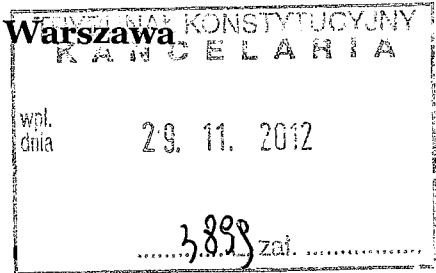


Szczecin, dnia 27 listopada 2012 r.

Trybunał Konstytucyjny
Al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

**Skarżąca:**

K

ul.

- S

reprezentowana przez:**radcę prawnego Przemysława Mijala**nr wpisu na listę radców prawnych prowadzoną przez
Radę Okręgową Izby Radców Prawnych Sz-966adres dla doręczeń:Kancelaria Radców Prawnych
MIJAL & SYDOR spółka cywilna
ul. Krzywoustego 3/3
70-244 Szczecin**SKARGA KONSTYTUCYJNA**

Działając w imieniu Skarżącej, której pełnomocnictwo przedkładam w załączeniu, na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 46 ust. 1 i art. 50 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym wnoszę o:

1. stwierdzenie, że art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) 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 Konstytucji RP,
 - art. 7 Konstytucji RP,
 - art. 22 w związku z art. 20 Konstytucji RP,
 - art. 22 w związku z w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
2. w przypadku uwzględnienia skargi, zasądzenie od Skarbu Państwa – Kancelarii Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej na rzecz skarżącej K
- w S kosztów postępowania przed
- Trybunałem Konstytucyjnym według norm przepisanych z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego.

Przedmiot skargi

Przedmiotem skargi jest art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) – dalej jako ustawa Prawo bankowe, przy czym skarżąca kontestuje jego konstytucyjność ze wskazanymi w *petitum* skargi wzorcami kontroli konstytucyjności w zakresie, w jakim przedmiotowy przepis 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.

Naruszone konstytucyjne prawa

W wyniku wydania ostatecznego orzeczenia, którego materialno-prawną podstawę stanowił między innymi kontestowany w niniejszej skardze art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo bankowe, doszło do naruszenia konstytucyjnej zasady określoności przepisów prawa wywodzonej z zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP, 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. W konsekwencji prowadzi to do zbyt daleko idącej dowolności oraz uznaniowości przyznanej organowi administracji na mocy kwestionowanego

S i U
Spółki Akcyjnej w S od wyroku Wojewódzkiego Sądu
Administracyjnego w W z dnia listopada 2010 r., sygn. akt
, oddalającego skargę złożoną przez skarżących na decyzję Komisji Nadzoru
Finansowego z dnia listopada 2009 r. nr , utrzymującą
w mocy – w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy – poprzedzającą ją decyzję
Komisji Nadzoru Finansowego z dnia sierpnia 2008 r. nr
w przedmiocie odmowy wydania zezwolenia na utworzenie banku.

Jedną z materialno-prawnych podstaw rozstrzygnięcia zarówno na etapie
postępowania administracyjnego jak i sądowo-administracyjnego stanowił
zaskarżony niniejszą skargą konstytucyjną przepis art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo
bankowe, na podstawie którego Naczelny Sąd Administracyjny orzekł ostatecznie o
wolnościach Skarżącej określonych w ustawie zasadniczej z jednoczesnym
naruszeniem zasad statuowanych przez Konstytucję RP.

2. Obowiązujące regulacje prawne i ich stosowanie

Zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, przy zastosowaniu którego –
na podstawie art. 37, w przypadku gdy nie zostały spełnione wymagania obowiązujące
przy tworzeniu banków – Komisja Nadzoru Finansowego rozstrzyga o odmowie
wydania zezwolenia na utworzenie banku, utworzenie banku może nastąpić, jeżeli:

- 1) zostało zapewnione wyposażenie banku w:
 - a) fundusze własne, których wielkość powinna być dostosowana do rodzaju
czynności bankowych przewidzianych do wykonywania i rozmiaru
zamierzonej działalności,
 - b) pomieszczenia posiadające odpowiednie urządzenia techniczne, należycie
zabezpieczające przechowywane w banku wartości, z uwzględnieniem
zakresu i rodzaju prowadzonej działalności bankowej,
- 2) 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,

- 3) przedstawiony przez założycieli plan działalności banku na okres co najmniej trzyletni wskazuje, że działalność ta będzie bezpieczna dla środków pieniężnych gromadzonych w banku.

W praktyce stosowania prawa przez organy administracji niedookreślone sformułowanie zawarte we wskazanej wyżej regulacji ustawy Prawo bankowe powoduje, iż organ nadzoru (w tym przypadku Komisja Nadzoru Finansowego) posiada znaczną swobodę w udzielaniu zezwoleń na utworzenie banku. Owa dyskrecjonalność znacznie wykracza poza ramy uznania administracyjnego, z uwagi na niewystarczająco precyzyjnie sformułowanie kontestowanego przepisu, a tym samym nieweryfikowalne oraz ocenne kryteria, co wynika z użycia przez ustawodawcę zwrotów nieostrych w odniesieniu do przesłanek warunkujących spełnienie warunków umożliwiających rozpoczęcie działalności bankowej.

Analogicznie zaskarżona regulacja stosowana jest przez sądy administracyjne, bowiem Naczelny Sąd Administracyjny – rozpatrując podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo bankowe poprzez jego błędną wykładnię prowadzącą do uznania, że założyciele nie dają rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem – uznał jedynie, że na rękojmię, o jakiej mowa w tym przepisie, składają się dwa elementy: cechy charakteru i dotychczasowe zachowanie osoby będącej założycielem banku. Następnie powołując się na Słownik Języka Polskiego PWN pod redakcją M. Szymczaka (Warszawa 2002 r. s. 58) i zawartą w nim definicję pojęcia rękojmi, Sąd wskazał, iż ocena spełnienia warunku rękojmi dotyczy prognozowania przyszłych zachowań założyciela banku, o tych zaś nie sposób wnioskować inaczej, niż z prezentowanej dotychczas postawy etycznej i moralnej, a także sposobu postępowania, zwłaszcza oceny wykonywania dotychczasowego zawodu (wykonywanej pracy). W konsekwencji Sąd uznał, że usprawiedliwione jest stanowisko Komisji Nadzoru Finansowego, iż osoby te nie dają „rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem”.

3. Niezgodność zaskarżonych przepisów z normami wyższego rzędu

Opisaną powyżej regulację ustawy Prawo bankowe uznać należy za sprzeczną z następującymi przepisami Konstytucji RP, stanowiącymi jednocześnie wzorce kontroli konstytucyjności w niniejszej skardze:

- art. 2 Konstytucji RP,
- art. 7 Konstytucji RP,
- art. 22 w związku z art. 20 Konstytucji RP,
- art. 22 w związku z w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
- art. 32 ust. 2 Konstytucji RP.

Podstawowym zarzutem niniejszej skargi konstytucyjnej jest niezgodność art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo bankowe z art. 20 i 22 Konstytucji RP. Przepisy te zostały usytuowane w rozdziale I ustawy zasadniczej zatytułowanym „Rzeczpospolita”, regulującym najogólniejsze zasady ustroju, przy czym nie ulega wątpliwości, że rozdział I może być źródłem praw podmiotowych obywateli (i osób prawnych), a także podstawą formułowania roszczeń (również przybierających postać skargi konstytucyjnej). W kwestii tej TK zajął stanowisko w wyroku SK 24/02 przyjmując, że status człowieka i obywatela wyznaczony jest w pierwszej kolejności przez normy wyprowadzane z postanowień rozdziału II Konstytucji i w sytuacji, gdy są tam zawarte nadają postanowieniom rozdziału I jedynie pomocnicze znaczenie. Jednocześnie TK przyjął, że przepisy rozdziału pierwszego mają bezpośrednie zastosowanie do wolności i praw jednostki w sytuacji, gdy określone sprawy nie są normowane w rozdziale drugim. Problematyka wolności działalności gospodarczej należy niewątpliwie do najważniejszych wolności człowieka i obywatela mimo, że zamieszczona jest poza rozdziałem II. W rozdziale II, w grupie wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych odnajdujemy jedynie wolność wyboru i wykonywania zawodu, oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1), mające luźny związek z wolnością działalności gospodarczej, a dodatkowo w niniejszej sprawie nie mogące stanowić wzorca kontroli konstytucyjności kwestionowanego przepisu.

Powody dla których ustrojodawca zamieścił wolność działalności gospodarczej w rozdziale I wydają się jasne. Po pierwsze jest ona wraz z własnością prywatną oraz solidarnością, dialogiem i współpracą partnerów społecznych podstawą gwarantującą stworzenie i funkcjonowanie społecznej gospodarki rynkowej. Takim też mianem

określa ją art. 20 Konstytucji RP. Po drugie wolność działalności gospodarczej ma według twórców ustawy zasadniczej znaczenie wybiegające ponad sens wolności i praw zawartych w ich katalogu zamieszczonym w rozdziale drugim. Ustrojodawca sięgnął tu do najpoważniejszego środka prawnego jakim dysponuje, podnosząc wolność działalności gospodarczej do rangi normy usytuowanej w rozdziale I. Zgodnie zatem z wzorcem normatywnym wynikającym z dotychczasowego orzecznictwa TK nie ma żadnych wątpliwości, że norma zawarta w artykule 22 jest standardem orzeczniczym Trybunału i może być podstawą skargi konstytucyjnej.

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 jakiemuś podmiotowi sytuacji określonej jako wolność prawnie chronioną 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”, nr 5-6/1992, 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”, nr 2/2008, s. 79-92).

W dotychczasowym orzecznictwie TK zajmował się kilkakrotnie treścią prawa podmiotowego wynikającego z art. 20 oraz art. 22 Konstytucji RP, w tym m. in., jakim podmiotom to prawo przysługuje. Trybunał stwierdził m.in., że: „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” (*vide* wyrok TK z 7 maja 2001 r., sygn. K 19/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 82).

Natomiast ścisły związek wolności działalności gospodarczej z fundamentem ustroju jakim jest zasada społecznej gospodarki rynkowej TK podkreślił w wyroku K 33/01 przyjmując, że już artykuł 20 Konstytucji RP zapewnia możliwość swobodnego podejmowania oraz prowadzenia działalności gospodarczej i zarobkowej mając podstawowe znaczenie dla oceny ustawowych ograniczeń jej prowadzenia, polegających na wymogu uzyskania zezwoleń lub koncesji dla jej podejmowania w określonych dziedzinach gospodarki. Wzorzec normatywny zawarty w art. 20 ustawy zasadniczej może zatem być także powołany dla oceny prawa podmiotowego w postaci wolności działalności gospodarczej i zgodności z Konstytucją jej ustawowych ograniczeń.

Jednocześnie oparcie art. 22 Konstytucji RP na zasadzie ustrojowej wynikającej z art. 20 sprawia, że TK uznaje dwoisty charakter tego przepisu i jako formy realizacji konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej i zarazem podstawy prawa podmiotowego w formie wolności działalności gospodarczej (*vide* orzeczenia w sprawach SK 20/01, K 25/03). Dopuszczalność ograniczeń wolności działalności gospodarczej zdaniem TK rozpatrywana być musi na gruncie zasady proporcjonalności, a więc ze względu na ochronę innych wartości konstytucyjnych. Niewątpliwie do kategorii interesu publicznego jako podstawy ograniczeń wolności

działalności gospodarczej (art. 22) zaliczyć można wartości unormowane w art. 31 ust. 3 (*vide* orzeczenie w sprawie SK 15/02). Co do tych wartości ustawowe ograniczenie działalności gospodarczej może polegać na odwołaniu się do konstytucyjnego wyjątku i jego rozwinięciu. Inne ograniczenia wolności działalności gospodarczej mieszczą się w kategorii ważnego interesu publicznego, a nie zawarte w artykule 31 ust. 3 Konstytucji RP wymagają szczególnie wyraźnego i rozwiniętego unormowania ustawowego, a następnie wyraźnego powołania w decyzjach administracyjnych podejmowanych w odniesieniu do działalności gospodarczej, zwłaszcza w trakcie postępowania koncesyjnego, warunkującego podjęcie takiej działalności. Zwłaszcza odmowa koncesji (zezwolenia) musi być oparta na wyraźnych przesłankach ustawowych.

Organ administracji nie ma możliwości oparcia takiej decyzji wprost na normie konstytucyjnej. Może to natomiast z pewnością oceniać z konstytucyjnego punktu widzenia sąd administracyjny sprawujący kontrolę działalności administracji publicznej (lub sąd powszechny np. w procesie odszkodowawczym) jako, że sędziowie z mocy art. 178 Konstytucji RP działają tylko na podstawie Konstytucji oraz ustaw. Brak uwzględnienia przez sąd postanowień ustawy zasadniczej w sytuacji, gdy strona skarżąca podnosi wątpliwości z zakresu naruszenia jej postanowień uznać należy za istotny brak orzeczenia. Zwłaszcza, że sąd ma tu możliwość zwrócenia się do TK z pytaniem prawnym (art. 193 Konstytucji) jeśli nie czuje się na siłach ustalić pełnego brzmienia normy konstytucyjnej niezbędnego do oceny legalności decyzji administracyjnej.

Brzmienie kwestionowanej niniejszą skargą regulacji art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego, zawierającej niedookreślone kryteria oceny spełniania warunków umożliwiających wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności bankowej, powoduje że Komisja Nadzoru Finansowego prowadzi na jego podstawie działanie w ramach tzw. „uznania administracyjnego”, które 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 naruszania reguł konstytucyjnych w sferze

legalności działania (art. 7 Konstytucji RP), bowiem organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

W kwestii granic „swobodnego uznania” TK wypowiedział się w wyroku K 17/92 wskazując, że nie może być mowy o jakimkolwiek „swobodnym”, tzn. w określonych granicach niezwiązanym prawem i niekontrolowanym działaniem administracji. Z instytucji formalnej, ustalającej swobodną, niezwiązaną niczym możliwość rozstrzygnięcia, swobodne uznanie przekształca się jedynie w formę pewnego uelastycznienia administracji, która umożliwia i zobowiązuje odpowiednie organy do zbadania wszystkich okoliczności danego przypadku w celu wyszukania najbardziej właściwego, odpowiadającego prawdzie obiektywnej i celowi rozstrzygnięcia. Swobodne uznanie staje się w ten sposób pewną szczególną formą wykonywania przepisów prawa polegającą na tym, że organ stosujący prawo ma uwzględnić indywidualne warunki każdego przypadku, których stwierdzenie jest możliwe tylko w tym stopniu, by móc wydać decyzję zgodną z wolą ustawodawcy. To działanie organu administracyjnego musi być jednak uzasadnione i podlega kontroli. Jeszcze wyraźniej kwestię granic swobodnego uznania określił TK w wyroku P 3/00, w którym przyjął, że brak regulacji prawnej upoważniającej do podjęcia danego działania (w przypadku związanym ze skargą odmowy zezwolenia na utworzenie banku) należy uznać za równoznaczny z zakazem tego działania. Wykroczenie poza te granice kwalifikować należy jako działanie bez podstawy prawnej. Przyjąć należy, że zwłaszcza 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 RP skoro należy do niej nadzorowanie warunków wykonywania koncesji i możliwość jej późniejszego cofnięcia.

Dodatkowym argumentem, przemawiającym za koniecznością sprecyzowania przez ustawodawcę przesłanek dawania rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem, jest brak weryfikacji granic oraz prawidłowości uznania administracyjnego

zastosowanego przez organ administracji na etapie kontroli legalności decyzji przez sąd administracyjny, który – ze względu na obowiązujący model kontroli – nie posiada prawnych możliwości ingerencji w prawidłowość ustaleń faktycznych poczynionych przez organ administracji. Z tych względów kwestionowana regulacja przepisu art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo bankowe 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.

Mając na uwadze, że zastosowanie kontestowanego przepisu art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo bankowe, poprzez wydaną na jego podstawie decyzję administracyjną, narusza konstytucyjne prawa podmiotowe, przyjęć należy, iż do ochrony tych praw można zastosować standardy ochrony, które TK wywodzi z zasady demokratycznego państwa prawnego zawartej w art. 2 Konstytucji. W szczególności na gruncie obowiązującej Konstytucji, TK wypracował doktrynę, zgodnie z którą uznał, że klauzula demokratycznego państwa prawnego stanowi swego rodzaju zbiorcze wyrażenie szeregu reguł i zasad, które wprawdzie nie zostały ujęte w pisanym tekście Konstytucji, ale w sposób immanentny wynikają z rozwiązania przyjętego w art. 2 (*vide* orzeczenie w sprawie K 26/97). Wśród tych reguł, które dziś są już regularnie stosowanym standardem orzeczniczym bezpośrednio zastosowanie w przedmiotowej skardze ma zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wyrażona między innymi w następujących wyrokach K 36/98, K 4/99, P 3/00, K 27/00, K 45/01, K 33/02, SK 12/03, K 4/05. Zgodnie z tezami wyroku K 30/02 respektowanie zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa obejmuje zakaz tworzenia prawa, które wprowadzałyby pozorne instytucje prawne. 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.

Regułą przyjętą jako standard orzeczniczy w ochronie Konstytucji RP jest także, wprost mająca zastosowanie w przedmiotowej sprawie, zasada określoności przepisów prawa (*vide* orzeczenia w sprawach K 24/00, K 33/00, K 6/02, K 41/02, K 18/03, K 4/06). W wyroku K 6/02 TK przyjął, że naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi

na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań. Należyta poprawność, precyzja i jasność przepisów prawnych ma szczególne znaczenie, gdy chodzi o ochronę konstytucyjnych praw i wolności. Adresat normy prawnej musi wiedzieć jakie jego zachowanie i z jakich przyczyn ma znaczenie prawne. Zgodnie z wyrokiem K 41/02 TK uznał, 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. Założenie to można określić ogólnie, jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. W wyroku K 4/06 TK przyjął, że brak dostatecznej precyzji w definiowaniu przepisów prawa może uzasadniać zarzut naruszenia przez dany przepis konstytucyjnych wymagań wynikających z art. 2 Konstytucji RP. Zasada określoności wywodzona z zasady demokratycznego państwa prawnego nie wyklucza *a priori* posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi jeżeli ich desygnaty można ustalić. Znaczenie zwrotów niedookreślonych w konkretnej sytuacji nie może być jednak ustalane arbitralnie. Dlatego użycie zwrotu nieostrego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ decydujący o jego wypełnieniu. Kontrola zgodności z Konstytucją posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi musi być szczególnie rygorystyczna w odniesieniu do przepisów, które mogą być stosowane w ramach działań władczych organów władzy publicznej wkraczających w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostek.

Reasumując, nie ulega wątpliwości, że regulacja (także ta, zawarta w ustawie), która ustanawia ograniczenie w korzystaniu z wolności działalności gospodarczej nie może poprzestawać na określeniu tylko formalnych elementów tego ograniczenia. Samo więc przyznanie organowi administracji kompetencji do podejmowania działań o charakterze reglamentacyjnym, bez jednoczesnego doprecyzowania merytorycznych przesłanek jej realizacji nie może być uznane za spełniające konstytucyjny wymóg ustawowej podstawy ograniczenia. Należy podtrzymać stanowisko wyrażone w orzecznictwie TK, w którym podkreślono, iż „wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być

stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności” (*vide* wyrok TK z 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 47).

Podkreślenia wymaga, że w przypadku zaskarżonego przepisu art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego owych „zasadniczych elementów regulacji” nie sposób doszukać się nie tylko w ustawie, ale i w żadnym innym akcie prawnym i w tej materii można się odwoływać jedynie do słownikowej definicji użytych w kwestionowanej regulacji pojęć – co zresztą uczynił Naczelny Sąd Administracyjny w procesie stosowania prawa.

Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane (tylko) w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń (*vide* wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3). Rezygnacja ustawodawcy ze wskazania konkretnych, materialnych przesłanek reglamentowania działalności bankowej – w ujęciu przepisu art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego – skutkuje właśnie niemożnością wyznaczenia takiego kompletnego zarysu wprowadzanych ograniczeń, co powinno skutkować stwierdzeniem jego niekonstytucyjności.

W sytuacji, gdy nie wiadomo, jakie konkretne kryteria – chociażby poprzez przykładową negatywną (bądź pozytywną) egzemplifikację określonych zdarzeń (zachowań) nie mieszczących się (bądź mieszczących) w kategorii „dawania rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem” – decydują o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku, nie sposób zweryfikować, czy także sama reglamentacja pełni gwarancyjną rolę dla ochrony dóbr mieszczących się w pojęciu „ważnego interesu publicznego”, o którym mowa w art. 22 *in fine* Konstytucji RP.

Wyczerpanie drogi prawnej

Skarżący wyczerpał w niniejszej sprawie drogę prawną w rozumieniu art. 46 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, gdyż wydaną w sprawie ostateczną decyzję administracyjną Komisji Nadzoru Finansowego z dnia listopada 2009 r. nr , utrzymującą w mocy – w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy – poprzedzającą ją decyzję Komisji Nadzoru Finansowego z dnia sierpnia 2008 r. nr w przedmiocie odmowy wydania zezwolenia na utworzenie banku, zaskarżył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W , od którego wyroku z dnia listopada 2010 r., sygn. akt oddalającego skargę, złożył następnie skargę kasacyjną, która orzeczeniem z dnia maja 2012 r., sygn. akt , Naczelnego Sądu Administracyjnego również została oddalona.

Zachowanie terminu do złożenia skargi

Wyrok z dnia maja 2012 r. wydany przez Naczelnny Sąd Administracyjny w sprawie został doręczony Skarżącej wraz z uzasadnieniem w dniu 28 sierpnia 2012 r., a tym samym zachowany został trzymiesięczny termin do złożenia skargi przewidziany w art. 46 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, który upływa z dniem 28 listopada 2012 r.

W świetle powyższych wywodów oraz argumentacji, zdaniem Skarżącej, zasadny jest wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) 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 przepisami art. 2, 7, art. 22 w związku z art. 20 oraz art. 22 w związku z w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Wniosek o zasądzenie kosztów postępowania od Skarbu Państwa – Kancelarii Sejmu uzasadniony jest treścią art. 24 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz faktem, że Sejm jest organem, który wydał akt normatywny będący przedmiotem niniejszej skargi konstytucyjnej.

Przemysław Mijał
radca prawny
Sz-966

Załączniki:

- pełnomocnictwo,
- odpis z KRS Skarżącej,
- decyzja Komisji Nadzoru Finansowego z dnia sierpnia 2008 r. nr
- decyzja Komisji Nadzoru Finansowego z dnia listopada 2009 r. nr
- wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W z dnia listopada 2010 r., sygn.
- wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia maja 2012 r., sygn. akt
- 4 odpisy skargi wraz z załącznikami.