



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia **10** lipca 2015 r.

PG VIII TK 4/14

SK 2/14

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	10. 07. 2015
L.dz.	L.zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną K
o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 30 ust.
1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r. poz.
128) 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, z
art. 2, art. 7, art. 22 w związku z art. 20 oraz art. 22 w związku z art. 31 ust. 3
Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 33 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.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

– postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1
ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – ze względu na niedopuszczalność
orzekania.

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.

Odmowę wydania zezwolenia na utworzenie banku uzasadniono ponadto niespełnieniem przez założycieli także przesłanki wymienionej w art. 30 ust. 1 pkt 1 lit. a Prawa bankowego – zapewnienia wyposażenia banku w fundusze własne. Uznano bowiem, że jeden z założycieli (Skarżąca) nie posiada zdolności do wniesienia przypadającej na niego części kapitału założycielskiego tworzonego banku, ze względu na:

- wielkość funduszy własnych K ,
- określone w ustawie z dnia 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 1996 r. Nr 1, poz. 2 ze zm.; dalej „ustawa o SKOK z 1995 r.”) zasady dysponowania środkami zgromadzonymi na funduszu stabilizacyjnym, jak również
- wymogi Prawa bankowego w zakresie źródeł finansowania kapitału założycielskiego,

co prowadzi do wniosku, że K nie ma możliwości zgodnego z przepisami prawa dysponowania posiadanymi, zadeklarowanymi przez nią środkami finansowymi w celu opłacenia przypadającej na nią części kapitału założycielskiego tworzonego banku.

W skardze do WSA w W Skarżąca zakwestionowała poczynione przez KNF ustalenia w zakresie obu podstaw odmowy wydania zezwolenia na utworzenie banku, zarzucając m.in. „naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez uchybienie art. 30 ust. 1 [...] poprzez błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, iż Założyciele nie spełnili wymagań potrzebnych do utworzenia banku, w szczególności wyposażenia go w fundusze własne oraz nie dają rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem” (uzasadnienie wyroku WSA w W z dnia listopada 2010 r., sygn. akt , s. 20).

Również w skardze kasacyjnej, wobec oddalenia skargi przez WSA w W , zarzucono naruszenie m.in. przepisów prawa materialnego: „art. 30 ust. 1 pkt 1 lit. a Prawa bankowego przez jego błędną wykładnię prowadzącą do uznania, że Założyciele, nie zapewnili wyposażenia banku w fundusze własne, w rozumieniu tego przepisu i przez to nie spełnili wymagań potrzebnych do utworzenia banku [jak i] art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego poprzez jego błędną wykładnię prowadzącą do uznania, że Założyciele nie dają rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem, w szczególności z uwagi na charakter przestępstw zarzucanych w przeszłości niektórym członkom władz Założycieli, przez co nie spełnili wymagań potrzebnych do utworzenia banku” (uzasadnienie wyroku NSA z dnia maja 2012 r., sygn. akt , s. 8). Skarga kasacyjna, wniesiona przez założycieli banku, w tym także Skarżącą, została oddalona.

Skarżąca, uzasadniając przedstawione przepisowi art. 30 ust.1 pkt 2 Prawa bankowego zarzuty, wskazała, że zawarte – w kwestionowanym zakresie jego normowania – niedookreślone sformułowanie pozostawia organowi nadzoru znaczną swobodę w udzielaniu zezwoleń na utworzenie banku. Przyznana w ten sposób KNF władza dyskrecyjna znacznie wykracza poza ramy uznania administracyjnego, z uwagi na niewystarczająco precyzyjne sformułowanie kwestionowanej regulacji przy nieweryfikowalnych i ocennych kryteriach przesłanek warunkujących rozpoczęcie działalności bankowej. Wad kwestionowanej regulacji nie usuwa możliwość sądowej kontroli decyzji administracyjnej w przedmiocie spełnienia przesłanki dawania rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem przez założycieli oraz osoby przewidziane do objęcia w banku stanowisk członków zarządu, w tym prezesa, bowiem – jak wskazuje Skarżąca – „analogicznie zaskarżona regulacja stosowana jest przez sądy administracyjne” (skarga, s. 5).

Uzasadniając niezgodność zaskarżonego unormowania z przedstawionymi wzorcami konstytucyjnymi, K [] za podstawowy uznała zarzut niezgodności art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego, w zakwestionowanym zakresie, z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

W skardze konstytucyjnej podkreślono, że „problematyka wolności działalności gospodarczej należy niewątpliwie do najważniejszych wolności człowieka i obywatela, mimo że zamieszczona jest poza rozdziałem II [Konstytucji – przyp. wł.]” (skarga konstytucyjna, s. 7). Wolność ta jest, wraz z własnością prywatną oraz solidarnością, dialogiem i współpracą partnerów społecznych, podstawą gwarantującą stworzenie i funkcjonowanie społecznej gospodarki rynkowej, a ponadto, wyniesiona do rangi jednej z zasad ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej (art. 20 Konstytucji), ma znaczenie wybiegające ponad sens wolności i praw zawartych w ich katalogu zamieszczonym w rozdziale II ustawy zasadniczej. Sięgając do dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego, Skarżąca wskazała komponenty konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej oraz zaakcentowała, że wolność ta przysługuje nie tylko jednostkom (osobom fizycznym), ale także instytucjom „niepaństwowym”, 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 działalności gospodarczej. W skardze konstytucyjnej podkreślono, że dopuszczalność ograniczeń wolności działalności gospodarczej musi być rozpatrywana na gruncie zasady proporcjonalności, a więc ze względu na ochronę innych wartości konstytucyjnych. Ograniczenia mieszczące się w kategorii „ważnego interesu publicznego”, o którym mowa w art. 22 Konstytucji, wymagają – zdaniem Skarżącej – szczególnie wyraźnego i rozwiniętego unormowania ustawowego, a następnie wyraźnego powołania w decyzjach administracyjnych podejmowanych w odniesieniu do działalności gospodarczej,

zwłaszcza w trakcie postępowania koncesyjnego. Odmowa koncesji (zezwolenia) musi być oparta na wyraźnych przesłankach ustawowych.

Skarżąca wskazała, że przepis art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego w zakwestionowanym zakresie, zawierając niedookreślone kryteria oceny spełnienia warunków umożliwiających wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności bankowej, sprawia, że KNF wydaje swe rozstrzygnięcia na podstawie uznania administracyjnego, które w demokratycznym państwie prawnym nie może przybrać form sprzecznych z zasadą legalności działania administracji. Opieranie decyzji w tym zakresie na orzecznictwie sądowym, które – jak zaznaczono w skardze konstytucyjnej – wiąże „co najwyżej sądy” (skarga konstytucyjna, s. 9), jest niezgodne z zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji), bowiem organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

K podkreśliła w skardze konstytucyjnej, iż w postępowaniu koncesyjnym swobodne uznanie skierowane przeciwko uprawnionemu wnioskowi podmiotu pragnącego korzystać z praw konstytucyjnych wydaje się szczególnie naganne w sferze działalności gospodarczej. Wiąże się z tym bowiem brak weryfikacji granic oraz prawidłowości uznania administracyjnego na etapie sądowej kontroli legalności decyzji przez sąd administracyjny, który nie posiada prawnych możliwości ingerencji w prawidłowość ustaleń faktycznych poczynionych przez organ administracji.

Zdaniem K , zaskarżona regulacja poprzestaje na określeniu jedynie formalnych elementów ograniczenia w korzystaniu z wolności działalności gospodarczej i jako taka nie spełnia konstytucyjnego wymogu ustawowej podstawy ograniczenia. Skoro nie wiadomo, jakie konkretne kryteria – choćby określone negatywnie – decydują o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku, to nie sposób zweryfikować, czy sama reglamentacja pełni gwarancyjną

rolę dla ochrony dóbr mieszczących się w pojęciu „ważnego interesu publicznego”, o którym mowa w art. 22 Konstytucji.

Skarżąca wskazała ponadto, że zakwestionowana regulacja narusza wywodzone z art. 2 Konstytucji:

- zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (obejmującą konstytucyjny zakaz tworzenia prawa, które wprowadzałyby pozorne instytucje prawne) i
- zasadę określoności przepisów prawa.

Przed merytorycznym odniesieniem się do zarzutów przedstawionych zaskarżonemu unormowaniu rozważenia wymaga kilka zagadnień o charakterze formalnym, istotnych z punktu widzenia dopuszczalności rozpoznania przedmiotowej skargi konstytucyjnej K [redacted]. Na wstępie poniższej analizy należy przede wszystkim przypomnieć, iż Skarżąca – K [redacted] – jest osobą prawną szczególnego rodzaju, której zarówno indywidualny status, szczególny cel, dla którego została powołana, jak i dopuszczalne formy jej działalności są ściśle określone przez przepisy prawa. Podkreślenia wymaga również fakt, iż w czasie, gdy KNF podejmowała decyzje odnośnie do wniosku K [redacted] o wydanie zezwolenia na utworzenie banku, WSA w W [redacted] rozpoznawał skargę na ostateczną decyzję w tym przedmiocie, zaś NSA rozpoznawał skargę kasacyjną, reżim prawny, w jakim funkcjonowała K [redacted], określała ustawa o SKOK z 1995 r, obecnie zaś wynika on z ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1450 ze zm.; dalej: „ustawa o SKOK z 2009 r.”).

Zgodnie z art. 33 ust. 1 i 2 ustawy o SKOK z 1995 r., K [redacted] była spółdzielnią osób prawnych, do której w zakresie nieuregulowanym tą ustawą stosowało się przepisy ustawy – Prawo spółdzielcze. W K [redacted] zrzeszały

się obowiązkowo spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. W świetle art. 34 ustawy o SKOK z 1995 r., celem działalności K było zapewnienie stabilności finansowej spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych oraz sprawowanie nadzoru na nimi dla zapewnienia bezpieczeństwa zgromadzonych w nich oszczędności oraz zgodności działalności spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych z przepisami ustawy. Art. 35 ustawy o SKOK z 1995 r. wskazywał zaś, że K prowadzi działalność na rzecz swoich członków (tj. spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych), wymieniając (w niewyczerpującym katalogu) rodzaje takiej działalności. Przepisy ustawy o SKOK z 1995 r. nie zakazywały wprost K wykonywania innej działalności, niemniej ograniczały jej charakter poprzez określenie podstawowego celu tej działalności – wykonywanie funkcji stabilizacyjnej. W doktrynie podkreślono, że charakterystyczną cechą konstrukcyjną K, przesądzającą o jej istocie, nie jest prowadzenie działalności gospodarczej (*vide* – Witold Srokosz, *Status prawny Kasy Krajowej*, [w:] *Institucje parabankowe w Polsce*, LEX nr 136111).

Ustawa o SKOK z 2009 r., podtrzymując charakter K jako spółdzielni osób prawnych, odznaczającej się szczególnymi cechami (jako zrzeszenie obowiązkowe i o ograniczonej liczbie osób), istotnie modyfikuje – w stosunku do regulacji zawartej w ustawie o SKOK z 1995 r. – zarówno cel, jak i rodzaje dopuszczalnej działalności K. W aktualnym stanie prawnym celem działalności K jest zapewnienie stabilności finansowej spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, a w szczególności udzielanie im wsparcia finansowego ze środków funduszu stabilizacyjnego, oraz sprawowanie kontroli nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi dla zapewnienia bezpieczeństwa zgromadzonych w nich oszczędności oraz zgodności działalności spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych z przepisami prawa (art. 42 ustawy o SKOK z 2009 r.). W świetle zaś art. 44 tej

ustawy, K może prowadzić działalność wyłącznie na rzecz swoich członków – co do zasady jedynie w formach wyraźnie wskazanych przez ustawę. Dodatkowo, ustawa o SKOK z 2009 r. w art. 43 zastrzega, że K nie może prowadzić działalności innej niż działalność określona w tejże ustawie lub ustawach odrębnych, przy czym działalność ta może mieć charakter wyłącznie niezarobkowy (art. 57 ust. 1 ustawy o SKOK z 2009 r.). Dopuszczalne formy działalności określa art. 44 ustawy o SKOK z 2009 r., zaś możliwe sposoby inwestowania – jej art. 55 ust. 3 (dla wolnych środków funduszu stabilizacyjnego) oraz art. 56 (dla środków finansowych pozostających w dyspozycji K).

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. W konsekwencji przedmiotem badania Trybunału Konstytucyjnego w sprawie wywołanej skargą konstytucyjną mogą być jedynie przepisy, na podstawie których wydane zostało ostateczne orzeczenie lub decyzja naruszające konstytucyjne prawa i wolności (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1 i z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 55). Skarga konstytucyjna jest więc instrumentem kontroli konkretnej, który nie może zmierzać do inicjowania postępowania o charakterze abstrakcyjnym. Należy podkreślić, iż ustrojodawca szeroko określił zakres podmiotowy skargi konstytucyjnej, jako środka ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Wyznaczony jest on przede wszystkim pojęciem „każdy”, w zakresie którego mieszczą się zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 września 2010 r., sygn. Ts

175/10, OTK ZU nr 1/B/2010, poz. 115). Z powyższego wypływa m.in. wniosek, że podmioty realizujące funkcje władzy publicznej nie mogą składać skarg konstytucyjnych, gdyż nie są adresatami uprawnień wynikających z poszczególnych praw konstytucyjnych, lecz adresatami obowiązków związanych z realizacją praw innych podmiotów. Należy także pamiętać, że ustawodawca konstytucyjny, wprowadzając w Konstytucji katalog praw i wolności oraz środki ich ochrony, kierował się założeniem, w myśl którego podstawową funkcją tych praw ma być funkcja ochronna. Z funkcji tej wynika przede wszystkim, że wolności i prawa konstytucyjne chronią jednostkę przed nadmierną ingerencją organów władzy publicznej oraz zobowiązują te organy do podjęcia działań gwarantujących ich realizację. Zgodnie z art. 79 Konstytucji, skargę do Trybunału Konstytucyjnego może bowiem wnieść nie „każdy” w ogóle, lecz „każdy”, kto jest podmiotem konstytucyjnych wolności i praw podmiotowych wskazywanych jako podstawa wnoszonej skargi. Użytemu w art. 79 ust. 1 Konstytucji pojęciu „każdy” nie można bowiem przypisać samoistnego znaczenia normatywnego, a zakres podmiotowy skargi konstytucyjnej jest wyznaczony przede wszystkim przez zakres podmiotowy poszczególnych praw i wolności wyrażonych w Konstytucji. Legitymację do złożenia skargi konstytucyjnej mają więc przede wszystkim osoby fizyczne jako główni adresaci tych praw i wolności. Instytucja skargi konstytucyjnej została bowiem w pierwszej kolejności pomyślana właśnie jako środek ochrony konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela. Jakkolwiek Trybunał Konstytucyjny uznaje również zdolność skargową osób prawnych, to skarga konstytucyjna, jako środek ochrony praw i wolności, przysługuje osobie prawnej tylko w wypadku, gdy naruszone prawo należy do kategorii tych praw, których podmiotem jest skarżąca osoba prawna, przy czym należy ściśle oddzielić naruszenie praw podmiotowych jednostek od praw podmiotowych osób prawnych, stanowiących odrębny byt prawny (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 czerwca 1999 r., sygn. SK 12/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 96, postanowienie Trybunału

Konstytucyjnego z dnia 6 kwietnia 2011 r. sygn. SK 21/07, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 28 i postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 września 2012 r., sygn. Ts 256/10, OTK ZU nr 1/B/2013, poz. 31).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano, że zdolność skargowa podmiotu innego niż osoba fizyczna jest warunkowana zależnością między charakterem podmiotu i charakterem prawa, na które ten podmiot się powołuje. Dla dopuszczalności skargi istotne znaczenie mają więc charakter naruszonego przepisu Konstytucji oraz charakter prawny skarżącego (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z 12 października 2004 r., sygn. Ts 35/04, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 25; z 22 maja 2007 r., sygn. SK 70/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60 oraz z 20 grudnia 2007 r., sygn. SK 67/05, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 168). W konsekwencji wzorcami kontroli w postępowaniu skargowym mogą być bowiem wyłącznie te postanowienia Konstytucji, które są dla skarżącego źródłem wolności i praw o charakterze podmiotowym.

Uwzględniając fakt, iż zasadniczym wzorcem kontroli w skardze konstytucyjnej K są przepisy art. 22 w związku z art. 20 Konstytucji, ustanawiające wolność działalności gospodarczej, rozważenia wymaga, czy Skarżąca należy do kręgu podmiotów, będących adresatami tej wolności. W wyroku z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, Trybunał Konstytucyjny podkreślił bowiem, że „adresatem uprawnień wynikających z art. 22 Konstytucji są bowiem wyłącznie podmioty prowadzące (lub zamierzające prowadzić) działalność gospodarczą” (OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33). Inaczej rzecz ujmując, by rozstrzygnąć wskazaną kwestię, należy ustalić, czy przedstawiony wzorzec konstytucyjny mieści się w zakresie działania K, a zatem – czy istnieje związek pomiędzy podstawą kontroli a zakresem działania Skarżącej (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 2003 r., sygn. Tw 24/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 161). Z użycia w art. 20 i art. 22 Konstytucji zwrotu „wolność działalności gospodarczej” wynika bowiem, że chodzi w nim

o działalność jednostek (osób fizycznych) oraz instytucji „niepaństwowych” (czy też – szerzej rzecz ujmując – niepublicznych), które mają prawo 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 (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r., sygn. K. 19/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 82 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 marca 2010 r., sygn. Ts 163/09, OTK ZU nr 2/B/2010, poz. 126).

W świetle przedstawionej uprzednio charakterystyki osoby prawnej, jaką jest K , mogą rodzić się wątpliwości, czy – ze względu na ścisłą reglamentację zakresu jej działalności – jest ona adresatem konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej. Można bowiem twierdzić, że skoro K

to podmiot, któremu ustawodawca powierza funkcje sprawowania kontroli nad poszczególnymi kasami, to nie jest ona przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą i nie korzysta z konstytucyjnej zasady swobody działalności gospodarczej [*vide* – Przemysław Sobolewski, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 695)*, Warszawa 8 października 2012 r.]. Niemniej jednak, już na tle stanu prawnego, wynikającego z ustawy o SKOK z 1995 r., wskazywano w doktrynie, że K jest związkiem spółdzielczym i prowadzi także działalność gospodarczą na rzecz swoich członków (określa normy dopuszczalnego ryzyka w działalności kas, opracowuje jednolite procedury świadczenia usług i prowadzenia dokumentacji oraz systemy informatyczne, przyjmuje lokaty, udziela pożyczek i kredytów kasom, pośredniczy w przeprowadzaniu rozliczeń), przy czym w zakresie działalności gospodarczej K pełni funkcję centrali i jest odpowiednikiem nadzorcy finansowego w odniesieniu do swoich członków (*vide*

– Henryk Cioch, *Prawo Spółdzielcze*, wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2011 r., s. 49). Przedstawione stanowisko zachowuje aktualność – w omawianym aspekcie – również pod rządami obecnie obowiązującej ustawy o SKOK. Należy przy tym podkreślić, iż nawet zastrzeżenie niezarobkowego charakteru działalności K (art. 38 ust. 1 ustawy o SKOK z 1995 r i art. 57 ust. 1 ustawy o SKOK z 2009 r.), choć uniemożliwiającej jej zakwalifikowanie jako działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.), nie wyklucza możliwości uznania działalności K za działalność gospodarczą w szerszym, konstytucyjnym znaczeniu. Jak wiadomo, działalność prowadzona przez K „na rzecz” jej członków, której przykładowy katalog został wskazany w art. 35 ustawy o SKOK z 1995 r. (podobną treść ma art. 44 ust. 1 ustawy o SKOK z 2009 r.), stanowi jedynie działalność dodatkową, uboczną i wtórną względem podstawowej funkcji stabilizacyjnej. Działalność ta, jak każda działalność K, musi mieć charakter niezarobkowy, co oznacza, że K nie powinna dążyć do maksymalizacji zysku. W literaturze przedmiotu „niezarobkowość” działalności K traktuje się jako ograniczenie swobody prowadzenia przez K działalności gospodarczej, nie odmawiając wszakże możliwości jej prowadzenia w ogóle, choć jedynie w ustawowo sprecyzowanych zakresie i formach, przy czym ściślejsze – względem ustawy o SKOK z 1995 r – reguły co do tego wynikają z obowiązującej obecnie ustawy o SKOK z 2009 r. (*vide* – Witold Srokosz, *op. cit.*). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie akcentowano, że „istotę wolności działalności gospodarczej (wolności gospodarczej) sprowadzić można do możliwości podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku [i że] z założenia więc jest to działalność o charakterze zarobkowym” (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 56 i z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, OTK ZU nr

1/A/2010, poz. 2). W odniesieniu do K , jak również spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, których działalność – na gruncie ustawy o SKOK z 1995 r. – miała mieć z założenia również bezwynikowy charakter (*not for profit*), Trybunał Konstytucyjny skłaniał się jednak do uznania ich za podmioty prowadzące działalność gospodarczą, choć dostrzegał ich swoistość, wskazując, że „nie mogą być traktowane jak typowe podmioty gospodarcze” (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4).

Podsumowując, należy uznać, że K to podmiot, który jest adresatem wolności działalności gospodarczej, zatem powołane wzorce kontroli z art. 22 w związku z art. 20 Konstytucji należy uznać za adekwatne.

Niezależnie od powyższego skarga konstytucyjna K budzi jednak wątpliwości co do związku funkcjonalnego między ewentualnym orzeczeniem niezgodności zakwestionowanego przepisu art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego, w zakresie określonym w *petitum* skargi, a sytuacją prawną Skarżącej. Istnienie takiego związku, niezbędnego w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym zainicjowanym skargą konstytucyjną, warunkuje bowiem interes prawny skarżącego w jej merytorycznym rozstrzygnięciu. Brak takiego interesu ma zaś miejsce wówczas, gdy nawet wyrok o niekonstytucyjności przepisów zakwestionowanych w skardze nie mógłby wpłynąć na sytuację skarżącego i nie powodowałyby skutków sanujących naruszenie wskazanych w skardze podmiotowych praw konstytucyjnych (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 maja 2014 r., sygn. SK 21/13, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 58). Chodzi o sytuację, gdy skarżący, nawet w razie orzeczenia niezgodności z Konstytucją kwestionowanej normy, nie mógłby uzyskać należnej mu ochrony konstytucyjnej wolności lub prawa, której – wobec obowiązywania zaskarżonej normy – mu odmówiono (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22

listopada 2005 r., sygn. SK 8/05, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 117 i postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2011 r., sygn. SK 26/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 46).

Jak wynika z uzasadnienia skargi konstytucyjnej K [redacted], zaskarżony przepis art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego, w zakresie wskazanym w *petitum* skargi konstytucyjnej, narusza – zdaniem Skarżącej – wolność działalności gospodarczej, której istotą jest „swoboda podmiotu prawa prywatnego podjęcia oraz wykonywania tej działalności” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 7). W kontekście całokształtu przedstawionej przez Skarżącą argumentacji można więc – jak się wydaje – założyć, że – niezależnie od zakresu przedmiotowego skargi konstytucyjnej – Skarżąca nie kwestionuje samego przyjęcia przez ustawodawcę reglamentacyjnego (a więc z istoty ograniczającego swobodę działalności gospodarczej) systemu tworzenia banków, w tym również konieczności spełnienia przez założycieli oraz osoby przewidziane do objęcia w banku stanowisk członków zarządu określonych wymogów. Sprzeciw Skarżącej budzi jedynie przyjęcie w tym zakresie nieostrego, a przez to poddającego się dowolnej interpretacji, kryterium „dawania rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem”, którego spełnienie bądź niespełnienie decyduje o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 13). Innymi słowy, w ujęciu przedstawionym w skardze konstytucyjnej, wolność działalności gospodarczej K [redacted] naruszono w aspekcie swobody podjęcia działalności w określonej dziedzinie (w przedmiotowej sprawie: działalności bankowej), a nie w aspekcie swobody ukształtowania składu osobowego organów zarządzających podmiotu prowadzącego (lub zamierzającego prowadzić) działalność gospodarczą, tym bardziej że w realiach sprawy, na kanwie której wniesiono skargę konstytucyjną, stwierdzenie niespełnienia przesłanki „dawania rękojmi” odnosiło się nie do osób przewidzianych do pełnienia funkcji członków zarządu tworzonego banku, lecz

do założycieli, a więc skutkowało zanegowaniem możliwości (w ogóle) utworzenia banku przez konkretnych założycieli.

W tym kontekście przypomnieć więc trzeba, że odmowa udzielenia zgody na utworzenie B przez założycieli (w rozumieniu art. 13 ust. 1 Prawa bankowego), jednym z których była K

, było – jak już wskazano – nie tylko stwierdzenie braku rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania tworzoną bankiem, ale także brak zapewnienia wyposażenia tworzonego banku w fundusze własne. Co więcej, jak wynika z zarówno z decyzji KNF z dnia sierpnia 2008 r., jak i decyzji KNF z dnia listopada 2009 r., a także z wyroku NSA z dnia maja 2012 r., sygn.

, żadna z przesłanek, uzasadniających odmowę w przedmiocie wniosku o utworzenie banku, nie została na tyle wyeksponowana, by uznać ją za podstawową i przesądzącą o kierunku przyjętego rozstrzygnięcia. Z kolei WSA w W, w wyroku z dnia listopada 2010 r., sygn.,

podstawowe znaczenie przypisał kwestii braku możliwości wyposażenia tworzonego B w fundusze własne przez K (*vide* – uzasadnienie powołanego wyroku, s. 27 i nast.).

Zgodnie z art. 37 Prawa bankowego, KNF odmawia wydania zezwolenia na utworzenie banku, jeżeli nie zostały spełnione wymagania obowiązujące przy tworzeniu banków lub zamierzona działalność banku naruszałaby przepis prawa, interesy klientów albo nie gwarantowałaby bezpieczeństwa gromadzonych w banku środków lub gdy przepisy prawa obowiązujące w miejscu siedziby lub zamieszkania założyciela lub jego powiązania z innymi podmiotami mogłyby uniemożliwić skuteczne sprawowanie nadzoru nad bankiem.

Katalog przesłanek uzasadniających odmowę wydania zezwolenia na utworzenie banku lub na zmianę jego statutu ma charakter wyczerpujący, a zaistnienie co najmniej jednej z tych przesłanek jest wystarczającym powodem uzasadniającym odmowę wydania zezwolenia (*vide* – Zbigniew Ofiarski, *Prawo bankowe*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013,

s. 302). Należy przy tym zauważyć, że przepis art. 37 Prawa bankowego ma charakter kategoryczny, toteż w przypadku ziszczenia się choćby jednej z przesłanek wymienionych w tym przepisie KNF „odmawia”, a nie „może odmówić” wydania zezwolenia (*vide* – Arkadiusz Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013, teza 3 do art. 37, s. 210).

Poczynione ustalenia pozwalają więc na przyjęcie założenia, że nawet wyeliminowanie – jako niezgodnego z powołanymi w skardze konstytucyjnej wzorcami kontroli – zaskarżonego przepisu art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego, nie wpłynie na sytuację Skarżącej i nie spowoduje skutków sanujących naruszenie wskazanych w skardze jej podmiotowych wolności i praw konstytucyjnych, w szczególności wolności działalności gospodarczej. W sprawie, na tle której wywiedziono skargę konstytucyjną, udzielenie zezwolenia na utworzenie banku było bowiem wyłączone również ze względu na niespełnienie przez założycieli określonej w art. 30 ust.1 pkt 1 lit. a Prawa bankowego przesłanki zapewnienia wyposażenia banku w fundusze własne, których wielkość jest dostosowana do rodzaju czynności bankowych przewidzianych do wykonywania i rozmiaru zamierzonej działalności. Choć ustalenia w tym zakresie poczynione tak przez KNF, jak i przez WSA w W (oparte na analizie bilansu K i – przede wszystkim – na wykładni przepisów ustawy o SKOK z 1995 r., dotyczących charakteru prawnego funduszu stabilizacyjnego K oraz możliwości inwestowania przez K jego środków), były kwestionowane przez Skarżącą, to jednak podtrzymał je NSA, a zaskarżeniu w drodze skargi konstytucyjnej nie podlegały ani przepis art. 30 ust. 1 pkt 1 lit. a Prawa bankowego, ani szczegółowe unormowania ustawy o SKOK z 1995 r., które – wedle KNF oraz NSA i Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W – dyskwalifikują wskazane we wniosku K i pozostałych założycieli zapewnienie wyposażenia B w fundusze

własne. Należy bowiem w tym miejscu przypomnieć, że, zgodnie z art. 30 ust. 5 Prawa bankowego, kapitał założycielski banku nie może pochodzić z pożyczki lub kredytu, lub źródeł nieudokumentowanych, co w doktrynie rozumiane jest szeroko – jako wymóg, by kapitał założycielski był kapitałem własnym założycieli, a nie pochodził ze źródeł obciążonych, zwrotnych (*vide* – Zbigniew Ofiarski, *op. cit.*, s. 283, Arkadiusz Kawulski, *op. cit.*, s. 196 i Bernard Smykła, *Prawo bankowe. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, teza 6 do art. 30, s. 178). Istotą tego zakazu jest bowiem to, aby kapitał tworzyły wyłącznie prawnie uniezależnione środki własne, mogące przez to tworzyć trwałą i pewną bazę finansowania działalności banku (*vide* – Remigiusz Kaszubski, Agata Tupaj-Cholewa, *Prawo bankowe*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 201). Zgodnie zaś z art. 36 ust. 1 ustawy o SKOK z 1995 r., środki funduszu stabilizacyjnego, z którego w istocie pochodzić miał kapitał założycielski B, mogą być przeznaczone tylko dla realizacji celów, o których mowa w art. 34 ustawy o SKOK z 1995 r. (zapewnienie stabilności finansowej kas oraz sprawowanie nadzoru nad kasami dla zapewnienia bezpieczeństwa zgromadzonych w nich oszczędności oraz zgodności działalności kas z przepisami ustawy), niezależnie od tego, czy środki funduszu stabilizacyjnego pochodzą z wkładów wnoszonych przez zrzeszone w K kasy (art. 36 ust. 2 ustawy o SKOK z 1995 r.), czy też z nadwyżki bilansowej K, powiększającej, zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy o SKOK z 1995 r., środki tego funduszu. Ponadto, jakkolwiek ustawa o SKOK z 1995 r., w art. 36 ust. 4, zezwalała na inwestowanie przez K wolnych środków funduszu stabilizacyjnego, to zastrzegała jednak przy tym istotnie ograniczone spektrum dopuszczalnych instrumentów finansowych (obligacje i inne papiery wartościowe emitowane, poręczone lub gwarantowane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski, a także jednostki uczestnictwa funduszy rynku pieniężnego), wyłączając w szczególności inwestowanie przez K środków funduszu stabilizacyjnego przez obejmowanie udziałów

lub akcji w spółkach czy wnoszenie udziałów do spółdzielni. W stanie faktycznym, na tle którego przedstawiono skargę konstytucyjną, brak możliwości zapewnienia, przez K..., wyposażenia banku w fundusze własne był więc wystarczającą przesłanką odmowy udzielenia zezwolenia na utworzenie banku. Problem konstytucyjności zaskarżonego przepisu art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego, dotyczącego innej przesłanki, również uzasadniającej odmowę udzielenia zezwolenia na utworzenie banku, jest zatem w tym kontekście bez znaczenia, bowiem ewentualne wyeliminowanie – jako niezgodnego z Konstytucją – zaskarżonego unormowania art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego pozostanie bez wpływu na aktualność drugiej z przesłanek dyskwalifikujących K... jako założyciela banku.

Tym niemniej, przed sformułowaniem wniosku o niedopuszczalności wyrokowania w przedmiocie konstytucyjności zaskarżonego art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego, należy rozważyć, czy twierdzenie o braku możliwości zapewnienia wyposażenia tworzonego przez K... banku w fundusze własne ma w przedmiotowej sprawie charakter wyłącznie sytuacyjny, związany z konkretnym stanem faktycznym, czy też oparte jest na podstawach prawnych, mogących uzasadnić tezę, że K..., ze względu na ścisłą reglamentację zarówno sfery swej działalności, jak i dopuszczalnych form inwestowania wszelkich, nie tylko pochodzących z funduszu stabilizacyjnego, środków finansowych pozostających w jej dyspozycji, w ogóle nie może być założycielem banku. W sprawie Skarżącej kwestia możliwości przeznaczenia środków funduszu stabilizacyjnego na kapitał założycielski tworzonego banku była o tyle istotna, że z przeprowadzonej przez KNF analizy bilansu K... wynikało, iż nie jest ona w stanie wykonać obowiązku wyposażenia tworzonego banku w fundusze własne środkami pochodzącymi z innych źródeł (funduszy własnych), tym bardziej że, zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy o SKOK z 1995 r., nadwyżka bilansowa K... powiększa fundusz stabilizacyjny. Przyjmując natomiast założenie, że K... będzie zdolna przeznaczyć na

wyposażenie banku w kapitał założycielski środki pochodzące z innych niż fundusz stabilizacyjny źródeł, trzeba pamiętać, że również i w takim przypadku podlega ona ograniczeniom w zakresie sposobów inwestowania środków finansowych pozostających w jej dyspozycji. Należy przy tym zaznaczyć, iż w obecnie obowiązującym stanie prawnym ograniczenia są dalej idące niż te, przewidziane w ustawie o SKOK z 1995 r. Zgodnie bowiem z art. 37 ust. 1 ustawy o SKOK z 1995 r., środki finansowe K mogły być inwestowane z zachowaniem najwyższej staranności w papiery wartościowe, lokaty w instytucjach finansowych oraz jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych (pkt 1), a także w obejmowanie udziałów lub akcji w spółkach, w których K posiada większość udziałów lub akcji, albo we wnoszenie udziałów do spółdzielni (pkt 2). Odpowiednik powołanego unormowania, zawarty w ustawie o SKOK z 2009 r. – art. 56 ust. 1 – stanowi natomiast, iż „środki finansowe pozostające w dyspozycji K mogą być inwestowane z zachowaniem najwyższej staranności: w papiery wartościowe, lokaty w bankach oraz jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych rynku pieniężnego”. Niezależnie od tego, że na gruncie art. 37 ust. 1 pkt 2 ustawy o SKOK z 1995 r. mogły rodzić się wątpliwości co do możliwości nabywania przez K udziałów lub akcji w spółkach, w których nie miała ona dotychczas większości udziałów lub akcji (*vide* – Witold Srokosz, *op. cit.*), na gruncie obowiązującego stanu prawnego możliwość obejmowania przez nią akcji i udziałów w spółkach zdaje się być w ogóle (a nie tylko w odniesieniu do spółek, w których K nie ma większości udziałów lub akcji) wyłączona. W doktrynie przeważa bowiem stanowisko, że intencją ustawodawcy było wyłączenie w ogóle możliwości obejmowania udziałów lub akcji w spółkach, zaś konsekwencją powołanego unormowania jest również konieczność wyzbycia się przez K posiadanych aktywów tego rodzaju [*vide* – Bogdan Rutkowski, *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe jako instytucje finansowe*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia*,

Vol. XLV, 2, Sectio H, 2011, s. 296; Witold Srokosz, *op. cit.*; odmiennie, choć niekonsekwentnie: Andrzej Herbet, Szymon Pawłowski, Piotr Zakrzewski, *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, gdzie zaprezentowano pogląd, że „papiery wartościowe”, o których mowa w art. 56 ust. 1 ustawy o SKOK z 2009 r., to zarówno instrumenty finansowe w znaczeniu nadanym przez art. 921⁶ i nast. k.c., jak i papiery wartościowe emitowane w serii, znajdujące się w obrocie prywatnym, jak i zorganizowanym (publicznym), opiewające na wierzytelności oraz na prawa członkowskie w spółce będącej emitentem, np. akcje (s. 341), choć jednocześnie stwierdza się, że niedopuszczalne jest inwestowanie także innych niż pochodzących z funduszu stabilizacyjnego środków pozostających w dyspozycji K [w akcje, udziały w spółkach z o.o. czy też jednostki uczestnictwa zbiorowego inwestowania niebędące funduszami rynku pieniężnego (s. 340)].

W świetle obecnie obowiązujących unormowań, dotyczących przedmiotowych ograniczeń w zakresie inwestowania wszelkich środków finansowych pozostających w dyspozycji K, wątpliwa jest zatem w ogóle dopuszczalność obejmowania przez K akcji, a w konsekwencji – także objęcia akcji tworzonego banku. W tym kontekście należy również przypomnieć, iż zakres dopuszczalnych form działalności K

– wyłącznie na rzecz swoich członków – określono w ustawie o SKOK z 2009 r. w formie wyczerpującego katalogu zawartego w art. 44 ust. 2, uzupełnionego o specyficzne, ściśle określone zadania lub inne, określone indywidualną umową, dopuszczalne działania na rzecz kas lub ich członków (art. 44 ust. 5 – 8 ustawy o SKOK z 2009 r.), w którym bez wątpienia nie mieści się założenie banku. Okoliczność powyższa jest o tyle istotna, że w ustawie o SKOK z 1995 r., w podobnym katalogu, zamieszczonym w art. 35, zastrzeżono, że wyliczenie form działalności K na rzecz swoich członków (kas) ma charakter jedynie przykładowy („w szczególności”), zatem dopuszczalną była działalność K w rozmaitych formach, lecz tylko „na rzecz swoich

członków” oraz nakierowana na zapewnienie stabilności finansowej kas (art. 34 ustawy o SKOK z 1995 r.), co mogło – jak przekonywała Skarżąca w postępowaniu przez KNF – przybrać postać np. utworzenia banku. W obecnie obowiązującym stanie prawnym art. 43 ustawy o SKOK z 2009 r. wyraźnie jednak stanowi, że K nie może prowadzić działalności innej niż działalność określona w tej ustawie lub w ustawach odrębnych.

Uwzględniając powyższe, należy uznać, iż, wobec braku związku funkcjonalnego między ewentualnym orzeczeniem niezgodności zakwestionowanego przepisu z Konstytucją a sytuacją prawną Skarżącej, postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – ze względu na niedopuszczalność orzekania.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego