryzyka lub zakres działalności banku”.

Artykuł 30 ust. 1b u.p.b. stanowi: „Dokonując w postępowaniu w sprawie zezwolenia na utworzenie banku oceny spełniania przez założycieli wymagania, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 [u.p.b. – uwaga własna], Komisja Nadzoru Finansowego uwzględnia w szczególności złożone w związku z postępowaniem zobowiązania założycieli dotyczące tworzonego banku lub ostrożnego i stabilnego nim zarządzania”.

Przepis art. 30 ust. 1b u.p.b. został dodany na mocy art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 10 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 781) i obowiązuje od 14 lipca 2011 r. Dodanie art. 30 ust. 1b u.p.b. miało na celu „usunięcie dotychczasowego stanu prawnego, w którym w sposób odmienny traktowano dwie formuły uczestnictwa zainteresowanego podmiotu (inwestora) w rynku usług bankowych w Polsce, tj. przez utworzenie nowego banku oraz przez przejęcie kontroli nad bankiem już istniejącym (np. w drodze nabycia większościowego pakietu akcji banku). W odróżnieniu bowiem

od przejęcia kontroli nad bankiem, w przypadku jego utworzenia założyciel banku nie ma możliwości złożenia (a KNF uwzględnienia w ocenie dokonywanej w związku z postępowaniem w przedmiocie zezwolenia na utworzenie banku) zobowiązań dotyczących tworzonego banku lub ostrożnego i stabilnego nim zarządzania. Niewątpliwie może utrudniać to potencjalnym założycielom banku wykazanie, iż spełniają oni wymóg, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo bankowe, tj. *«dawanie rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem»*, oraz – jak wskazują doświadczenia KNF – może tym samym stanowić nieuzasadnioną barierę dla powstawania nowych podmiotów na rynku usług bankowych” (uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 4276/VI kad.).

Regulacja art. 30 ust. 1b u.p.b. bez wątpienia ma charakter formalny i dookreśla postępowanie dowodowe w procesie podejmowania decyzji w przedmiocie zezwolenia przez Komisję Nadzoru Finansowego na utworzenie banku. Celem ustawodawcy nie była jednak derogacja z systemu prawnego przesłanki „dawania rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem”. Komisja ta wciąż ocenia czy podmiot jest uprawniony do utworzenia banku, w tym czy daje taką rękojmię, stosując tylko jako jeden ze środków dowodowych zobowiązania założycieli dotyczące tworzonego banku lub ostrożnego i stabilnego nim zarządzania, na co wskazuje użycie przez ustawodawcę sformułowania „w szczególności”.

3. W dalszej kolejności należy dokładnie sprecyzować treść zarzutów skarżącej i argumentację użytą w celu ich poparcia. Postępowanie takie jest konieczne ze względu na sposób sformułowania skargi, w szczególności przenikanie się zarzutów oraz przesłanek mających potwierdzać ich trafność.

Zdaniem skarżącej art. 30 ust. 1 pkt 2 u.p.b. narusza „konstytucyjną zasadę określoności przepisów prawa wywodzoną z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) [...], poprzez zbyt ogólne oraz jednocześnie mało precyzyjne wskazanie w zaskarżonym przepisie przesłanek, w oparciu o które organ administracji – Komisja Nadzoru Finansowego – rozstrzyga o kwestii zezwolenia na utworzenie banku” (skarga, s. 3). W dalszej części uzasadnienia skarżąca podnosi, że do ochrony prawa podmiotowego, które narusza kwestionowana regulacja, można zastosować standardy wywodzone z art. 2 Konstytucji. Jednym z takich standardów

jest zakaz tworzenia prawa, które wprowadzałyby pozorne instytucje prawne. „Kwestionowana regulacja [...] powinna jednoznacznie wskazywać jakiego rodzaju okoliczności bądź zdarzenia powodują, iż uznanie należytej rękojmi jest niemożliwe, co pozwoliłoby na weryfikację działania organu administracji, który rozstrzygałby w określonych treścią normatywną przepisu granicach. [...] Brak możliwości realizacji praw konstytucyjnych w sposób określony pozytywnie przez ustawodawcę jest takim właśnie tworzeniem regulacji pozornej, a przede wszystkim z naruszeniem art. 2 Konstytucji” (skarga, s. 11). Skarżąca stwierdza ponadto, że „ustawodawca nie może przez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki” (skarga, s. 12).

Naruszenie art. 7 Konstytucji skarżąca łączy wyraźnie ze zbyt ogólnymi i mało precyzyjnymi przesłankami zezwolenia na utworzenie banku, co jest kluczowym stwierdzeniem przy formułowaniu zarzutu względem art. 2 Konstytucji. „W konsekwencji prowadzi to do zbyt daleko idącej dowolności oraz uznaniowości przyznanej organowi administracji na mocy kwestionowanego przepisu, co stanowi naruszenie zasady praworządności, bowiem kompetencja każdego organu władzy publicznej powinna opierać się na wyraźnie sformułowanym przepisie prawa, co pozostaje z zasadą określoności przepisów prawa” (skarga, s. 2-3). Dodatkowo skarżąca wyraża pogląd, że wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności bankowej opiera się na konstrukcji uznania administracyjnego ze względu na użycie w kwestionowanym przepisie pojęć niedookreślonych. Zdaniem skarżącej, uznanie administracyjne „w demokratycznym państwie prawnym nie może przybrać form sprzecznych z zasadą legalności działania administracji. Tego rodzaju wkraczanie Komisji Nadzoru Finansowego w formy sądowego wymiaru sprawiedliwości połączonego z opieraniem decyzji na orzecznictwie sądowym, które wiąże co najwyżej sądy, a nie na aktach powszechnie obowiązujących również posiada charakter naruszenia reguł konstytucyjnych w sferze legalności działania [...], bowiem organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa” (skarga, s. 9-10). W dalszej części uzasadnienia skarżąca podnosi, że w „postępowaniu koncesyjnym swobodne uznanie skierowane przeciw uprawnionemu wnioskowi podmiotu pragnącego korzystać z praw konstytucyjnych wydaje się szczególnie naganne w sferze działalności gospodarczej. Liberalne określenie przez

ustawodawcę warunków nadania koncesji przybiera przecież w praktyce postać jej warunkowego przydzielenia pod rygorem cofnięcia, w sytuacji naruszenia, tym razem już wyraźnie określonych, wymogów prawnych jej wykonywania. Swoiste zaporowe działania i rozstrzygnięcia Komisji Nadzoru Finansowego – prawnie dopuszczalne na gruncie kwestionowanej regulacji – pozostają zatem w sprzeczności z art. 7 Konstytucji skoro należy do niej nadzorowanie warunków wykonywania koncesji i możliwość jej późniejszego cofnięcia” (skarga, s. 10).

W zakresie naruszenia przez kwestionowaną regulację art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji skarżąca stwierdza, że „przedmiotowe ograniczenie [wynikające z wadliwej treści zaskarżonego przepisu – uwaga własna] w sposób nieuprawniony i nadmierny ingeruje w konstytucyjną wolność działalności gospodarczej wyrażoną w art. 22 Konstytucji” (skarga, s. 3). K [redakcja] uznaje, że do kategorii interesu publicznego, jako podstawy ograniczeń wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji), zalicza się wartości unormowane w art. 31 ust. 3 Konstytucji. „Co do tych wartości ustawowe ograniczenie działalności gospodarczej może polegać na odwołaniu się do konstytucyjnego wyjątku i jego rozwinięcia. Inne ograniczenia wolności działalności gospodarczej mieszczące się w kategorii ważnego interesu publicznego, a nie zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji wymagają szczególnie wyraźnego i rozwiniętego unormowania ustawowego [...]. Zwłaszcza odmowa koncesji (zezwoleń) musi być oparta na wyraźnych przesłankach ustawowych” (skarga, s. 9). Skarżąca twierdzi, iż brak ustawowych konkretnych kryteriów mieszczących się w pojęciu „dawania rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem” decyduje o braku możliwości zweryfikowania, czy dana reglamentacja pełni gwarancyjną rolę dla ochrony dóbr mieszczących się w pojęciu „ważnego interesu publicznego” .

Inicjując kontrolę zgodności regulacji z art. 22 w związku z art. 20 Konstytucji, K [redakcja] stwierdza, że: „poprzez wprowadzenie niejednoznacznej oraz niedookreślonej przesłanki rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem [badana regulacja – uwaga własna] narusza również wzorzec normatywny zawarty w art. 20 Konstytucji, który został powołany w niniejszej skardze dla oceny prawa podmiotowego w postaci wolności działalności gospodarczej i zgodności z Konstytucją jej ustawowych ograniczeń” (skarga, s. 3).

4. Zdaniem Sejmu, pomimo użycia różnorodnych wzorców kontroli przez skarżącą, analiza treści skargi wskazuje, iż w sprawie występują zasadniczo dwa problemy konstytucyjne. Pierwszym z nich jest, w ocenie K , nazbyt ogólnikowo sformułowana przesłanka udzielenia zgodny na utworzenie banku, a ściśle – zastosowanie przez ustawodawcę zwrotu niedookreślonego. Kwestia ta wiąże się z naruszeniem art. 2, art. 7 oraz art. 22 w związku z art. 20 Konstytucji. Drugi problem dotyczy naruszenia przez kwestionowaną regulację zasady proporcjonalności, co ma pozostawać w sprzeczności z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W dalszej kolejności należy rozważyć prawidłowość przywołania wymienionych przepisów konstytucyjnych w postępowaniu zapoczątkowanym skargą konstytucyjną.

II. Analiza formalnoprawna

1. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału oraz poglądami doktryny prawa, wzorcami kontroli w skardze konstytucyjnej mogą być tylko te przepisy, które wyrażają konstytucyjne wolności lub prawa skarżącego (zob. postanowienia TK z: 24 października 2001 r., sygn. akt SK 10/01; 20 stycznia 2010 r., sygn. akt Ts 197/08; por. też L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 365).

Z orzecnictwa Trybunału wynika, że wzorcami, które co do zasady nie mogą stanowić samodzielnej podstawy skargi konstytucyjnej, są art. 2 i art. 7 Konstytucji. W postanowieniu z 7 września 2004 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „[...] oparcie skargi konstytucyjnej o sam zarzut naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego prawa nie spełnia przesłanek dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej określonych w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem podstawą wystąpienia ze skargą konstytucyjną jest wykazanie, że w związku z wydaniem konkretnego orzeczenia organu władzy publicznej doszło do naruszenia podmiotowych praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym. Wyprowadzona z treści art. 2 Konstytucji zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa ma charakter gwarancyjny i samodzielnie nie określa podmiotowych praw lub wolności. Jej naruszenie może więc stanowić podstawę skargi konstytucyjnej wyłącznie wówczas, gdy zostanie ona odniesiona do

konkretnych praw lub wolności skarżącego znajdujących się pod ochroną Konstytucji” (sygn. akt Ts 122/03).

W innym postanowieniu Trybunał stwierdził, że „[...] formułując zarzut naruszenia zasady wynikającej z art. 2 ustawy zasadniczej, skarżący ma obowiązek określić, w zakresie jakich przysługujących mu praw lub wolności konstytucyjnych sąd lub organ administracji publicznej wydał decyzję lub orzeczenie sprzeczne z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Spełnienie powyższego wymogu nie oznacza [...], przywołania przepisu Konstytucji będącego źródłem wolności podmiotowej lub prawa podmiotowego. Konieczne jest, [...], przedstawienie treści praw lub wolności wywodzonych z przepisów będących wzorcami kontroli, a naruszonych przez ustawodawcę, porównanie z normą będącą przedmiotem skargi, a także przedstawienie precyzyjnej i szczegółowej argumentacji uprawniającej ich sprzeczność” (postanowienie TK z 5 grudnia 2013 r., sygn. akt Ts 13/13). W postanowieniu z 11 lutego 2013 r. (sygn. akt Ts 17/12) Trybunał stwierdził, że skarżąca powinna wykazać relację między powoływaną przez nią zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa a wolnością wyrażoną w art. 20 Konstytucji, zaś brak takiej relacji oznacza niespełnienie warunków określonych w art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK).

Trybunał stawia identyczne wymogi formalne skarżącym, którzy powołują się na naruszenie art. 7 Konstytucji (postanowienie TK z 15 grudnia 2008 r., sygn. akt Ts 89/08).

Odnosząc powyższe uwagi na grunt rozpatrywanej sprawy, należy zauważyć, że konieczne jest nie tylko powołanie się na konstytucyjną wolność – co bez wątpliwości miało miejsce – ale wykazanie związku między tą wolnością a powołanymi w skardze art. 2 i art. 7 Konstytucji przez przytoczenie wiarygodnej i wyczerpującej argumentacji świadczącej o takiej relacji.

W kontekście powołanych orzeczeń należy podać w wątpliwość możliwość orzekania o zgodności kwestionowanej regulacji z art. 7 Konstytucji, ze względu na brak wystarczającej argumentacji.

Zdaniem Sejmu – przyjmując na podstawie całokształtu treści skargi, iż skarżąca łączy naruszenie zasady praworządności z naruszeniem wolności działalności gospodarczej – poczynione w skardze wywody nie pozwalają stwierdzić na czym konkretnie miałyby polegać naruszenie zasady praworządności przez

kwestionowaną regulację oraz jaki jest związek między naruszeniem zasady praworządności a naruszeniem wolności działalności gospodarczej. Skarżąca wykazuje raczej na związek między art. 2 i art. 7 Konstytucji, bowiem wyraźnie łączy naruszenie zasady praworządności (art. 7 Konstytucji) z zasadą określoności przepisów prawa (art. 2 Konstytucji). Świadczy o tym sformułowanie: „W konsekwencji prowadzi to do zbyt daleko idącej dowolności oraz uznaniowości przyznanej organowi administracji na mocy kwestionowanego przepisu, co z kolei stanowi naruszenie zasady praworządności, bowiem kompetencja każdego organu władzy publicznej powinna opierać się na wyraźnie sformułowanym przepisie prawnym, co pozostaje w związku z zasadą określoności przepisów prawa” (skarga, s. 3).

Sejmowi znane jest orzecznictwo Trybunału, w którym stwierdzał on, że „[...] naruszenie zasady legalizmu następuje także wtedy, gdy przepisy adresowane do organu władzy publicznej są na tyle niejednoznaczne, że pozostawiają tym organom nadmierny zakres swobody i uznaniowości” (wyroki TK z: 18 lutego 2014 r., sygn. akt K 29/12; 14 maja 2009 r., sygn. akt K 21/08). Zdaniem Sejmu, związek ten jednak nie został *a casu* dostatecznie wykazany w skardze konstytucyjnej.

Z art. 7 Konstytucji wynika, iż władze publiczne mają działać na podstawie i w granicach prawa. Trudno uznać, iż organy administracji publicznej, rozstrzygając sprawę skarżącej, nie działały na podstawie i w graniach prawa, skoro opierały swoje rozstrzygnięcie na normie prawnej – art. 30 ust. 1 pkt 2 u.p.b. W tym kontekście trzeba podkreślić, że Trybunał nie jest sądem faktów, ale prawa, a więc nie dokonuje oceny działalności organów administracji publicznej czy sądów. Argumentem na rzecz niekonstytucyjności kwestionowanej regulacji nie może być przyjęcie takiego czy innego rozumienia danego zwrotu przez organy administracji publicznej, ani tym bardziej negatywna decyzja tych organów, pozostająca w sprzeczności z wolą skarżącej.

Poza oceną pozostają inne – zdaniem Sejmu również dyskusyjne – argumenty skarżącej oparte na utożsamieniu pojęcia „swobodnego uznania” z „uznaniem administracyjnymi” oraz mieszanie norm kompetencyjnych z normami materialnoprawnymi. Należy zauważyć, iż skarżąca opowiada się za szerokim rozumieniem uznania administracyjnego, obejmującym zarówno swobodę interpretacji pojęć niedookreślonych jak i wybór skutku prawnego. Jednakże w skardze konstytucyjnej pominięto, że nauka prawa administracyjnego wypracowała

również wąskie rozumienie tego pojęcia, odnosząc je wyłącznie do wyboru skutku prawnego (patrz na temat poglądów doktryny w tym zakresie: M. Jaśkowska [w:] *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, tom I, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 241-245).

2. Sejm dostrzega możliwość związkowego ujęcia art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji (wyrok TK z 24 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 40/04). Skarżąca w sposób niewystarczający wykazała jednak związek między kwestionowanym art. 30 ust. 1 pkt 2 u.p.b. a powołanymi wzorcami konstytucyjnymi, podnosząc wyłącznie, że kwestionowany artykuł narusza zasadę proporcjonalności, lecz nie wyjaśniając na czym miałyby polegać to naruszenie – co jest niezbędne w trybie skargi konstytucyjnej. Za taką argumentację nie może być uznana postulatywna w gruncie rzeczy wypowiedź o treści: „Co do tych wartości ustawowe ograniczenie działalności gospodarczej może polegać na odwołaniu się do konstytucyjnego wyjątku i jego rozwinięcia. Inne ograniczenia wolności działalności gospodarczej mieszczące się w kategorii ważnego interesu publicznego, a nie zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji wymagają szczególnie wyraźnego i rozwiniętego unormowania ustawowego [...]. Zwłaszcza odmowa koncesji (zezwoleń) musi być oparta na wyraźnych przesłankach ustawowych” (skarga, s. 9). Należy pamiętać, że „zbadanie zasadności zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności wymaga zawsze wskazania konkurujących ze sobą dóbr chronionych, a zatem ustalenia, jakie prawo czy wolność konstytucyjną ogranicza kwestionowany przepis i dla jakiej wartości ustawodawca wprowadza ograniczenie” (wyrok TK z 29 stycznia 2002 r., sygn. akt K 19/01). Stwierdzony w piśmie skarżącej brak takich elementów uniemożliwia merytoryczną ocenę kwestionowanego przepisu z powołanymi wzorcami kontroli.

Reasumując powyższe ustalenia, postępowanie w zakresie badania zgodności art. 30 ust. 1 pkt 2 u.p.b. z art. 7 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji powinno zostać **umorzone** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Na marginesie Sejm pragnie zwrócić uwagę, iż skarżąca na stronie 6 skargi omyłkowo powołała jako jeden z wzorców kontroli art. 32 ust. 2 Konstytucji. Z treści skargi jednoznacznie wynika, iż celem skarżącej nie jest kwestionowanie zgodności art. 30 ust. 1 pkt 2 u.p.b. z konstytucyjną zasadą zakazu dyskryminacji.

Tym samym skarżąca nie uczyniła zadość wymogom jakie nakłada na nią art. 47 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o TK. Zgodnie z art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK na składającym skargę konstytucyjną ciąży obowiązek udowodnienia jakie prawa i wolności zostały naruszone skarżoną regulacją oraz wykazanie w jaki sposób zostały one naruszone. Z kolei w art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK ustawodawca sformułował obowiązek uzasadnienia zarzutów postawionych w skardze wraz z powołaniem dowodów na ich poparcie. Jednoznacznie przesłanki te nie zostały spełnione w odniesieniu do art. 32 ust. 2 Konstytucji, co uniemożliwia uwzględnienie (z powołaniem na zasadę *falsa demonstratio non nocet*) tego wzorca kontroli.

4. Zdaniem Sejmu, pewnej modyfikacji wymaga ujęcie pozostałych wzorców kontroli. Należy ponownie przypomnieć, iż jednym z zasadniczych problemów konstytucyjnych podniesionych w skardze jest zbyt ogólnie sformułowana przesłanka „dawania rękami ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem”, którą bierze pod uwagę organ administracji publicznej, prowadząc postępowanie w celu utworzenia banku. Skarżąca zarzuca, iż taka treść art. 30 ust. 1 pkt 2 u.p.b. łamie wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadę określoności przepisów prawa, a przez to prowadzi do naruszenia konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej.

Motywów powołania w skardze art. 2 Konstytucji dostarczyła szerzej skarżąca w zażaleniu na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 12 marca 2013 r. (sygn. akt Ts 260/12) w przedmiocie odmowy nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej (pismo z 25 marca 2013 r.), stwierdzając, że „[...] art. 2 ustawy zasadniczej ma charakter pomocniczy, bowiem wynika to z jego istoty oraz natury zasad, które są z niego wywodzone”, w innych zaś miejscach dodając, iż uregulowania zawarte w art. 2 oraz art. 7 Konstytucji mają „charakter pomocniczy, o czym przesądza ich natura oraz sposób pojmowania przez TK”. Przytoczone fragmenty dowodzą, że wolą skarżącej jest uczynienie podstawowym przedmiotem kontroli przepisów statuujących konstytucyjną wolność działalności gospodarczej, przywołanie zaś art. 2 Konstytucji służy jedynie stworzeniu odpowiedniego dla podnoszonych kwestii konstytucyjnych kontekstu normatywnego.

Sejm, przyjmując za orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, iż źródłem konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej jest zarówno art. 22, jak i art. 20 Konstytucji (patrz niżej) oraz biorąc pod uwagę występującą w europejskiej kulturze prawnej zasadę *falsa demonstratio non nocet*, uznaje, iż właściwymi wzorcami

kontroli w sprawie powinny być: art. 22 w związku z art. 20 w związku z art. 2 Konstytucji.

III. Wzorce konstytucyjne

1. Zasada wolności działalności gospodarczej (art. 20 i art. 22 Konstytucji)

1. Zgodnie z art. 20 Konstytucji: „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Z kolei art. 22 Konstytucji stanowi, że: „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. Oba przepisy dotyczą wolności działalności gospodarczej. „Z użycia w art. 20 i art. 22 Konstytucji zwrotu «wolność działalności gospodarczej» wynika, że chodzi o działalność jednostek (osób fizycznych) oraz instytucji «niepaństwowych» (czy też – szerzej rzecz ujmując – niepublicznych), które mają prawo do samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, zakresie i formach tego udziału, w tym możliwie swobodnego podejmowania różnych działań faktycznych i prawnych, mieszczących się w ramach prowadzenia działalności gospodarczej” (wyrok TK z 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00). Wolność działalności gospodarczej nie odnosi się natomiast do instytucji państwowych, samorządowych czy też partii politycznych, a więc „podmiotów prawa publicznego, które dysponują szczególnymi środkami wywierania wpływu na gospodarkę” (wyrok TK z 14 grudnia 2004 r., sygn. akt K 25/03; patrz także wyroki TK z: 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00; 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 33/03).

W wyroku z 29 kwietnia 2003 roku, Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił różnice między omawianymi wzorcami konstytucyjnymi. „[...] Art. 22 Konstytucji dotyczy [...] prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej, jednakże to nie ten przepis ustanawia («statuuje» lub «powołuje do życia») wolność działalności gospodarczej. Czyni to bowiem przede wszystkim art. 20 Konstytucji, ale również – w sposób uzupełniający i dotyczący pewnych «wycinków» tej problematyki – inne normy konstytucyjne (np. art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji). Art. 22 Konstytucji dotyczy zaś wyłącznie kwestii dopuszczalności ograniczenia tej wolności. Można więc stwierdzić, że z przepisu tego wynika zatem tylko «prawo» do nieograniczania wolności

działalności gospodarczej w sposób z nim sprzeczny, niezgodny z wymienionymi w nim warunkami. Sam ten przepis nie określa, jaka jest treść tej wolności i sfera działań, które są realizacją wolności działalności gospodarczej” (sygn. akt SK 24/02).

Trybunał dokonał szerokiej wykładni treści tej wolności w wyroku z 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08 podnosząc, że: „Wolność prowadzenia działalności gospodarczej jest kategorią wolności prawnie chronionej, czyli sytuacji prawnej, która powstaje dla podmiotu prawa, któremu ona przysługuje w następstwie ustanowienia normy zakazującej wszystkim czy też niektórym podmiotom innego rodzaju podejmowania działań interweniujących w jakąś sferę zachowań podmiotu uprawnionego. Dlatego też w literaturze wskazuje się, że dla stworzenia jakiegoś pomiotowi sytuacji określonej jako wolność prawnie chroniona trzeba wskazać w przepisach prawnych: 1) zakres spraw (dziedzinę), w które zakazana jest ingerencja, 2) podmiot, w którego sprawy ingerować nie wolno, 3) adresatów normy tj. podmioty, które zobowiązuje się do nieingerowania (por. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 43; por. też C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 61; J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 235). Istotą wolności prowadzenia działalności gospodarczej rozumianej jako publiczne prawo podmiotowe jest swoboda podmiotu prawa prywatnego podjęcia oraz wykonywania tej działalności. Zarówno na organach władz publicznych, jak i na innych podmiotach prawa spoczywa z kolei obowiązek powstrzymywania się od ingerowania – w formie działań prawnych i/lub faktycznych – w dziedzinę wolnej gospodarki. Podmiot korzystający z wolności podejmuje podstawowe decyzje w kilku kwestiach. W szczególności decyduje o: podjęciu działalności w określonej dziedzinie; o sprecyzowaniu przedmiotu działalności; doborze i kształtowaniu formy prawno-organizacyjnej działalności; sposobach i zakresie prowadzenia działalności, w tym działalności w sferach: kontraktowej, konkurencyjnej, koncentracji i inwestowania; ograniczeniu, zawieszeniu albo zaprzestaniu prowadzenia działalności (por. J. Ciapała, *op. cit.*, s. 234; A. Walaszek-Pyziół, *Wolność gospodarcza w ustawodawstwie Republiki Federalnej Niemiec*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1992, nr 5-6, s. 107; M. Zdyb, *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 2002, s. 46 i n.; J. Kołacz, *Swobody częściowe a swoboda działalności gospodarczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny

i Socjologiczny” 2008, nr 2, s. 79-92) [...]”.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału, istotą wolności działalności gospodarczej (wolności gospodarczej) jest możliwość podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku. Z założenia więc jest to działalność o charakterze zarobkowym. Przy czym działalność ta może wiązać się zarówno z podejmowaniem działań faktycznych, jak i dokonywaniem w sposób zawodowy pewnych czynności prawnych (wyroki TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02; 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08).

Trybunał w swoim orzecznictwie odnosi się również do ograniczeń wolności działalności gospodarczej. W powołanym już wyroku o sygn. akt SK 35/08 TK stwierdził, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej można rozumieć zarówno szeroko jak i wąsko. „Przedstawiciele nauki prawa wskazują, że szeroko rozumiane ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej obejmują wszelkie regulacje ustawowe, które odnoszą się do takich zagadnień jak: 1) ograniczenia natury policyjno-administracyjnej, 2) ogólne zasady wykonywania działalności gospodarczej, 3) obciążenia publicznoprawne, 4) zakazy konkurencji, 5) ewidencja i rejestry przedsiębiorców (por. M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków-Lublin 1997, s. 8-9; C. Kosikowski, *Wolność działalności...*, *op. cit.*, s. 39). Z kolei wąsko rozumiane pojęcie ograniczeń wolności prowadzenia działalności gospodarczej nie obejmuje takich regulacji ustawowych, które mają charakter uniwersalny i odnoszą się do wszystkich przedsiębiorców, stawiając im wymagania i obowiązki w zakresie: 1) legalizacji działalności gospodarczej poprzez uzyskiwanie wpisu w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, 2) obowiązków wobec statystyki publicznej, rejestracji podatkowej i w zakresie ubezpieczeń społecznych, 3) przestrzegania wymagań związanych z oznaczeniem przedsiębiorcy i jego towarów, 4) podstawowej organizacji finansów przedsiębiorstwa, właściwej dla jego formy organizacyjno-prawnej, 5) przestrzegania zasad ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz bezpieczeństwa, moralności publicznej i ochrony środowiska, a także wymagań natury technicznej i technologicznej (policja gospodarcza), 6) zapewnienia wykonywania czynności objętych działalnością gospodarczą przez osoby posiadające wymagane uprawnienia zawodowe, 7) przestrzegania zasad pozyskiwania kontrahentów, 8) ochrony konkurencji i konsumentów, 9) obciążeń publicznoprawnych, 10) korzystania z pomocy publicznej, 11) przestrzegania norm prawa pracy i ubezpieczeń społecznych,

12) kontroli i nadzoru państwowego (por. tamże, s. 47). Ponieważ tak rozumiane w doktrynie regulacje prawne – mimo że uciążliwe dla przedsiębiorców – nie mają na celu ograniczania przedsiębiorczości, Trybunał nie traktuje ich jako ograniczeń wolności prowadzenia działalności gospodarczej rozumianej jako prawo podmiotowe rekonstruowane z art. 20 i art. 22 Konstytucji”.

Zdaniem Sejmu, rozpatrywana sprawa dotyczy szeroko rozumianego ograniczenia wolności działalności gospodarczej, gdyż obejmuje ograniczenia natury policyjno-administracyjnej; może być zatem oceniana w kontekście art. 20 i art. 22 Konstytucji.

2. Zagadnieniem, które należy rozważyć, jest adekwatność wzorca kontroli – zasady wolności działalności gospodarczej.

Jak powyżej wskazano art. 20 i art. 22 Konstytucji stanowią podstawę prawa podmiotowego przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą. Co do zasady warunkiem wyróżniającym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter (zob. wyrok TK z: 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02; 10 kwietnia 2001 r., sygn. akt U 7/00).

K , będąca spółdzielnią zrzeszającą SKOK-i, jest objęta zakazem prowadzenia działalności zarobkowej (art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, Dz. U. z 2012 r. poz. 855 ze zm.; dalej: u.s.k.o.k.). Oceny charakteru jej działalności dokonał sąd administracyjny, który stwierdził, że: „Działalność K regulowana ustawą z 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych [...] nie spełnia wymogów uznania jej za działalność gospodarczą, gdyż nie ma charakteru zarobkowego i nie jest skierowana «na zewnątrz»” (wyrok WSA w G z listopada 2007 r., sygn. akt ; odnośnie do działalności gospodarczej związków rewizyjnych zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 września 1997 r., sygn. akt I ACa 566/97). Jednakże w doktrynie podnosi się, że K wykonuje działalność gospodarczą (zob. wciąż aktualny wywód A. Jedliński, K. Pietrzykowski, *Komentarz do ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych*, Gdańsk 1998, s. 16 i 107). Podkreśla się, że K w odniesieniu do swoich członków wykonuje bowiem funkcje usługowe i bankowe, a prowadzona przez nią działalność ma charakter zawodowy, powtarzalny, podporządkowany zasadzie racjonalnego gospodarowania.

K ma prawo, choć w ograniczonym zakresie, uczestniczyć w obrocie gospodarczym (zob. ustawowo określone zasady inwestowania środków pozostających w jej dyspozycji; np. art. 36 ust. 4 u.s.k.o.k.), a także może osiągać nadwyżkę bilansową. Powyższe argumenty podnoszone przez naukę prawa pozostaną adekwatne. Nie wdając się w spór, na ile określone przesłanki mogą determinować wyłączenie K z kręgu podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, trzeba przyjąć, że niezarobkowy, w rozumieniu u.s.k.o.k., charakter działalności K nie jest rozstrzygający. Tym samym również skarżąca będzie stanowić podmiot objęty konstytucyjną wolnością działalności gospodarczej. Zdaniem Sejmu może zatem w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym powołać się na tę wolność.

Należy zatem uznać adekwatność art. 20 i art. 22 Konstytucji jako wzorców kontroli wobec zaskarżonego przepisu.

2. Zasada określoności przepisów prawa (art. 2 Konstytucji)

Zgodnie z art. 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Z zasady państwa prawnego, sformułowanej w art. 2 Konstytucji, wyprowadza się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wiele różnych zasad szczegółowych, w tym zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (np. wyroki TK z: 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00; 19 maja 2003 r., sygn. akt K 39/01; 6 lipca 2004 r., sygn. akt P 14/03; 4 czerwca 2013 r., sygn. akt P 43/11), która stanowi z kolei podstawę do wyprowadzenia zasady przyzwoitej legislacji (wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00). Zgodnie z orzecznictwem TK, zasada określoności przepisów prawa stanowi uszczegółowienie zasady poprawnej (przyzwoitej) legislacji (m.in.. wyroki TK z: 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99; 27 października 2010 r., sygn. akt K10/08; 10 stycznia 2012 r., sygn. akt P 19/10), przy czym „ogólne wymagania wynikające z zasady określoności przepisów prawa w odniesieniu do przepisów prawno-karnych precyzuje wprost art. 42 ust. 1 Konstytucji” (wyrok TK z 1 grudnia 2010 r., sygn. akt K 41/07).

Zasada określoności przepisów prawa odnosi się do wszelkich regulacji (pośrednio czy bezpośrednio) kształtujących pozycję prawną obywatela (wyrok TK z 18 marca 2010 r., sygn. akt K 8/08; patrz też wyroki TK z: 15 września 1999 r.,

sygn. akt K 11/99; 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99; 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00; 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; 22 maja 2002 r., sygn. akt K 6/02; 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02; 3 grudnia 2002 r., sygn. akt P 13/02; 29 października 2003 r., sygn. akt K 53/02; 9 października 2007 r., sygn. akt SK 70/06). Zasadę określoności prawa można rozumieć szeroko jako obejmującą precyzyjność i jasność przepisu prawa (T. Spyra, *Zasada określoności regulacji prawnej na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2003, nr 3, s. 59).

Zasada określoności przepisów prawa nakłada na ustawodawcę „[...] obowiązek tworzenia przepisów prawa możliwie najbardziej określonych w danym wypadku, zarówno pod względem ich treści, jak i formy. Tym samym stopień określoności konkretnych regulacji podlega każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji. Relatywizacja ta stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne oraz różnorodności materii podlegającej normowaniu” (wyrok TK z 18 marca 2010 r., sygn. akt K 8/08).

Trybunał sformułował również „test określoności przepisów prawa” stosowany w przypadku podejrzenia niejasności lub nieprecyzyjności przepisu prawa. „Dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są trzy założenia:

- każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom,
- przepis powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewnione były jednolita wykładnia i jego jednolite stosowanie,
- przepis powinien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulacje ograniczające korzystanie z konstytucyjnych praw i wolności.

Przez precyzyjność regulacji prawnej należy rozumieć możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych (a także ich konsekwencji) za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. Innymi słowy, nakaz określoności przepisów prawnych powinien być rozumiany jako wymóg formułowania przepisów w taki sposób, aby zapewniały dostateczny stopień precyzji w ustaleniu ich znaczenia i skutków prawnych [...].

Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Jasność przepisu gwarantować ma jego komunikatywność względem adresatów, przy czym chodzi o zrozumiałość przepisu na gruncie języka powszechnego. Niejasność przepisu w praktyce oznacza niepewność sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo [...]”. (wyrok TK z 18 marca 2010 r., sygn. akt K 8/08). Nawet jednak, gdyby przepis okazał się nieprecyzyjny albo wadliwie sformułowany nie musi automatycznie być uznany za niekonstytucyjny, gdyż pozbawienie go mocy obowiązującej przez Trybunał musi być traktowane jako środek ostateczny, gdy nastąpi przekroczenie przez ustawodawcę pewnego istotnego poziomu niejasności (wyroki TK z: 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; 27 października 2010 r., sygn. akt K 8/08).

Zagadnienie określoności prawa wiąże się również ze sferą pojęć niedookreślonych. W powołanym już wyroku z 27 października 2010 r. Trybunał stwierdził: „Nakaz określoności przepisów nie wyklucza jednak stosowania w systemie prawnym klauzul generalnych i pojęć nieostrych, a więc zwrotów niedookreślonych. Jak trafnie TK stwierdził w uchwale z 6 listopada 1991 r., sygn. W 2/91, «posługiwania się w prawie [...] pojęciami nieostrymi nie można a priori traktować jako uchybienia legislacyjnego. Często bowiem skonstruowanie określonej normy prawnej przy ich pomocy stanowi jedyne rozsądne wyjście. Na straży właściwego stosowania takiej normy stoją przede wszystkim normy procesowe, nakazujące wskazanie przesłanek, jakie legły u podstaw zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej przy użyciu tego rodzaju nieostrego pojęcia». Co więcej, to właśnie konstytucyjna zasada określoności przepisów prawa stoi niejako na straży poprawności legislacyjnej klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie podkreśla, że w procesie ich stosowania istotne znaczenie ma to, «czy mają one ugruntowaną w świadomości prawnej jednostek podstawę aksjologiczną, z której wynika konkretny normatywny imperatyw [...] nie mają [one] charakteru blankietowego, nie dają podstaw do dowolnego kształtowania ich treści” (wyrok TK z 15 września 1999 r., sygn. akt K 11/99). Konkretyzacja tych zwrotów następuje każdorazowo w procesie stosowania prawa przez organy je stosujące, z uwzględnieniem podstawowych zasad prawa, ogólnosystemowych wartości i standardów konstytucyjnie chronionych”.

Co więcej Trybunał uznał, iż zasadzie poprawnej legislacji może sprzeciwiać się próba sprecyzowania w sposób ogólny choćby zakresu podmiotowego, przedmiotowego czy też czasowego aspektu pojęcia niedookreślonego *in abstracto*. Należy pamiętać, iż „[...] zasada określoności przepisów prawa strzeże granic swoistej «niedookreśloności» klauzul generalnych i pojęć nieostrych” (wyrok TK z 27 października 2010 r., sygn. akt K 10/08).

IV. Analiza zgodności

1. W pierwszej kolejności należy rozważyć mechanizm tworzenia banku. W rozdziale 2 u.p.b. ustawodawca uregulował tę problematykę, formułując przepisy ogólne (art. 12-13a), przepisy dotyczące tworzenia: banków państwowych (art. 14-19), banków spółdzielczych (art. 20), banków w formie spółek akcyjnych (art. 21-28), przepisy regulujące postępowanie przy tworzeniu banków (art. 30-42), przepisy określające szczególny sposób tworzenia banków krajowych przez instytucje kredytowe prowadzące działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez oddział (art. 42a-42f) oraz przepisy dotyczące przekształcenia banku państwowego w spółkę akcyjną (43-48). Kwestionowany w skardze przepis jest zatem częścią regulacji o charakterze formalnym. Artykuł 30 ust. 1 pkt 2 u.p.b. jest jednak przepisem, z którego należy interpretować normę materialnoprawną, skoro reguluje warunki zaistnienia skutku prawnego, na przykład w postaci „dawania rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem przez założycieli oraz osoby przewidziane do objęcia w banku stanowisk członków zarządu, w tym prezesa” (por. o normie materialnoprawnej: Z. Cieślak [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2009, s. 56). Oznacza to jednocześnie, iż zakres przepisów tego podrozdziału jest szerszy niż wskazywałaby jego nazwa – obejmuje on nie tylko kwestie formalne, ale i materialnoprawne (E. Fojcik-Mastalska [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, M. Bączyk, E. Fojcik-Mastalska, J. Pisuliński, W. Pyziół, Lex Polonica/el., komentarz do art. 30 u.p.b.).

Otrzymanie zezwolenia na utworzenie banku jest tylko pierwszym z etapów postępowania przy tworzeniu banków. W dalszej kolejności należy podjąć czynności zorganizowania banku, a także otrzymać zezwolenie na rozpoczęcie działalności bankowej (P. Tereszkiwicz [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. F. Zoll, Zakamycze 2005, s. 292). Organem właściwym do wydania zezwolenia na

utworzenie banku oraz rozpoczęcie działalności bankowej jest Komisja Nadzoru Finansowego (dalej również KNF oraz Komisja). W konsekwencji należy stwierdzić, iż działalność gospodarcza prowadzona w formie świadczenia usług bankowych ma charakter reglamentowany, a jej wykonywanie jest dozwolone po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania administracyjnego. Należy dodać, że wymóg uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności bankowej wynika również z art. 75 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.).

Ocena, czy założyciele banku dają rękojmię stabilnego i ostrożnego zarządzania bankiem dokonywana jest na podstawie załączonych do wniosku dokumentów, których wykaz określa Komisja Nadzoru Finansowego na podstawie art. 137 pkt 2 u.p.b. Obecnie kwestię tę reguluje uchwała Nr 389/2008 Komisji Nadzoru Finansowego z 17 grudnia 2008 r. w sprawie wykazu dokumentów załączanych do wniosków do Komisji Nadzoru Finansowego w sprawach o wydanie zezwolenia na utworzenie banku, o wyrażenie zgody na powołanie członków zarządu banku oraz do informacji o składzie zarządu przedstawianej Komisji Nadzoru Finansowego przez radę nadzorczą banku (Dz. Urz. KNF Nr 8, poz. 43 ze zm.). Sejm w tym miejscu pragnie przypomnieć, iż na straży stosowania pojęć niedookreślonych stoi właśnie odpowiednia procedura administracyjna (sygn. akt W 2/91).

Ograniczenie prowadzenia działalności bankowej wiąże się ze szczególnymi wymogami bezpieczeństwa i profesjonalizmu (E. Fojcik-Mastalska [w:] *Prawo bankowe...*, op. cit.; E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Warszawa 2013, s. 55-56). W tym kontekście należy podkreślić, że przepisy u.p.b. były już oceniane przez Trybunał Konstytucyjny. Pomijając orzeczenia zapadłe na tle poprzedniego stanu prawnego (ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe, Dz. U. z 1992 r. Nr 72, poz. 359 ze zm.), w cytowanym już wyroku z 29 stycznia 2002 r. Trybunał uznał, że art. 22 ust. 6 pkt 2 oraz art. 22 ust. 8 w związku z art. 22 ust. 6 pkt 2 u.p.b. nie są niezgodne z art. 2 i art. 42 ust. 3 Konstytucji. Przedmiotem kontroli była regulacja zakazująca powoływania na pierwszą i kolejną kadencję członków zarządu banku, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie karne lub karne skarbowe. W uzasadnieniu Trybunał uznał m.in. że: „działalność instytucji finansowych, zwłaszcza banków, ma istotne znaczenie dla funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej i – w związku z tym – wymaga szczególnie starannej regulacji prawnej, zwłaszcza gdy chodzi o proces tworzenia

banków. Wydaje się, że ustawodawca uczynił zadość temu postulatowi”. W innym miejscu uzasadnienia tego judykatu Trybunał stwierdził: „Ani Konstytucja, ani żadna ustawa, nie gwarantuje nikomu prawa do zajmowania konkretnych stanowisk, czy wykonywania określonej pracy. Przeciwnie, niemal zawsze prawo określa warunki zatrudnienia na określonym stanowisku. Nikt kto ich nie spełnia nie może rościć pretensji do powoływania go na to właśnie stanowisko. [...] Trybunał Konstytucyjny nie ma wątpliwości co do interesu publicznego, którego ochronie służy ten przepis. Bezpieczeństwo funkcjonowania banków, określonych nie bez racji jako system nerwowy gospodarki rynkowej, leży w interesie państwa, a także wszystkich osób korzystających z ich usług” (sygn. akt K 19/01). Przenosząc powyższe ustalenia na grunt rozpatrywanej sprawy, należy stwierdzić, że prawodawca ma nie tylko prawo, ale i obowiązek w możliwie najpełniejszy sposób zabezpieczać interes publiczny poprzez tworzenie rygorystycznych regulacji dostępu do wykonywania działalności bankowej.

2. Zezwolenie na utworzenie banku lub odmowa jego utworzenia przybiera formę aktu administracyjnego (decyzji administracyjnej). W doktrynie zezwolenie traktowane jest jako akt zgody uprawnionego organu administracyjnego, udzielony przedsiębiorcy zainteresowanemu podjęciem i wykonywaniem określonego rodzaju działalności gospodarczej; zgoda taka uchyla istniejący w danej dziedzinie zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, legalizuje jej wykonywanie nadając jej charakter działalności publicznej (Z. Ofiarski, *op. cit.*, s. 51 wraz z cytowaną tam literaturą). „Działania nadzoru oparto na procesie licencjonowania, dzięki czemu państwo ma odpowiednie środki identyfikacji założycieli (grupy) zamierzających wejść do systemu bankowego. Grupa ta od samego początku podlega kontroli (weryfikacji), państwo może więc gwarantować, że nowo powstające instytucje zaufania publicznego mają odpowiednich akcjonariuszy, wystarczające kapitały, strukturę prawną zgodną z zakresem działalności oraz dostatecznie doświadczone i rzetelne kierownictwo, które będzie kierować bankiem w sposób solidny i ostrożny (R. W. Kaszubski, *Funkcjonalne źródła prawa bankowego*, Zakamycze 2006, s. 119).

Zezwolenie na utworzenie banku powinno zawierać wszystkie elementy wskazane w art. 107 § 1 k.p.a. Dodatkowo, na podstawie art. 34 ust. 1 u.p.b. w związku z art. 107 § 2 k.p.a. decyzja taka powinna określać: „firmę banku, jego siedzibę, nazwy (nazwiska) założycieli i obejmowane przez nich akcje, wysokość

kapitału założycielskiego, działalność, do wykonywania której bank jest upoważniony, oraz warunki, po spełnieniu których Komisja Nadzoru Finansowego zezwoli na rozpoczęcie przez bank działalności, a także zatwierdza projekt statutu banku oraz skład pierwszego zarządu banku”.

3. Kluczowe w sprawie jest stwierdzenie, iż ustawodawca w kwestionowanym przepisie posłużył się zwrotem niedookreślonym „dają rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem”, a przy tym nie sformułował jednoznacznie przesłanek dawania tej rękojmi.

Podobne zwroty do zawartego w art. 30 ust. 1 pkt 2 u.p.b., występują także w przepisach innych ustaw. Przykładowo w art. 18 ust. 4 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1450 ze zm.) ustawodawca posłużył się zwrotem „dają rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania kasą”, natomiast w art. 61 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175 ze zm.) zastosował zwrot „dają rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania instytucją płatniczą”.

Dopuszczalność posłużenia się przez prawodawcę frazą „dają rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania kasą”, wraz z innymi zwrotami nieostrymi, występującymi w przywołanej wyżej ustawie z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, miała być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, jednak na skutek cofnięcia wniosku przez Prezydenta RP nie doszło do ich merytorycznej oceny (postanowienie TK z 18 maja 2011 r., sygn. akt Kp 10/09).

Sejm pragnie przypomnieć swoje wyrażone ówczesnie stanowisko (pismo z 21 maja 2010 r.). „Ze względu na stopień skomplikowania materii jaką stanowią mechanizmy działania rynków finansowych konieczne jest użycie pojęć ogólnych, które umożliwi organowi nadzoru efektywne wykonywanie swej funkcji. Co więcej, jest zasadne zapewnienie KNF pewnego marginesu «swobody uznania». Jak bowiem podkreśla Z. Ziemiński: «Zagwarantowaniu właściwego działania organów państwowych lepiej służy technika prawodawstwa jasno i wyraźnie określająca w tekście ustawy luzy decyzyjne (...) niż pozornie sztywne unormowania działań organów państwowych przez przepisy, które pod naciskiem sytuacji społecznej interpretowane są w sposób dowolny» (Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa-

Poznań 1978, s. 145-146 [...]” (stanowisko Sejmu w sprawie o sygn. akt Kp 10/09, s. 53). Argumentację tę trzeba podzielić również w aktualnie rozpatrywanej sprawie.

Należy również przypomnieć bogate orzecznictwo sądu konstytucyjnego, z którego wynika nieodzowność formułowania zwrotów niedookreślonych w systemie prawnym. W uchwale z 6 listopada 1991 r., podjętej w pełnym składzie, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[...] posługiwania się w prawie [...] pojęciami nieostrymi nie można *a priori* traktować jako uchybienia legislacyjnego. Często bowiem skonstruowanie określonej normy prawnej przy ich pomocy stanowi jedyne rozsądne wyjście. Na straży właściwego zastosowania takiej normy stoją przede wszystkim normy procesowe, nakazujące wykazanie przesłanek, jakie legły u podstaw zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej przy użyciu tego rodzaju nieostrego pojęcia” (sygn. akt W 2/91; patrz też późniejsze wyroki TK z: 14 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 14/98; 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 27/01; 28 czerwca 2005 r., sygn. akt SK 56/04). „Sfera pojęć niedookreślonych, bez względu na to czy chodzi o niedookreślone zwroty opisowe czy też ocenne, jest nieodłącznym elementem każdego systemu prawnego. Czyni ona system prawa bardziej elastycznym i wrażliwym na rzeczywistość. Stanowi też istotne otwarcie prawno-pozytywnych rozwiązań na poszukiwanie pełnej treści prawa” (wyrok TK z 3 czerwca 2003 r., sygn. akt K 43/02). W postanowieniu z 27 kwietnia 2004 r. Trybunał podniósł, że: „Każdy akt prawny (czy konkretny przepis prawny) zawiera pojęcia o mniejszym lub większym stopniu niedookreśloności. Nieostrość czy niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego i uczynieniu go wrażliwym na zachodzące w rzeczywistości stany faktyczne, a przez to przyczyniać się może do pełniejszego wyrażenia w trakcie stosowania prawa wartości, które wynikają z zasady państwa prawnego. Można nawet sformułować tezę, iż nadmierna kazuistyka w konkretnych sytuacjach prowadzić może do deformacji idei państwa prawnego. Nie każda więc, ale jedynie kwalifikowana – tj. nie dająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni – nieostrość czy niejasność przepisu może stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności” (sygn. akt P 16/03).

Trybunał odnosił się również do warunków stosowania zwrotów niedookreślonych w praktyce orzeczniczej podmiotów stosujących prawo. W wyroku z 15 września 1999 r. (sygn. akt K 11/99) stwierdził, że: „Ileokroć ustawodawca posługuje się pojęciem nieostrym, należy założyć, iż ma świadomość, że istnieją

prawem dopuszczalne możliwości jego określenia w praktyce stosowania prawa oraz, że w ramach obowiązującego prawa jest możliwa identyfikacja podstawowych wyznaczników tegoż pojęcia”. W innym orzeczeniu TK orzekł, że: „zastosowanie przez prawodawcę pojęć niedookreślonych jest dopuszczalne, natomiast uchybienia mogące się pojawić w procesie stosowania prawa, winny być usuwane w toku instancyjnej kontroli decyzji, opartych na normach prawnych takie pojęcia zawierających” (wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 14/98). Należy podnieść, że skarżący miał możliwość wnioskowania do KNF o ponowne rozpatrzenie sprawy zwieńczonej niekorzystną decyzją administracyjną a następnie odwołania się do sądów administracyjnych, które oceniły odczytanie kwestionowanej przesłanki przez organ administracji publicznej.

W wyroku z 7 maja 2002 r. Trybunał dał wyraz warunkom, jakie muszą być spełnione w decyzji z elementami dyskrejonalnymi. „Im bardziej niedookreślone są przesłanki podjęcia decyzji, tym bardziej szczegółowe, pełne i przekonujące musi być uzasadnienie powodów przyjęcia przez organ stosujący prawo danego rozumienia określonego pojęcia. Proces ustalania treści pojęcia podlega pełnej kontroli poprawności metodologicznej i merytorycznej również w tym zakresie, w jakim decyzja opierająca się na normie zawierającej pojęcia niedookreślone podlega rygorom określonym w art. 107 kodeksu postępowania administracyjnego. Organ stosujący prawo jest zobowiązany do udowodnienia poprawności przyjętego przez siebie rozumienia danego pojęcia i przedstawienia argumentów przemawiających za przyjęciem określonego sposobu rozumowania. Poprawność rozumowania organu stosującego prawo podlega pełnej kontroli, zarówno w postępowaniu instancyjnym (zasadność i legalność), jak i w zakresie kontroli legalności w postępowaniu sądowo administracyjnym” (sygn. akt SK 20/00).

W postanowieniu z 22 września 2005 r. (sygn. akt Ts 49/05) Trybunał zaakcentował: „Niebezpieczeństwo natomiast, jakie wiąże się ze stosowaniem zwrotów niedookreślonych i nieostrych, jest powszechnie znane: praktyka stosowania tych przepisów stosunkowo łatwo może ulegać wypaczeniu, na skutek powoływania się na takie zwroty, bez próby wypełnienia ich konkretną treścią wynikającą z okoliczności danej sprawy. Takie wypaczenie dotyczyć może jedynie praktyki stosowania prawa, nie jest zaś błędem legislatora [...] Ustawodawca ma prawo posłużyć się zwrotami niedookreślonymi, dającymi sądom możliwość wyważonej, zindywidualizowanej oceny. Nie jest to naruszenie konstytucyjności przez legislatora,

który utrzymuje się w takim wypadku w granicach konstytucyjnej swobody regulacji”.

Podsumowując, należy wskazać, że stosowanie zwrotów niedookreślonych jest zjawiskiem potrzebnym i bardzo często towarzyszącym stanowieniu prawa. „Niedostateczna precyzja i brak dookreśloności przepisu może tylko wtedy być podstawą zarzutu braku zgodności z art. 2 Konstytucji, gdy dany zwrot nie daje możliwości – przy użyciu ogólnie aprobowanych technik wykładni – ustalenia jego znaczenia” (wyroki TK z: 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02; 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 11/07). „Zarzut dotyczący posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi mógłby być uznany za zasadny tylko wtedy, gdyby niemożliwe było przypisanie użytemu wyrażeniu treści zgodnej z Konstytucją bądź też gdyby istniała utrwalona linia orzecznicza nadająca temu wyrażeniu niekonstytucyjne znaczenie” (wyrok TK z 18 lutego 2014 r., sygn. akt K 29/12; patrz też wyroki TK: z 19 lutego 2008 r., sygn. akt P 48/06; 24 lipca 2013 r., sygn. akt Kp 1/13).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia należy wskazać, iż zwrot „dają rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem” mieści się w konstytucyjnych ramach wyznaczanych przez zasadę określoności przepisów prawa.

Przesłanka rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem jest rozumiana w orzecznictwie sądowo-administracyjnym jednolicie. Nakłada ona na organ nadzoru obowiązek zważenia, czy osoby zakładające bank lub kandydujące do jego władz, poprzez ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem dają gwarancję bezpieczeństwa depozytów zgromadzonych w tworzonej instytucji. W przywołanym już wyroku WSA w Warszawie o sygn. akt VI SA/Wa 1839/09 sąd ten stwierdził, iż naruszeniem wskazanej przesłanki będzie „uzasadnione podejrzenie, lub wręcz przekonanie, że dana osoba podejmowała w przeszłości działania na szkodę podmiotu gospodarczego, w szczególności instytucji finansowej”. Podobne rozumienie kwestionowanej przesłanki zaprezentowały sądy i organy administracji publicznej w sprawie skarżącej. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podtrzymał ocenę dokonaną przez Komisję Nadzoru Finansowego, uznając, iż decydujące w sprawie są przeszłe zachowania założycieli banku (wyrok WSA w Warszawie z listopada 2010 r., sygn. akt _____).

W wyroku z _____ maja 2012 r. (sygn. akt _____) rozpatrujący skargę kasacyjną wniesioną na to orzeczenie Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż na rękojmię o jakiej mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 u.p.b. składają się dwa elementy: cechy charakteru i dotychczasowe zachowanie osoby będącej założycielem banku (wyrok, s. 11). Sposób rozumienia tego pojęcia omówiła

szeroko również Komisja Nadzoru Finansowego w bogatej merytorycznie „Opinii w sprawie skargi konstytucyjnej K

w sprawie zbadania zgodności z Konstytucją RP art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe” (opinia z 10 marca 2014 r., s. 18 i n.).

Dodatkowo w literaturze wskazuje się, że wykazanie dawania rękojmi powinno „wiązać się głównie z ustaleniem źródeł pochodzenia środków proponowanych do wniesienia w ramach kapitału założycielskiego banku oraz ewentualnym stwierdzeniem w przypadku założycieli osób fizycznych, czy nie były one karane za przestępstwa lub wykroczenia gospodarcze lub skarbowe. Nie ma zaś większego sensu sprawdzanie ich sytuacji majątkowej lub rodzinnej, ponieważ ma to niewiele wspólnego z rękojmią bezpiecznego działania banku” (C. Kosikowski, *Publiczne prawo bankowe*, Warszawa 1999, s. 118).

4. Gwarancją ochrony praw założycieli banku jest to, iż ustalenie czy podmiot założycielski daje „rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem” nie jest dowolne. Ustawodawca w art. 33 u.p.b. wskazał, że KNF może zażądać uzupełniających danych lub dokumentów dotyczących w szczególności założycieli i osób przewidzianych do objęcia w banku stanowisk członków zarządu, w tym informacji o ich sytuacji majątkowej i rodzinnej, jeżeli informacje te są niezbędne do podjęcia decyzji o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku. Należy podzielić stanowisko sądu administracyjnego, według którego regulacja art. 33 u.p.b. ma umożliwić gruntowne zbadanie ustawowych warunków wymaganych dla uzyskania zezwolenia na utworzenie banku (wyrok WSA w Warszawie z 25 listopada 2009 r., sygn. akt VI SAB/Wa 50/2009; A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 203).

Należy wspomnieć również, iż gwarancję swoistej ochrony formalnej stanowią przepisy ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1149 ze zm.). Zgodnie z art. 12 ust. 2 pkt. 1 tej ustawy, KNF nie może upoważnić Przewodniczącego Komisji, Zastępców Przewodniczącego ani pracowników Urzędu Komisji do podejmowania działań w zakresie właściwości Komisji, w tym do wydawania postanowień i decyzji administracyjnych dotyczących rozstrzygnięć co do istoty sprawy w zakresie wydawania i uchylania zezwolenia na utworzenie banku. Oznacza to, że decyzja o utworzeniu banku musi być podjęta w pełnym składzie KNF.

5. Sejm podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie Trybunału i sądów administracyjnych, zgodnie z którym działalność banków ma istotne znaczenie dla funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej, wymaga zatem szczególnej regulacji prawnej (ostrożnościowej), zwłaszcza gdy chodzi o proces ich tworzenia i rozszerzania działalności. Najbardziej istotnym punktem odniesienia przy dokonywaniu oceny na podstawie kwestionowanej przesłanki jest zatem interes klientów banku. Kwestionowany przepis i przewidziana w nim elastyczność działania KNF ma na celu ochronę dobra publicznego, jakim jest bezpieczeństwo klientów banków (wyrok TK z 29 stycznia 2002 r. sygn. akt K 19/01; wyrok WSA w Warszawie z 23 marca 2010 r., sygn. akt VI SA/Wa 1839/09). Wydaje się, iż ochrona tego dobra obejmuje współcześnie coraz liczniejszą grupę osób (por. W. Szpringer, *Spółeczna odpowiedzialność banków. Między ochroną konsumenta a ostoną socjalną*, Lex/el. nr 103183, rozdział V *Rachunek bankowy jako usługa powszechna, passim*). Raz jeszcze należy przytoczyć poglądy doktryny, zgodnie z którymi „[...] interesy posiadaczy rachunków bankowych są należycie zabezpieczone, jeżeli bank jest ostrożnie i stabilnie zarządzany (B. Smykała, *op. cit.*, s. 174).

W literaturze przedmiotu zwraca się wprawdzie uwagę, iż kwestionowany przepis rodzi wątpliwości w zakresie zastosowanych w nim przesłanek ocennych (H. Kosiński [w:] *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, s. 136). Z drugiej jednak strony zwraca się uwagę na potrzebę takiej regulacji. „Normodawstwo polskie dość nieostro określa przesłanki wydania przez Komisję Nadzoru Finansowego decyzji o odmowie wyrażenia zgody na utworzenie banku. Wynika to jednak, jak sądzę, w znacznej mierze ze specyfiki instytucji banku oraz publicznoprawnych, ochronnych funkcji reglamentacji prawnej działalności bankowej. Bezspornym pozostaje bowiem zasadniczy cel owej reglamentacji w postaci zapewnienia bezpieczeństwa środków pieniężnych lokowanych w bankach” (K. Koperkiewicz-Mordel [w:] *Polskie prawo bankowe*, L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa 2006, s. 75). W tym sensie ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest naturalną konsekwencją niespełniania przesłanek uzyskania zezwolenia na utworzenie banku a w konsekwencji na prowadzenie usług bankowych.

6. Podsumowując, stosowanie przesłanki „dawania rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem” jest w ocenie Sejmu wystarczająco zabezpieczone przez przepisy formalne dotyczące przedłożenia wskazanych w nich dokumentów,

postępowania administracyjnego oraz możliwości ponownej oceny decyzji administracyjnej w tym możliwości złożenia skargi do sądu administracyjnego. Jej zastosowanie w procedurze licencyjnej należy odczytywać na szerszym tle regulacji prawa unijnego oraz wymogów stawianych bezpieczeństwu działalności bankowej. Nie można również pominąć zmian legislacyjnych znacząco dookreślających procedurę ustalania znaczenia tej przesłanki (art. 30 ust. 1b u.p.b.) Dodatkowo należy wskazać, że przesłanka ta jest na tyle jednolicie rozumiana w orzecznictwie, że nie można do niej odnieść zarzutu nadmiernej nieprecyzyjności sformułowania, powodującej problemy w jej stosowaniu. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt wpadkowej lecz – wydaje się – aprobującej wypowiedzi Trybunału, wyrażonej w wyroku o sygn. akt K 19/01 dotyczącej procedury ostrożnościowej zakładania banku. W ocenie Sejmu, ze względu na specyfikę i potrzebę ochrony klientów banków, właściwym byłoby pozostawienie możliwości dokonywania dyskrecjonalnej oceny treści pojęć nieostrych w postępowaniach zmierzających do wydania decyzji w przedmiocie zezwolenia na utworzenie banku przez Komisję Nadzoru Finansowego.

7. Konkludując, zdaniem Sejmu należy uznać, iż art. 30 ust. 1 pkt 2 u.p.b. **jest zgodny** z art. 22 w związku z art. 20 oraz w związku z art. 2 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kopacz