

dr Witold Srokosz
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Katedra Prawa Finansowego

Opinia prawna do

*ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo –
kredytowych*

z uwzględnieniem

- postanowień *ustawy z dnia z dnia 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych* oraz
- zarzutów podnoszonych we *wniosku Prezydenta RP z dnia 30 listopada 2009 r. do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych*

Wrocław
Styczeń 2010 r.

I. Spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe

I.1. Cechy konstrukcyjne spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej

Punktem wyjścia dla wszelkich rozważań dotyczących spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych (nazywanych dalej kasami, lub SKOK-ami) jest ustalenie cech, które wyróżniają je od innych podmiotów znanych prawu polskiemu i decydują tym samym o ich specyfice.¹

W świetle postanowień ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych (nazywanej dalej nową ustawą o skok z 2009) kasa :

- **jest spółdzielnią**, do której w zakresie nieuregulowanym tą ustawą, stosuje się przepisy ustawy Prawo spółdzielcze² (art. 2);

- **prowadzi działalność depozytowo – kredytową** (art. 3);

- **prowadzi działalność wyłącznie na rzecz swoich członków** (gromadzi wyłącznie ich środki pieniężne, udziela im pożyczek i kredytów, prowadzi na ich zlecenie rozliczenia finansowe oraz pośredniczy przy zawieraniu umów ubezpieczenia) – art. 3;

- **nadwyżkę bilansową** (czyli zysk) **przeznacza na zwiększenie funduszu zasobowego**³ lub uzupełnienie udziałów uprzednio przeznaczonych na pokrycie straty bilansowej (art. 26 ust. 1).

Na pierwszy rzut oka można odnieść błędne wrażenie, że ustawa o skok w ogóle nie zmieniła dotychczasowego charakteru kas, wynikającego z ustawy z dnia 14 grudnia 1995

¹ Na marginesie warto zaznaczyć, że kasy wpisują się w światowy ruch unii kredytowych. Według Światowej Rady Związków Kredytowych (*World Council of Credit Unions – WOCCU*) unia kredytowa jest **spółdzielczą instytucją finansową**, kontrolowaną przez jej członków, którzy są jej właścicielami i którzy korzystają z jej usług. Członków unii kredytowej wiążą wspólne więzi, takie jak wspólna praca, wspólne życie czy wspólnota wyznaniowa. Unie kredytowe są instytucjami *not – for – profit* (nie działają dla osiągnięcia zysku) i są powoływane po to, aby istniała bezpieczna, dogodna dla członków instytucja, w której można oszczędzać pieniądze i otrzymywać rozsądnie oprocentowane pożyczki i inne usługi finansowe. Korzyści z własności przejawiają się w lepszym oprocentowaniu depozytów i pożyczek oraz w lepszym poziomie usług.

² Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2003 r., Nr 188, poz. 1848 ze zm.).

³ Fundusz zasobowy powstaje z wpłat wpisowego wnoszonego przez członków oraz z nadwyżki bilansowej (art. 24 ust. 2 pkt. 2 nowej ustawy o skok) i z funduszu tego, zgodnie z art. 26 ust. 2, są pokrywane straty bilansowe.

r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych⁴ (nazywanej dalej ustawą o skok z 1995 r.). Według tej ustawy kasa jest **spółdzielnią**, do której w zakresie nie uregulowanym odmiennie ustawą o skok z 1995 r. stosuje się przepisy ustawy Prawo spółdzielcze (art. 2) **prowadzącą działalność depozytowo – kredytową** (art. 3), przy czym, co wynika również z art. 3, **prowadzi działalność wyłącznie na rzecz swoich członków** (gromadząc wyłącznie ich środki pieniężne, udzielając im pożyczek i kredytów, przeprowadzając na ich zlecenie rozliczenia finansowe oraz pośrednicząc przy zawieraniu umów ubezpieczenia). Ustawa o skok z 1995 r. w art. 16 ust. 1 również stanowi, że **nadwyżka bilansowa kasy zostaje przeznaczona na zwiększenie funduszu zasobowego** (a według art. 16 ust. 2 z funduszu tego są pokrywane straty bilansowe). Jednocześnie jednak ustawa o skok z 1995 r. w art. 3 ust. 2 stwierdza, że kasy prowadzą działalność niezarobkową. Niezwykle istotne, jest to, że takiej regulacji nie zawiera nowa ustawa o skok, która w żadnym z przepisów nie stwierdza *expressis verbis*, że kasy prowadzą działalność niezarobkową (takie zastrzeżenie czyni jednak względem Kasy Krajowej – zob. art. 57 ust. 1).

Według słownika języka polskiego słowo zarobkowy używa się w znaczeniu „przynoszący, dający zarobek, zyski, korzyści materialne”, przy czym zarobek to „wynagrodzenie otrzymane za wykonaną pracę; zarobiona suma pieniędzy”⁵. Słowo zarobek może oznaczać również „zysk z transakcji handlowej”⁶, czy też „zysk z jakiejś transakcji, operacji finansowej”⁷. Zatem działalność zarobkowa, z językowego punktu widzenia, to działalność nastawiona na osiągnięcie zarobku, czyli zysku. Stąd za działalność niezarobkową, na płaszczyźnie językowej, należałoby uznać działalność, która nie jest nastawiona na osiągnięcie zysku.

W polskim prawie pojęciem niezarobkowości w różnych kontekstach i ujęciach posługuje się jedynie kilka ustaw. Jest to przede wszystkim ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach.⁸

Według art. 2 ust. 1 ustawy Prawo o stowarzyszeniach stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych. Definicja ta wskazuje elementy konstrukcyjne stowarzyszenia, a jednym z nich jest „cel niezarobkowy”. Nie mniej jednak nie można spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych uznać na

⁴ Dz. U. z 1996 r., Nr 1, poz. 1 ze zm.

⁵ Słownik Języka Polskiego, redaktor naczelny W. Doroszewski, tom dziesiąty, Warszawa 1968, s. 741.

⁶ Mały Słownik Języka Polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 980.

⁷ Słownik Współczesnego Języka Polskiego, redaktor naukowy B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 1333.

⁸ Dz. U. z 2001, Nr 79, poz. 855 ze zm.

stowarzyszenie w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy Prawo o stowarzyszeniach, ponieważ ustawa o skok wyraźnie kwalifikuje kasy jako spółdzielnie i poddaje je regulacji prawnej ustawy Prawo spółdzielcze.

W literaturze zaznacza się, że spółdzielnie, nawet działające niezarobkowo, nie mogą zostać uznane za stowarzyszenia, ze względu na różnice celów – cel stowarzyszeń jest idealny a celem spółdzielni jest prowadzenie działalności gospodarczej.⁹ Pojawia się tu jednak pytanie o treść pojęcia działalności gospodarczej używanego w kontekście działalności spółdzielni.

Należy przyjąć jednolitą koncepcję stosowania definicji z ustawy o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej w całym systemie prawa. Tym samym jest dopuszczalne szersze rozumienie działalności gospodarczej na gruncie ustawy o stowarzyszeniach, takie które obejmuje również działalność niezarobkową. W ten sposób stosuje się koncepcję, zgodnie z którą, definicja działalności gospodarczej zawarta w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej powinna być swego rodzaju dyrektywą kierunkową, która wyznacza treść pojęcia działalności gospodarczej, o ile z konkretnego kontekstu normatywnego nie wynika, że ustawodawca nadał temu pojęciu znaczenie odmienne. Podobnie należy stosować tę definicję do przepisów ustawy prawo spółdzielcze oraz ustawy o skok z 1995 r. – co pozwala na przyjęcie, iż pomimo zastrzeżenia niezarobkowości, kasy wykonują działalność gospodarczą (w znaczeniu szerszym niż to, przyjęte w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej). Jest to ich podstawowy cel, co w istotny sposób odróżnia je od stowarzyszeń, których podstawowym celem nie jest prowadzenie działalności gospodarczej, nawet w takim szerszym ujęciu.

Niestety ustawa Prawo o stowarzyszeniach pomimo posługiwania się pojęciem niezarobkowości nie zawiera dostatecznych informacji pozwalających na dookreślenie treści tego pojęcia. Takich informacji nie zawierają również inne ustawy.

W celu ustalenia treści pojęcia działalności niezarobkowej należy zatem sięgnąć do poglądów doktryny oraz orzecznictwa wypracowanych przede wszystkim w związku z analizą pojęcia działalności gospodarczej definiowanej przez art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁰, której istotnym elementem jest zarobkowość.

W doktrynie można wskazać dwa sposoby rozumienia działalności zarobkowej : jest to albo działalność zmierzająca do uzyskania zysku, albo działalność odpłatna, przy czym niektórzy autorzy próbują pogodzić te dwa ujęcia.

⁹ Tak P. Zakrzewski, Z zagadnień konstrukcji prawnej spółdzielni, „Rejent” 2004, Nr 9, s. 132 - 133.

¹⁰ Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.

W ramach nurtu traktującego działalność zarobkową jako działalność zmierzającą do uzyskania zysku kładzie się nacisk na jej cel. Tym celem jest właśnie osiągnięcie zysku, czyli nadwyżki przychodów nad kosztami, przy czym zaznacza się, że cel ma charakter subiektywny i zależy od zamiaru podmiotu podejmującego działalność. Zobiektywizowanie tego celu następuje przez jego ujawnienie polegające na złożeniu stosownego wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców KRS lub do Ewidencji Działalności Gospodarczej i dokonanie przez Sąd lub organ ewidencyjny wpisu wnioskodawcy i jego działalności.¹¹ Tak więc w tym ujęciu o zarobkowości działalności decyduje zamiar osiągnięcia zysku (który można obiektywnie ustalić ze względu na okoliczności) i nie ma znaczenia, czy zysk ten zostanie faktycznie osiągnięty.¹² To ujęcie charakteryzuje się również tym, że nie zawsze o zarobkowości działalności (w rozumieniu działalności prowadzonej w celu osiągnięcia zysku) będzie decydować pobieranie wynagrodzenia (odpłatności) za prowadzoną działalność – odpłatność może być bowiem pobierana wyłącznie dla pokrycia kosztów działalności i tym samym w zamiarze prowadzącego taką działalność nie będzie leżało uzyskanie zysku. W tym wypadku pojawia się odpłatność (wynagrodzenie) lecz działalność nie jest działalnością zarobkową (jest to działalność *non profit*).¹³ Natomiast jako działalność zarobkową (tyle że *not for profit*) należy traktować działalność, która jest prowadzona w taki sposób (na tyle racjonalnie) aby mogła przynosić zysk - pobierane za nią wynagrodzenie przewyższa koszty, przy czym wynagrodzenie to (zysk) nie podlega podziałowi i jest przeznaczane na cele statutowe podmiotu wykonującego tę działalność (jako przykład podaje się stowarzyszenia i fundacje).¹⁴ W takich okolicznościach powstaje zysk, a więc trudno taką działalność uznać za niezarobkową (przy stosowaniu wskazanych założeń) a specyficzny sposób wykorzystania tego zysku odróżnia takie podmioty od pozostałych podmiotów prowadzących działalność zarobkową.

Część autorów uważa, że działalność zarobkowa to zawsze działalność odpłatna.¹⁵ Konsekwentnie działalność niezarobkowa musiałby być zawsze działalnością nieodpłatną,

¹¹ Tak A. Powałowski, Definicja działalności gospodarczej (w:) Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, pod redakcją A. Powałoskiego, Warszawa 2007., s. 26 – 27; M. Szydło, Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, „Przeгляд Sądowy” 2005, Nr 2, s. 41.

¹² A. Powałowski, op. cit., s. 27; T. Szancilo, Przedsiębiorca w prawie polskim, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2005, Nr 3., s. 7.

¹³ A. Powałowski, op. cit., s. 27.

¹⁴ A. Powałowski, op. cit., s. 27; M. Szydło, op. cit., s. 46 – 47.

¹⁵ P. Bielski, Niezarobkowy charakter działalności jako cecha konstrukcyjna spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, „Rejent” 2006, Nr 6, s. 130 – 131.

jednak dokonuje się tu istotnego rozróżnienia – na brak odpłatności względny i bezwzględny. W pierwszym przypadku chodzi o odpłatność odpowiadającą kwocie uzasadnionych racjonalnie wydatków (uzasadnionych kosztów własnych, których zwrotu miałyby prawo dochodzić prowadzący działalność), czyli występuje tu odpłatność, lecz nie ma zysku.¹⁶ W świetle wcześniej przedstawionej koncepcji tego rodzaju działalność również byłaby kwalifikowana jako działalność niezarobkowa, tyle że nie ze względu na występowanie „względnego braku odpłatności”, lecz ze względu na brak występowania zysku. Natomiast w drugim wypadku (bezwzględnego braku odpłatności) zwrot jakichkolwiek wydatków byłby niedopuszczalny, a zatem w ogóle nie występowałyby odpłatność – ani przewyższająca poniesione wydatki, ani też odpowiadająca tym wydatkom.

Samo występowanie odpłatności nie wydaje się być wystarczającą przesłanką do kwalifikowania działalności jako zarobkowej. Dodawanie rozróżnień bezwzględnego i względnego braku odpłatności wydaje się zbędne, skoro dla rozstrzygnięcia zarobkowego charakteru działalności można przyjąć koncepcję występowania zamiaru osiągnięcia zysku.

Tak więc aby można było mówić o prowadzeniu działalności zarobkowej w znaczeniu normatywnym, danej osobie powinien towarzyszyć wyraźny zamiar, rzeczywista wola (chęć) osiągania konkretnych dochodów (zysków), przy czym oczywiście ów zamiar powinien być w jakiś sposób uzewnętrzniony i ujawniony otoczeniu.¹⁷ Przesądzającym jednak elementem jest ekonomiczna racjonalność zachowań danego podmiotu.¹⁸

Na marginesie warto nadmienić, iż maksymalizacja zysku nie jest jedynym sposobem myślenia o gospodarności. W literaturze podnosi się, iż w XIX w. traktowano popieranie zarobkowości jako przysparzanie dochodów, a popieranie gospodarności jako obniżanie wydatków.¹⁹ Idea, w oparciu o jaką działają kasy, wywodzi się właśnie z owych odległych czasów, a zatem i być może postrzeganie gospodarności powinno być zaczerpnięte z tamtych dobrych wzorców. Zatem racjonalna gospodarka spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych, jako podmiotów zobowiązanych przez ustawę o skok z 1995 r. do działalności niezarobkowej, powinna polegać nie na maksymalizacji zysku, lecz na obniżaniu wydatków, kosztów i zapobieganiu marnotrawstwu. Z pewnością nie będzie natomiast polegać na usil-

¹⁶ Tamże, s. 131.

¹⁷ Por. M. Szydło, op. cit., s. 40 i n; zob. też R. Trzaskowski, Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa, „Glosa” 2006, Nr 2, s. 38 i cyt. przez niego orzecznictwo.

¹⁸ M. Szydło, op. cit., s. 42.

¹⁹ J. Kosik, Przedmiot ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych (w:) Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Birucie Lewaszkiewicz – Petrykowskiej, red. W.J. Katter, T. Pajor, W. Promińska, M. Pyziak – Szafnicka, A. Szponar, W. Wojnicka, Łódź 1997, s. 59 – 60.

nym zabieganiu o nowych klientów (członków w przypadku kas). Skoro zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o skok z 1995 r. kasy mają prowadzić działalność niezarobkową, to powinny działać tak, jakby nie miały zamiaru osiągać zysków. Należy tu jednak podkreślić, że chodzi o to aby kasy nie przejawiały zamiaru osiągnięcia zysku a nie o to aby w ogóle nie mógł występować zysk. Nie można wykluczyć, że pomimo braku ze strony kas (i to obiektywnego) zamiaru osiągnięcia zysku ich działalność będzie prowadzi do jego wystąpienia. W takim wypadku kasy nadal będą prowadzi działalność niezarobkową (zysk wystąpi pomimo braku zamiaru) i dla takiej sytuacji przewidziano regulację art. 16 ust. 1 ustawy o skok z 1995 r., zgodnie z którym nadwyżka bilansowa zostaje przeznaczona na zwiększenie funduszu zasobowego. Istotą działalności niezarobkowej spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej jest brak zamiaru osiągnięcia zysku, a nie to, że pomimo braku tego zamiaru zysk jest osiągany.

W niektórych pozycjach literatury poświęconym problematyce SKOK zaznacza się, że „działalność SKOK ma charakter *non profit*”. Jednak przy tych rozważaniach kładzie się akcent przede wszystkim na to, iż zakaz prowadzenia działalności zarobkowej przez kasy „wyklucza możliwość podziału nadwyżki bilansowej pomiędzy ich członków i oznacza wyłączenie z treści członkostwa w SKOK uprawnienia do udziału w zysku spółdzielni (art. 3 ust. 2 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy o skok)”²⁰ Tak położony akcent wypacza jednak istotę zastrzeżenia niezarobkowości działalności kas – zakaz ten ma, jak się wydaje, wymusić na kasach, na gruncie ustawy z 1995 r., prowadzenie działalności bez intencji osiągnięcia zysku, a kwestia podziału powstałego wbrew tej intencji zysku pomiędzy członków kasy jest wtórna.

W praktyce zamiar maksymalizacji osiągania zysków przez kasy ujawnia się np. poprzez otwieranie placówek (oddziałów), w znaczeniu wyraźnie oznaczonych (np. szyldem) lokali, niczym w swoim wyposażeniu i w obsłudze klienta nie różniących się od placówek bankowych, w prowadzeniu intensywnej, czasami o charakterze ogólnokrajowym, akcji reklamowej. Na taki zamiar wskazuje także obserwacja stosowanego przez kasy oprocentowania kredytów, które jest ustalane w takiej wysokości, aby osiągnąć zysk, przy czym czasami nie jest to oprocentowanie „rozsądne”. Niewątpliwie w praktyce może być utrudnione ustalenie granicy pomiędzy działalnością mającą na celu osiągnięcie zysku a działalnością, a działalnością która nie jest nastawiona na zysk, ponieważ kryterium jest „zamiar” osiągnięcia zysku (a więc kategoria subiektywna, trudna do zobiektywizowania), a nie faktyczne jego osiągnięcie. Tu jednak istotną rolę mogłyby spełnić nadzór nad kasami i orzecznictwo sądowe. Jak dotąd jednak Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo – Kredytowa w ogóle nie

²⁰A. Jedliński, Członkostwo w spółdzielczej kasie oszczędnościowo – kredytowej, Warszawa 2002, s. 38.

bierze pod uwagę w swoich działaniach nadzorczych działalności kas mającej na celu maksymalizację zysku.

W punkcie 1.30 Modelowego Prawa (ostatnia wersja z 2005 r.)²¹ przygotowanego przez zrzeszającą unie kredytowe Światową Radę Związków Kredytowych (*World Council of Credit Unions* – WOCCU) wyraźnie stwierdza się, że jedną z istotnych cech odróżniających unie kredytowe od innych spółdzielni (*cooperatives*) oraz innych instytucji finansowych (*financial institutions*) jest prowadzenie przez unie kredytowe działalności jako instytucje *not – for – profit*. Stwierdza się tam również, że unie kredytowe nie mają dostarczać zysku „zewnątrznym udziałowcom” (*external shareholders*), lecz wypracowane przez nie zyski (*profits*) wracają do członków unii w formie ulepszonych (usprawnionych) usług i niższych rat (*rates*) oraz opłat niższych (*charges*).

W punkcie 1.30 modelowe prawo stanowi, że przedmiotem działalności unii kredytowej powinno być m.in. udzielanie członkom godziwie (*fair*) oprocentowanych kredytów. Zasady pobierania odpłatności przez unię za udzielenie kredytu zostały doprecyzowane w pkt. 7.20, gdzie podnosi się, że wysokość odsetek określa zarząd unii, przy czym ich wysokość podlega ograniczeniom przewidzianym w prawie powszechnie obowiązującym lub też w regulacjach stanowionych przez władze nadzorcze. Unia może pobierać nie tylko odsetki od kwoty udzielonego kredytu ale również obciążać członków rozsądnymi kosztami (*reasonable expenses*) powstającymi w związku z udzielaniem, wypłacaniem, przedłużaniem, konsolidowaniem lub zmienianiem kredytów (umów kredytowych). Unia kredytowa może również nakładać na członków opłaty, zgodnie z wewnętrznymi regulacjami, w razie niespłacania przez członka unii kredytu w sposób ustalony w umowie.

Tak więc w świetle postanowień modelowego prawa unia kredytowa może ustalić wysokość odsetek tak, iż jej wynagrodzenie przewyższa poniesione koszty – w tym zakresie może zatem prowadzić działalność zarobkową (w rozumieniu doktryny). Jednak nie mogą być to odsetki w dowolnej wysokości, oprócz ograniczeń dotyczących wszystkich instytucji finansowych a przewidzianych powszechnie obowiązującymi regulacjami prawnymi, unie kredytowe są według modelowego prawa ograniczone specyficznym tylko dla nich wymogiem, aby wysokość odsetek była *fair*, a więc sprawiedliwa, uczciwa, czyli inaczej – nie mogą

²¹ http://www.woccu.org/functions/view_document.php?id=2005_Model_Law ; Modelowe Prawo ma oczywiście niewiążący charakter, lecz wywiera istotny wpływ na praktykę legislacyjną państw, w których działają unie kredytowe.

być to odsetki „nadmierne”. Pozostałe natomiast odpłatności, w szczególności opłaty, muszą być tak skalkulowane aby pokrywały wyłącznie koszty poniesione przez unię, nie mogą prowadzić do osiągnięcia przez unię zysku.

Pobieranie przez unię odsetek w wysokości *fair* oraz opłat nie przekraczających poniesionych przez unię kosztów uprawnia do stwierdzenia, iż unia kredytowa, w świetle postanowień modelowego prawa, nie powinna dążyć do osiągnięcia „nadmiernego” zysku, kosztem swoich członków. Nie powinna zatem pobierać maksymalnie wysokich, racjonalnych w danych okolicznościach ekonomicznych, odsetek, lecz powinna ograniczać się do takich odsetek, które pozwolą jej realizować w praktyce zasadę, zgodnie z którą wypracowane przez nią zyski (*profits*) wracają do jej członków w formie ulepszonych (usprawnionych) usług i niższych rat oraz opłat. Z tej perspektywy wymóg niezarobkowości zawarty w art. 3 ust. 2 ustawy o skok z 1995 r., rozumiany jako wymóg pobierania przez kasę wynagrodzenia nie przekraczającego kosztów, nie narusza postanowień modelowego prawa. Jednak jednocześnie ustawa o skok w 1995 r. nie wykorzystuje w pełni możliwości stwarzanych przez modelowe prawo, które przecież dopuszcza wykonywanie przez unie działalności zarobkowej, tyle że pod wskazanymi wcześniej ograniczeniami.

Taką możliwość wykorzystał ustawodawca w ustawie z 2009 r. pomijając w jej postanowieniach wymóg niezarobkowej działalności kas, co oznacza, że kasy mogą prowadzić działalność zarobkową, z tym że zysk z tej działalności nie może zostać wykorzystany w dowolny sposób, lecz zasila fundusz zasobowy. Tak więc kasy, według ustawy z 2009 r., mogą prowadzić działalność zarobkową, z tym że jest to działalność *not for profit* (w rozumieniu wskazanym wcześniej).²² Tym samym ustawodawca wybrał rozwiązanie najlepsze z możliwych – polska ustawa jest zgodna z modelowym prawem (a więc i założeniami ideologicznymi unii kredytowych), a jednocześnie potwierdza praktykę kas występującą w obrocie (w praktyce kasy i tak prowadzą działalność zarobkową, wbrew postanowieniom art. 3 ust. 2 ustawy o skok z 1995 r.), usuwając stan permanentnego łamania prawa przez kasy, zresztą za aprobatą Kasy Krajowej.

Na marginesie należy zauważyć, że nie ma żadnych przeciwwskazań aby kasy, na gruncie przepisów ustawy z 2009 r., prowadziły działalność non – profit, czyli pobierały wynagrodzenie nie przewyższające kosztów działalności i w ten sposób nie uzyskiwały zysku.

Nie mniej jednak ustawa o skok z 2009 r. usuwa jedną z istotnych cech wyróżniających polskie spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe od innych instytu-

²² Por. A. Powałowski, op. cit., s. 27; M. Szydło, op. cit., s. 46 – 47.

cji finansowych działających na polskim rynku finansowym, jaką jest, przewidziany ustawą z 1995 r., wymóg prowadzenia działalności niezarobkowej. Oznacza to, że w świetle postanowień ustawy o skok z 2009 r. nie ma przeszkód do tego, aby działalność kas, jako działalność zarobkowa, była kwalifikowana jako działalność gospodarcza w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej.

Tej zmiany w charakterze prawnym kas, czy też w istotnych cechach odróżniających je od innych podmiotów (w szczególności od innych uczestników rynku finansowego) w ogóle nie dostrzega się w wniosku Prezydenta RP z dnia 30 listopada 2009 r. do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych (nazywanym dalej wnioskiem Prezydenta). Wiele zarzutów podnoszonych w tym wniosku opiera się o błędne założenie, że kasy, w świetle postanowień ustawy z 2009 r., wykonują działalność niezarobkową, podczas gdy, jak to zostało wykazane, ich działalność może mieć charakter zarobkowy.

Charakterystyczne cechy kas można pogrupować między innymi wyróżniając cechę wskazującą na formę organizacyjno – prawną kasy oraz cechy opisujące jej działalność. O specyfice podmiotu działającego na rynku finansowym (instytucji finansowej w szerokim znaczeniu) decyduje przede wszystkim rodzaj i charakter wykonywanej przez dany podmiot działalności a forma organizacyjno – prawna takiego podmiotu ma znaczenie drugorzędne (np. o specyfice banków decyduje to, że wykonują działalność bankową, a o specyfice zakładu ubezpieczeniowego – działalność ubezpieczeniową). Szczególnie ograniczenia działalności gospodarczej są wprowadzane ze względu na rodzaj prowadzonej działalności, a nie ze względu na formę organizacyjno – prawną w jakiej jest ona prowadzona.

Tak więc to, że kasy działają w formie organizacyjno – prawnej spółdzielni nie jest najważniejszą cechą decydującą o specyfice kas (formę spółdzielni przyjmuje wiele różnych jednostek organizacyjnych wykonujących bardzo zróżnicowaną działalność, są to np. spółdzielnie mieszkaniowe, banki spółdzielcze). Natomiast cechą przesądzającą o specyfice kas jest wykonywanie przez nie działalności depozytowo – kredytowej. Wykonywanie tej działalności kwalifikuje kasy do katalogu instytucji depozytowo – kredytowych, do którego należą również banki w rozumieniu art. 2 ustawy Prawo bankowe²³ (nazywanej dalej pr. bank.).

Jeżeli przyjmie się, że działalność depozytowo – kredytowa to działalność bankowa w wąskim znaczeniu, to wówczas kasy wykonują, podobnie jak banki, działalność banko-

²³ Dz. U. z 2002, Nr 72, poz. 665 ze zm.

wą w takim wąskim (ograniczonym do działalności depozytowo – kredytowej) znaczeniu. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 marca 2009 r. (K 53/07) stwierdził, że „katalog czynności wymienionych w art. 3 ust. 1 ustawy o spółdzielczych kasach wskazuje na to, że są to czynności o charakterze bankowym”. I dalej zacytował pogląd doktryny²⁴, zgodnie z którym „kasy świadczą usługi zaliczane tradycyjnie do typowych czynności bankowych (gromadzą środki pieniężne, udzielają pożyczek oraz przeprowadzają rozliczenia finansowe). Za bankowym charakterem wykonywanych czynności (świadczonych usług) przemawia m.in. to, że udzielane przez kasy pożyczki pochodzą ze środków pieniężnych obciążonych obowiązkiem zwrotu, zgromadzone oszczędności są obarczone ryzykiem utraty, a udzielanie oprocentowanych pożyczek i inwestowanie wolnych środków - mimo niedochodowego charakteru działalności - przynosi kasie własny przychód.”

Jednak działalność depozytowo – kredytowa (działalność bankowa w wąskim znaczeniu) wykonywana przez kasy ma specyficzny tylko dla nich charakter, o czym przesądza to, że kasy prowadzą działalność bankową ograniczoną wyłącznie do ich członków a zyski z tej działalności przeznaczają na fundusz zasobowy. Takiego charakteru nie ma działalność wykonywana przez banki, w szczególności działalność banków spółdzielczych (które podobnie jak kasy działają w formie organizacyjno – prawnej spółdzielni). To przesądza o tym, że kasy nie można kwalifikować jako banki i należy je uznać za odrębny, występujący obok banków rodzaj instytucji depozytowo – kredytowych (co zresztą wynika z postanowień ustawy Prawo bankowe). Okoliczność gromadzenia środków pieniężnych wyłącznie swoich członków, przy założeniu wolnego dostępu do członkostwa (każdy, kto spełnia określone kryteria może zostać członkiem kasy) nie wyklucza uznania takiej działalności za działalność depozytową, podobnie wymóg udzielania kredytów i pożyczek przez kasę wyłącznie swoim członkom nie pozbawia takiej działalności znamion działalności kredytowej. Nie ma również żadnych przeciwwskazań, aby za działalność depozytowo – kredytową uznać działalność, z której zyski są przeznaczane na fundusz zasobowy.

Ponadto należy zauważyć, iż spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe, wykonując działalność depozytowo – kredytową spełniają warunki definicji instytucji kredytowej przewidziane w art. 4 pkt. 1 dyrektywy 2006/48/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. dotyczącej podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje

²⁴ A. Balcewicz, Problemy prawne nadzoru Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi, "Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 10/2004, s. 26.

kredytowe.²⁵ Jednocześnie jednak polskie spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe zostały wyłączone z zakresu tej dyrektywy przez jej art. 2. To oznacza, że dyrektywy 2006/48/EC nie stosuje się do polskich SKOK-ów, lecz nie oznacza to, że ujęciu ustawodawcy unijnego nie wykonują one działalności depozytowo – kredytowej. Wprost przeciwnie – ustawodawca unijny dostrzega to, że kasy, jako instytucje depozytowo – kredytowe, spełniają warunki definicji instytucji kredytowej, lecz biorąc pod uwagę specyfikę ich działalności uznał, za dopuszczalne zwolnienie kas z szeregu wymogów przewidzianych przez dyrektywę, a mających zastosowanie do instytucji kredytowych nie wymienionych w art. 2 (do których zaliczyć należy również np. polskie banki, w tym banki spółdzielcze).

Konkludując – spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe są w pierwszym rzędzie instytucjami parabankowymi – innymi niż banki podmiotami wykonującymi specyficzną działalność bankową w wąskim ujęciu (działalność depozytowo – kredytową) i dopiero w dalszej kolejności spółdzielniami. Taką kolejność należy przyjąć w wykładni przepisów prawa.

Zupełnie nie dostrzega się tego w uzasadnieniu wniosku Prezydenta, gdzie wyolbrzymia się znaczenie formy organizacyjno – prawnej kas, a całkowicie pomija okoliczność, iż kasy, będąc instytucją depozytowo – kredytową wykonują działalność bankową i jako takie funkcjonują na polskim rynku finansowym obok banków i innych instytucji finansowych.

I. 2. Konstytucyjność ograniczeń swobody działalności gospodarczej spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych

Nie budzi wątpliwości to, że działalność depozytowo – kredytową (działalność bankową w węższym znaczeniu) należy klasyfikować jako działalność gospodarczą. Chodzi tu tak o działalność gospodarczą w wąskim znaczeniu przewidzianym w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (nazywanej dalej s.d.g.), jak i o działalność gospodarczą w znaczeniu szerszym, wychodzącym poza ramy definicji zawartej w tym artykule (np. działalność depozytowo – kredytową wykonywaną niezarobkowo). Przemawia za tym wyróżnienie działalności bankowej w załączniku do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia

²⁵ OJ L 177 z 30.06.2006 ze zm.

2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD)²⁶, gdzie zakwalifikowano działalność bankową do sekcji J zatytułowanej „Pośrednictwo finansowe.”

Rozporządzenie to wskazuje te rodzaje działalności, które w szerokim ujęciu, szerszym niż przewidziane w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, mieszczą się w ramach „działalności gospodarczej”.²⁷

Niewątpliwie jednak zakres nawet tak szeroko ujętego pojęcia działalności gospodarczej nie przekracza granic pojęcia działalności gospodarczej użytego w art. 20 i 22 Konstytucji RP. Pojęcie działalności gospodarczej użyte w tych artykułach ma szerszy zakres niż by to wynikało z definicji zawartej w art. 2 s.d.g.²⁸, chociaż można również spotkać się z poglądami, iż zakres pojęcia działalności gospodarczej użytego w art. 20 i 22 Konstytucji nie powinien wykraczać poza ramy określone art. 2 s.d.g. Wydaje się, że przy niejednoznaczności pojmowania działalności gospodarczej, należy jednak przychylić się do pierwszego ujęcia i przyjąć szerokie rozumienie działalności gospodarczej na gruncie art. 20 i 22 Konstytucji.²⁹

Tak więc działalność depozytowo – kredytowa spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych, prowadzona na podstawie przepisów ustawy o skok z 1995 r. niewątpliwie jest objęta regulacją przewidzianą w art. 20 i 22 Konstytucji. Ponadto ta regulacja dotyczy również każdego innego rodzaju działalności gospodarczej kas. Tym bardziej art. 20 oraz 22 Konstytucji ma zastosowanie do działalności kas w świetle postanowień ustawy o skok z 2009 r., ponieważ, co już szeroko uzasadniono w niniejszej opinii, kasy zgodnie z tą ustawą będą mogły prowadzić działalność zarobkową.

Analiza konstytucyjności postanowień ustawy o skok z 2009 r. musi uwzględniać to, iż na płaszczyźnie prawa konstytucyjnego można wyróżnić unormowania, które³⁰:

1) mają cechy regulacji określających warunki (wymogi) prowadzenia działalności gospodarczej, lecz nie stanowią ograniczeń wolności,

²⁶ Dz. U. z 2007 r., Nr 251, poz. 1885.

²⁷ Por. C. Kosikowski, Pojęcie działalności gospodarczej (w:) W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Ziemanina, Szczecin 2005, s. 294 – 298 i 301.

²⁸ Podobnie, na gruncie przepisów nieobowiązującej już ustawy Prawo działalności gospodarczej, twierdzi J. Ciapała, Konstytucyjna zasada działalności gospodarczej, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, Nr 4, s. 27.

²⁹ Tak J. Ciapała, Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej, Szczecin 2009, s. 249 oraz 345 i cyt. tam lit.

³⁰ Tamże, s. 324.

2) mają cechy regulacji normujących warunki prowadzenia działalności gospodarczej, są ograniczeniami w rozumieniu konstytucyjnym i jednocześnie są kwalifikowane jako zgodne z konstytucją,

3) są ograniczeniami niezgodnymi z Konstytucją, ponieważ stanowią naruszenie norm konstytucyjnych, to znaczy naruszają w istocie wolności działalności gospodarczej,

4) zawierają regulacje ingerujące w istotę wolności, będące zasadniczo naruszeniami wolności, chyba że Konstytucja w drodze wyjątku zezwala na ich wprowadzenie.

Ponadto ograniczenia mogą być rozpatrywane w aspekcie podmiotowym bądź przedmiotowym. Chodzi tu o kryterium, według jakiego jest dokonywane ograniczenie. W pierwszym przypadku kryterium ma charakter podmiotowy, a więc ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej są dokonywane ze względu na „cechy istotne oraz pozycję prawną danego podmiotu”. W drugim przypadku kryterium stanowi „rodzaj (dziedzina) działalności gospodarczej, która determinuje potrzebę, zakres i formę ograniczeń”.³¹

W przypadku spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych ograniczenia w prowadzeniu przez nie działalności gospodarczej są wprowadzane ze względu na rodzaj prowadzonej przez nie działalności, jaką jest działalność depozytowo – kredytowa, co oznacza, że ograniczenia te wprowadzane są przede wszystkim ze względu na kryterium przedmiotowe. Nie mniej jednak nie można pominąć i tej okoliczności, że działalność depozytowo - kredytowa stanowi istotną, wyróżniającą cechę spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych, co oznacza, że ograniczenia ich działalności, są jednocześnie wprowadzane ze względu na kryterium podmiotowe, gdyż dotyczą grupy podmiotów wykonujących działalność depozytowo – kredytową. Do grupy tej, z perspektywy polskiego prawa, należy zaliczyć: banki w rozumieniu art. 2 pr. bank., spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe, instytucje kredytowe w rozumieniu art. 4 pkt. 17 pr. bank. a także pracownicze kasy zapomogowo - pożyczkowe (tzw. PKZP – ze względu na niewielką skalę działalności nie mają one żadnego znaczenia dla funkcjonowania polskiego rynku finansowego). Podmioty te należą do szerszej kategorii instytucji depozytowych (przyjmujących wkłady pod tytułem zwrotnym).

Ograniczenia działalności gospodarczej mogą mieć charakter bezwzględny albo względy. Te pierwsze nie dotyczą kas, ponieważ polegają na wykluczeniu możliwości prowa-

³¹ Tamże, s. 326.

dzenia działalności gospodarczej. Kas dotyczą ograniczenia o charakterze względnym, które polegają na dopuszczeniu do działalności po spełnieniu określonych wymogów.

Jak się zaznacza w doktrynie³² ograniczenie wolności gospodarczej znajduje wyraz w trzech rodzajach działań prawodawcy i władz publicznych (mają one zastosowanie do kas):

- zakazach podejmowania określonych czynności prawnych lub faktycznych, które mieszczą się w sferze wolności prowadzenia działalności gospodarczej,

- nakazach dokonywania określonych czynności pozostających w bezpośrednim lub pośrednim związku z prowadzoną działalnością, co również zawęży sferę wolności działalności gospodarczej (chodzi tu przede wszystkim o uzyskanie decyzji administracyjnej dopuszczającej do prowadzenia działalności gospodarczej w określonym zakresie),

- w ustanowieniu norm udzielających kompetencji organom władzy publicznej do podejmowania różnych środków ze skutkiem prawnym względem podmiotów gospodarczych (chodzi tu zarówno o stanowienie prawa, jak i stosowanie prawa).

Jak już zaznaczono, nie każde z tych ograniczeń musi jednocześnie stanowić naruszenie wolności działalności gospodarczej. Jeżeli natomiast stanowi takie naruszenie – może być ono uznane za zgodne z Konstytucją. Ważne jest również i to, że ograniczenia te mogą być „stopniowalne”, czyli mniej, lub bardziej uciążliwe.

I.2.1. Regulacje określające warunki (wymogi) prowadzenia działalności gospodarczej przez kasy, które nie stanowią ograniczeń wolności

Ustawodawca może określać warunki (wymogi) prowadzenia działalności gospodarczej, które ze względu na ich powszechność, konieczność i nie oczywistość nie stanowią naruszenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Celem regulacji prawnych zawierających takie warunki (wymogi) jest albo określenie ustawowych obowiązków adresowanych nie tylko do podmiotów gospodarczych, ale do różnych kategorii podmiotów prawa, albo ustanowienie obowiązków mających taki charakter lub naturę, że bez ich realizacji nie jest możliwe, ze względów obiektywnych, prowadzenie określonego rodzaju działalności gospodarczej. Chodzi tu np. o przepisy prawa pracy, przepisy o rachunkowości.³³

³² J. Ciapała, Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej..., s. 326.

³³ Tamże, s. 330.

W literaturze twierdzi się, że charakteru ograniczeń wolności prowadzenia działalności gospodarczej nie mają regulacje ustawowe mające charakter uniwersalny i odnoszące się do wszystkich przedsiębiorców, stawiające im wymagania i obowiązki na przykład w zakresie³⁴ :

- **podstawowej organizacji finansów przedsiębiorstwa, właściwej dla jego formy organizacyjno - prawnej** (m.in. rachunkowość i sprawozdawczość finansowa, tworzenie i gospodarka obowiązkowymi funduszami przedsiębiorstwa),

- **ochrony konsumentów i konkurencji,**

- **korzystania z pomocy publicznej,**

- **kontroli i nadzoru państwowego.**

W przypadku spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych taki uniwersalny charakter mają następujące regulacje ustawy o skok z 2009 r. :

- **ze względu na ochronę konsumenta i konkurencji,** zawarte w art. 4;

- **ze względu na potrzebę uregulowania podstawowej organizacji finansów kas:** art. 24 – 26, 30 – 34, 36 ust. 1, 37 – 39, art. 80;

- **ze względu na kontrolę i nadzór państwowy,** zawarte w art. 7 – 9, art. 21, art. 60, 62 ust. 1, 62, 64 ust. 2 i 3, 65, 67, 69, 71 – 78;

- **ze względu na przeciwdziałanie praniu brudnych pieniędzy i finansowania terroryzmu** : art. 15 – 16.

Pod rządem ustawy o skok z 1995 r. można mieć wątpliwości co do tego, czy do kas i ich członków można stosować przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³⁵, ze względu na kontrowersję kwalifikowania kas, w świetle wymogu niezarobkowości ich działalności, jako przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast ze względu na brak zastrzeżenia niezarobkowości kas w ustawie o skok z 2009 r. nie ulega wątpliwości, że kasy, o ile tylko z okoliczności faktycznych wynika charakter zarobkowy ich działalności, są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a tym samym również i w rozumieniu art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Również członkowie kas mogą spełniać definicję konsumenta z art. 4 pkt. 12 tej ustawy, która to odwołuje się do definicji konsumenta zawartej w Ko-

³⁴ C. Kosikowski, Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP (w:) Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji, pod red. C. Kosikowskiego, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 46.

³⁵ Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.

deksie cywilnym (za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową).³⁶

To, że pomiędzy członkami kasy występują wspólne więzi (a właściwie powinny występować – w praktyce, na gruncie ustawy o skok z 1995 r. często ten wymóg nie jest przestrzegany, więcej zob. uwagi do pkt I.4.1.5. niniejszej opinii) nie ma znaczenia dla stosowania regulacji dotyczących ochrony konsumenta w relacjach kasa (jako przedsiębiorca) a jej członek (jako konsument usług świadczonych przez kasę). Wspólne więzi dotyczą relacji pomiędzy członkami kasy, a ochrona konsumenta dotyczy relacji pomiędzy członkiem kasy kwalifikowanym jako konsument i kasą jako przedsiębiorcą – to dwie różne płaszczyzny relacji. Nie dostrzega się tego we wniosku Prezydenta, w którym uznaje się art. 4 ustawy o skok z 2009 r. za naruszający Konstytucję.

Nie można również zgodzić się z twierdzeniem zawartym we wniosku Prezydenta, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie mają zastosowania do stosunków pomiędzy spółdzielnią a jej członkami, ponieważ zgodnie z art. 3 prawa spółdzielczego majątek spółdzielni stanowi prywatny majątek jej członków, co oznacza, że między spółdzielnią i jej członkiem zachodzi stosunek podobny jak między spółką a jej wspólnikiem. Przede wszystkim w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2003 r. (III KK 334/02)³⁷ stwierdzono, że „art. 3 Prawa spółdzielczego, w jego brzmieniu po nowelizacji z 1994 r., nie pozbawia spółdzielni własności jej majątku i nie czyni spółdzielców współwłaścicielami w rozumieniu prawa cywilnego, a jedynie zalicza własność należącą do spółdzielni, jako osoby prawnej, do kategorii własności prywatnej, a nie jak ongiś spółdzielczej.” W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdza również, że przepis art. 3 ustawy Prawo spółdzielcze „używa zresztą określenia „majątek”, a nie cywilnego określenia „mienie”, chodzi w nim zatem o ekonomiczne, a nie prawne, znaczenie własności. Wskazano na to wyrażnie w uchwale SN z dnia 19 stycznia 1996 r. (III CZP 152/95, OSNC 1996, Nr 4, poz. 52), podnosząc też, że przecież z chwilą wpisania do rejestru spółdzielnie są osobami prawnymi, stają się więc podmiotami prawa cywilnego, w tym również prawa własności rzeczy i jako takie wykonują owo prawo w granicach określonych przez art. 140 kc. Także w uchwale SN z 6 lutego 1996 r. (III CZP 4/96, OSNC 1996, Nr 4, poz. 58) podniesiono trafnie, że art. 3 prawa spółdzielczego nie statuuje bynajmniej zasady, iż członkowie są współwłaścicielami nieruchomości spółdzielczych,

³⁶ Członkowie kas mogą również otrzymywać kredyty i pożyczki na cele związane z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą i wówczas, oczywiście, nie mogą być uznani za konsumentów. Nie mniej jednak główna oferta kas jest skierowana do osób fizycznych, które nie prowadzą działalności gospodarczej.

³⁷ Opubl. LEX nr 80298.

czy innych praw, a zawiera jedynie określenie majątku spółdzielczego, traktowanego dawniej jako mienie społeczne, i to tylko z ekonomicznego punktu widzenia.” Takie stanowisko podzielane jest również w doktrynie prawa spółdzielczego.³⁸

Regulacja art. 4 ustawy o skok nie wprowadza żadnych modyfikacji w stosowaniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wobec kas, nie wyróżnia ich tym samym w żaden sposób od innych przedsiębiorców, do których ta ustawa ma zastosowanie. Nie ma zatem żadnych przesłanek ku temu, aby przepis art. 4 ustawy o skok uznać za sprzeczny z Konstytucją. Na marginesie należy zresztą zauważyć, że przepis ten jest zbędny i bez zawartej w nim regulacji do kas, prowadzących zgodnie z ustawą o skok z 2009 r., działalność zarobkową, znalazłyby zastosowanie postanowienia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podnoszone we wniosku Prezydenta zarzuty niekonstytucyjności przepisów ustawy o skok z 2009 r. zawierających uregulowanie podstawowej organizacji finansów kas (art. 24 – 26, 30 – 34, 36 ust. 1, 37 – 39, art. 80) oraz kontroli i nadzoru państwowego nad kasami (art. 7 – 9, art. 21, art. 60, 62 ust. 1, 62, 64 ust. 2 i 3, 65, 67, 69, 71 – 78), należy również uznać za nieuzasadnione, ze względu na ich oczywistość i powszechność stosowania do wszystkich przedsiębiorców wykonujących działalność depozytowo – kredytową (a także wyłącznie depozytową). Niemniej jednak niniejsza opinia, w celu rozwiania wszelkich wątpliwości, w dalszej części zawiera szczegółowe uwagi odnoszące się do tych zarzutów, traktując te regulacje tak, jakby stanowiły ograniczenia w rozumieniu konstytucyjnym i wykazując, że należy je kwalifikować jako zgodne z Konstytucją.

I.2.2. Ważny interes publiczny, jako przesłanka ograniczenia swobody działalności gospodarczej spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych

Zgodnie z art. 22 Konstytucji ograniczenie wolności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Powszechnie przyjmuje się, że art. 22 zawiera klauzulę generalną, zatem nie można podać precyzyjnej definicji „ważnego interesu publicznego”. Dla ustalenia znaczenia tego pojęcia można stosować kryteria gospodarcze (np. rachunek ekonomiczny), polityczne (ko-

³⁸ A. Stefaniak, Prawo spółdzielcze. Komentarz i Orzecznictwo, 2001, s. 11 – 13. H. Cioch, Zarys prawa spółdzielczego, Warszawa 2007, s. 19.

nieczność ochrony ważnego dla interesu państwa sektora gospodarki), społeczne (ochrona interesów konsumentów), a nawet moralnych (np. wprowadzeni zawał uczciwego obrotu gospodarczego) a także można odwoływać się do systemu wartości.³⁹

Przed wszystkim jednak przepis art. 22 stanowi *lex specialis* wobec art. 31 ust. 3 Konstytucji (według którego ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.) Oznacza to, że art. 22 powinien być powoływany w pierwszej kolejności oraz może wyłączyć zastosowanie art. 31 ust. 3 albo jego istotnego fragmentu. Nie wyklucza jednak stosowania zasady proporcjonalności ograniczeń wynikającej z art. 31 ust. 3. Ponadto „ważny interes publiczny” powinien być analizowany poprzez odniesienie do konstytucyjnej zasady ochrony dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji), ponieważ jest jej „przyporządkowany”.⁴⁰

W literaturze podkreśla się, iż pomimo zasadności powoływania się w kontekście wykładni art. 22 Konstytucji na stany rzeczy, o których ma mowa w art. 31 ust. 3, to jednak wydaje się właściwsze „w celu wykorzystywania aksjologii Konstytucji” odnajdowanie wartości, które, w pierwszej kolejności, są możliwe do odczytania na gruncie art. 31 ust. 3. Tak więc wykładnia art. 22 byłaby dokonywana „poprzez” wartości i normy z art. 31 ust. 3. Ponadto, zauważa się, że z uwagi na potrzebę pro-unijnej wykładni Konstytucji, przepis art. 22 należy traktować jako przepis „zawierający klauzulę odsyłającą również do wartości i dóbr zaaprobowanych w ramach *acquis communautaire*.”⁴¹

Ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe są wprowadzane ze względu na ważny interes publiczny, który znajduje wystarczające uzasadnienie we wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłankach ochrony bezpieczeństwa państwa oraz ochrony bezpieczeństwa publicznego, przy czym przesłanki te mogą występować łącznie.

Do unormowań regulujących, w tym ograniczających działalność gospodarczą, zalicza się takie, które przeciwdziałają zagrożeniom bezpieczeństwa gospodarki w skali makroekonomicznej. Jako przykład takich zagrożeń podaje się między innymi zagrożenia funkcjonowania rynku finansowego, którym przeciwdziałają postanowienia ustawy o nadzorze

³⁹ J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej...*, s. 374.

⁴⁰ Tamże, s. 375 i cyt. tam lit.

⁴¹ Tamże, s. 381- 382 i cyt. tam lit.

nad rynkiem finansowym.⁴² Zaznacza się przy tym, że „wspólnym mianownikiem tych zagrożeń jest ich skala, fakt, że dotyczą podstaw materialnych całej gospodarki, warunków funkcjonowania licznej grupy podmiotów gospodarczych analizowanych w aspekcie ich wzajemnych powiązań i współzależności, a także w sposób pośredni warunków życia bardzo licznych grup społecznych, czy też całego społeczeństwa”.⁴³

Niewątpliwie „bardzo liczną grupą społeczną” są członkowie (i jednocześnie klienci, a nawet konsumenci usług kas). Jest to już obecnie grupa 1,9 miliona obywateli Rzeczypospolitej⁴⁴, których warunki życia, w razie problemów finansowych kas, mogą znacząco się obniżyć.

Ewentualna niemożność odzyskania oszczędności powierzonych kasom uderza nie tylko w poszczególnych obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, ale w konsekwencji może również spowodować utratę zaufania obywateli do innych instytucji depozytowo – kredytowych (szerzej – depozytowych) i masowe wycofywanie wkładów pieniężnych również z tych instytucji, które pozostają w dobrej sytuacji finansowej (głównie banków). To z kolei może prowadzić do destabilizacji systemu bankowego i kryzysu gospodarczego, a więc zagrozić „podstawom materialnym całej gospodarki”.

Natomiast skala zagrożeń w przypadku porządku publicznego jest istotnie mniejsza niż w przypadku bezpieczeństwa państwa i jest rozpatrywana w odniesieniu do danej grupy społecznej, zawodowej, określonego terytorium, grupy przedsiębiorców. Chodzi tutaj np. o ochronę własności, bezpieczeństwo prawne, bezpieczeństwo socjalne.⁴⁵ W nauce prawa ugruntowało się rozumienie porządku publicznego jako stanu stosunków społecznych zapewniającego niezakłócone funkcjonowanie państwa i społeczeństwa oraz (co jest ważne dla regulacji prawnej dotyczącej kas – uwaga Autora niniejszej opinii) ochronę interesów jednostek.⁴⁶ W literaturze twierdzi się, że nadal jest aktualna definicja porządku publicznego jako „urządzeń prawno-publicznych i stosunków społecznych powstających i kształtujących się w miejscach publicznych, niepublicznych, których celem i zadaniem jest zwłaszcza ochrona życia, zdrowia, mienia obywateli i społecznego i zapewnienie normalnej działalności instytucji, zakładów, przedsiębiorstw państwowych, społecznych i prywatnych oraz eliminowanie

⁴² Dz. U. z 2006, Nr 157, poz. 1119 ze zm.

⁴³ J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej...*, s. 389 - 390.

⁴⁴ Dane ze głównej strony WWW prowadzonej przez Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo – Kredytową - <http://www.skok.pl/>

⁴⁵ J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej...*, s. 392 i cyt tam lit.

⁴⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.*, Warszawa 2009, s. 177 i cyt. tam lit.

(usuwanie) różnego rodzaju uciążliwości niebezpiecznych lub niedogodnych dla społeczeństwa i jednostek”.⁴⁷

W tym miejscu należy zauważyć, że głównym celem ustawy o skok z 2009 r. jest wprowadzenie takich rozwiązań prawnych, które zapewnią bezpieczeństwo środków powierzonych kasom pod tytułem zwrotnym. Oznacza to, że celem ograniczeń wprowadzanych przez ustawę jest także ochrona bezpieczeństwa publicznego, gdyż ich celem jest wspomniana w przytoczonej definicji „zapewnienie normalnej działalności przedsiębiorstw prywatnych” (to znaczy kas) oraz „eliminowanie (usuwanie) uciążliwości niedogodnych dla jednostek”, które polegają na utracie, lub problemach z odzyskaniem, powierzonych kasom wkładów pieniężnych.

W razie przyjęcia koncepcji, że środki „znajdujące się na rachunkach bankowych” są własnością posiadaczy tych rachunków (a jest to kwestia kontrowersyjna, gdyż równie mocne są argumenty za tym, iż środki te stają się własnością banku) regulacje ustawy o skok z 2009 r. chronią również własność obywateli (jak już wspomniano do rachunków prowadzonych przez kasy stosuje się odpowiednio przepisy k.c. dotyczące rachunków bankowych).

W literaturze nie budzi żadnych wątpliwości, że ograniczenia podmiotowe działalności depozytowo – kredytowej wprowadzone przez ustawę Prawo bankowe jest zgodne z konstytucją. Jak się zaznacza, ograniczenia te polegają na tym, że ustawa Prawo bankowe „narzuca formy prawne, pod którymi działalność gospodarczą mogą prowadzić banki: spółki akcyjne, banki spółdzielcze, banki państwowe”. Stwierdza się również, że „nakaz przyjęcia formy prawnej jest wiązany z różnymi wymogami majątkowymi, organizacyjnymi i personalnymi.” I co najważniejsze, jako uzasadnienie takich ograniczeń wskazuje się ważny interes publiczny. Otóż stwierdza się, że **„za tego rodzaju ograniczeniami przemawia ważny interes publiczny sprowadzony do bezpieczeństwa czynności bankowych i podstawowych interesów majątkowych klientów banków. W grę wchodzi również interes gospodarki postrzegany w skali makroekonomicznej”**.⁴⁸

Nie powinno budzić wątpliwości to, że również za wprowadzaniem ograniczeń majątkowych, organizacyjnych i personalnych w stosunku do kas, przemawia potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa czynności bankowych (sprowadzonych, w przypadku kas, przede wszystkim do przyjmowania wkładów pieniężnych) oraz zabezpieczenie podstawowych interesów majątkowych klientów banków. Jak to już zaznaczano, takie ograniczenia są również

⁴⁷ S. Bolesta, Pojęcie porządku publicznego w prawie administracyjnym, „Studia Prawnicze” 1983 r., Nr 1, s. 236, cytowane za B. Banaszak, op. cit., s. 177.

⁴⁸ J. Ciapała, Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej..., s. 342.

istotne ze względu na szerszy, makroekonomiczny, interes gospodarki państwa, w tym przede wszystkim rynku finansowego.

Wydaje się ponadto, że w przypadku ograniczeń nakładanych na spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe przesłanka ochrony porządku publicznego, jako zakresowo węższa, będzie mieścić się w ramach wyznaczonych przez przesłankę ochrony bezpieczeństwa państwa. Z całą pewnością natomiast są one nierozzerwalnie ze sobą związane. Skoro więc, w przypadku kas, można się powoływać na ochronę bezpieczeństwa państwa, to tym bardziej (co trzeba tu zaznaczyć – w tym konkretnym przypadku, w odniesieniu do kas) można się również powołać na ochronę porządku publicznego.

Zagadnienie proporcjonalności ograniczeń wprowadzanych ustawą o skok z 2009 r. zostanie poruszone w dalszej części opinii, przy szczegółowej analizie konkretnych regulacji ustawowych.

I. 3. Ograniczenie wolności zrzeszania się w odniesieniu do spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. K/01), dotyczącym spółdzielni mieszkaniowej, stwierdził, że

„W odróżnieniu od poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych (zob. art. 79 ust. 5 Konstytucji z 1952 r. utrzymany w mocy przez art. 77 ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz o samorządzie terytorialnym, Dz.U. Nr 84, poz. 426 ze zm.) - obecnie obowiązująca Konstytucja w żadnym z przepisów nie wspomina wprost o spółdzielczości. Nie oznacza to, że tworzenie i działalność spółdzielni nie ma wymiaru konstytucyjnego. Po pierwsze, art. 58 Konstytucji zapewnia każdemu, a więc zarówno obywatelom jak innym osobom znajdującym się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej (art. 37 Konstytucji), wolność zrzeszania się. Wprawdzie przepis ten znajduje się w tej części rozdziału II Konstytucji, która zaopatrzona została tytułem "Wolności i prawa polityczne", jednak nie oznacza to wyłączenia spod konstytucyjnej ochrony zrzeszeń nie mających "politycznego" charakteru. Umieszczenie art. 58 Konstytucji w określonej jednostce systematycznej jej tekstu nie może nie pociągać za sobą skutków dla interpretacji tego przepisu, jednak nie powinny to być skutki polegające na zaciśnieniu zakresu wyrażonej w nim normy. Dlatego przyjęć należy, że działalność spółdzielni, będących zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 1 prawa spółdzielczego "dobrowolnymi zrzeszeniami nieograniczonej liczby osób", nie jest wyłączona spod gwarancji, które ustanawia wymieniony przepis Konstytucji. Po drugie, art. 12 Konstytucji, proklamujący jedną z zasad ustrojowych RP, obejmuje swoim zakresem wolność tworzenia i działania nie tylko organizacji odpowiadających swym charakterem wymienionym w tym przepisie typom, czyli związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich i fundacji, ale także - "innych dobrowolnych zrzeszeń". To ostatnie określenie jest tak szerokie, że obejmuje swym zakresem również spółdzielnie. Po trzecie, zgodnie z art. 75 ust. 1 Konstytucji władze publiczne mają obowiązek prowadzenia polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli i popierania działań obywateli zmierzających do uzyskania własnego mieszkania.”

Wyrok ten wielokrotnie jest powoływany we wniosku Prezydenta.

Należy jednak zwrócić uwagę na kilka kwestii, które powodują, że powoływanie się na ten wyrok w stosunku do kas nie wydaje się właściwe.

Przede wszystkim wyrok Trybunału Konstytucyjnego dotyczy spółdzielni mieszkaniowej, a więc specyficznego rodzaju spółdzielni, której cel nie jest zarobkowy. Do jej istotnej cechy należy prowadzenie działalności niezarobkowej (podobnie jak kas, ale zgodnie z postanowieniami ustawy o skok z 1995 r.).

We wniosku Prezydenta, dla konstruowania zarzutów niezgodności ustawy z art. 12 i 58 Konstytucji, przyjmuje się obecny stan prawny, zgodnie z którym kasy powinny prowadzić działalność niezarobkową (w rzeczywistości część z nich, za aprobatą Kasy Krajowej, prowadzi działalność zarobkową, permanentnie naruszając tym samym regulację art. 3 ust. 2 ustawy o skok z 1995 r.). Zarzuty natomiast dotyczą nowej ustawy o skok z 2009 r. i powinny uwzględniać tę istotną okoliczność, że w ustawie tej nie ma zastrzeżenia niezarobkowej działalności kas. Kasy zatem mogą, zgodnie z prawem, prowadzić działalność zarobkową (więcej zob. pkt. I.1. niniejszej opinii), a tym samym mogą być uznane za przedsiębiorców w rozumieniu ustawy o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej. Ponadto do prowadzenia działalności depozytowo – kredytowej muszą korzystać z wydzielonego majątku. Taka kwalifikacja kas, jako podmiotów działających w celu maksymalizacji zysku, będących (jako osoba prawna) właścicielem wyodrębnionego majątku wyklucza uznanie ich za zrzeszenia w rozumieniu art. 12 i 58 Konstytucji.

Warto zauważyć, że artykuł 12 Konstytucji wymienia podmioty i inne „struktury”, w tym „struktury nieokreślone” w których można się zrzeszać, mają one jednak ze swej istoty cel inny niż prowadzenie działalności gospodarczej, szczególnie o charakterze zarobkowym. Takiego celu nie mają wymienione w tym artykule związki zawodowe, organizacje społeczno – zawodowe rolników, stowarzyszenia, ruchy obywatelskie.

Ponadto należy zauważyć, że podmioty te mają wyłącznie charakter osobowy, dla ich funkcjonowania nie jest konieczny substrat majątkowy. Inaczej jest ze spółdzielczymi kasami oszczędnościowo – kredytowymi, które nie mogą realizować swojego celu, bez oparcia się na substracie majątkowym. Nieprzypadkowo zresztą ustrojodawca wymienił w art. 12 wyraźnie również fundacje. Ze swojej istoty nie pasują one do innych wymienionych w tym artykule struktur organizacyjnych ze względu na sposób ich powstawania (akt ustanawiania fundacji może wydać także jedna osoba) oraz konieczność wydzielenia pewnego majątku („masy majątkowej”) jako podstawy funkcjonowania fundacji.⁴⁹ Gdyby zatem ustrojodawca nie wymienił fundacji w art. 12 powstawałaby zasadnicza wątpliwość, czy należy ją uznać za

⁴⁹ P. Czarny, B. Naleziński, Wolność zrzeszania się (w:) Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, pod red. B. Banaszaka, A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 594.

„inne dobrowolne zrzeszenie”. Podobnie jest z spółdzielniami wykonującymi zarobkową działalność gospodarczą (czy w ogóle ze spółdzielniami) – nie zostały one wymienione w żadnym z przepisów Konstytucji, a już szczególnie w art. 12 i 58. Być może więc wolą ustrojodawcy było nie obejmować spółdzielni (w szczególności wykonujących zarobkową działalność gospodarczą) wolnością zrzeszania się. Nie oznacza to przecież pozbawienia spółdzielni prowadzących działalności gospodarczej w ogóle ochrony konstytucyjnej – dotyczy ich ochrona przewidziana regulacją art. 20 i 22 Konstytucji. Ponadto należy podnieść, że przywołany w wyroku Trybunału Konstytucyjnego przepis Konstytucji z 1952 r. nie dotyczy w ogóle spółdzielczości, lecz jedynie spółdzielni mieszkaniowych (i to przy ówczesnym rozumieniu spółdzielczości). Według art. 79 ust. 5 Konstytucji z 1952 r. „w trosce o dobro rodziny Polska Rzeczpospolita Ludowa dąży do poprawy sytuacji mieszkaniowej, przy współudziale obywateli rozwija i popiera różne formy budownictwa mieszkaniowego, a szczególnie budownictwa spółdzielczego, oraz dba o racjonalną gospodarkę zasobami mieszkaniowymi.”

Należy również zaznaczyć, że jak stwierdza się w literaturze, spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe mają, jako spółdzielnia, charakter zrzeszenia ze względu na to, że spółdzielnia jest, na gruncie prawa cywilnego, przede wszystkim zrzeszeniem osób a nie kapitałów (uwaga ta pozostaje aktualna na gruncie ustawy o skok z 2009 r.).⁵⁰

Pomimo szeregu argumentów za osobowym charakterem spółdzielni (w tym i kas) w literaturze wskazuje się niektóre rozwiązania ustawy Prawo spółdzielcze, które ten osobowy charakter osłabiają. Chodzi tu przede wszystkim o ograniczenie odpowiedzialności członków spółdzielni (w tym i członków SKOK) za długi spółdzielni do wysokości zadeklarowanego wkładu (art. 19 § 2 pr. spółdz.) i rygorystyczne zastrzeżenie, iż członek nie odpowiada wobec wierzycieli spółdzielni za jej zobowiązania.⁵¹ W kontekście prowadzenia przez spółdzielnie działalności depozytowo – kredytowej ciekawie prezentuje się wyjątek od reguły przewidzianej w art. 19 § 2 pr. spółdz. wprowadzony przez art. 10 ust 2 ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających⁵² (nazywanej dalej ustawą o bankach spółdzielczych), zgodnie z którym odpowiedzialność udziałowców (członków banku spółdzielczego) za straty powstałe w banku może zostać podniesiona w statucie banku do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów. Analogicznej regulacji nie przewiduje obecnie obowiązująca ustawa o skok z 1995, natomiast taką regulację zawiera ustawa o skok

⁵⁰ Por. P. Zakrzewski, Z zagadnień konstrukcji prawnej spółdzielni, „Rejent” 2004, Nr 9, s.134 i cyt. tam lit.

⁵¹ P. Zakrzewski, Z zagadnień konstrukcji..., s. 137.

⁵² Ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz. U. z 2000 r., Nr 119, poz. 1252 ze zm.).

z 2009 r. Według art. 26 ust. 3 ustawy o skok z 2009 r. odpowiedzialność członków kas za straty powstałe w kasie, może zostać podwyższona w statucie kasy do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów. Jest to kolejny argument za osłabieniem zrzeszeniowego charakteru kas i zbliżeniu ich konstrukcji do takiej, która jest charakterystyczna dla banku spółdzielczego.

Elementem kapitałowym w konstrukcji spółdzielni przewidzianym przez ustawę Prawo spółdzielcze jest również przyznanie członkom prawa do nadwyżki bilansowej zgodnie z art. 77 § 2, przy czym nie ma przeszkód aby podział nadwyżki został dokonany pomiędzy członków stosownie do wielkości udziału wniesionego przez każdego z nich.⁵³ Takie rozwiązanie nie ma zastosowania do spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych, gdzie nadwyżka bilansowa, zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy o skok z 1995 r. oraz art. 26 ust. 1 ustawy o skok z 2009 r., zostaje obligatoryjnie przeznaczona na zwiększenie funduszu zasobowego (ustawa z 2009 r. przewiduje dodatkową możliwość uzupełnienia nadwyżką budżetową udziałów uprzednio przeznaczonych na pokrycie straty bilansowej). Tak więc członkom kas statut nie może przyznać prawa do nadwyżki bilansowej (także, np. w formie oprocentowania wniesionych udziałów).

Natomiast cechą wyróżniającą kasy od innych spółdzielni, która z kolei nadaje im bardziej „kapitałowy” charakter jest fundusz oszczędnościowo – pożyczkowy kasy, który z jednej strony zasilają oszczędności członków kas, a z drugiej strony, fundusz ten stanowi źródło udzielanych przez kasę pożyczek i kredytów.

Tak więc ani spółdzielnia w ujęciu ogólnym, ani tym bardziej kasy, nie wspominając o bankach spółdzielczych, nie funkcjonują wyłącznie w oparciu o substrat osobowy, tak jak ma to miejsce w przypadku organizacji (podmiotów) wymienionych w art. 12 Konstytucji (wyjątkiem, o czym już wspomiano, jest fundacja). Z tego względu spółdzielni, a w szczególności spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych, nie można kwalifikować jako zrzeszeń w rozumieniu art. 12 i 58 Konstytucji (są to natomiast niewątpliwie zrzeszenia w rozumieniu art. 1 ustawy Prawo spółdzielcze).

Gdyby jednak powyższe wywody nie były wystarczająco przekonywujące i nadal spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe, jako spółdzielnie, były kwalifikowane jako zrzeszenia w rozumieniu art. 12 i 58 Konstytucji, to można powołać pogląd wyrażony w literaturze, zgodnie z którym „nie wnikając tu w istotę poszczególnych typów „zrzeszeń o celach

⁵³ P. Zakrzewski, *Z zagadnień konstrukcji...*, s. 139.

gospodarczych” podkreślenia wymaga, iż Konstytucja odrębnie statuuje wolność działalności gospodarczej. Z tego względu występującą tu konkurencję praw podmiotowych rozstrzygnąć należy raczej na korzyść wolności gospodarczej i uznać, iż łączenie się ludzi (a także innych podmiotów stosunków prawnych) w celu wspólnego prowadzenia działalności obliczonej na zysk nie jest realizacją wolności zrzeszania się”.⁵⁴ Także w takim ujęciu art. 12 i 58 Konstytucji nie znajdzie zastosowania do spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych (na gruncie ustawy z 2009 r.).

Z drugiej jednak strony „w sytuacjach, w których mamy do czynienia z konkurencją praw i wolności, sądy często nie udzielają pierwszeństwa żadnemu z praw, czy z żadnej wolności, ale nakładają ich gwarancję na siebie w celu zwiększenia efektywności ich oddziaływania. Nie istnieje więc potrzeba udzielenia pierwszeństwa jednemu z praw, czy jednej z wchodzących w grę wolności”.⁵⁵ To ujęcie ma szczególnie znaczenie, gdy Trybunał Konstytucyjny, pomimo poczynionych wcześniej uwag, uzna, że spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe należy zaliczyć do zrzeszeń, których dotyczy art. 12 Konstytucji. Należy jednak zauważyć, że w takiej sytuacji dla ograniczenia swobody tworzenia i działania kas (art. 12) znajdują zastosowanie, na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji te same przesłanki, które były powoływane dla określenia „ważnego interesu publicznego”, to znaczy „ochrona bezpieczeństwa państwa” oraz „ochrona bezpieczeństwa publicznego”, a także zasada proporcjonalności. Ze względu na to, iż kasy prowadzą zarobkową działalność gospodarczą, a więc ze względu na możliwość stosowania szerszej zakresowo regulacji art. 22 Konstytucji, do ustawy o skok z 2009 r. należy stosować wymóg aby ograniczenia były wprowadzane „w drodze ustawy”, a nie jak to jest sformułowane w art. 31 ust. 3 „tylko w ustawie” (niektórzy autorzy akcentują tą różnicę).

Nawet przy przyjęciu, że kasy są zrzeszeniami w rozumieniu art. 12 Konstytucji, trudno jest się zgodzić z poglądem, jakoby obejmowała je ochrona wolności zrzeszania się przewidziana w art. 58 Konstytucji, a w szczególności miał do nich zastosowanie ustęp 3 tego artykułu. Autorzy, którzy przyjmują, że spółdzielnie są objęte zakresem art. 12 Konstytucji, stwierdzają jednocześnie, że *„zakres przedmiotowy i cele działalności zrzeszeń objętych art. 58 można ustalić na podstawie wykładni systemowej tego przepisu. Skoro umieszczony on został w podrozdziale Konstytucji zatytułowanym „Wolności i prawa polityczne” to nie może on służyć ochronie działalności zrzeszeń o charakterze gospodarczym, tworzonym w celach*

⁵⁴ P. Czarny, B. Naleziński, op. cit., s. 596.

⁵⁵ B. Banaszak, op. cit., s. 179.

wypracowania zysku i zapewnienia ich członkom korzyści materialnych (zarobkowych). Zrzeszenia tego typu objęte są ochroną art. 20 gwarantującego wolność działalności gospodarczej. Tę koncepcję ustrojodawcy trafnie odczytuje zresztą ustawodawca, podkreślając w Prawie o stowarzyszeniach niezarobkowy charakter organizacji tworzonych na podstawie tej ustawy.”⁵⁶

Tak więc, nawet w razie przyjęcia, że spółdzielcze kasy oszczędnościowo - kredytowe są zrzeszeniami w rozumieniu Konstytucji, to i tak, ze względu na faktyczny zarobkowy charakter ich działalności, któremu nie sprzeciwia się ustawa o skok z 2009 r., nie będą one objęte regulacją art. 58 Konstytucji. Ma to istotne znaczenie dla dużej części zarzutów zgłaszanych we wniosku Prezydenta, szczególnie dotyczących kwestii państwowego nadzoru nad kasami, ponieważ zrzuty te opierają się w większości przypadków na art. 58 Konstytucji.

Gdyby jednak i te wywody były nieprzekonywujące i Trybunał Konstytucyjny uznał, że do kas znajduje zastosowanie art. 12 i 58 Konstytucji, to należy zauważyć, zbieg tych regulacji z szerszą zakresową regulacją art. 20 i 22 Konstytucji oraz okoliczność tej samej przesłanki ograniczania tak swobody prowadzenia działalności gospodarczej, jak i wolności z art. 12 i 58, jaką jest ochrona bezpieczeństwa państwa oraz ochrona porządku publicznego. Jednocześnie należy zauważyć, że, w tej sytuacji, szersze ujęcie ograniczeń swobody działalności gospodarczej umożliwi wyłączenie w stosunku do kas, stosowania art. 58 ust. 3. Niemniej jednak jest to ostateczność, ponieważ, jak to już zaznaczono, kasy w ogóle nie powinny być kwalifikowane jako zrzeszenia korzystające z ochrony przewidzianej art. 12 oraz 58 Konstytucji.

I.4. Bezpieczeństwo wkładów pieniężnych powierzonych kasom pod tytułem zwrotnym

Jest niezwykle zastanawiające, że we wniosku Prezydenta (który liczy 54 strony) ani razu nie zaznaczono, że spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe prowadzą działalność depozytowo – kredytową. Natomiast wielokrotnie i na różne sposoby podnosi się, że działają one w formie organizacyjno – prawnej spółdzielni. Pojęcie depozytu używa się z kolei wyłączenie w kontekście problematyki systemu gwarantowania depozytów, tak jakby nie

⁵⁶ B. Banaszak, op. cit., s. 295.

było innych również istotnych sposobów zapewnienia bezpieczeństwa środków powierzonych pod tytułem zwrotnym.

Wskazany w art. 3 ustawy o skok z 2009 r. cel kasy, jakim jest gromadzenie środków pieniężnych wyłącznie swoich członków, jest realizowany poprzez :

- wpłacanie przez członków kasy oprocentowanych wkładów członkowskich (na zasadach określonych w art. 12),

- złożenie przez członków kasy oszczędności w kasie (oszczędności te, zgodnie z art. 28 są, niezależnie od ilości dowodów na złożone oszczędności, zapisywane na imiennym rachunku członka kasy – do tych rachunków, zgodnie z art. 732 k.c., stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu Cywilnego dotyczące rachunków bankowych, czyli art. 725 - 733 k.c.).

W ten sposób uzyskane kwoty pieniężne (tj. pochodzące z wkładów członkowskich oraz oszczędności złożonych na rachunkach w kasie) zasilają, zgodnie z art. 25 ustawy o skok z 2009 r., fundusz oszczędnościowo – pożyczkowy kasy. Fundusz ten, jak stanowi art. 25, pozostaje w dyspozycji kasy. To następnie z tego funduszu są udzielane pożyczki i kredyty członkom kasy. W ten sposób w praktyce jest realizowana działalność depozytowo – kredytowa kasy. Taki sam mechanizm przewidziany był w przepisach ustawy o skok z 1995 r.

Widać tu wyraźnie, że środki pieniężne, przeznaczane na kredyt i pożyczki udzielane przez kasy ich członkom, pochodzą z środków wcześniej powierzanych kasom przez ich członków pod tytułem zwrotnym. Powstaje zatem ryzyko, że kredyt lub pożyczka nie zostaną zwrócone w terminie przewidzianym w umowie, lub nie zostaną zwrócone w ogóle, co z kolei stwarza ryzyko, że kasa nie będzie w stanie terminowo, lub w ogóle zwrócić swojemu członkowi powierzonych jej środków.⁵⁷ Te ryzyka w doktrynie są powszechnie kwalifikowane jako ryzyka bankowe. Powszechnie również przyjęło się, że Państwo jest zobowiązane do tego, aby zapewnić, że ryzyka te nie będą nadmierne. Jest to konsekwencją w ogóle zobowiązania Państwa do zapewnienia bezpieczeństwa wkładów w instytucjach depozytowo – kredytowych.

Nie powinno budzić wątpliwości, że bezpieczeństwo wkładów pieniężnych w instytucjach depozytowo – kredytowych stanowi ważny interes publiczny w rozumieniu art. 22

⁵⁷ W tej płaszczyźnie rozważań drugorzędną kwestią jest to, czyją własnością są środki powierzone kasie w ramach prowadzonych przez nią imiennych rachunków członków, do których stosuje się odpowiednio przepisy k.c. o rachunkach bankowych. Członkom kasy będzie przysługiwać roszczenie o zwrot tych środków na podstawie stosownych umów zawartych z kasą. W przypadku środków powierzonych bankom na podstawie umowy rachunku bankowego w literaturze nie ma zgodności, co do tego, czy takie środki stają się własnością banku, czy pomimo powierzenia ich bankowi, nadal stanowią własność posiadacza rachunku.

Konstytucji, co oznacza, że zapewnienie takiego bezpieczeństwa jest konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony bezpieczeństwa państwa oraz ochrony porządku publicznego (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Tak więc obowiązek zapewnienia przez Państwo bezpieczeństwa wkładów powierzonym pod tytułem zwrotnym instytucjom prowadzącym działalność depozytowo – kredytową ma przede wszystkim charakter negatywny, tzn. polega na obowiązku ograniczania ustawą wolności prowadzenia działalności gospodarczej przez instytucje depozytowo – kredytowe ze względu na ważny interes publiczny na podstawie art. 22 Konstytucji. **Jednocześnie, z uwagi na związek wolności działalności gospodarczej z własnością prywatną, wywodzony z treści art. 20 Konstytucji, ustawowe ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej instytucji depozytowo – kredytowych mogą prowadzić również do ograniczeń praw tych instytucji w sferze własności prywatnej.**

Ponadto, z uwagi na potrzebę zapewniania bezpieczeństwa wkładów, również pozostałe konstytucyjne wolności i prawa instytucji depozytowo – kredytowej mogą zostać ograniczone na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji z tego względu, że ich ograniczenie jest konieczne w demokratycznym państwie dla porządku publicznego.

Co więcej, obywatele oczekują od Państwa, że zapewni bezpieczeństwo środków, które oni powierzają instytucjom obciążającym te środki prowadząc działalność kredytową. Z tego względu takie instytucje uznaje się za instytucje zaufania publicznego.

Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa wkładów w instytucjach depozytowo – kredytowych przez Państwo może mieć również charakter pozytywny i wynikać z art. 2, 71 i 76 Konstytucji. Kolejno zatem – obywatele, ze względu na to, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawa, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, mają prawo domagać się od państwa prawnych gwarancji, że środki powierzone instytucjom depozytowo – kredytowym są bezpieczne. Obywatel, szczególnie konsument, nie musi mieć odpowiedniej wiedzy ekonomicznej i prawnej, aby móc profesjonalnie ocenić ryzyko, na jakie naraża się powierzając swoje oszczędności instytucji depozytowo – kredytowej. Ma prawo ufać, że Państwo dba o to, aby jego środki powierzone takiej instytucji nie były narażane na nadmierne ryzyko (przewyższające ryzyko jakie obywatel, biorąc pod uwagę zwykle zasady rynkowe, może się spodziewać). Wiąże się z tym wynikający z art. 71 obowiązek Rzeczpospolitej Polskiej uwzględnienia dobra rodziny przy prowadzeniu polityki gospodarczej oraz wyrażony w art. 76 Konstytucji obowiązek władz publicznych ochrony konsumentów przed działaniami zagrażającymi ich bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi.

Ustawowe rozwiązania, które mają gwarantować bezpieczeństwo wkładów pod tytułem zwrotnym w instytucjach depozytowo – kredytowych, polegają przede wszystkim na objęciu instytucji depozytowo – kredytowej nadzorem państwowym, a także na określeniu przez ustawodawcę :

- minimalnego kapitału własnego instytucji depozytowo – kredytowej,
- zakresu możliwej do prowadzenia działalności gospodarczej innej niż działalność depozytowo – kredytowa,
- wymogów stawianych właścicielom instytucji depozytowo – kredytowej,
- procedury tworzenia instytucji depozytowo – kredytowej oraz procedury rozpoczęcia działalności depozytowo – kredytowej przez taką instytucję
- wymogów stawianym osobom zarządzającym instytucją depozytowo – kredytową,
- norm ostrożnościowych,
- obowiązku prowadzenia kontroli wewnętrznej,
- procedury zakończenia działalności depozytowo – kredytowej, w tym zasad reorganizacji i likwidacji instytucji depozytowo – kredytowej,
- systemu obowiązkowego gwarantowania depozytów.

Stosowanie tych rozwiązań do spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych musi uwzględniać specyfikę prowadzonej przez nie działalności bankowej (depozytowo – kredytowej). Należy więc wziąć pod uwagę to, że jest to działalność prowadzona wyłącznie dla członków kas oraz, że zyski z tej działalności nie są bezpośrednio konsumowane przez właścicieli kasy (członków), lecz zasilają fundusz zasobowy (ustawa o skok z 2009 r. nie sprzeciwia się temu, aby działalność ta była nastawiona na maksymalizację zysku, na gruncie ustawy z 1995 kasy mają obowiązek prowadzić działalność niezarobkową).

Naturalną kolejną rzeczą nasuwa się tu pytanie o podobieństwo działalności depozytowo – kredytowej prowadzonej przez banki z działalnością depozytowo – kredytową prowadzoną przez kasy. Podkreślić należy, że chodzi o podobieństwo wykonywanej działalności, a nie podobieństwo form organizacyjno – prawnych podmiotów wykonujących tą działalność oraz ich specyficznych cech. Ryzyko bankowe generuje działalność depozytowo – kredytowa a nie forma organizacyjno – prawna w jakiej się ją prowadzi.

W swojej istocie działalność depozytowo – kredytowa banków i kas jest identyczna – tak banki, jak i kasy, przyjmują wkłady pod tytułem zwrotnym oraz udzielają z tak uzyskanych środków kredyty i pożyczki. Różnica polega przede wszystkim na tym, że klientem banku może być każdy, natomiast klientem kasy tylko jej członek. Jest to istotna różnica ma-

jąca wpływ na wielkość ryzyka bankowego, a tym samym na bezpieczeństwo wkładów. Pod jednym wszakże warunkiem – członkiem kasy nie może być każdy, lecz wyłączenie ten kto spełnia kryterium wspólnej więzi (art. 6 ustawy o skok z 1995 r. i art. 10 ustawy o skok z 2009 r.), a więzi te muszą faktycznie występować (zob. uwagi w pkt. I.4.1.5.) Dodatkowo ustawa o skok z 2009 r., regulacją art. 10 ust. 2, poszerzyła dotychczasowe, wynikające z ustawy z 1995 r. pole członkostwa o działające wśród członków kasy organizacje pozarządowe w rozumieniu art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, jednostki organizacyjne kościołów i związków wyznaniowych posiadające osobowość prawną, spółdzielnie, związki zawodowe oraz wspólnoty mieszkaniowe. Tym samym, w stosunku do stanu pod rządem ustawy o skok z 1995 r., zwiększono ryzyko bankowe.

Obecnie, w ujęciu formalnym, kasy są zobowiązane do prowadzenia działalności niezarobkowej rozumianej jako działalność, która nie jest nastawiona na maksymalizację zysku (choć praktyka kas, stanowisko niektórych Autorów oraz podejście Kasy Krajowej tego nie uwzględnia) i jest to ważny element odróżniający działalność depozytowo – kredytową kas od działalności depozytowo – kredytowej banków, która jest oczywiście nastawiona na maksymalizację zysku. Jednak w ustawie z 2009 r. zabrakło sformułowania, iż „kasy prowadzą działalność niezarobkową” a pozostawiono jedynie ograniczenie (zawarte już w ustawie z 1995 r.) polegające na obowiązku przeznaczenia zysku na powiększenie funduszu zasobowego. Tym samym potwierdzono to, co i tak ma miejsce w praktyce – kasy, podobnie jak banki, jeżeli tylko chcą, mogą prowadzić działalność nastawioną na maksymalizację zysków. Kasy mają wybór – mogą urzeczywistniać misję, która leży u fundamentów ich funkcjonowania i prowadzić działalność nie mającą na celu maksymalizacji zysku, a obliczoną na zaspokojenie potrzeb ich członków poprzez dążenie do możliwie najniższego oprocentowania kredytów i możliwie najwyższego oprocentowania wkładów (jest to założenie idealne), lub też mogą (co ma często miejsce w praktyce) maksymalizować zysk.

Ustawowe ograniczenie możliwości dysponowania przez kasy zyskiem ma nie tylko skłonić je do prowadzenia działalności, która nie jest nastawiona na maksymalizację zysku, ale przede wszystkim jest elementem systemu ochrony wkładów powierzonych kasom. Strata bilansowa jest w pierwszym rzędzie pokrywane z funduszu zasobowego (art. 16 ust. 2 ustawy z 1995 r. oraz art. 26 ust. 2 ustawy z 2009 r.).

W dalszej części opinii zostaną poddane analizie ustawowe rozwiązania, które mają gwarantować bezpieczeństwo wkładów pod tytułem zwrotnym powierzonych spółdzielczym kasom oszczędnościowo – kredytowym traktowanym jako instytucje depozytowo – kredytowe.

I.4.1. Nadzór państwowy nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo – kredytowymi

Przyjmowanie wkładów pod tytułem zwrotnym powoduje powstanie ryzyka, że wkłady te nie zostaną zwrócone. Ryzyko to potęguje działalność kredytowa prowadzona w oparciu o te wkłady. Stąd też działalność depozytowo – kredytowa należy do działalności obarczonych dużym ryzykiem, przy czym warto zauważyć, że osoby, które decydują o stopniu tego ryzyka, zarządzając działalnością depozytowo – kredytową, nie ryzykują „swoimi” środkami, lecz pieniędzmi, które zostały im powierzone. We wszystkich cywilizowanych państwach działalność depozytowo – kredytowa została objęta państwowym nadzorem. Utało się również, że nadzór nad działalnością bankową jest regulowany zgodnie z niewiązącymi prawnie zaleceniami Bazylejskiego Komitetu ds. Nadzoru Bankowego. W krajach unii europejskiej nadzór nad instytucjami kredytowymi jest uregulowany przez dyrektywę 2006/48/EC, która stanowi przeredagowaną i istotnie zmienioną wersję dyrektywy 2000/12/EC. Przyczyną tej zmiany była decyzja o wdrożeniu do regulacji unijnych zaleceń zawartych w Nowej Umowie Kapitałowej (tzw. Bazylei II). Jak to już zaznaczano, polskie spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe zostały wyłączone z zakresu podmiotowego dyrektywy 2006/48/EC, więc przepisy tej dyrektywy nie mają do nich zastosowania. Takie wyłączenie było konieczne z tego względu na to, że spełniają one zawartą w tej dyrektywie definicję instytucji kredytowej.

Potrzebę wprowadzenia obiektywnego nadzoru państwowego nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo – kredytowymi dostrzegł Trybunał Konstytucyjny, który uzasadnieniu do wyroku z dnia 24 marca 2009 r. (K 53/07) stwierdził, że „w literaturze przedmiotu podnosi się, że przepisy ostrożnościowe przewidziane w ustawie nie spełniają już niekiedy swych celów. Wskazuje się bowiem, że szczytne założenia ustawy o spółdzielczych kasach, formalnie nadal obowiązujące, w praktyce nie są stosowane. Tym samym "ryzyko bankowe" wzrosło, a państwowy nadzór bankowy nad działalnością kas stał się niezbędny. Rozwijający się gwałtownie system spółdzielczych kas nie mieści się już w ramach wyznaczonych mu przez ustawę. Prowadzi to do patologii, której mógłby przeciwdziałać obiektywnie prowadzony nadzór przez Komisję Nadzoru Finansowego (por. W. Srokosz, *op.cit.* s. 17-20). Już na etapie prac nad ustawą podnoszono, że niektóre kasy mogą konkurować z bankami i "przerodzić się w komercyjną działalność bankową, realizowaną w warunkach uprzywilejowanych oraz przy zwiększonym ryzyku" (B. Petz, *op.cit.* s. 8).”

I.4.1.1. Wprowadzenie nadzoru państwowego nad kasami a zalecenia Światowej Rady Związków Kredytowych oraz Międzynarodowego Związku Spółdzielczego

Światowa Rada Związków Kredytowych jest członkiem Międzynarodowego Związku Spółdzielczego (ICA - *International Co-operative Alliance*).⁵⁸ Idee lansowane przez ten związek mają zatem istotny wpływ na modelowe prawo przygotowane przez WOCCU, a tym samym odciskają piętno na regulacjach prawnych dotyczących unii kredytowych w wielu państwach świata, w tym i w Polsce. Zresztą, jak zauważa się w literaturze, cały polski ruch spółdzielczy zdaje się być w znacznej mierze jednorodny z ideowego punktu widzenia, gdyż polskie spółdzielnie są zrzeszone przede wszystkim w ICA i WOCCU⁵⁹.

Można stąd wnosić, że modelowe prawo przygotowane przez WOCCU jest zgodne z wydaną przez Międzynarodowy Związek Spółdzielczy „Deklaracją spółdzielczej tożsamości” z 1995 r.

Według Modelowego Prawa członkowie unii kredytowych potrzebują pewności, że ich oszczędności przechowywane w uniach kredytowych są tak bezpieczne jak w innych instytucjach finansowych (lub nawet bezpieczniejsze). To od społecznego zaufania ma zależeć sukces unii kredytowych. Ponadto członkowie unii kredytowych powinni mieć dostęp do usług finansowych, które są podobne (lub lepsze) pod względem ceny i jakości do tych, które są oferowane przez konkurencję. Modelowe Prawo wyraźnie stwierdza, że w celu osiągnięcia tych dwóch warunków unie kredytowe muszą być nadzorowane przez władze nadzorcze (nadzorczą agencję, *ang. regulatory agency*) specjalizujące się w nadzorze nad instytucjami finansowymi. Co więcej, Modelowe prawo rekomenduje, aby unie kredytowe były kontrolowane i nadzorowane przez wyspecjalizowaną organizację (*organization*) odpowiedzialną za regulację instytucji finansowych, przy czym „to może być jeden nadzorca odpowiedzialny za regulację wszystkich usług finansowych w kraju.” Ten podmiot nadzorujący powinien odpowiadać przed ministrem odpowiedzialnym za finanse. Z faktu, iż unie kredytowe zarządzają

⁵⁸ Międzynarodowy Związek Spółdzielczy (ICA) został założony w 1895 r. i jest niezależną, pozarządową organizacją, która reprezentuje spółdzielnie z całego świata, jednocześnie im służąc. Jej członkami jest 223 krajowych związków spółdzielczych z 85 państw, reprezentujących więcej niż 800 milionów spółdzielców (dane na czerwiec 2009 r. ze strony <http://www.ica.coop/ica/index.html>). Do ICA należy Krajowa Rada Spółdzielcza, Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo – Kredytowa, Związek Rewizyjny Spółdzielni Mieszkaniowych RP, Związek Lustracyjny Spółdzielni Pracy, Krajowy Związek Rewizyjny Spółdzielni Spożywców Społem – zob. <http://www.ica.coop/members/index.html>.

⁵⁹ Zwraca na to uwagę Z. Zakrzewski, *Zasady Międzynarodowego Związku Spółdzielczego. Wprowadzenie*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 1, s. 283.

znacznymi funduszami należącymi do innych osób, głównie ich członków, modelowe prawo wywodzi zalecenie, zgodnie z którym wymaga się, aby unie kredytowe były nadzorowane przez zewnętrzną, posiadającą odpowiednią wiedzę agencję.

Reasumując, Modelowe Prawo zaleca, aby nadzór na uniami kredytowymi sprawował podmiot „zewnętrzny” (w stosunku do unii kredytowych), który jest odpowiedzialny przed rządem (premierem) i wykonuje nadzór państwowy, a najlepiej zintegrowany nadzór finansowy. Z uwagi na członkostwo Światowej Rady Związków Kredytowych w Międzynarodowym Związku Spółdzielczym, to zalecenie niewątpliwie jest zgodne z „Deklaracją spółdzielczej tożsamości” z 1995 r. Tak więc powierzenie nadzoru nad kasami Komisji Nadzoru Finansowego, wykonującej państwowy, zobjektywizowany, zintegrowany nadzór finansowy, niewątpliwie nie narusza zasad wyrażonych w „Deklaracji spółdzielczej tożsamości” (co sugeruje się we wniosku Prezydenta na stronie 20). Wprost przeciwnie – jest zgodne z zaleceniami największej organizacji zrzeszającej unie kredytowe, a także wpisuje się w powszechnie stosowaną praktykę w większości cywilizowanych państw świata, gdzie funkcjonują unie kredytowe.

I.4.1.2. Modele publicznoprawnego nadzoru nad uniami kredytowymi

Można wskazać następujące modele publicznoprawnego nadzoru nad uniami kredytowymi:

- nadzór sprawowany przez podmiot wykonujący zintegrowany nadzór finansowy,
- nadzór sprawowany przez podmiot wykonujący nadzór bankowy,
- nadzór wykonywany przez wyspecjalizowany państwowy urząd,
- nadzór „mieszany”,
- nadzór wykonywany przez sądy.

Pierwszy model nadzoru, charakteryzujący się tym, że nadzór nad uniami kredytowymi sprawuje podmiot wykonujący zintegrowany nadzór finansowy, występuje np. w Wielkiej Brytanii (podmiot sprawujący nadzór to *Financial Services Authority*; FSA), Irlandii (nadzór sprawuje *Irish Financial Regulatory Authority*; IFRA), czy też w Czechach, gdzie podmiotem wykonującym nadzór nad całym rynkiem finansowym jest Narodowy Bank Czech.

Drugi model nadzoru, oznaczający się tym, iż nadzór nad uniami kredytowymi wykonuje ten sam podmiot, który wykonuje nadzór nad bankami (w Europie – instytucjami

kredytowymi), występuje np. na Litwie, której prawo powierzyło funkcję nadzoru nad uniami kredytowymi Centralnemu Bankowi Litwy (*Bank of Lithuania*).

Dla trzeciego modelu nadzoru, wyróżniającego się tym, że nadzór nad uniami kredytowymi wykonywany jest przez wyspecjalizowany, państwowy urząd, charakterystyczny jest nadzór nad uniami kredytowymi w USA (federalnymi oraz częściowo także stanowymi), który jest wykonywany przede wszystkim przez federalną agencję rządową - Narodowy Urząd d/s Unii Kredytowych (*National Credit Union Administration - NCUA*). Nad stanowymi uniami kredytowymi, które nie są objęte nadzorem federalnym, nadzór sprawują władze stanowe.⁶⁰

W końcu w szeregu państw występuje nadzór „mieszany”, wykonywany przez różnego rodzaju władze państwowe, często we współpracy z instytucjami samorządowymi; tak jest np. na Węgrzech (działają tam takie podmioty jak : *Court of Registration, State Supervisory Committee for Money & Capital Market*).

Należy tu wspomnieć i o takim modelu, gdzie nadzór nad uniami kredytowymi, w ograniczonym zakresie, wykonywany jest przez sądy, jak np. w Bułgarii.

Natomiast w żadnym ze 104 państw świata, które zostały objęte analizą przeprowadzoną przez Światową Radę Związków Kredytowych, nadzoru nad uniami kredytowymi nie wykonuje wyłącznie centralna (narodowa) unia kredytowa (*National Credit Union*) i to wyłącznie nadzoru o charakterze prywatnoprawnym, tak jak to ma miejsce w Polsce, pod rządami ustawy o skok z 1995 r.

I.4.1.3. Charakter prawny nadzoru Kasy Krajowej na gruncie ustawy o skok z 1995 r. a nadzór nad bankami wykonywany przez KNF

Należy tu wyraźnie podkreślić, że nadzór powierzony Kasie Krajowej przepisami art. 34 i 39 ust. 1 ustawy o skok z 1995 r. nie ma charakteru publicznoprawnego.⁶¹ Kasa Krajowa nie jest także „organem nadzoru quasi – bankowego”, jak twierdzi się we wniosku Prezydenta (s. 6). Po pierwsze nie jest „organem”, ponieważ pojęcie to dotyczy wyłącznie osób fizycznych, a Kasa Krajowa jest, jako spółdzielnia, osobą prawną. Po drugie, na gruncie prze-

⁶⁰ Więcej zob. np. K. Burak, Kasy oszczędnościowo – kredytowe w USA i wybranych krajach europejskich. Porównanie do uregulowań obowiązujących w Polsce, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych”, Kancelaria Sejmu, 2006, Nr 3 (11), s. 264 – 265.

⁶¹ Więcej zob. W. Srokosz, Charakter prawny nadzoru nad Spółdzielczymi Kasami Oszczędnościowo – Kredytowymi, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2007, Nr 10, s. 14 i n.

pisów ustawy o skok z 1995 r., wykonuje wyłącznie nadzór prywatno-prawny nad kasami, a nadzór bankowy, jako nadzór państwowy, ma charakter publicznoprawny. Ta istotna różnica w charakterze prawnym nadzoru Kasy Krajowej i nadzoru KNF nad bankami, powoduje, że nie można ich ze sobą porównywać. Do nadzoru wykonywanego przez Kasę Krajową mają zastosowanie regulacje cywilnoprawne (włącznie z cywilno-prawną drogą zaskarżenia rozstrzygnięć nadzorczych Zarządu Kasy Krajowej – patrz wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2007 r. (IV CSK 342/06)⁶²), a do nadzoru wykonywanego przez KNF stosuje się przepisy publicznoprawne i drogę administracyjno – prawną dla jej rozstrzygnięć nadzorczych, co jest przede wszystkim konsekwencją tego, że KNF ingeruje w sytuację prawną nadzorowanych podmiotów poprzez wydanie decyzji administracyjnej.

Pewne podobieństwa, ale zbyt nikłe, aby uzasadniać posługiwanie się słowem „*quasi*”, polegają na tym, że nadzór wykonywany przez Kasę Krajową i nadzór KNF nad bankami mają podobne cele. Według art. 34 ustawy o skok z 1995 r. celem działalności Kasy Krajowej jest wykonywanie nadzoru nad kasami dla zapewnienia bezpieczeństwa zgromadzonych w nich oszczędności oraz zgodności działalności kas z przepisami ustawy. Natomiast zgodnie z art. 133 ust. 1 pkt. 1 i 2 celem nadzoru KNF jest zapewnienie bezpieczeństwa środków pieniężnych gromadzonych na rachunkach bankowych oraz zgodności działalności banków z przepisami ustawy Prawo bankowe, ustawy o NBP, statutem oraz decyzją o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku. Jednak metoda osiągnięcia tych celów jest diametralnie różna – w przypadku Kasy Krajowej jest to metoda cywilnoprawna, a w przypadku KNF – publicznoprawna.

I.4.1.4. Brak obiektywności Kasy Krajowej

Najważniejszą jednak różnicą jest to, że Kasa Krajowa jest nieobiektywna w swoich działaniach względem kas, natomiast KNF, jako profesjonalny organ państwowy, musi

⁶² Opubl. „Prawo Bankowe” 2007, Nr 9, s. 9 i n.; Lex nr 238969. Sąd Najwyższy stwierdził w tym wyroku, że „ani ustawa o s.k.o.k., ani Prawo spółdzielcze, do którego w zakresie w niej nie uregulowanym odsyła ta ustawa (art. 2 i 33 ust. 2), nie wyłączają dopuszczalności powództwa o ustalenie nieważności uchwały zarządu spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej (spółdzielni). Powództwo o ustalenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni także nie jest wprost przewidziane żadnym przepisem, ale w sposób nie budzący wątpliwości dopuszczalność takiego powództwa wynika z art. 42 § 9 Prawa spółdzielczego. Jego podstawę, tak jak i podstawę powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały zarządu spółdzielni, także uchwały Zarządu Kasy Krajowej, stanowi art. 189 k.p.c.”

być (i jest) obiektywny względem banków. Ta nieobiektywność Kasy Krajowej ma charakter „prawny” i „praktyczny”. Przede wszystkim zgodnie z art. 33 ustawy o skok z 1995 r. członkami Kasy Krajowej mogą być wyłącznie kasy. Trudno jest mówić o obiektywnym nadzorze w sytuacji, gdy nadzorowani tworzą podmiot, który ich nadzoruje. W praktyce jednak nawet ta, niesprzyjająca obiektywności, zasada została wypaczona, przekreślając całkowicie jakiegokolwiek przejawy obiektywności, a nawet przejawy samostanowienia kas. Otóż pomimo wejścia w życie ustawy o skok z 1995 r. podmioty, które nie były kasami, takie jak Fundacja na rzecz Polskich Związków Kredytowych (nazywana dalej Fundacją PKZ), Asekuracja sp. z o.o., firma komputerowa H&S sp. z o.o. nie zrezygnowały z członkostwa w Kasie Krajowej, twierdząc, że art. 33 ustawy nie pozbawił ich tego członkostwa. Podmioty te w grudniu 2009 r. (wniosek Prezydenta został złożony pod koniec listopada) nadal były członkami Kasy Krajowej i to pomimo wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2008 r. (IV CSK 390/07)⁶³, w którym Sąd uznał, że „art. 33 ust. 1 zdanie drugie ustawy z 1995 r. o skok stanowi, że członkami Kasy Krajowej są wyłącznie kasy. Kategorieczność tego sformułowania pozwala na wyprowadzenie z jego treści nie tylko normy pozytywnej, że członkami Kasy Krajowej są kasy, ale także normy negatywnej, iż członkami nie mogą być, poza kasami, inne podmioty.” Ponadto Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że „po wejściu ustawy o skok z 1995 r. spółka prawa handlowego nie może pozostawać członkiem Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo Kredytowej” (wyrok ten dotyczył członkostwa w Kasie Krajowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „Asekuracja”).

Nieprawdą jest zatem, zawarte we wniosku Prezydenta twierdzenie jakoby obecnie „członkami Kasy Krajowej są wyłącznie spółdzielcze kasy” (s. 5). Wprost przeciwnie – członkami Kasy Krajowej są nie tylko kasy, więc nadzór nad nimi nie wykonują wyłącznie, tak jak to zamierzał ustawodawca uchwalając ustawę z 1995 r., same kasy zrzeszone w Kasie Krajowej, lecz na ten nadzór mają wpływ (jako członkowie Kasy Krajowej) spółki z o.o. oraz fundacja – podmioty, które nie tylko nie są spółdzielczymi kasami oszczędnościowo – kredytowymi, ale nawet nie są spółdzielniami. Co więcej, z uwagi na to, że Fundacja PZK, firma H&S oraz Asekuracja sp. z o.o. są, wbrew regulacji art. 33 ustawy o skok z 1995, członkami Kasy Krajowej przez cały okres obowiązywania tej ustawy, a więc od 1998 r. do

⁶³ Opubl. „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, Nr 3, poz. 33; Lex nr 371417. Zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2009 r. (IV CSK 485/08), niepublikowany, w którym SN oddalił skargi kasacyjne „Asekuracja” sp. z o.o. oraz Kasy Krajowej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 6 maja 2008 r. (I Aca 387/08), wydanym po przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi Apelacyjnemu przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 2007 r.

chwili obecnej, uchwały Rady Nadzorczej Kasy Krajowej, także te dotyczące pośrednio lub bezpośrednio kwestii nadzoru nad kasami, są dotknięte wadą prawną.

I.4.1.5. Brak nadzoru nad kasami na gruncie ustawy o skok z 1995 r.

Nadzór o charakterze wyłącznie cywilnoprawnym nie jest w stanie, ze swojej istoty, zapewnić obiektywności, a działalność depozytowo – kredytowa wymaga nadzoru obiektywnego. Taki obiektywny nadzór nad działalnością depozytowo – kredytową może zapewnić wyłącznie państwowy, fachowy i obiektywny organ, jakim w Polsce jest Komisja Nadzoru Finansowego. Brak państwowego, obiektywnego i fachowego nadzoru nad działalnością depozytowo – kredytową kas oznacza, wbrew tezie wyrażonej we wniosku Prezydenta (s. 6), brak nadzoru nad kasami w ogóle, co prawidłowo zostało podniesione w uzasadnieniu do projektu ustawy o skok z 2009 r. (druk nr 1876).

Nie jest również prawdą, iż Kasa Krajowa wykonuje powierzony jej ustawą nadzór prywatnoprawny zgodnie z prawem i profesjonalnie. Można podać szereg przykładów na to, że Kasa Krajowa wykonując ten nadzór działa niezgodnie z prawem i nieobiektywnie. Tak na przykład Kasa Krajowa :

- nie wymaga od kas, aby pomiędzy członkami kas w rzeczywistości istniały wspólne więzi a zadowala się jedynie stwarzaniem przez kasy pozorów istnienia takich więzi, co narusza regulację art. 6 ustawy o skok z 1995 r.⁶⁴ - w tym przypadku kasy mają pozostawioną swobodę i niektóre rzeczywiście respektują postanowienia art. 6 a inne, szczególnie te największe, nie.

⁶⁴ Zob. np. stronę www Kasy Krajowej (<http://www.skok.pl>), link zatytułowany „jak zostać członkiem SKOK” prowadzi do podstrony (o adresie <http://www.skok.pl/?AlfoGc7Ztmm3wlui69-G8GVpuwGo2Y8S2Q4tZqA/No=;UD8394B50B2A>) na której zamieszczono następującą informację :

„Aby zostać członkiem Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo - Kredytowej należy:

- wypełnić deklarację członkowską
- opłacić wpisowe (1 - 30 zł)
- wykupić przynajmniej 1 udział (1 - 60 zł) zwracany w przypadku wystąpienia z kasy
- wnieść wkład członkowski (1 - 25 zł) zwracany w przypadku wystąpienia z kasy

Jeśli SKOK działa przy stowarzyszeniu - trzeba również do niego przystąpić. Wszystkie formalności załatwi się osobiście w ciągu kilku minut.”

Z tej informacji wynika, że zostać członkiem kasy może „każdy” a występowanie wspólnych więzi nie jest konieczne, lub też staje się uciążliwym formalizmem załatwianym przez przystąpienie do stowarzyszenia.

- bez podstawy prawnej i faktycznej wprowadza zarząd komisaryczny według całkowicie subiektywnych przesłanek (zob. np. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach Wydział I Cywilny z dnia 10 listopada 2009 r. (IC 693/08)⁶⁵).

- przez wiele lat odmawiała kasom drogi sądowej dla odwołania się od rozstrzygnięć nadzorczych Zarządu Kasy Krajowej, co było działaniem bezprawnym w świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2007 r. (IV CSK 342/06)⁶⁶

- niewłaściwie interpretuje uprawnienia przysługujące jej z art. 35 ustawy o skok z 1995 r. (zob. wyrok SN z 12 stycznia 2007 r. (IV CSK 342/06), wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku I Wydział Cywilny z dnia 24 października 2006 r. (Sygn. akt I C 1154/05)⁶⁷, wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku – Wydział I Cywilny z dnia 13 października 2006 r. (Sygn. akt I C 982/05)⁶⁸, więcej zob. pkt. II.2. niniejszej opinii).

- wbrew podstawowym zasadom prawa bankowego próbowała założyć bank, który miał w założeniu przejąć klientów kas (w każdej kasie miał powstać oddział tzw. Banku Oszczędnościowo – Kredytowego) – zob. wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku I Wydział Cywilny z dnia 16 października 2009 r. (I C 1153/08)⁶⁹;

- nakłada na kasy obciążenia związane z uczestniczeniem w systemie skok, niż te, które ponoszą banki w związku z uczestniczeniem w systemie bankowym,

- broni niezgodnego z prawem stanu faktycznego, kiedy to członkami Kasy Krajowej są oprócz kas również inne podmioty,

- wykorzystuje przyznane jej funkcje nadzorcze do opłatania kas zależnościami w ramach stworzonego systemu skok, co ogranicza kasy (więcej zob. punkt. I.5.)

⁶⁵ Niepublikowany. Więcej zob. pkt. I.4.9. niniejszej opinii.

⁶⁶ Opubl. „Prawo Bankowe” 2007, Nr 9, s. 9 i n.; Lex nr 238969.

⁶⁷ Wyrok niepublikowany.

⁶⁸ Wyrok niepublikowany.

⁶⁹ Wyrok niepublikowany. Wyrokiem tym Sąd uchylił uchwałę nr 6 Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Kasy Krajowej z dnia 24 czerwca 2005 r. dotyczącej utworzenia m.in. przez Kasę Krajową Banku Oszczędnościowo – Kredytowego S.A. w zakresie punktu I tej uchwały, w którym znalazło się stwierdzenie, że walne zgromadzenie „w pełni akceptuje inicjatywę powołania do życia tego Banku i wskazuje ten Bank jako partnera pierwszego wyboru dla potrzeb Kas”. Sąd stwierdził, że „działania Kasy Krajowej układają się w jedną logiczną całość, począwszy od idei utworzenia banku, poprzez jego plan działania do uchwały mówiącej o byciu przez BOK bankiem pierwszego wyboru. **Zaskarżona uchwała stanowi zatem pewną logiczną całość polegającą na akceptacji stanu sprzecznego z prawem i popieranie go przez pozwaną Kasę Krajową**”.

I.4.1.6. Nadzór nad bankami spółdzielczymi a nadzór nad kasami

Spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe, podobnie jak banki spółdzielcze są spółdzielniami wykonującymi działalność depozytowo - kredytową. Uznanie za niekonstytucyjne wprowadzenie nadzoru państwowego nad kasami ze względu na ograniczenie wolności zrzeszania się (art. 58 Konstytucji) oraz wolności tworzenia i działania zrzeszeń (art. 12) mogłoby doprowadzić do podważenia konstytucyjności przepisów wprowadzających nadzór KNF nad bankami spółdzielczymi. Argumenty podnoszone we wniosku Prezydenta (s. 7 i in.) dotyczą przecież spółdzielni w ogóle i nie uwzględniają okoliczności prowadzenia przez niektóre z nich działalności depozytowo – kredytowej. Mogą być więc one podnoszone również wobec nadzoru wykonywanego nad bankami spółdzielczymi. Warto więc rozważyć ewentualne konsekwencje uznania przez Trybunał Konstytucyjny tych argumentów. Konsekwentnie przecież, skoro banki spółdzielcze i kasy są spółdzielniami, niekonstytucyjność nadzoru państwowego nad kasami pociągnąć mogłaby niekonstytucyjność nadzoru państwowego nad bankami spółdzielczymi. W takim przypadku powstałaby jednak wewnętrzna sprzeczność – banki spółdzielcze muszą być objęte nadzorem państwowym nie tylko ze względu na obiektywną potrzebę ochrony powierzonych im wkładów oraz potrzebę realizacji polityki pieniężnej banku centralnego, ale również ze względu na zobowiązania Polski jako państwa członkowskiego Unii Europejskiej i wynikający stąd obowiązek stosowania się do przepisów dyrektywy 2006/48/EC, która przewiduje obowiązek wprowadzenia nadzoru państwowego nad instytucjami kredytowymi, do których zaliczają się również polskie banki spółdzielcze. W szczególności art. 6 tej dyrektywy nakłada na państwa członkowskie obowiązek wymagania od instytucji kredytowych uzyskania zezwolenia przez rozpoczęciem działalności.

Działalność depozytowo – kredytowa banków spółdzielczych i spółdzielczych kas jest identyczna – obie spółdzielnie prowadzą rachunki na których są gromadzone wkłady pieniężne i obie udzielają kredytów w oparciu o te wkłady. Owszem, są różnice dotyczące zakresu dodatkowej działalności (banki spółdzielcze mogą wykonywać jeszcze inne czynności bankowe, wymienione w art. 6 ust. 1 ustawy o bankach spółdzielczych, ale czynności tych, gdy są wykonywane przez zrzeszone banki spółdzielcze dotyczą ograniczenia podmiotowe i terytorialne – zob. art. 6 ust. 2 w zw. z art. 5 tej ustawy) ale istotna działalność depozytowo – kredytowej, uzasadniająca ograniczenia konstytucyjnych praw, jest taka sama – ochrona powierzonych wkładów.

I.4.1.7. Nadzór nad kasami a nadzór zintegrowany

Polskie spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe są nie tylko spółdzielniami, lecz przede wszystkim instytucjami finansowymi w szerokim znaczeniu. Działają na polskim rynku finansowym prowadząc działalność depozytowo – kredytową.

W dniu 21 lipca 2006 roku uchwalono ustawę o nadzorze nad rynkiem finansowym⁷⁰, której celem było wprowadzenie w Polsce finansowego nadzoru zintegrowanego. Jest to jeden z możliwych modeli nadzoru finansowego, którego specyficzną cechą jest to, że jeden podmiot, w Polsce - Komisja Nadzoru Finansowego, wykonuje państwowy nadzór nad instytucjami finansowymi działającymi na rynku finansowym danego państwa. Niestety, w przypadku polskiej ustawy, pomimo jej nazwy („o nadzorze nad rynkiem finansowym”) oraz treści art. 1 ust. 1, według którego „ustawa określa organizację, zakres i cel sprawowania nadzoru nad rynkiem finansowym”, a także treści art. 3 ust. 2 stanowiącego, że „Komisja jest organem właściwym w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym”, ustawodawca nie był konsekwentny i nie objął zakresem ustawy wszystkich podmiotów działających na rynku finansowym, pozostawiając m.in. poza tym zakresem spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe wraz z Kasą Krajową. Zwracał na to uwagę, w swoich uwagach do projektu ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, Narodowy Bank Polski⁷¹, a także niektórzy przedstawiciele doktryny.⁷²

W państwach europejskich, w których wprowadzono nadzór zintegrowany i w których działają unie kredytowe, nadzór ten dotyczy również unii kredytowych. Tak jest w Wielkiej Brytanii, Irlandii, czy Czechach.

Tak więc objęcie spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych nadzorem wykonywanym przez Komisję Nadzoru Finansowego, która zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym „jest organem właściwym w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym” jest, stanowiąc uzupełnienie istotnej luki prawnej, zgodne z polskim modelem nadzoru finansowego przewidzianym w tej ustawie, odpowiada tendencjom europejskim i jest zgodne z modelowym prawem WOCCU. Nie można również ze względu na „charakter zrzeszeniowy” kas dopuścić do tego, że kasy nie byłyby objęte nadzorem KNF a pozo-

⁷⁰ Dz. U. z 2006, Nr 157, poz. 1119 ze zm.

⁷¹ Opinia NBP w sprawie projekt ustawy o nadzorze nad instytucjami finansowymi z dnia 20 stycznia 2006 r., s. 6, opubl. <http://www.nbp.pl/publikacje/opinieNBP/opinia1.pdf>

⁷² Tak L. Góral, Opinia z dnia 4 lipca 2006 r. do projektu ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym druk nr 654, opubl. <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/Opwsdr?OpenForm&654> .

stałych instytucji finansowych, ze względu na brak „zrzeszeniowości” taki nadzór dotyczył. Byłoby to naruszenie zasady wolnej konkurencji a przede wszystkim konstytucyjnej zasady równości wynikającej z art. 32 Konstytucji.

Postulat objęcia kas nadzorem KNF, wykonywanym w ramach zintegrowanego nadzoru finansowego, realizuje art. 60 ustawy o skok z 2009 r. W artykule tym wyraźnie stwierdza się, że kasy są objęte nadzorem KNF wykonywanym w dwóch płaszczyznach :

- w zakresie i na zasadach określonych w ustawie o skok z 2009 r. oraz
- w zakresie i na zasadach określonych w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym.

Takie ujęcie jest jednak nieco mylące i może wprowadzić w błąd. Chodzi o to, że ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym ujmuje zintegrowany nadzór nad tym rynkiem jako sumę nadzorów wskazanych w art. 1 ust. 2 tej ustawy (są to: nadzór bankowy, emerytalny, ubezpieczeniowy, nadzór nad rynkiem kapitałowym, nadzór nad instytucjami pieniądza elektronicznego oraz nadzór uzupełniający) i właściwie nie podaje jakiś istotnych cech samego zintegrowanego nadzoru finansowego, oprócz wskazania w art. 2 celu nadzoru nad rynkiem finansowym. Celem tym jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienia ochrony interesów uczestników tego rynku, przez realizację celów określonych w szczególności w ustawach wymienionych w tym artykule. Dla kas może mieć również znaczenie art. 4 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, który określa zadania KNF (jest to np. podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego, czy też podejmowanie działań mających na celu rozwój rynku finansowego i jego konkurencyjności).

Zatem KNF, zgodnie z art. 60 ustawy o skok z 2009 r., będzie wykonywać nadzór nad kasami w zakresie i na zasadach określonych w tej ustawie przy uwzględnieniu określonych w art. 2 celów nadzoru nad rynkiem finansowym, przy czym ustawa o skok z 2009 r. przewiduje odpowiednie zmiany w art. 1 ust. 2, art. 2 i art. 12 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym.

Biorąc pod uwagę powyższe nie można zgodzić się z tezą wyrażoną we wniosku Prezydenta (s. 15), jakoby przepis art. 60 ustawy o skok z 2009 r. zawierał rozwiązania „odbierające członkom spółdzielni demokratyczną kontrolę nad jej działalnością albo ograniczające swobodę przystępowania do spółdzielni” i w ten sposób naruszał art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Nie można również zgodzić się z zarzutami dotyczącymi art. 46 ustawy o skok z 2009 r. Przenoszenie kosztów nadzoru finansowego na podmioty nadzorowane jest obecnie standardem w polskiej regulacji rynku finansowego. Przede wszystkim jednak przepis art. 46 ust. 2 ustawy o skok z 2009 r. jest prostą konsekwencją postanowień art. 19 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, zgodnie z którym „wydatki stanowiące koszty działalności Komisji i Urzędu Komisji, w wysokości określonej w ustawie budżetowej, w tym wynagrodzenia i nagrody dla Przewodniczącego Komisji, jego Zastępców oraz pracowników Urzędu Komisji, są pokrywane z wpłat wnoszonych przez podmioty nadzorowane w wysokości i na zasadach określonych w przepisach ustaw, o których mowa w art. 1 ust. 2.”

Podobnie środki nadzorcze jakie może stosować KNF wobec kas są standardowymi środkami stosowanymi wobec polskich instytucji finansowych (art. 71 i 72 ustawy o skok z 2009 r.).

I.4.1.8. Cele i funkcje nadzoru nad działalnością depozytowo – kredytową kas

Państwowy nadzór nad działalnością depozytowo – kredytową, jak każdy nadzór publicznoprawny, polega na zbadaniu stanu postulowanego ze stanem zastanym (jest to kontrola) i następnie na władczej ingerencji w sytuację prawną nadzorowanego podmiotu (jest to nadzór w węższym znaczeniu). Jego celem jest przede wszystkim zapewnienie bezpieczeństwa wkładów powierzonych instytucji depozytowo – kredytowej oraz, co jest z tym związane, zgodności działalności takiej instytucji z określonymi przepisami prawa. Znajduje to odbicie w treści art. 61 ustawy o skok z 2009 r., zgodnie z którym celem nadzoru nad kasami jest zapewnienie stabilności finansowej kas (pkt. 1), prawidłowości prowadzonej przez kas działalności finansowej (pkt. 2) oraz bezpieczeństwa środków pieniężnych gromadzonych w kasach (pkt. 3), co w sumie składa się na cel, jakim jest wspomniane już bezpieczeństwo wkładów powierzonych kasom. Właściwie cele określone w pkt. 1 i 2 mieszczą się w szerszym celu wskazanym w pkt. 3. Ponadto, zgodnie z art. 61 ust. 1 pkt. 4 celem nadzoru nad kasami jest również zapewnienie zgodności działalności kas z przepisami ustawy o skok.

Realizacja celów państwowego nadzoru nad działalnością depozytowo – kredytową ściśle łączy się z jego funkcjami, które służą realizacji tych celów. Wyróżnia się cztery funkcje nadzoru nad działalnością depozytowo – kredytową. Jest to funkcja licencyjna, regulacyjna, kontrolna oraz dyscyplinująca. Bez możliwości wykonywania tych czterech funkcji organ sprawujący nadzór nad działalnością depozytowo – kredytową nie jest w stanie osiągnąć celów tego nadzoru. Oznacza to również, że jeżeli zgodny z konstytucją jest państwowy

nadzór nad kasami w ogólności, to konstytucyjne muszą być również stosowne, konieczne dla osiągnięcia celów tego nadzoru, zawarte w ustawie, umocowania do wykonywania tych czterech funkcji.

W ustawie o skok z 2009 r. regulacje :

- art. 7, 8, 9, 21 dotyczą funkcji licencyjnej;
- art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4, art. 24 ust. 3 pkt. 4, art. 24 ust. 4, art. 38 ust. 2, art. 39, art. 62 ust. 2 dotyczą funkcji regulacyjnej;
- art. 64 ust. 1, art. 65, art. 67, art. 68, art. 69 dotyczą funkcji kontrolnej;
- art. 71, art. 72, art. 73, art. 76 ust. 2 i 3, art. 77 dotyczą funkcji dyscyplinującej.

Kasa nie musi uzyskiwać zezwolenia na zaprzestanie działalności, musi jednak o tym zawiadomić KNF – art. 75 ust. 1.

I.4.2. Kapitał własny kas jako zabezpieczenie środków powierzonych pod tytułem zwrotnym

Powszechnie traktuje się kapitał własny instytucji depozytowo – kredytowej jako podstawowe zabezpieczenie wkładów powierzonych tej instytucji pod tytułem zwrotnym. Na znaczenie kapitału własnego dla bezpieczeństwa funkcjonowania unii kredytowej zwraca również modelowe prawo.⁷³ Podnosi się to również w art. 24 ust. 1 ustawy z 2009 r., który stanowi, iż „w celu zapewnienia bezpieczeństwa ekonomicznego kasy są zobowiązane posiadać fundusze własne, dostosowane do rozmiaru prowadzonej działalności” (regulacji o takiej treści nie zawierała ustawa z 1995 r.). Ustawodawca nie zdecydował się określić z góry, w ustawie, minimalnych kwot funduszy własnych kas.

Instytucje depozytowo – kredytowe objęte zakresem podmiotowym dyrektywy 2006/48/EC (poprawniej, na gruncie tej dyrektywy, nazywane instytucjami kredytowymi) mają obowiązek posiadać kapitał własny, co do zasady, nie niższy niż 5 milionów euro, a wyjątkowo państwo członkowskie może odpowiednią regulacją krajową próg ten obniżyć do 1 miliona euro. Spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych te wymogi nie dotyczą, ponieważ, jak to już zaznaczono, zostały one wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 2006/48/EC. Oznacza to jednak jedynie tylko tyle, że polski ustawodawca nie musi wobec polskich kas stosować wymogów co do wysokości kapitału własnego przewidzianych w dyrektywie 2006/48/EC.

⁷³ Zob. część IX modelowego prawa (s. 35).

Należy tu podkreślić, że polskie spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe są jedynymi instytucjami depozytowo – kredytowymi działającymi na polskim rynku finansowym, co do których ustawodawca nie wskazał ściśle określonego minimum kapitału własnego, a przy procedurze tworzenia – kapitału założycielskiego.⁷⁴ Jest to istotny wyjątek od generalnej zasady określania minimum kapitału własnego, jakim musi rozporządzać instytucja depozytowo – kredytowa. Wyjątek ten jest niewątpliwie uzasadniony nie tyle formą organizacyjno – prawną kas (spółdzielni), co raczej wymogiem istnienia wspólnych więzi pomiędzy członkami kasy, możliwością przyjmowania wkładów oraz udzielania kredytów tylko tym członkom a także ograniczonym zakresem prowadzonej przez kasy działalności. Banki spółdzielcze działają w formie spółdzielni i pomimo tego są zobowiązane do utrzymywania funduszy własnych nie niższych niż 1 milion euro w przeliczeniu na złote polskie, ewentualnie 5 milionów euro (w przypadku banków niezrzeszonych). Zatem decyzja ustawodawcy dotycząca wysokości funduszy własnych instytucji depozytowo – kredytowej (w tym i kas) nie jest uzależniona od formy organizacyjno – prawnej takiej instytucji, lecz od cech działalności depozytowo – kredytowej, którą ta instytucja wykonuje. Należy przy tym zaznaczyć, że rezygnacja przez ustawodawcę z wymogu określenia wiążącej, minimalnej kwoty funduszy własnych stawia spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe w lepszej sytuacji niż banki, które muszą utrzymywać swoje kapitały własne na poziomie co najmniej 5 milionów euro (w przeliczeniu na złote polskie), lub w przypadku zrzeszonych banków spółdzielczych w wysokości co najmniej 1 miliona euro. Ta ogromna dysproporcja jest jednak uzasadniona charakterem działalności depozytowo – kredytowej prowadzonej przez kasy. Musi więc zdumiewać podniesiony we wniosku Prezydenta zarzut, iż art. 24 ust. 2 i 3 ustawy o skok z 2009 r. są sprzeczne z art. 32 Konstytucji ustanawiającym zasadę równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji, ponieważ „ustanawiają ograniczenia na wzór przepisów ustawy – Prawo bankowe, a przy tym surowsze dla spółdzielczych kas i Kasy Krajowej niż w przypadku banków.”

Ustawodawca rezygnując ze stawiania kasom wymogów kapitałowych nie zamierzał jednak całkowicie zrezygnować z uregulowania problematyki funduszy własnych kas. Określił pojęcia funduszu udziałowego (art. 24 ust. 2 pkt. 1) oraz funduszu zasobowego (art. 24 ust. 2 pkt. 2), a także sposoby pomniejszania tych funduszy (art. 24 ust. 3 pkt. 1 – 4). Przede wszystkim jednak (i to wydaje się przedmiotem zarzutu) umocował Komisję Nadzoru Fi-

⁷⁴ Oczywiście z pominięciem PKZP, które nie mają większego znaczenia na rynku finansowym. Na marginesie warto zauważyć, że nawet takie instytucje depozytowe (w ujęciu EBC, a nie ustawodawcy unijnego i polskiego), jak instytucje płatnicze oraz instytucje pieniądza elektronicznego mają określone wymogi kapitałowe.

nansowego do wyrażania zgody na kwalifikację jako funduszy własnych zobowiązań z tytułu środków otrzymanych przez kasę z funduszu stabilizacyjnego (art. 24 ust. 2 pkt. 3) oraz umocował Komisję do określania „innych pomniejszych funduszy własnych kasy” (art. 24 ust. 3 pkt. 4). Nie można tych regulacji traktować jako naruszenia zasady równości i zakazu dyskryminacji, ponieważ są one wyrazem troski ustawodawcy o bezpieczeństwo wkładów w sytuacji, gdy ustawodawca zrezygnował z ustawowego określenia minimalnych wymogów kapitałowych. Te regulacje są więc stanowione w ramach i tak nierównego traktowania podmiotów wykonujących działalność depozytowo – kredytową, z tym, że w gorszej sytuacji stawiane są banki, a nie kasy. Czynienie więc zarzutów ustawodawcy o to, że formułując przepisy art. 24 ust. 2 i 3 wzorował się na ustawie - Prawo bankowe, a przepisy te dyskryminują kasy traktując je lepiej niż banki jest całkowicie pozbawione podstaw.

I.4.3. Zakres możliwej do prowadzenia działalności gospodarczej przez kasy innej niż działalność depozytowo – kredytowa

Według art. 3 ustawy z 2009 r. gromadzenia środków pieniężnych wyłącznie swoich członków i udzielania im pożyczek i kredytów kasy mogą również:

- przeprowadzać na zlecenie członków rozliczenia finansowe (do których stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Prawo bankowe) oraz
- pośredniczyć przy zawieraniu umów ubezpieczenia za zasadach określonych w ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym.

Tak samo zakres działalności, innej niż działalność depozytowo – kredytowa, jest określony w ustawie z 1995 r. (również w art. 3).

Innej działalności, oprócz tej wymienionej w art. 3, kasy prowadzić nie mogą.

Tak daleko idące ograniczenie w swobodzie prowadzenia działalności przez kasy znajduje swoje uzasadnienie w trosce ustawodawcy o zminimalizowanie ryzyk na jakie są narażone środki powierzane kasom pod tytułem zwrotnym. Z całą pewnością to ograniczenie nie narusza Konstytucji. Szczególnie należy zwrócić uwagę na to, iż regulacji art. 3 ustawy z 2009 r. we wniosku Prezydenta nie zarzucono niezgodności z Konstytucją.

I.4.4. Wymogi stawiane właścicielom (członkom) kas

Ochrona wkładów powierzonych instytucjom depozytowo – kredytowym, oraz szerzej – przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz walka z terroryzmem, wymaga, aby wprowadzać

ograniczenia dotyczące tego, kto może być właścicielem takiej instytucji. Ograniczenia te polegają przede wszystkim na tym, że odpowiednie władze nadzorcze mogą dokonywać oceny właścicieli instytucji depozytowo – kredytowej według kryterium określonych w ustawie (taką regulację zawiera np. art. 30 ust. 2, art. 25 ust. 7, art. 26a ust. 1 pr. bank.).

Ustawy o skok z 1995 r. oraz z 2009 r. tego rodzaju ograniczeń, połączonych z uprawnieniami dla władz nadzorczych, nie zawierają. Natomiast zgodnie z ideologią unii kredytowych ograniczają pole członkostwa do osób fizycznych między którymi występują tzw. wspólne więzi (są to identycznie brzmiące przepisy art. 6 ustawy z 1995 r. oraz art. 10 ust. 1 ustawy z 2009 r.). Wspólne więzi są, jak to już zaznaczano w niniejszym opracowaniu, istotną cechą konstrukcyjną spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych.

Kompletnie zdumiewające jest, że przepisowi art. 10 ust. 1 ustawy z 2009 r. zarzuca się we wniosku Prezydenta sprzeczność z zasadą gospodarki rynkowej oraz zasadą wolności gospodarowania (s. 12 - 13) a także z zasadą swobody zrzeszania się (art. 58 Konstytucji) oraz wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadę proporcjonalności ograniczeń swobód obywatelskich (s. 15).

W pierwszym rządzie należy podnieść, że art. 10 ust. 1 ustawy z 2009 r. wiernie powtarza treść art. 6 ustawy z 1995 r., który funkcjonuje już prawie 14 lat i nigdy nie zarzucano mu niekonstytucyjności. Co więcej w nielicznych pozycjach literatury ani razu nie wskazywano na możliwość takiej interpretacji. Wprost przeciwnie, wskazuje się, że występowanie wspólnych więzi jest charakterystyczne dla spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych i stanowi o ich istocie.

Przede wszystkim wymóg istnienia wspólnych więzi (faktycznie występujących – zob. uwagi w pkt. I.4.1.5. niniejszej opinii), przy braku ustawowego limitu wysokości kapitału własnego, pozwala minimalizować ryzyko ponoszone przez kasy i pozwala realizować im ich cel, jakim jest oferowanie niskoprocentowanych kredytów (pożyczek) swoim członkom, przy jednoczesnym wysokim oprocentowaniu ich wkładów. Jak wiadomo, jedną z przyczyn wysokiego oprocentowania pożyczek i kredytów oferowanych przez instytucje finansowe jest potrzeba pokrycia wysokiego ryzyka związanego z możliwością niezwrócenia udzielonego kredytu (pożyczki).

Ponadto należy dodać, że zasada dobrowolnego i otwartego członkostwa ustalona przez Międzynarodowy Związek Spółdzielczy stanowi, że spółdzielnie są organizacjami dobrowolnymi, otwartymi dla wszystkich osób, które są zdolne do korzystania z ich usług i które są skłonne przyjąć związaną z członkostwem odpowiedzialność bez jakichkolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, społeczne pochodzenie, rasę, polityczne przekonania czy reli-

gię.⁷⁵ Sposób sformułowania tej zasady płynnie łączy otwartość spółdzielni na nowych członków (zasada otwartych drzwi) z możliwością wprowadzania określonych ograniczeń. Spółdzielnie nie są otwarte dla wszystkich, lecz dla tych, którzy są zdolni do działania w nich oraz korzystania z ich usług.⁷⁶

Możliwość uzależnienia członkostwa w spółdzielni od spełnienia wskazanych przez spółdzielnię warunków przewiduje art. 15 § 2 prawa spółdzielczego, który umocowuje spółdzielnię do określenia w statucie wymagań jakie powinna spełniać osoba fizyczna zamierzająca zostać członkiem spółdzielni. Tym samym polskie prawo, zgodnie zresztą z rozumieniem zasady dobrowolnego i otwartego członkostwa w spółdzielni, dopuszcza możliwość ograniczenia zasady „otwartych drzwi”. Znajduje to również potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. Na przykład Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 września 1998 r. (III CZP 31/98)⁷⁷ stwierdził, że *„nie ma podstaw normatywnych do tak dosłownego rozumienia idei „otwartych drzwi”, ażeby wykluczyć wprowadzenia statutowych uwarunkowań bądź nabywania członkostwa, bądź zachowania go mimo zmienionych okoliczności. Wynika to z art. 15 § 2 Prawa spółdzielczego, pozwalającego wprowadzić do statutu „wymagania”, którym musi odpowiadać osoba fizyczna, aby być członkiem spółdzielni.”*

W przypadku spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych ograniczenie zasady „otwartych drzwi”, przewidziane w art. 6 ustawy z 1995 r. oraz z art. 10 ustawy z 2009 r., wynika wprost z ustawy, co zresztą dopuszcza art. 15 § 2 Prawa spółdzielczego (*verba legis*: „chyba że ustawa stanowi inaczej”).

Na całym świecie w regulacjach prawnych dotyczących unii kredytowych wymaga się, aby członkostwo w nich było ograniczone do osób, które spełniają warunek istnienia pomiędzy nimi określonych wspólnych więzi; chodzi tutaj o występowanie związków pomiędzy poszczególnymi członkami w ramach unii kredytowej⁷⁸. Związki te, nazwane wspólnymi więziami, najlepiej opisuje socjologiczne pojęcie więzi społecznej.

Zamknięty krąg osób, które ze względu na istniejące między nimi więzi społeczne mogą zostać członkami unii kredytowej, określany jest jako pole członkostwa (*field of*

⁷⁵ Zasady Międzynarodowego Związku Spółdzielczego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 1, s. 295 (tłum. z języka angielskiego P. Zakrzewskiego).

⁷⁶ P. Zakrzewski, Zasady Międzynarodowego Związku Spółdzielczego. Wprowadzenie, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 1, s. 285.

⁷⁷ Opubl. OSNC 1999, Nr 3, poz. 45.

⁷⁸ A. H. Baker, The Common Bond and the Model Law – A Way Forward for UK Credit Unions, “Business Law Review” 2003, Nr 6, s. 141.

membership). Oczywiście, jak podnosi się to w literaturze światowej i wielu zagranicznych aktach prawnych, więź istniejąca pomiędzy potencjalnymi członkami kasy musi wynikać z innej okoliczności niż sama przynależność do kasy lub zamiar wspólnego przynależenia do niej.

Istnienie w przypadku unii kredytowych więzi społecznych pomiędzy ich członkami pozwala na obniżenie kosztów ich działalności, dzięki czemu mogą one oferować tańsze pożyczki i bardziej korzystne lokaty (rozsądnie oprocentowane). To obniżenie kosztów działalności jest konsekwencją zapewniania przez wspólne więzi swoistej gwarancji zwrotu pożyczki (zapewnienia bezpieczeństwa tej pożyczce), którą można określić mianem „długu honorowego”. Jest to z kolei konsekwencją ograniczenia przez wspólną więź członkostwa do wąskiej liczby osób żyjących i pracujących na ściśle określonym obszarze lub w zamkniętych środowiskach, gdzie członkowie mogą siebie nawzajem znać. Ta występująca pomiędzy członkami bliskość (często geograficzna), będąca wynikiem występowania wspólnej więzi, jest efektywnym mechanizmem w egzekwowaniu spłaty pożyczki – nikt nie chce, aby mówiono o nim, że nie wywiązuje się z zobowiązań, szczególnie w jego własnym środowisku (np. wśród kolegów z pracy, czy mieszkańców jednej parafii).⁷⁹

I.4.5. Procedura tworzenia kasy i rozpoczęcia przez nią działalności depozytowo – kredytowej

Przyjmowanie wkładów pieniężnych pod tytułem zwrotnym od społeczeństwa można prowadzić tylko w formach organizacyjno – prawnych określonych przez ustawodawcę. Jest to niewątpliwie ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej, jednak jest ono powszechnie akceptowane.

Nie ma potrzeby, aby ustawodawca dla działalności depozytowo – kredytowej konstruował jakąś nową formę organizacyjno – prawną⁸⁰, a zatem powszechnie przyjęło się, że korzysta z tych, które już funkcjonują w obrocie i mają swoje własne, odrębne regulacje prawne (np. funkcjonowanie spółki akcyjnej jest uregulowane w kodeksie spółek handlowych, a funkcjonowanie spółdzielni w prawie spółdzielczym). Nie mniej jednak specyfika działalności depozytowo – kredytowej wymusza zmiany w sposobie funkcjonowania ogólnie

⁷⁹ A. H. Baker, op. cit., s. 141.

⁸⁰ Można się zastanawiać na ile to twierdzenie jest prawdziwe w stosunku do banku państwowego, ale ta kwestia ze względu na znikomą ilość banków państwowych (Bank Gospodarstwa Krajowego) straciła chyba na znaczeniu.

przyjętej dla danej formy organizacyjno – prawnej, w tym również w zakresie procedur dotyczących jej tworzenia, reorganizacji i likwidowania. Chodzi o to, aby już przy tworzeniu instytucji depozytowo – kredytowej, spełniała ona warunki niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa wkładów. Naturalną kolejną rzeczą ktoś musi ocenić, czy warunki te są rzeczywiście spełnione – najbardziej kompetentny do dokonania takiej oceny, a także najbardziej obiektywny jest niewątpliwie organ państwowy wykonujący nadzór nad instytucjami prowadzącymi działalność depozytowo – kredytową, a jego rozstrzygnięcie powinno przybrać postać decyzji administracyjnej.

Ten sposób rozumowania znalazł swój wyraz w art. 7 ustawy z 2009 r. W artykule tym umocowano Komisję Nadzoru Finansowego do wydawania zezwolenia na utworzenie kasy. Jest to jeden z przejawów publicznoprawnego nadzoru wykonywanego przez KNF nad kasami. Wydanie takiego zezwolenia jest uzależnione od zbadania, czy kasa spełnia określone w art. 7 przesłanki, które mają charakter formalny, materialny i personalny.

Do przesłanek formalnych należy zaliczyć :

- wystąpienie przez założycieli kasy z wnioskiem o wydanie zezwolenia (art. 7 ust. 2),
- ustanowienie przez założycieli Kasy od 1 do 3 pełnomocników, którzy będą ich reprezentować wobec KNF w okresie poprzedzającym wydanie zezwolenia, przy czym pełnomocnictwo to powinno być sporządzone w formie aktu notarialnego (art. 7 ust. 2),

Przesłanki o charakterze materialnym to:

- zgodność z przepisami prawa zamierzonej przez kasę działalności (art. 7 ust. 5 pkt. 2),
- zamiar prowadzenia przez kasę takiej działalności, która gwarantuje bezpieczeństwo gromadzonych w kasie środków (art. 7 ust. 5 pkt. 2).

Z kolei do przesłanek o charakterze personalnym należy zaliczyć:

- spełnianie przez osoby przewidziane do objęcia w kasie stanowisk członków zarządu i rady nadzorczej wymagań wskazanych w art. 18 ust. 1 i 4 (art. 7 ust. 5 pkt. 3),
- wymóg, aby do osoby przewidziana do objęcia stanowiska prezesa zarządu kasy nie zachodziły okoliczności określone w art. 21 ust. 2 (art. 7 ust. 5 pkt. 4).

Od łącznego spełnienia wszystkich tych przesłanek – formalnych, materialnych i personalnych jest uzależnione wydanie przez KNF zezwolenia na utworzenie kasy. W zezwoleniu tym KNF określa nazwę kasy i siedzibę kasy oraz zatwierdza jej statut (art. 7 ust. 4). Na marginesie należy zaznaczyć, że wzór wniosku wydany przez KNF na podstawie art. 7 ust. 6 ma charakter jedynie instrukcyjny. Nigdzie w ustawie o skok z 2009 r. nie jest napisane, iż

niezastosowanie się przez kasę do tego wzoru skutkuje odmową udzielenia zezwolenia, czy też, że tego rodzaju akt jest wiążący dla kas. Z tego też względu art. 7 ust. 6 nie narusza, jak się to podnosi we wniosku Prezydenta (s. 16) zasad wynikających z art. 93 Konstytucji.

Niewątpliwie reglamentowanie działalności bankowej poprzez zezwolenia, chociaż niewątpliwie stanowi ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej, jest zgodne z Konstytucją i nie stanowi naruszenia art. 20 i 22 Konstytucji. Uzasadnieniem takiej ingerencji jest ważny interes publiczny. Naturalne jest, że uzależnienie od uzyskania takiego zezwolenia utworzenia instytucji działającej w określonej formie organizacyjno – prawnej, a następnie rozpoczęcia przez nią działalności depozytowo – kredytowej stanowi istotny wyjątek od ogólnych zasad tworzenia i rozpoczęcia działalności, przewidzianych dla określonej formy organizacyjno – prawnej.

Tak więc na przykład powszechnie przyjmuje się, że konieczność uzyskania zezwolenia przez KNF na podstawie art. 30a pr. bank. modyfikuje w szczególny sposób ogólny tryb zakładania spółdzielni, stanowiąc specjalny, ustawowy wymóg dla spółdzielni będących bankami. Ustanowienie obowiązku uzyskania zezwolenia KNF na utworzenie banku spółdzielczego świadczy również o tym, że przy tworzeniu takich banków należy przede wszystkim uwzględniać przepisy art. 30 – 38 pr. bank.⁸¹

Zgodnie z art. 2 pr. bank. bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Z kolei, zgodnie z art. 2 pkt. 1 ustawy o bankach spółdzielczych, bank spółdzielczy to bank będący spółdzielnią, do którego w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie oraz w ustawie Prawo bankowe mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo spółdzielcze.⁸² Natomiast według art. 30a pr. bank. bank w formie spółki akcyjnej i bank spółdzielczy mogą być utworzone po uzyskaniu zezwolenia KNF. Należy przy tym zaznaczyć, że do banków spółdzielczych stosuje się dwa, z formalnego punktu widzenia, zezwolenia – pierwsze na utworzenia banku (art. 34 pr. bank.) i drugie na rozpoczęcie działalności przez bank (art. 36 pr. bank.). Z porównania treści art. 2 i art. 30a pr. bank. z art. 2 pkt. 1 ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych w oczywisty sposób wynika, że bank spółdzielczy, który jest osobą prawną, działającą na podstawie zezwolenia na wykonywanie działalności depozytowo – kredytowej w formie or-

⁸¹ E. Fojcik – Mastalska (w:) Prawo bankowe. Komentarz, pod red. E. Fojcik – Mastalskiej, Warszawa 2007, s. 103; szeroko procedurę zakładania banku spółdzielczego opisuje A. Zalcewicz, Bank spółdzielczy. Aspekty prawne tworzenia i funkcjonowania, Warszawa 2009, s. 93 i n.

⁸² Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 1995 r., Nr 54, poz. 288 ze zm.).

organizacyjno – prawnej spółdzielni, może być utworzony po uzyskaniu zezwolenia KNF. Zezwolenie wskazane w art. 30a pr. bank. to zezwolenie na utworzenie banku spółdzielczego, a więc „spółdzielni – banku w rozumieniu art. 2 pr. bank.”, a nie, jak podnosi się we wniosku Prezydenta, „na prowadzenie przez spółdzielnię przedsiębiorstwa bankowego” (s. 15).

Bank spółdzielczy, jak każdy inny bank, musi najpierw uzyskać zezwolenie na utworzenie (co za tym idzie jest to również zezwolenie na utworzenie spółdzielni, ale szczególnego rodzaju, bo prowadzącej działalność depozytowo - kredytową) i następnie musi uzyskać zezwolenie na rozpoczęcie działalności bankowej.⁸³

Tak więc, wbrew temu co próbuje się sugerować we wniosku Prezydenta, przewidziane przez art. 7 ustawy z 2009 r. uzależnienie możliwości utworzenia kasy od uzyskania zezwolenia KNF nie stanowi wyjątku od dotychczasowej praktyki legislacyjnej ograniczającej swobodę w tworzeniu spółdzielni, która ma zamiar prowadzić działalność depozytowo – kredytową. Skoro zatem przepisy Prawa bankowego i ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych dotyczące tworzenia banków spółdzielczych nie naruszają zasad wyrażonych w art. 58 ust. 1 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji, to również brak jest powodów dla których te zasady miałyby naruszać art. 7 ust. 1 ustawy o skok z 2009 r.

Poza tym możliwość wprowadzenia ograniczenia zrzeszania się wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji ze względu na konieczność zapewnienia porządku publicznego, a także z uwagi na prawa innych osób, czyli tych, którzy powierzyli swoje oszczędności kasom. Przede wszystkim jednak ograniczenie wolności zrzeszania się poprzez potrzebę uzyskania zezwolenia (tak jak to stanowi art. 7 ust. 1 ustawy z 2009 r.), w sytuacji gdy zrzeszenie prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu art. 20 i 22 Konstytucji, jest dopuszczalne ze względu na ważny interes publiczny, który przejawia się troską ustawodawcy o bezpieczeństwo wkładów powierzonych kasom pod tytułem zwrotnym.

Na końcu należy przypomnieć, że zdaniem Autora opinii, spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe nie są zrzeszeniami w rozumieniu art. 12 i 58 Konstytucji i nie powinny korzystać z ochrony wynikających z tych przepisów (więcej zob. I.3).

Stawianie kasom wymogów polegających na spełnianiu określonych w art. 7 przesłanek materialnych oraz personalnych wyłącznie na etapie ich tworzenia nie byłoby racjonalne – przesłanki te naturalną kolejną rzeczą muszą być również spełnianie po uzyskaniu zezwolenia. Podobny mechanizm dotyczy również innych instytucji depozytowo – kredytowych (przede wszystkim banków). Z tego też względu :

- zmiana statutu kasy wymaga zatwierdzenia przez KNF (art. 8 ust. 2),

⁸³ Por. A. Z. Zalcewicz, op. cit., s. 94 i n.

- powołanie prezesa zarządu kasy następuje za zgodą KNF (art. 21 ust. 1),
- Komisja Nadzoru Finansowego jest umocowana do badania zgodności z przepisami prawa prowadzonej przez kasę działalności (art. 61 ust. 1 pkt. 4),
- Komisja Nadzoru Finansowego jest umocowana do badania, czy prowadzi przez kasę działalność gwarantuje bezpieczeństwo gromadzonych w kasie środków (art. 61 ust. 1 pkt. 3).
- Komisja Nadzoru Finansowego, na podstawie art. 60, ma kompetencję do kontrolowania tego, czy członkowie rady nadzorczej i zarządu kasy spełniają warunki określone w art. 18 ust. 1 ustawy z 2009 r. oraz czy członkowie zarządu kasy posiadają kwalifikacje zgodne z kryteriami określonymi w art. 18 ust. 4 i sprecyzowanymi w rozporządzeniu wskazanym w art. 18 ust. 5 ustawy z 2009 r.

Skoro regulacja art. 7 jest zgodna z Konstytucją, to również i przepisy art. art. 8 ust. 2, art. 21 ust. 1, art. 61 ust. 1 pkt. 4, ustawy z 2009 r., będące naturalną konsekwencją postanowień art. 7, są zgodne z Konstytucją (o zgodności z Konstytucją przepisu art. 18 ust. 5 ustawy z 2009 r. zob. więcej). Jest to również ściśle związane z kwestią zgodności z Konstytucją przepisów ustawy z 2009 r. z których wynika ustanowienie nadzoru publicznoprawnego nad działalnością kas, wykonywanego przez KNF (więcej zob....). Z uwagi na to, iż nie taki nadzór nie może być skutecznie wykonywany bez powierzenia organowi nadzoru również funkcji licencyjnej (a więc umocowania go do wydawania zezwoleń na utworzenie instytucji depozytowo – kredytowej) ustanowienie nadzoru publicznoprawnego nad kasami musiało pociągnąć za sobą umocowanie KNF do wydawania zezwolenia na utworzenie kasy zgodnie z warunkami określonymi w art. 7 ustawy z 2009 r.

I.4.6. Wymogi stawiane osobom zarządzającym kasą

Problematyka wymogów stawianych osobom zarządzającym kasą ściśle wiąże się z reglamentacją działalności depozytowo – kredytowej podejmowanej przez kasy (zob. podrozdział I.3.4). W sprawie konstytucyjności regulacji stawiających wymogi osobom zarządzającym instytucją depozytowo – kredytową (jaką jest bank), wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 stycznia 2002 r. (K 19/01). Trybunał Konstytucyjny w tym wyroku zwraca uwagę, na to, że *„stanowisko członka zarządu jest szczególnym miejscem pracy ze względu na doniosłość decyzji podejmowanych przez zarząd banku i poważną odpowiedzialność, jaka im towarzyszy. Nie można też pomijać faktu, że zajmowanie tego stanowiska wiąże się z osiągnięciem wysokich dochodów. Dopuszczenie określonej osoby do takiej*

funkcji jest wyrazem pewnej nobilitacji społecznej, uznania dla jej walorów profesjonalnych i moralnych, nieskazitelności charakteru. Z punktu widzenia tych wymagań tak samo należy ocenić osobę, która była karana za przestępstwo umyślne, jak i osobę, przeciwko której toczy się postępowanie karne lub karne skarbowe. Zaistnienie każdej z tych sytuacji uzasadnia tezę, że kandydat nie spełnia kryteriów dopuszczenia do wskazanych stanowisk, przy czym - teza ta wynika wyłącznie z zaistnienia obiektywnych faktów, jest oderwana od ocen prawnokarnych, a zwłaszcza - na pewno nie ma nic wspólnego z przełamaniem zasady domniemania niewinności. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, należałoby w tym przypadku mówić raczej o odmowie pozytywnego wyróżnienia osób kandydujących na stanowiska w zarządzie banku, aniżeli o ich represjonowaniu.” Ta i inne tezy zawarte w wyroku z dnia 29 stycznia 2002 r. (K 19/01) wystarczą do obalenia zarzutów podnoszonych we wniosku Prezydenta wobec art. 21 ustawy o skok z 2009 r.

I.4.7. Normy ostrożnościowe dotyczące działalności depozytowo – kredytowej kas

Niezwykłe interesujące i istotne dla zrozumienia roli oraz istoty „norm ostrożnościowych” w działalności kas są uwagi poczynione przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 12 stycznia 2007 r. (IV CSK 342/06).⁸⁴

Przede wszystkim Sąd Najwyższy słusznie zauważa, że „brak jest definicji norm dopuszczalnego ryzyka w działalności spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Również w Prawie bankowym oraz w innych aktach prawnych, które posługują się pojęciem „norm dopuszczalnego ryzyka w działalności banków”, nie zostało ono zdefiniowane. Niekiedy jedynie normy dopuszczalnego ryzyka w działalności banków określa się mianem „norm ostrożnościowych” (np. w art. 128 ust. 5 Pr. bank.).”

Następnie Sąd zauważa to, co jest wielokrotnie podnoszone w niniejszej opinii, tzn. że „niewątpliwie działalność banków (spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych), ze względu na charakter tej działalności wiąże się ze znacznym ryzykiem.” Sąd ma tu, jak się wydaje na myśli istotną oraz wspólną dla kas działalność depozytowo – kredytową, której prowadzeniu wiąże się ze szczególnym dla niej ryzykiem.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy dokonuje nawet bliższego określenia pojęcia „norm dopuszczalnego ryzyka” w odniesieniu do kas (być może nawet można tu mówić o definicji), stwierdzając, że „w normach dopuszczalnego ryzyka w tej działalności należy widzieć normy wyznaczające granice tej działalności, których przekroczenie grozi

⁸⁴ Opubl. „Prawo Bankowe” 2007, Nr 9, s. 9, LEX nr 238969.

prawidłowemu funkcjonowaniu banku (kasy). Chodzi tu o granice określające możliwość podejmowania przedsięwzięć należących do zakresu działania banku (kasy), których przekroczenie może spowodować naruszenie jego stabilności finansowej, podważać bezpieczeństwo zgromadzonych w nim środków a nawet powodować zagrożenie jego bytu.”

Sąd Najwyższy ustalając więc treść pojęcia norm ostrożnościowych odwołał się do kryterium prawidłowego funkcjonowania instytucji depozytowo – kredytowej, a następnie uściślił to kryterium, wskazując że takie prawidłowe funkcjonowanie polega na:

- utrzymaniu stabilności finansowej,
- zapewnieniu bezpieczeństwa zgromadzonych w instytucji depozytowo - kredytowej środków,
- zapewnienie „niezagrożonego bytu” instytucji depozytowo – kredytowej.

Normy ostrożnościowe wyznaczają, zdaniem Sądu Najwyższego, granice w jakich powinna się mieścić działalność instytucji depozytowo – kredytowych (kas i banków) aby mogły one prawidłowo funkcjonować.

Sąd Najwyższy wskazuje na to, że *„normy określające te granice zawiera już sama ustawa, np. art. 126 i 128 ust. 1 Pr. bank., art. 30 ustawy s.k.o.k. Komisja Nadzoru Bankowego może według art. 137 pkt 3 Pr bank. ustalać wiążące banki normy płynności oraz inne normy dopuszczalnego ryzyka, a stosownie do art. 128 ust. 5 Pr. Bank. może określać wiążące banki normy ostrożnościowe, określające dopuszczalne ryzyko w działalności banków, inne niż wymogi kapitałowe.”* Wywód ten kończy konkluzja, zgodnie z którą *przez normy dopuszczalnego ryzyka w działalności kas, określane przez Kasę Krajową na podstawie art. 35 pkt 5 ustawy s.k.o.k. (z 1995 r.), trzeba rozumieć normy o takim samym charakterze, tj. mające charakter przedmiotowy.*

Uwzględniając uwagi Sądu Najwyższego należy stwierdzić, że ustawa o skok z 2009 r. zawiera regulacje dotyczące norm ostrożnościowych w :

- art. 24 ust. 5 (nakłada na kasę obowiązek utrzymania współczynnika wypłacalności na poziomie co najmniej 5 %),
- art. 24 ust. 6 (umocowuje ministra właściwego ds. instytucji finansowych do wydania rozporządzenia określającego sposób i szczegółowe zasady obliczania współczynnika wypłacalności),
- art. 30 (dotyczy ograniczeń w udzielaniu pożyczek i kredytów udzielanych jednemu członkowi kasy oraz zobowiązań tego członka wynikających z poręczeń i odpowiada, ze zmianami, art. 24 ustawy o skok z 1995 r.);

- art. 31 (dotyczy ograniczeń w udzielaniu pożyczek i kredytów członkom rady nadzorczej, zarządu i komisji kredytowej i odpowiada, ze zmianami, art. 25 ustawy o skok z 1995 r.);

- art. 32 (dotyczy ograniczeń łącznej kwoty pożyczek i kredytów udzielonych wszystkim członkom kasy na cele związane z działalnością gospodarczą i odpowiada, ze zmianami, art. 25a ustawy o skok z 1995 r.);

- art. 37 (dotyczy ograniczeń w inwestowaniu środków pieniężnych, które nie są wykorzystane na pożyczki i kredyty dla członków kasy i odpowiada, ze zmianami, art. 30 ustawy o skok z 1995 r.);

- art. 38 (dotyczy obowiązkowej rezerwy płynnej kasy i odpowiada, ze zmianami, art. 31 ustawy o skok z 1995 r.);

- art. 39 (dotyczy możliwości podwyższenia limitu rezerwy płynnej przez KNF i odpowiada, ze zmianami, art. 32 ustawy o skok z 1995 r.);

- art. 62 (przyznaje Ministrowi właściwemu ds. instytucji finansowych kompetencję do wydania rozporządzenia zawierającego wiążące kasy normy dopuszczalnego ryzyka w ich działalności i odpowiada, jednak w bardzo ograniczonym stopniu, art. 35 pkt. 5 ustawy o skok z 1995 r.);

- art. 62 (umocowujący KNF do wydawania rekomendacji dotyczących dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania kasami);

Już na pierwszy rzut oka widać, że ogólny zarys regulacji dotyczącej norm ostrożnościowych nie uległ istotnej zmianie i ustawa o skok z 2009 r. stosuje te same rodzaje limitów co ustawa z 1995 r. (podające je jednak różnym modyfikacjom). Chodzi tu o znane z regulacji bankowej **limity koncentracji zaangażowań** (art. 71 ust. 1 pr. bank, art. 30 i 37 ustawy o skok z 2009 r., art. 24 i 30 ustawy o skok z 1995 r.), **limity maksymalnego zaangażowania kredytowego** (art. 71 ust. 2 pr. bank., art. 32 ustawy o skok z 2009 r., art. 25a ustawy o skok z 1995 r.) oraz **limity zaangażowania kredytowego banku wobec osób z nim powiązanych** (art. 79a pr. bank., art. 31 ustawy o skok z 2009 r., art. 25 ustawy o skok z 1995 r.) ustalone z uwzględnieniem specyficznego charakteru działalności kas. Najdalej idącą modyfikacją w stosunku do regulacji z 1995 r. jest określenie przez ustawę o skok z 2009 r. w art. 24 ust. 5 współczynnika wypłacalności kasy na poziomie co najmniej 5 %. Ustawa o skok z 1995 r. takiej regulacji nie zawiera, a zatem wysokość tego współczynnika oraz sposób jego ustalania obecnie określa Kasa Krajowa na podstawie art. 35 pkt. 5 ustawy o skok z 1995 r.

Współczynnik wypłacalności jest również nazywany współczynnikiem Cooke'a lub współczynnikiem adekwatności kapitałowej, jest, jak to się powszechnie przyjmuje, pod-

stawowym współczynnikiem odnoszącym się do ryzyka kredytowego banku. Współczynnik wypłacalności banku jest to wyrażony w procentach stosunek funduszy własnych banku do sumy aktywów i zobowiązań pozabilansowych ważonych ryzykiem.⁸⁵ Dla banków wysokość współczynnika wypłacalności określa art. 128 ust. 1 pkt. 3 pr. bank., zobowiązując banki do utrzymania współczynnika wypłacalności na poziomie co najmniej 8 %, przy czym bank rozpoczynający działalność operacyjną musi ten współczynnik utrzymać na poziomie co najmniej 15 % przez pierwsze 12 miesięcy działalności, a przez następne 12 miesięcy działalności – co najmniej 12 %. Współczynnik 8 % jest zgodny z Nową Umową Kapitałową (Bazylea II) oraz z postanowieniami dyrektywy 2006/48/EC.

W uchwale Zarządu Kasy Krajowej z dnia 2 kwietnia 2003 r. w sprawie normy dopuszczalnego ryzyka dotyczącej kapitału SKOK⁸⁶ (uchwalonej na podstawie art. 35 pkt. 5 ustawy o skok z 1995 r.) wyróżniono kilka wskaźników nazwanych „wskaźnikami adekwatności kapitałowej zapewniającej prowadzenie stabilnej działalności SKOK”. Są to: wskaźnik poziomu kapitału do aktywów ogółem (i jest on najbardziej zbliżony do współczynnika wypłacalności rozumianego jako stosunek funduszy własnych do sumy aktywów i zobowiązań pozabilansowych), wskaźnik kapitału ogółem do środków zgromadzonych na rachunkach w SKOK i wskaźnik poziomu kapitału instytucjonalnego w stosunku do aktywów ogółem.

W uchwale Zarządu Kasy Krajowej z dnia 2 kwietnia 2003 r. stwierdzono, że „wskaźnik poziomu kapitału ogółem w stosunku do aktywów ogółem mierzony na koniec miesiąca, z zastrzeżeniem pkt. II.1.2., nie może być niższy niż 5 %; zalecany poziom kapitału mierzony w ten sam sposób wynosi 8 %.” Według natomiast punktu II.1.2. tej uchwały „w kasach, w których aktywa wynoszą mniej niż pięć milionów złotych poziom kapitału ogółem w stosunku do aktywów ogółem mierzony na koniec miesiąca nie może być niższy niż 8 %; zalecany poziom kapitału mierzony w ten sam sposób wynosi 12 %.” Tutaj też jest odpowiedź, na pytanie zadane we wniosku Prezydenta (s. 26) o to, skąd ustawodawca „przyjął właściwy akurat poziom 5 % a nie np. 4 %”. Po prostu uchwała z Zarządu Kasy Krajowej z 2 kwietnia 2003 r. nie podaje w ogóle wartości 4 %, a posługuje się wartością 5 %. Poza tym uchwała ta nie określa jednej normy ostrożnościowej jako takiej, lecz trzy „współczynniki adekwatności kapitałowej”. Słusznie więc ustawodawca w art. 90 ustawy o skok posługuje się sformułowaniem „dotychczasowe przepisy w zakresie współczynnika wypłacalności”, a nie np. „dotychczasowe przepisy określające współczynnik wypłacalności”.

⁸⁵ L. Góral (w:) Prawo bankowe. Komentarz, pod red. E. Fojcik – Mastalskiej, Warszawa 2007, s. 634.

⁸⁶ Jest to uchwała nr 1 Zarządu Kasy Krajowej z dnia 2 kwietnia 2003 r. w sprawie normy dopuszczalnego ryzyka dotyczącej kapitału SKOK.

Na marginesie należy zaznaczyć, że WOCCU rekomenduje minimalny współczynnik wypłacalności (*the minimum capital-to-asset ratio*) dla unii kredytowych w wysokości 10 %.⁸⁷

Skoro nie został przekonująco uzasadniony powód powoływania się we wniosku Prezydenta na współczynnik wypłacalności w wysokości 4 %, to zupełnie nietrafny jest zarzut, że „zważywszy treść art. 93 w zw. z art. 24 ust. 6, w praktyce kasy zostały postawione w sytuacji konieczności zwiększenia współczynnika o $\frac{1}{4}$ w ciągu niespełna 9 miesięcy, przy zastosowaniu nie określonych w chwili wejścia w życie ustawy kryteriów” (s. 26 wniosku Prezydenta). Jest to tym bardziej nieuzasadniony zarzut, że Kasa Krajowa, na potrzeby statystyki podała WOCCU, że polskie kasy są zobowiązane do utrzymania minimalnego współczynnika wypłacalności na poziomie 5 % (i taki poziom wskazuje ustawa o skok z 2009 r. – uwaga Autora opinii), przy czym poziomem rekomendowanym jest 8 %.⁸⁸

Artykuł 93 ustawy o skok z 2009 r. przewiduje logiczną i korzystną dla kas kolejność wejścia w życie przepisów dotyczących współczynnika wypłacalności. Najpierw wchodzi w życie (po upływie 9 miesięcy od dnia ogłoszenia) przepis upoważniający Ministra Finansów do określenia w drodze rozporządzenia sposobu i szczegółowych zasad obliczania współczynnika wypłacalności w kasach a następnie po kolejnych 9 miesiącach zacznie obowiązywać przepis zobowiązujący kasy do utrzymywania współczynnika wypłacalności w wysokości co najmniej 5 %. Obawy wyrażone we wniosku Prezydenta, że „przepis art. 25 ust. 5 narusza więc zasadę demokratycznego państwa prawnego, nakładając wymóg, którego spełnienie jest z góry niewykonalne” są nieuzasadnione również z tego względu, że Minister Finansów musi tak określić sposób i szczegółowe zasady obliczenia współczynnika wypłacalności, aby taka sytuacja nie miała miejsca i kasy mogły spełniać wymóg przewidziany w art. 24 ust. 5 ustawy o skok z 1995 r.

Chociaż normy ostrożnościowe wydane przez Kasę Krajową na podstawie art. 35 pkt. 5 ustawy o skok z 1995 r. nie mają charakteru wiążącego to jednak ustawodawca w art. 90 ustawy o skok z 2009 r., mając na uwadze bezpieczeństwo funkcjonowania kas i tym samym bezpieczeństwo wkładów, uznał, że „dotychczasowe przepisy w zakresie współczynni-

⁸⁷ Technical Guide Credit Union Regulation and Supervision, 2009, s. 7, opubl.

<http://www.woccu.org/publications/techguides>; Model Regulations for Credit Unions, 2008, s. 12; opubl.

<http://www.woccu.org/publications/modellaw>

⁸⁸ Zob. dane dostępne pod adresem:

http://www.woccu.org/functions/view_document.php?id=BaselIntlCapitalRequirements

ka wypłacalności wydane przez Kasę Krajową zachowują moc do czasu wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 24 ust. 6.”

Ze względu na duży stopień skomplikowania problematyki norm ostrożnościowych, nie jest możliwe pełne określenie treści tych norm na poziomie ustawy. Z tego też względu ustawodawca powierzył, w przypadku regulacji bankowej, kompetencję do dookreślenia tych norm Komisji Nadzoru Finansowego, stwierdzając w art. 137 pkt. 3 pr. bank., że KNF „może określać wiążące banki normy płynności oraz inne normy dopuszczalnego ryzyka w działalności banków”. W szczególności KNF może, w drodze uchwały, określić sposób i szczegółowe zasady obliczania współczynnika wypłacalności banku (art. 128 ust. 6 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe). Ponadto KNF może wydawać rekomendacje dotyczące dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami (art. 137 pkt. 5 pr. bank.).

Rekomendacje wydawane przez KNF na podstawie art. 137 pkt. 5 pr. bank. nie mają jasnego charakteru prawnego. Przychylić się należy do wyrażonego w literaturze poglądu, iż „mają one raczej charakter postulatyczny pod adresem banków i dotyczą prawidłowej organizacji i funkcjonowania gospodarki finansowej banków w celu optymalnej realizacji jej zadań.”⁸⁹ Również rekomendacje wydawane przez KNF na podstawie art. 62 ustawy o skok będą miały taki postulatyczny charakter.

W doktrynie poważne kontrowersje budzi charakter prawny uchwał KNF wydawanych na podstawie art. 137 pkt. 3 pr. bank. Nie ma tu miejsca na szczegółową analizę tego problemu, ale wydaje się, że takie rozwiązanie nie jest zgodne z konstytucją, ze względu na zawarty w art. 87 Konstytucji zamknięty katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego.⁹⁰

Rozwiązanie tego problemu, bez zmieniania Konstytucji, może polegać, jak się stwierdza w literaturze, albo na zawarciu odpowiedniej regulacji wprost w ustawie albo na umocowaniu Ministra Finansów do wydania stosownego rozporządzenia po zasięgnięciu opinii KNF.⁹¹ To drugie rozwiązanie wybrał ustawodawca w art. 62 ustawy o skok. Zgodnie z tym artykułem Minister właściwy do spraw instytucji finansowych może określić, w drodze rozporządzenia, po zasięgnięciu opinii Komisji Nadzoru Finansowego i Kasy Krajowej, wiążące kasy normy dopuszczalnego ryzyka w ich działalności, uwzględniając konieczność zapewnienia bezpieczeństwa działalności kas i Kasy Krajowej oraz zgromadzonych w nich środków.

⁸⁹ L. Góral (w:) Prawo bankowe. Komentarz, pod red. E. Fojcik – Mastalskiej, Warszawa 2007, s. 681.

⁹⁰ Tamże, s. 635 i cyt tam lit.

⁹¹ Tamże.

Tym samym ustawa o skok z 2009 r. jest bardziej „nowoczesna” i większym stopniu zgodna z Konstytucją niż ustawa Prawo bankowe. Na marginesie należy zauważyć, iż regulacja art. 62 ustawy o skok z 2009 r. precyzyjnie (i nawet w większym stopniu, niż to czyni 137 pkt. 3 pr. bank. w odniesieniu do uchwały KNF) określa zakres delegacji do wydania rozporządzenia. Szczególnie wyraźnie to widać w kontekście obszernie przytaczanego w niniejszej opinii uzasadnienia Sądu Najwyższego do wyroku z dnia 12 stycznia 2007 r. (IV CSK 342/06). Niewątpliwie, zawarte w art. 62 ustawy o skok z 2009 r., wytyczne dla ministra odpowiadają ujęciu „prawidłowego funkcjonowania banku” jakie zaproponował Sąd Najwyższy. Tak więc utrzymanie stabilności finansowej oraz zapewnienie „niezagrożonego bytu” kasy odpowiada „konieczności zapewnienia bezpieczeństwa działalności kas” z art. 62, a podniesiona przez Sąd Najwyższy przesłanka zapewnienia bezpieczeństwa zgromadzonych w kasie środków odpowiada „konieczności zapewnienia bezpieczeństwa środków zgromadzonych w kasach”, o jakiej mowa w art. 62. Niewątpliwie więc, szczególnie w świetle wyroku Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2007 r., należy stwierdzić, że treść art. 62 ustawy o skok z 2009 r. zawiera wyczerpujący zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści rozporządzenia, tak jak to jest wymagane przez art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Stąd też zupełnie nietrafne są zarzuty formułowane we wniosku Prezydenta a dotyczące niezgodności treści art. 62 z postanowieniami art. 92 ust. 1 Konstytucji (s. 15 wniosku). Tym samym nieuzasadnione są również zarzuty dotyczące art. 24 ust. 6, w którym ustawodawca odwołuje się do jeszcze bardziej precyzyjnych przesłanek, niż te wskazane w art. 62. Także zarzut niezgodności art. 24 ust. 6 ustawy o skok z 2009 r. z 92 ust. 1 Konstytucji nie został należycie uzasadniony (s. 36 wniosku Prezydenta). Przy uzasadnianiu tego zarzutu nie wzięto pod uwagę ukształtowanej praktyki ustalania norm ostrożnościowych przez KNF. Użyte w art. 24 ust. 6 ustawy z 2009 r. sformułowanie „sposób i szczegółowe zasady” jest także używane w art. 128 ust. 6 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe i nie jest ono (jak się tego obawia wnioskodawca) niezrozumiałe dla adresata (czyli dla KNF). Co prawda adresatem delegacji z art. 24 ust. 6 nie jest KNF, lecz Minister Finansów, to jednak wyda stosowne rozporządzenie po zasięgnięciu opinii KNF, a więc podmiotu, który ma doświadczenie w stosowaniu art. 128 ust. 6 pkt. 4 pr. bank.

We wniosku Prezydenta zapomina się o tym, że nie jest możliwe sprecyzowanie wszystkich norm ostrożnościowych na poziomie ustawy – niezbędne jest umocowanie do stanowienia takich norm, lub też do ich doprecyzowania, odpowiedni i kompetentny organ. Dostrzega to również ustawodawca unijny, który w wielu przepisach dyrektywy 2006/48/EC dopuszcza taką praktykę.

Natomiast całkowicie pozbawiony sensu jest zarzut dotyczący niezgodności z Konstytucją art. 30 ust. 2 i art. 32 ustawy o skok z 2009 r. (s. 13 wniosku Prezydenta), które jakoby „wprowadzają regulacje powodujące, że jedynie znikoma część członków kasy będących przedsiębiorcami może korzystać z kredytów udzielonych przez kasę.” Treść art. 30 ust. 2 odpowiada wiernie art. 24 ust. 2 ustawy o skok z 1995 r., zgodnie z którym „w przypadku pożyczek i kredytów udzielanych na cele związane z działalnością gospodarczą łączna kwota takich pożyczek i kredytów udzielonych jednemu członkowi nie może przekraczać 15 % zasadniczych funduszy własnych kas”. Różnice dotyczą wyłącznie tego, że w art. 30 ust. 2 uwzględniono „udzielone zobowiązania bilansowe” oraz zastąpiono „zasadnicze fundusze własne kas” sformułowaniem „fundusze własne kasy”. Przepis art. 24 ust. 2 został dodany do ustawy w 2000 r., a więc ponad 9 lat temu i przez ten czas nie wzbudzał kontrowersji. Podobnie rzecz się ma z art. 32 ustawy o skok z 2009 r., który powtarza treść przepisu art. 25a ustawy o skok z 1995 r. Taka sama sytuacja dotyczy, również zaskarżonego w wniosku Prezydenta, art. 34 ustawy o skok z 1995 r., który powieliła i precyzyjnie dookreśla regulację art. 27 ustawy o skok z 1995 r. (która w tej treści obowiązuje od 1996 r.).

Warto tu przytoczyć opinię Trybunału Konstytucyjnego (K 53/07), zdaniem którego, regulacje art. 24 – 27 ustawy o skok z 1995, jako normy ostrożnościowe, „stanowiły istotne gwarancje bezpieczeństwa, bowiem kredyty udzielane na działalność gospodarczą i kredyty długoterminowe obciążone są zawsze dużym ryzykiem.”⁹² Tak więc Trybunał uznał wagę i celowość norm ostrożnościowych zawartych również w art. 24 ust. 2, 25a oraz 27 ustawy o skok z 1995 r., a przede wszystkim nie potraktował ich jako naruszające zasadę proporcjonalności. Nie powinno budzić wątpliwości, że normy ostrożnościowe przewidziane w przepisach ustawy o skok z 2009 r. są wyważone i adekwatne do ryzyka jakie ponoszą kasy prowadząc działalność depozytowo – kredytową. Model regulacji norm ostrożnościowych w tej ustawie jest, jak to już wspomniano, kontynuacją modelu przyjętego w ustawie z 1995 r. a bazuje na rozwiązaniach przyjętych w obrocie bankowym. Jest to jednak naturalne, skoro kasy, podobnie jak banki, prowadzą działalność depozytowo – kredytową. Podkreślić jednak należy, że nawet pobieżna analiza regulacji ostrożnościowych zawartych w ustawie Prawo bankowe i w

⁹² Z punktu widzenia potrzeby ochrony kas (a tym samym zgromadzonych przez nie wkładów pieniężnych) przed nadmiernym ryzykiem związanym z udzielaniem kredytów na cele związane z działalnością gospodarczą wydaje się wręcz absurdalny, szczególnie przy braku ustawowych wymogów kapitałowych względem kas, formułowany we wniosku Prezydenta, zarzut, że przepisy art. 30 ust. 2 i art. 32 ustawy o skok z 2009 r. „uniemożliwiają w ogóle utworzenie kasy, która zrzeszałaby przedsiębiorców” (s. 27 wniosku). Taki zarzut można skwitować tylko w jeden sposób – „na szczęście”.

ustawie o skok z 2009 r. pokazuje, że stopień ingerencji w funkcjonowanie kas jest znacznie mniejszy od stopnia ingerencji w działalność banków i dostosowany tym samym do węższego zakresu działalności kas. Nie ma więc żadnego uzasadnienia dla stawianej we wniosku Prezydenta tezy, jakoby art. 30 ust. 2, art. 32 oraz art. 34 ustawy o skok z 2009 r. były sprzeczne z art. 32 Konstytucji, z tego względu że, jak twierdzi się we wniosku „ustanawiają ograniczenia sformułowane na wzór przepisów ustawy – Prawo bankowe, a przy tym surowsze dla spółdzielczych kas i Kasy Krajowej niż w przypadku banków.”

Specyficzne dla kas i niestosowane wobec banków jest ograniczenie przewidziane w art. 21 ustawy o skok z 1995 r. Ograniczenie to dotyczy okresu na jaki mogą zostać udzielone pożyczki i kredyty członkom kas. Okres ten generalnie wynosi trzy lata, z wyjątkiem pożyczek i kredytów na cele mieszkaniowe, który został wydłużony do lat pięciu.

Przepis art. 21 ustawy o skok z 1995 r. został uchylony przez art. 15 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o finansowym wsparciu rodzin w nabywaniu własnego mieszkania. Z kolei art. 15 tej ustawy został uznany za niezgodny z Konstytucją wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2009 r. (K 53/07), co oznacza, że obecnie art. 21 ustawy o skok obowiązuje. W uzasadnieniu do tego wyroku Trybunał, powołując się na literaturę przedmiotu, zwraca uwagę na to, że przepisy ostrożnościowe przewidziane w ustawie o skok z 1995 r. „nie spełniają już niekiedy swoich celów” co powoduje wzrost ryzyka działalności kas (ryzyka bankowego) i tym samym wymusza wprowadzenie obiektywnego nadzoru państwowego nad tą działalnością.

Niezwykle istotne, szczególnie z punktu widzenia zmiany charakteru prawnego kas, jaka została dokonana ustawą o skok z 2009 r., jest spostrzeżenie dokonane przez Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że *„wraz z uchyceniem art. 21 ustawy o spółdzielczych kasach kasy pozbawione zostały istotnej normy „ostrożnościowej”, która miała je chronić przed ryzykiem związanym z udzielaniem kredytów długoterminowych i zablokowaniem środków finansowych kas. W ślad za takimi zmianami nie zostały wprowadzone odpowiednie regulacje, ograniczające ryzyko operacyjne i finansowe w działalności spółdzielczych kas, w zakresie udzielania pożyczek i kredytów mieszkaniowych. Instrumenty służące zachowaniu płynności spółdzielczych kas są ograniczone w porównaniu z wymaganiami wobec banków. Można stwierdzić, że status kas wydatnie zbliżył się do statusu banków, a zarazem funkcjonują one bez stosownego nadzoru bankowego.”*

Przytoczone uwagi Trybunału Konstytucyjnego są istotne z tego względu, że ustawa o skok z 2009 r. nie zawiera przepisu odpowiadającego treścią regulacji art. 21 ustawy o skok z 1995 r. Zatem na gruncie ustawy z 2009 r. kasy będą mogły udzielać kredytów i po-

życzek bez ustawowych ograniczeń określający termin ich spłaty. Tym samym, ryzyko ponoszone przez kasy wzrosło (w stosunku do ryzyka, jakie kasy ponoszą pod rządem regulacji art. 21 ustawy o skok z 1995 r.). Konieczne więc stają się, jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny, „odpowiednie regulacje, ograniczające ryzyko operacyjne i finansowe w działalności spółdzielczych kas, w zakresie udzielania pożyczek i kredytów mieszkaniowych” a także modyfikacja instrumentów dotyczących zachowania płynności spółdzielczych kas. Temu ma przede wszystkim służyć regulacja art. 62 ustawy o skok z 2009 r. dzięki której będzie istniała możliwość związania kas precyzyjnymi regulacjami ograniczającymi ponoszone przez nie ryzyko. Natomiast kwestię zachowania płynności przez kasy określają, jak się okazuje, niezbędne w świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, regulacje art. 38 ust. 1 i 2 oraz art. 39 ustawy o skok z 2009 r.

Przy okazji Trybunał Konstytucyjny słusznie zauważył, że zniesienie regulacji art. 21 ustawy o skok (co ma miejsce w świetle postanowień ustawy o skok z 2009 r.) zbliża status kas do statusu banków. Tym samym jest to kolejny argument za objęciem kas nadzorem KNF i to w sposób uregulowany w ustawie o skok z 2009 r.

I.4.8. Obowiązek prowadzenia kontroli wewnętrznej oraz audytu zewnętrznego w kasach

Standardem w przypadku działalności depozytowo – kredytowej powinien być ustawowy wymóg wprowadzenia w jednostce, która prowadzi taką działalność, kontroli wewnętrznej. Wymóg taki przewiduje art. 9 ust. 3 pkt. 2 pr. bank., lecz nie był on przewidziany w ustawie o skok z 1995 r. Nowa ustawa o skok pośrednio ten wymóg wprowadza, stanowiąc w art. 8 ust. 1 pkt. 1, że statut kasy powinien określać zasady funkcjonowania kontroli wewnętrznej. Przepis ten nie jest przedmiotem zarzutów zawartych we wniosku Prezydenta.

Ponadto kasy (i Kasa Krajowa) zostały zobowiązane w art. 80 ustawy o skok z 2009 r. do przekazywania Komisji Nadzoru Finansowego sprawozdania finansowego wraz z opinią i raportem biegłego rewidenta oraz z odpisem uchwały bądź postanowienia organu zatwierdzającego o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego. Do sprecyzowania zakresu, terminu i trybu przekazywania informacji sprawozdawczych przez kasy (i Kasę Krajową) został umocowany art. 80 ust. 3 Minister Finansów, przy czym w artykule tym ściśle i precyzyjnie określono granice kompetencji Ministra, który musi dokonać takiego doprecyzowania rozporządzeniem i „mając na uwadze zapewnienie sprawnego i efektywnego nadzoru nad kasami i Kasą Krajową”.

Niewłaściwie wykonywany nadzór prywatnoprawny nad kasami przez Kasę Krajową, niewielka przejrzystość systemu SKOK, oraz sygnalizowane już w niniejszej opinii nieprawidłowości w funkcjonowaniu kas oraz Kasy Krajowej, powodują, że podmioty odpowiedzialne za ochronę bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa publicznego przed zagrożeniami mającymi swoje źródło w sferze finansów wymienione w art. 87 ustawy o skok z 2009 r., a także Kasa Krajowa oraz Krajowa Rada Spółdzielcza, również wymienione w tym artykule, powinny uzyskać wyczerpującą informację o sytuacji finansowej kas. Jest to wystarczające uzasadnienie, przewidzianego w art. 87 ustawy o skok z 2009 r., obowiązku przeprowadzenia przez kasy jednorazowego audytu zewnętrznego przez biegłego rewidenta.

We wniosku Prezydenta zarzuca się, że art. 87 „nie określa w żadnej mierze co ma być przedmiotem tego audytu, jaka ma być jego procedura ani stosunku takiego badania do badania sprawozdania finansowego, jakie prowadzi biegły rewident, przez co artykuł ten ma naruszać wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadę określoności przepisów i zasadę poprawnej legislacji”. Należy jednak zauważyć, że, zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o biegłych rewidentach i ich samorządzie⁹³ „biegli rewidentenci uprawnieni są do badania sprawozdań finansowych”. Jest więc oczywiste, że z art. 87 ustawy o skok wnika obowiązek zbadania sprawozdania finansowego kasy. Obowiązek sporządzenia takiego sprawozdania i przekazania go do KNF nakłada, już od momentu wejścia w życie ustawy, art. 80 ust. 1 ustawy o skok z 2009 r., natomiast kwestie szczegółowe precyzuje rozporządzenie wydane ustępu 3 tego artykułu. Nie powinno więc budzić wątpliwości to, że postanowienia art. 87 ustawy o skok z 2009 r. należy dookreślić biorąc pod uwagę przepis art. 80 ust. 1 tej ustawy oraz postanowienia rozporządzenia wydanego na podstawie art. 80 ust. 3 ustawy o skok z 2009 r.

I.4.9. Zasady reorganizacji i likwidacji kas

Naturalną konsekwencją powierzenia KNF nadzorowi nad kasami jest umocowanie KNF do podejmowania decyzji dotyczących reorganizacji i likwidacji kas. Jest to zasada powszechnie stosowana w poszczególnych sektorach rynku finansowego. Zwykłym sposobem reorganizowania instytucji finansowej jest ustanowienie zarządcy komisarycznego, czy też zawieszenie członków zarządu tych instytucji. Nie można zatem uznać za niezgodne z Konstytucją postanowienia art. 73 ustawy o skok (jak to się podnosi na s. 46 wniosku Prezydenta). We wniosku tym dokonuje się również nadinterpretacji związków art. 73 z art. 76 ustawy o skok z 2009 r., a obawy o stosowanie tych przepisów kreuje przez pryzmat do-

⁹³ Dz. U. z 2001, Nr 31, poz. 359 ze zm.

świadczeń Kasy Krajowej, która nadużywa kompetencji do wprowadzania zarządu komisarycznego (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach Wydział I Cywilny z dnia 10 listopada 2009 r. (IC 693/08)). Przede wszystkim KNF jest organem państwowym, w pełni obiektywnym, a jego decyzje podlegają kontroli sądowej. Odmiennie sytuacja występuje w przypadku Kasy Krajowej, która jest podmiotem prywatnym, subiektywnym i która przez wiele lat odmawiała kasom możliwości odwoływania się w drodze sądowej od rozstrzygnięć, na mocy których wprowadzała w kasach zarząd komisaryczny. W porównaniu z obecną, szczątkową i niezwykle uznaniową (a przez to niesprawiedliwą) regulacją art. 42 ustawy o skok z 1995 r., przepisy ustawy z 2009 r. zawarte w art. 73 – 78 są ogromnym krokiem naprzód pod względem szczegółowości, pewności prawa i ochrony praw kas. Nie można zaprzepaścić tej szansy na znormalizowanie kwestii postępowania reorganizacyjnego, a przede wszystkim problematyki ustanawiania zarządcy komisarycznego.

Zgodnie z art. 73 ustawy o skok z 2009 r., KNF może podjąć decyzję o ustanowieniu zarządcy komisarycznego, a więc takiej decyzji podjąć nie musi, przy czym tą decyzję może uzależnić od takiej oczywistej przesłanki jak zdrowy rozsądek oraz od ustawowej przesłanki dbania o stabilność rynku finansowego oraz zaufania do tego rynku (zob. art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym). Wprowadzenie zarządu komisarycznego powszechnie uważa się za ostateczność, stosowaną po wyczerpaniu innych środków i sposobów uzdrowienia instytucji finansowej. Nie ma więc obawy o to, że KNF będzie wprowadzać zarząd komisaryczny, gdy zarząd kasy nie opracuje i nie przekaze KNF programu naprawczego ze względu na groźbę wystąpienia straty finansowej w sytuacji typowej, występującej wielokrotnie, gdy, jak to się podnosi we wniosku Prezydenta „uzyskanie jakiejś istotniejszej części założonych przez kasę przychodów jest zagrożone albo powstaje prawdopodobieństwo konieczności poniesienia przez kasę jakichś znaczniejszych kosztów” (s. 47).

Komisja Nadzoru Finansowego z całą pewnością nie będzie wprowadzać zarządu komisarycznego w sytuacji, gdy jest on w oczywisty sposób nieuzasadniony, a nawet bezprawny. Warto w tym miejscu przytoczyć obszerny fragment uzasadnienia do wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10 listopada 2009 r. (IC 693/08) :

„Przepis art. 42 ust. 1 ustawy o skok z 1995 r. przewiduje możliwość (może) zawieszenia przez Kasę Krajową działalności kasy i ustanowienia zarządu komisarycznego wyłącznie wówczas, gdy wystąpią ku temu przesłanki. Pierwsza z nich polega na tym, że istnieje groźba zaprzestania spłacania długów przez kasę, a druga – że działalność kasy wykazuje rażące lub uporczywe naruszanie przepisów prawa. W rozpatrywanej sprawie zdaniem pozwanej Kasy Krajowej przyczyną podjęcia zaskarżonej uchwały było wystąpienie drugiej prze-

slanki, o której mowa w art. 42 ust. 1 ustawy o skok. Do jej spełnienia konieczne jest jednak wykazanie kwalifikowanej postaci winy kasy (spółdzielni) jako osoby prawnej, a więc winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa. Poza tym jej działania lub zaniechania muszą mieć charakter ciągły, trwałe, uporczywy a nie jednorazowy. W ocenie Sądu postawione pozwanej SKOK im. Mikołaja Kopernika w motywach zaskarżonej uchwały zarzuty dotyczące jej działań w dniu 20 maja 2008 r. i w dniu 17 października 2008 r. powyższych wymogów nie spełniają. Znamienne jest, że w protokole z kontroli doraźnej w pozwanej SKOK im. Mikołaja Kopernika sporządzonym w dniu 21 listopada 2008 r. nie znalazły się żadne negatywne uwagi dotyczące zawartych przez nią w dniu 20.05.2008 r. i w dniu 17.10.2008 r. umów.”

I.4.10. Gwarantowanie depozytów w kasach

We wniosku Prezydenta podnosi się, że system gwarantowania depozytów w kasach jest równie bezpieczny jak ten w którym uczestniczą banki (s. 49). Nie jest to prawda.

Jak to się po podkreśla we wniosku Prezydenta „obecny system gwarantowania depozytów w SKOK oparty jest o ubezpieczenie depozytów członkowskich w kasach zapewniane przez Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych SKOK”.

Tak więc system ten polega na tym, iż Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych SKOK (nazywane dalej TUV SKOK) ubezpiecza poszczególne kasy, zobowiązując się do „wypłaty 100 % oszczędności każdego członka SKOK do wysokości 50 000 euro w przypadku ogłoszenia upadłości Kasy lub wykreślenia jej z rejestru spółdzielni.” Składka z tytułu tego ubezpieczenia jest opłacana przez kasy.⁹⁴

Również Bankowy Fundusz Gwarancyjny wypłaca w razie upadłości banku klientom tego banku kwoty depozytów w 100 % do kwoty w złotych odpowiadających 50 000 euro. Środki te pochodzą przede wszystkim z obowiązkowych opłat rocznych wpłacanych przez podmioty objęte systemem gwarantowania oraz z innych źródeł wymienionych w art. 15 ustawy o BFG.⁹⁵ To podobieństwo stwarza pozór jednakowego poziomu bezpieczeństwa zapewnianego tak przez TUV SKOK jak i BFG. Należy jednak wziąć pod uwagę możliwość wypłaty gwarantowanych kwot przez te podmioty i nie chodzi tutaj o uwzględnienie własnościowego charakteru tych podmiotów (a więc o to, że TUV SKOK jest instytucją pry-

⁹⁴ Informacja zaczerpnięta ze, skierowanej do szerokiej publiczności (członków kas), strony WWW o adresie <http://www.tuuskok.com.pl/?hiFrnQrMwpQ2Ohj9sUA15NivPsN3mKcdGJ5tsawLEN4q7x197t9fkCuyUxYQv6smixz8VXdgnWEQjM26J46AQA==;HS510148AC06>

⁹⁵ Ustawa z 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (Dz. U. z 2009, Nr 84, poz. 711).

watną, a BFG ma charakter publicznoprawny), lecz o ryzyko jakie ponoszą angażując powierzone im środki.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy o BFG środki Bankowego Funduszu Gwarancyjnego przeznacza się na:

- 1) finansowanie zadań Funduszu związanych z gwarantowaniem środków pieniężnych;
- 2) finansowanie zadań Funduszu w zakresie udzielania podmiotom objętym systemem gwarantowania pomocy, o której mowa w rozdziale 3, przy czym pomoc ta może być udzielana jedynie ze środków, o których mowa w art. 15 pkt 1, 3, 4 i 7, pomniejszych o kwoty wydatków, o których mowa w ust. 5;
- 3) pokrywanie kosztów postępowania, o których mowa w art. 428 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze.

Ewentualna nadwyżka finansowa funduszu w danym roku powiększa jego fundusz własny, tworzony w celu zapewnienia środków na finansowanie zadań Funduszu w zakresie udzielania pomocy podmiotom objętym systemem gwarantowania (art. 16 ust. 2 ustawy o BFG). Nadwyżka ta może jednak zostać przekazana na fundusz własny, tworzony w celu zapewnienia środków na nabycie rzeczowego majątku trwałego Funduszu oraz wypłat środków gwarantowanych - wyłącznie w celu zwiększenia jego wysokości do kwoty odpowiadającej jego wartości na dzień 31 grudnia 2007 r. (art. 16 ust. 2a ustawy o BFG) lub może zostać przekazana na fundusz własny, tworzony w celu zapewnienia środków na pokrycie ewentualnych strat bilansowych i na realizację zadań statutowych - wyłącznie w celu zwiększenia jego wysokości do kwoty odpowiadającej 1/3 wartości funduszu własnego, o którym mowa w ust. 2a. (art. 16 ust. 2b ustawy o BFG).

Możliwości inwestycyjne BFG są mocno ograniczone. BFG może jedynie :

- nabywać jedynie papiery wartościowe emitowane, poręczone lub gwarantowane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski, jak również jednostki uczestnictwa funduszy rynku pieniężnego, o których mowa w art. 178 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (art. 16 ust. 3 ustawy o BFG),
- gromadzić środki na rachunkach bieżących, wyodrębnionych oraz rachunkach lokat jednodniowych i innych lokat terminowych w Narodowym Banku Polskim (art. 16 ust. 4 ustawy o BFG),
- posiadać rachunki w Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych S.A. (art. 16 ust. 4 ustawy o BFG) ,

- Fundusz może uczestniczyć w obrocie skarbowymi papierami wartościowymi także za pośrednictwem firmy inwestycyjnej i posiadać rachunek bankowy do przeprowadzania tych rozliczeń (art. 16 ust. 4a ustawy o BFG).

Natomiast ograniczenia jakim podlega TUW SKOK w dysponowaniu środkami pochodzącymi z kas są daleko mniej rygorystyczne, niż te które dotyczą BFG i zostały przede wszystkim określone w rozdziale 7 ustawy o działalności ubezpieczeniowej.⁹⁶ Ryzyka ponoszone przez TUW SKOK oraz BFG są zupełnie niewspółmierne. Bardziej prawdopodobne jest zatem to, że TUW SKOK nie będzie miał środków na wypłatę gwarantowanych świadczeń, niż to, że takich środków nie będzie miał BFG (tym bardziej, że po ostatniej nowelizacji ustawy o BFG fundusz ten może liczyć również na dotację z budżetu państwa – zob. art. 15 pkt. 5 tej ustawy). I to jest pierwszy argument za tym, że system gwarantowania depozytów w kasach jest o wiele mniej bezpieczny niż system BFG.

Najważniejsze jest jednak to, że BFG nie może nabywać udziałów ani akcji w innych podmiotach, a tym samym narażać powierzone mu środki na znaczne ryzyko. Natomiast TUW SKOK jest udziałowcem w takich podmiotach jak : E-card S.A. (78,92 %), Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie SKOK S.A. (26 %), SKOK Holding s.à r.l (3,22 %). Z kolei udziałowcami TUW SKOK są SKOK Holding s.à r.l, Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo – Kredytowa, Fundacja na rzecz Polskich Związków Kredytowych, kasy, pozostałe osoby prawne i fizyczne.⁹⁷ Członkowie zarządu TUW SKOK są jednocześnie członkami zarządu Towarzystwa ubezpieczeń na Życie SKOK S.A. (G. Buczkowski, K. Kosznik, K. Biernowska), przy czym B. Buczkowski zasiada również w zarządach SKOK Holding s.à r.l, Asekuracja sp. z o.o. oraz w radzie nadzorczej Towarzystwa Finansowego SKOK S.A.

Z kolei członkowie rady nadzorczej TUW SKOK (G. Bierecki, W. Kamiński, L. Lamenta, J. Ossowski, C. Zawistowski) zasiadają w radzie nadzorczej SKOK Stefczyka (G. Bierecki, W. Kamiński, L. Lamenta, jest to największa kasa w Polsce), Towarzystwa ubezpieczeń na Życie S.A. (G. Bierecki, J. Ossowski, C. Zawistowski) oraz w zarządach Kasy Krajowej (G. Bierecki, W. Kamiński, L. Lamenta), SKOK Holding s.à r.l (G. Bierecki) oraz Fundacji PZK (G. Bierecki).

Tym samym TUW SKOK jest istotnym elementem tzw. systemu SKOK, który raczej z uwagi na powiązania kapitałowe oraz osobowe zachodzące pomiędzy podmiotami tego systemu powinien być traktowany jako holding (co zresztą sugeruje nazwa spółki założonej przez Kasę Krajową w Luksemburgu – SKOK Holding s.à r.l). Tego rodzaju powiąza-

⁹⁶ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2003, Nr 124, poz. 1151 ze zm.).

⁹⁷ Dane ze strony http://www.skokubezpieczenia.pl/tuw_skok (ostatnio przeglądana 11.01.2009 r.).

nia (bardzo nieprzejrzyste i skomplikowane, co wypada tu podkreślić) dodatkowo budzą wątpliwości, co do stopnia ryzyka jakie ponosi T UW SKOK w swojej działalności i tym bardziej podważają tezę o podobieństwie systemu gwarantowania depozytów T UW SKOK oraz BFG.

Z tego też względu konieczny jest nadzór państwowy nad kasami i Kasą Krajową, który zmniejszy ryzyko wynikające z niedostatecznego (w stosunku do systemu BFG) zabezpieczenia prywatnym systemem gwarancyjnym depozytów w kasach.

Prawdą jest, jak to się podnosi we wniosku Prezydenta, że „prawo europejskie traktuje na równi prywatne i publiczne systemy gwarantowania depozytów” (s. 49), jednak, co już we wniosku się pomija, to równe traktowanie dotyczy systemów „urzędowo uznanych” (zob. art. 3 i n. dyrektywy 94/19/EC w sprawie systemów gwarantowania depozytów⁹⁸). Nie budzi wątpliwości, że system gwarantowania depozytów T UW SKOK nie jest „urzędowo uznany”. Oznacza to m.in., że ani polski ustawodawca, ani żadne publiczne władze, ani tym bardziej Komisja Nadzoru Finansowego, nie stwierdziły w sposób obiektywny i wiążący równorzędności tego systemu z systemem BFG.

Przy okazji warto w tym miejscu odnieść się do zarzutów stawianych we wniosku Prezydenta regulacji art. 91 ustawy o skok (s. 49 i n.). W pierwszej kolejności zupełnie chybiony jest zarzut dotyczący okresu czasu jakiego dotyczą normy zawarte w tym artykule – przecież ustawodawca nie może, uchwalając akt prawny ustawy, zakładać że ustawa zostanie na pewno zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego.

Zupełnie też absurdalny jest zarzut, że art. 91 „stanowi podstawę zniweczenia systemu gwarantowania depozytów w SKOK”. Przepisy zawarte w tym artykule mają na celu wsparcie tego systemu i dobrze świadczą o zapobiegliwości ustawodawcy, który dostrzega niedostatki ochrony wkładów członków kas. System stworzony przez Kasę Krajową i T UW SKOK ani nie odpowiada stopniem bezpieczeństwa systemowi BFG (co już obszernie zostało wyjaśnione w niniejszej opinii), ani też nie jest obowiązkowy, wbrew temu co twierdzi Kasa Krajowa i co podnosi się we wniosku.

Artykuł 35 pkt. 5 ustawy o skok z 1995 r. nie daje Kasie Krajowej umocowania do wydawania wiążących kasę norm ostrożnościowych. Określane przez Kasę Krajową (na gruncie ustawy o skok z 1995 r.) normy ostrożnościowe nie mają mocy wiążącej, mają one co najwyżej charakter zaleceń (więcej o stanowieniu przez Kasę Krajową norm ostrożnościowych na gruncie ustawy o skok z 1995 r. zob. pkt. II.2. niniejszej opinii). Kasy zatem nie miały i nie mają obowiązku ubezpieczania depozytów w T UW SKOK, a więc pozbawienie „mo-

⁹⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 1994 r. w sprawie gwarancji depozytów (OJ L 135 z 31.05.1994 ze zm.).

cy prawnej” aktów Kasy Krajowej określających normy ostrożnościowe przez ustawę o skok nie ma żadnego, prawnego znaczenia. Nie może stracić „mocy obowiązującej” coś, co nigdy takiej mocy nie miało. Gdyby jednak uznać pogląd o wiążącym charakterze norm ostrożnościowych stanowionych przez kasę (w ramach stosunku cywilnoprawnego wiążącego Kasę Krajową z kasami jako jej członkami) to należy z całą mocą podkreślić, iż „nakazanie” kasom obowiązkowego ubezpieczenia depozytów w TUW SKOK nie może być przedmiotem „normy ostrożnościowej”, ponieważ zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego normy ostrożnościowe mają charakter przedmiotowy. Jest to jeszcze jeden przykład na niewłaściwe stosowanie ustawy o skok z 1995 r. przez Kasę Krajową.

Kompletnie niezrozumiały jest pogląd, jakoby przepis art. 91 ustawy o skok z 2009 r. miał stanowić „podstawę wykładni zakresu i celu niejasnej kompetencji ministra finansów, zawartej w art. 59 ust. 1 ustawy, do wydawania, w miejsce norm ostrożnościowych Kasy Krajowej (które – jak wynika z wykładni *a contrario* przepisu art. 90 ustawy, oprócz określających współczynniki wypłacalności – tracą z chwilą jej wejścia w życie moc obowiązującą) norm dopuszczalnego ryzyka w działalności kas.” (s. 49 wniosku Prezydenta). Przede wszystkim pomyłono przepis ustawy – wnioskodawcy chodzi zapewne o art. 62 a nie o art. 59 ust. 1 ustawy o skok z 2009 r. Ponadto nie ma przesłanek, aby z art. 91 miał stanowić podstawę do wydawania normy ostrożnościowej dotyczącej obowiązku ubezpieczenia depozytów przez kasy, ponieważ ani to w żaden sposób nie wynika z treści art. 91, ani też, jak to już zaznaczano, nie można zobowiązać kasy do ubezpieczenia depozytów normą ostrożnościową, ponieważ jest to sprzeczne z powszechnie przyjętym rozumieniem pojęcia „norma ostrożnościowa”.

Zatem z prawnego punktu widzenia kasy, w istocie, nie były objęte czymś co można nazwać „obowiązkowym systemem gwarantowania depozytów”, a jedynie „dobrowolnym, prywatnym ubezpieczeniem depozytów” (choć z tej „dobrowolności” kasy nie korzystały, zgadzając się na, niezgodny z prawem, dyktat Kasy Krajowej). Nieprawdą jest więc, że członkowie kas „nagle, na skutek wejścia ustawy w życie staną się, bez swojej świadomości czy wyboru, depozytariuszami instytucji, w której działa tylko dobrowolny gwarantowania depozytów” (s. 50). Jest tu winna wyłącznie Kasa Krajowa, która członków kas wprowadza w błąd, co do wymogu ubezpieczenia przez kasy depozytów.

Przytoczone argumenty w oczywisty sposób potwierdzają potrzebę jak najszybszego wprowadzenia nadzoru państwowego nad kasami. Docelowo również niezbędne jest objęcie kas gwarancjami Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (podczas dyskusji parlamen-

tarnej przedstawiciele rządu deklarowali taki zamiar), lub też przygotowanie odpowiedniej regulacji pozwalającej stworzyć w Polsce, prywatny system gwarantowania depozytów, który będzie „urzędowo uznany” i będzie zapewniał ten sam stopień bezpieczeństwa wkładów, co system BFG.

I.5. Spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe w systemie SKOK

System SKOK, oprócz Kasy Krajowej oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych, obejmuje również takie podmioty jak: Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo – Kredytowa, Spółka Holding s.à.r.l., Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych SKOK (TUW SKOK), Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie SKOK S.A., Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych SKOK S.A., Asekuracja Sp. z o.o., Fundacja na Rzecz Polskich Związków Kredytowych (Fundacja PZK), Wyższa Szkoła Finansów i Administracji z siedzibą w Sopocie, Towarzystwo Finansowe SKOK S.A., Przedsiębiorstwo turystyczne SKOK Family Tours, „H and S” Sp. z .o.o. świadcząca usługi informatyczne, eCard S.A.

Artykuł 30 ustawy o skok wskazuje sposoby w jakie mogą być inwestowane środki pieniężne spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych, które nie zostały wykorzystane na pożyczki i kredyty dla członków kas. W artykule tym nie wymienia się, poza jednym wyjątkiem, sposobów inwestowania polegających na nabywaniu udziałów lub akcji. Wyjątek stanowi nabywanie udziałów w Kasie Krajowej (art. 30 pkt. 2). Należy jednak zauważyć, że na gruncie art. 30 kasy mają prawo, a nie obowiązek nabywania udziałów w Kasie Krajowej. Jednak na podstawie art. 33 ust. 1 ustawy o skok kasy mają obowiązek zrzec się w Kasie Krajowej, co oznacza, że mają obowiązek wstąpienia w stosunek członkostwa w Kasie Krajowej, a wraz z nim, w konsekwencji postanowień Prawa spółdzielczego oraz § 10 Statutu Kasy Krajowej⁹⁹ (nazywanego dalej też statutem KSKOK), muszą nabyć co najmniej jeden udział w Kasie Krajowej. Ustawa o skok tej kwestii nie reguluje.

Zatem spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe łączy z Kasą Krajową nie tylko stosunek członkostwa, lecz również wynikająca z niego więź kapitałowa, przy czym więź ta jest konsekwencją tego stosunku. Sensem posiadania udziałów przez kasy w Kasie Krajowej jest wywieranie przez nie realnego wpływu na Kasę Krajową poprzez wykonywanie

⁹⁹ Tekst jednolity Statutu uwzględniający zmiany wprowadzone na Walnym Zgromadzeniu Kasy Krajowej w dniu 18.04.2008 r., opubl. <http://www.skok.pl> (ostatnio przeglądana – styczeń 2010).

prawa głosu na Walnym Zgromadzeniu. Ustawa o skok nie precyzuje kwestii relacji ilości udziałów do ilości głosów i w tym względzie ma zastosowanie ustawa Prawo spółdzielcze. O ile do kas, jako spółdzielni osób fizycznych, stosuje się zasadę jeden członek – jeden głos, to do Kasy Krajowej, jako spółdzielni osób prawnych, zasada ta może nie mieć zastosowania, jeżeli statut tak stanowi (art. 26 § 3 pr. spółdz.). Według § 18 pkt. 3 statutu Kasy Krajowej każdemu członkowi Kasy Krajowej przysługuje ilość głosów równa liczbie posiadanych przez niego udziałów, zadeklarowanych i wpłaconych z zachowaniem wymogów określonych w § 10.

Na pierwszy rzut oka system SKOK zarysowany przez ustawę o skok wydaje się być przejrzysty - kasy, jako spółdzielnie, nabywają udziały w Kasie Krajowej, która jest meta-spółdzielnią, czyli spółdzielnią kas, i która działa na ich rzecz. Jednocześnie ustawa stanowi wyraźnie w art. 33, że członkami Kasy Krajowej są wyłącznie kasy. Pomimo takiego wyraźnego i oczywistego przepisu, a także wbrew orzecznictwu Sądu Najwyższego, członkami Kasy Krajowej faktycznie są : Fundacja na Rzecz Polskich Związków Kredytowych, Asekuracja sp. z o.o. oraz H & S sp. z o.o.

Jednak relacje kapitałowe we realnie istniejącym systemie SKOK nie ograniczają się tylko do relacji polegającej na posiadaniu przez kasy udziałów w Kasie Krajowej, ewentualnie posiadaniu przez nie-kasy udziałów w Kasie Krajowej. Faktem jest posiadanie przez Kasę Krajową udziałów i akcji w szeregu innych podmiotów, takich jak : Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych SK, Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie SKOK S.A., Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych SKOK S.A., Asekuracja Sp. z o.o., Towarzystwo Finansowe SKOK S.A., H & S sp. z o.o.. Godnym szczególnej uwagi jest fakt posiadania przez Kasę Krajową 67 388 728 udziałów (96.66% kapitału) w SKOK Holding s.à.r.l. (jest to spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Luksemburgu).

Jak wskazuje to zestawienie Kasa Krajowa zainwestowała znaczne środki pieniężne w szereg podmiotów, pomiędzy którymi z kolei zachodzą dalsze związki kapitałowe. Niewątpliwie obecnie wyróżnia się spośród tych podmiotów Spółka Holding s.à.r.l. z siedzibą w Luksemburgu, która posiada akcje i udziały w : Towarzystwie Finansowym SKOK S.A. (90,50 % udziału w kapitale), Towarzystwie Ubezpieczeń na Życie SKOK S.A. (554 445 akcji, tj. 73, 93 % udziału w kapitale), Towarzystwie Ubezpieczeń Wzajemnych SKOK. Z kolei w Spółce Holding s.à.r.l. (o kapitale 69 714 454 Euro) udziały posiada obok wspomnianej już Kasy Krajowej, również Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie SKOK S.A. (9 559 udziałów, tj. 0,01 %), Asekuracja sp. z o.o. (69 500 udziałów, tj. 0,99 %), Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych SKOK (2 246 667 udziałów, tj. 3,22 %).

Udziały i akcje w podmiotach, w których partycypuje Kasa Krajowa lub/i Spółka Holding s.à.r.l. posiada również Fundacja PZK. Podmioty, w których udziały/akcje posiadają Kasa Krajowa, Spółka Holding s.à.r.l. oraz Fundacja FZK pozostają również między sobą w różnych zależnościach kapitałowych, których opisywanie tutaj tylko jeszcze bardziej zaciemniałoby ogólny obraz.

System SKOK należy raczej uznać raczej za strukturę holdingową, w skład której wchodzi instytucje depozytowo – kredytowe (kasy), towarzystwa ubezpieczeniowe (TUW SKOK, Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie SKOK S.A), instytucja inwestycyjna (Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych SKOK S.A.), instytucja płatnicza (e-Card S.A.). Należy tu podkreślić, że w strukturę tą są zaangażowane środki pochodzące z wkładów pieniężnych członków kas a problemy finansowe, któregoś z podmiotów wchodzących w skład tej struktury, mogą zdestabilizować sytuację finansową Kasy Krajowej oraz TUW SKOK, co negatywnie odbije się na bezpieczeństwie wkładów członków kas. Jest to niezwykle istotne dla oceny przepisów ustawy o skok z 2009 r., w szczególności ograniczeń działalności (w tym działalności inwestycyjnej) Kasy Krajowej.

Obciążenia systemowe nakładane na banki przez obiektywnie działające KNF oraz Narodowy Bank Polski, są niższe od obciążeń nakładanych przez uwikłaną we wzajemne zależności Kasę Krajową.¹⁰⁰ **Tym samym wprowadzenie kas, przez ustawę o skok, do systemu bankowego nie zwiększy obciążeń systemowych kas, a wprost przeciwnie – może je nawet zmniejszyć.**

Zgodnie z § 11 statutu Kasy Krajowej kasy muszą nie tylko wносить do Kasy Krajowej roczną składkę zwyczajną w wysokości stanowiącej 0,4% przychodu uzyskanego w roku poprzedzającym wpłatę, lecz również składkę nadzwyczajną - w wysokości i terminach ustalonych przez Zarząd. Składka nadzwyczajna wnoszona jest w wypadku konieczności wydatkowania środków funduszu stabilizacyjnego na cele stabilizacji.

Ponadto, zgodnie z § 12 statutu spółdzielcza kasa oszczędnościowo – kredytowa zobowiązana jest do złożenia w Kasie Krajowej – jako oprocentowanych lokat swojego funduszu zasobowego i udziałowego w wysokości nie przekraczającej 4% aktywów kasy oraz równowartości co najmniej 5% wielkości funduszu oszczędnościowo-pożyczkowego, stanowiącej rezerwę bieżących operacji. Spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa zobowiązana jest także utrzymywać w Kasie Krajowej pieniężne wkłady członkowskie, odpowiadają-

¹⁰⁰ Tak M. M. Golec, Porównanie obciążeń finansowych i regulacji ostrożnościowych SKOK-ów oraz banków, „Biuletyn Bankowy” 2005, Nr 6, s. 57 i n.

ce co najmniej 1% aktywów kasy liczonych według stanu na koniec każdego miesiąca kalendarzowego. Środki te zasilają fundusz stabilizacyjny Kasy Krajowej. Istotne jest postanowienie § 12 pkt. 3 statutu, zgodnie z którym szczegółowe zasady, wysokość i terminy wpłat oraz wysokość oprocentowania środków, o których mowa w § 12, określa Zarząd Kasy Krajowej. Jednak najbardziej uciążliwym dla kas jest § 8 pkt. 4 statutu, zgodnie z którym kasy mogą korzystać wyłącznie z licencjonowanego oprogramowania oraz standardowych druków i standardowej dokumentacji, opracowanych przez Kasę Krajową, a także posługiwać się w swej działalności znakiem graficznym polskiego ruchu spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Korzystanie ze znaku graficznego jest oczywiście odpłatne, a odpowiednie wynagrodzenie trafia do Fundacji PZK, która posiada prawa do tego znaku. Natomiast oprogramowanie dostarcza firma „H and S”, która jest jednocześnie członkiem Kasy Krajowej.

II. Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo – Kredytowa (Kasa Krajowa)

II.1. Status prawny Kasy Krajowej

Według art. 41 ust. 1 ustawy o skok z 2009 r. Kasa Krajowa jest spółdzielnią osób prawnych, do której w zakresie nieuregulowanym ustawą stosuje się przepisy ustawy Prawo spółdzielcze. Natomiast, zgodnie z art. 41 ust. 2, kasy obowiązkowo zrzeszają się w Kasie Krajowej a członkami Kasy Krajowej są wyłącznie kasy. Jest to dosłowne powtórzenie brzmienia przepisów art. 33 ust. 1 i 2 ustawy o skok z 1995 r.

Zgodnie z art. 1 ustawy Prawo spółdzielcze spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą.

Porównanie regulacji art. 41 ust 1 i 2 z definicją spółdzielni zawartą w art. 1 pr. spółdz. prowadzi do wniosku, że Kasa Krajowa nie spełnia warunków tej definicji, ponieważ :

- jest zrzeszeniem obowiązkowym (*verba legis*: „kasy zrzeszają się”)
- jest zrzeszeniem ograniczonej liczby osób (*verba legis*: „członkami Kasy Krajowej są wyłącznie kasy”).

To już oznacza, że Kasa Krajowa nie jest spółdzielnią w rozumieniu art. 1 ustawy Prawo spółdzielcze. Jednak art. 41 ust. 1 ustawy o skok z 2009 r. (oraz art. 33 ust. 2 ustawy o skok z 1995 r.) wyraźnie stanowią, że Kasa Krajowa jest spółdzielnią. Biorąc pod uwagę brzmienie dalszej części regulacji art. 41 ust. 1 (i art. 33 ust. 2), z której wynika, że ustawa o

skok (tak z 2009, jak i z 1995) jest *lex specialis* względem ustawy Prawo spółdzielcze, należy uznać, że art. 41 ust. 1 i 2 (lub art. 33 ust. 2 i 1) podaje cechy Kasy Krajowej powodujące wyłącznie stosowania art. 1 ustawy Prawo spółdzielcze, przy jednoczesnym kwalifikowaniu Kasy Krajowej jako spółdzielni. **Zatem Kasa Krajowa jest specyficzną spółdzielnią – obowiązkowym zrzeszeniem spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych. W Polskim systemie prawnym są więc spółdzielnie w rozumieniu art. 1 ustawy Prawo spółdzielcze oraz jedna, wyjątkowa, nie mająca swojego odpowiednika, spółdzielnia w rozumieniu art. 33 ust. 1 i 2 ustawy o skok z 1995 r. (art. 41 ust. 1 i 2 ustawy o skok z 2009 r.).**

To oznacza przede wszystkim, że charakterystyczną cechą konstrukcyjną Kasy Krajowej, przesądzającej o jej istocie, nie jest prowadzenie działalności gospodarczej. Jest to natomiast konstrukcyjna cecha spółdzielni w rozumieniu art. 1 pr. spółdz. Ta podstawowa różnica rzutuje na sposób oceny ograniczeń tej działalności.

Ustawa o skok z 1995 r. wprost nie zakazuje Kasie Krajowej wykonywania innej działalności, niemniej jednak określa jej charakter poprzez określenie jej podstawowego celu, jakim jest wykonywanie funkcji stabilizacyjnej. Ponadto ustawa ta umocowuje Kasę Krajową do wykonywania nadzoru o charakterze prywatnoprawnym nad kasami i stanowi, iż działalność Kasy Krajowej ma charakter niezarobkowy.

Nowa ustawa z 2009 r. wyraźnie zakazuje Kasie Krajowej prowadzenia innej działalności, niż działalność określona w tej ustawie lub w innych, odrębnych ustawach (art. 43), przy czym Kasa Krajowa może prowadzić tylko działalność niezarobkową (art.; 67 ust. 1). Możliwą działalność Kasy Krajowej określa art. 44, natomiast możliwe sposoby inwestowania art. 55 ust. 3 (dla wolnych środków funduszu stabilizacyjnego) oraz art. 56 (dla środków finansowych pozostających w dyspozycji Kasy Krajowej).

Najważniejszą jednak zmianą jest odebranie Kasie Krajowej możliwości wykonywania cywilnoprawnego nadzoru nad kasami i wyraźne zaakcentowanie dwóch celów działalności Kasy Krajowej (art. 42 ustawy o skok z 2009 r.), jakimi są :

- zapewnienie stabilności finansowej kas,
- sprawowanie kontroli nad kasami.

Ustawodawca, w celu uniemożliwienia Kasie Krajowej rozszerzającej interpretacji art. 42 (taką praktykę Kasa Krajowa stosuje względem regulacji z 1995 r.) wyraźnie zaznaczył co należy rozumieć przez „zapewnienie stabilności finansowej kas”. Chodzi tu przede wszystkim o „udzielanie wsparcia finansowego ze środków funduszu stabilizacyjnego” – i tak powinna też być rozumiana przez Kasę Krajową funkcja stabilizacyjna w świetle przepisów ustawy o skok z 1995 r. Niestety Kasa Krajowa uczyniła z funkcji stabilizacyjnej pretekst do

właściwie dowolnego ograniczania samodzielności kas (więcej zob. pkt. II.2. niniejszej opinii).

W celu realizacji funkcji stabilizacyjnej, o czym wyraźnie stanowi art. 55 ustawy o skok z 2009 r., jest tworzony „w Kasie Krajowej” fundusz stabilizacyjny z środków wnoszonych przez kasy. Wielkość funduszu stabilizacyjnego wynosi nie mniej niż 1 % i nie więcej niż 3 % aktywów kas. Fundusz stabilizacyjny jest zasilany także nadwyżką bilansową Kasy Krajowej (art. 57 ust. 2 ustawy o skok z 2009 r.), jednak ze środków tego funduszu nie mogą być pokrywane straty bilansowe Kasy Krajowej (art. 55 ust. 4).

Ponadto ustawodawca uściślił granice kontroli do jakiej uprawniona jest Kasa Krajowa. Granice te wyznaczają przesłanka „zapewnienia bezpieczeństwa zgromadzonych w kasach oszczędności” oraz przesłanka „zgodności działalności kas z przepisami ustawy”. Nadto należy tu podkreślić, że z całokształtu regulacji, a przede wszystkim z umieszczenia przepisów dotyczących sposobu i szczegółowego zakresu kontroli wykonywanej przez Kasę Krajową nad kasami w rozdziale 6 (pt. Nadzór nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo – kredytowymi i Krajową Spółdzielczą Kasą Oszczędnościowo – Kredytową) wynika, że Kasa wykonuje kontrolę nad kasami w ramach państwowego nadzoru wykonywanego przez KNF.

Tak więc istotną, przesądzającą o statusie prawnym, cechą Kasy Krajowej, zgodnie z art. 42 ustawy o skok, jest cel jej działalności, jakim jest zapewnienie stabilności finansowej kas (szczególnie udzielanie kasom wsparcia finansowego) oraz wykonywanie kontroli nad kasami w ramach państwowego nadzoru KNF. **Przepisy ustawy o skok z 2009 r. dotyczące Kasy Krajowej powinny być zatem interpretowane poprzez postanowienia art. 42 określające cel działalności Kasy Krajowej z uwzględnieniem okoliczności wykonywania kontroli w ramach nadzoru państwowego – także ocena konstytucyjności tych przepisów powinna w pierwszym rzędzie brać pod uwagę ten cel i publicznoprawny charakter kontroli wykonywanej przez Kasę Krajową.**

II.2. Funkcja stabilizacyjna Kasy Krajowej

W świetle regulacji prawnych obecnie obowiązujących, kasy nie należą do systemu bankowego, co oznacza, że nie mogą przede wszystkim liczyć, w razie wystąpienia przejściowych problemów finansowych, na pomoc ani NBP ani BFG (który nie tylko gwarantuje wkłady, ale także udziela pożyczek bankom przeżywającym trudności finansowe). Konieczne było zatem powołanie podmiotu zarządzającego wspólnym, tworzonym przez kasy, funduszem, z którego można wydatkować środki na pomoc kasom. To jest istotny element, obok

nadzoru państwowego oraz ubezpieczenia depozytu, systemu zapewnienia bezpieczeństwa wkładów, które zostały powierzone kasom. **Tak więc funkcja stabilizacyjna Kasy Krajowej wyznacza sens jej istnienia. Pozostałe funkcje i zadania Kasy Krajowej mają charakter dodatkowy i nie są warunkiem *sine qua non* istnienia Kasy Krajowej.** Szczególnie nie mogą one zagrażać wykonywaniu przez Kasę Krajową funkcji stabilizacyjnej. Dlatego też konieczne jest po pierwsze wąskie interpretowanie tej funkcji, jako wyłącznie „udzielanie wsparcia finansowego ze środków funduszu stabilizacyjnego” a po drugie ścisłe określenie w ustawie zakresu działania Kasy Krajowej. Potrzebą ochrony właściwej realizacji funkcji stabilizacyjnej należy również tłumaczyć ingerencję ustawodawcy w wewnętrzne sprawy Kasy Krajowej, dotyczące jej gospodarki finansowej (art. 54 - 57), struktury organizacyjnej i związanych z nią kwestii personalnych (art. 47, 48 ust. 1 i 3, 49, 50, 51, 52, 53) oraz praw członków wynikających z udziałów w kasie (art. 48 ust. 2). W szczególności ustawodawca z tego względu może (a nawet powinien) ograniczyć prawo głosu przypadających z udziału wprowadzając, powszechnie przyjętą w ruchu unii kredytowych, zasadę „jeden udział – jeden głos” (art. 48 ust. 2). Także troska o zapewnienie właściwego funkcjonowania Kasy Krajowej i realizacji przez nią funkcji stabilizacyjnej uzasadnia uzależnienie powołania trzech członków zarządu, w tym prezesa, od zgody KNF (art. 51). Chodzi tu głównie o to, aby osób tych nie dotyczyły okoliczności wskazane w art. 51 ust. 3 i 4 ustawy o skok z 2009, występowanie których u osób sprawujących najwyższe funkcje kierownicze w Kasie Krajowej, z całą pewnością mogłoby negatywnie odbić się na realizacji przez Kasę Krajową funkcji stabilizacyjnej.

Najważniejszym jednak przejawem potrzeby zapewnienia pełnego bezpieczeństwa realizacji funkcji stabilizacyjnej Kasy Krajowej jest wyłączenie funduszu stabilizacyjnego Kasy Krajowej z katalogu jej funduszy własnych i nakaz przeznaczania nadwyżki finansowej Kasy Krajowej na powiększenie funduszu stabilizacyjnego (z zastrzeżeniem jednak, że strata bilansowa jest pokrywana w pierwszej kolejności z nadwyżki bilansowej przyszłych okresów – art. 57 ust. 3).

Kasa Krajowa, na gruncie ustawy z 1995 r., nadużywa umocowania do wykonywania funkcji stabilizacyjnej, uzasadniając wykonywaniem tej funkcji podejmowanie działań innych niż tylko udzielanie wsparcia finansowego ze środków funduszu stabilizacyjnego.

Według art. 36 ust. 3 ustawy o skok z 1995 r. Statut Kasy Krajowej określa szczegółowe zasady tworzenia funduszu stabilizacyjnego i jego przeznaczenie. Stąd wynika, że zgodnie z ustawą, funkcja stabilizacyjna powinna być wykonywana przede wszystkim w oparciu o fundusz stabilizacyjny, a więc powinna przejawiać się w możliwości udzielenia

przez Kasę Krajową z tego funduszu różnego rodzaju pomocy finansowej kasom. Tak powszechnie rozumie się rolę i znaczenie funduszu stabilizacyjnego. I to wyraźnie zaznacza się w art. 42 ustawy o skok z 2009 r.

Wynika to również z wykładni art. 34 w związku z art. 36 ustawy o skok z 1995 r., przy uwzględnieniu znaczenia pojęcia funduszu stabilizacyjnego w nauce finansów.

Podstawą prawną dla określania norm ostrożnościowych nie jest ogólna norma art. 34 ustawy o skok, lecz jak to już zaznaczono, norma zawarta w art. 35 pkt. 5 ustawy o skok. Warto zauważyć, że o ile w art. 34 jest mowa o zapewnieniu przez Kasę Krajową stabilności finansowej kas oraz o sprawowaniu nadzoru przez Kasę Krajową, to w art. 35 wyraźnie stanowi się o „prowadzeniu działalności na rzecz swoich członków”. W artykule tym określanie norm dopuszczalnego ryzyka (pkt. 5) znalazło się obok takich działań jak np. : reprezentowanie interesów kas przed organami administracji państwowej i organami samorządu terytorialnego (pkt. 1), wyrażanie opinii o projektach aktów prawnych dotyczących kas (pkt. 2), zapewniania doradztwa prawnego, organizacyjnego i finansowego (pkt. 3). Trudno te działania utożsamiać z funkcją zapewniania stabilności finansowej kas. Nie wydaje się również, żeby były one przejawem funkcji nadzorczej Kasy Krajowej. Dotyczy to również opracowywania jednolitych procedur świadczenia usług i prowadzenia dokumentacji oraz systemów informatycznych (art. 35 pkt. 6). Potwierdzeniem są zawarte w art. 35 słowa „Kasa Krajowa prowadzi działalność na rzecz swoich członków, a w szczególności [...]”, które sugerują służebną relację pomiędzy Kasą Krajową a jej członkami. Prowadzenie działalności „na czyją rzecz” wyklucza możliwość narzucania mu czegokolwiek i co najwyżej oznacza możliwość sugerowania, nakłaniania, proponowania.

Tak więc Kasa Krajowa, na gruncie ustawy z 1995 r., określa normy dopuszczalnego ryzyka w działalności kas, lecz z formalnego punktu widzenia nie mają one mocy wiążącej, mają one co najwyżej charakter zaleceń.

Według Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 12 stycznia 2007 r. (CSK 342/06))¹⁰¹ stanowienie norm ostrożnościowych przez Kasę Krajową na podstawie art. 35 pkt. 5 nie mieści się w zakresie ściśle rozumianego nadzoru. Takie normy nie mogą mieć ponadto charakteru podmiotowego (muszą mieć charakter przedmiotowy). Wskutek tego, jak uznał Sąd Najwyższy w wyroku z 12 stycznia 2007 r., Kasa Krajowa nie może, powołując się na art. 35 pkt. 5 ustawy o skok z 1995 r., zobowiązać kasy do tego, aby w ich radach nadzorczych zasiadały co najmniej trzy osoby posiadające ściśle określone kwalifikacje, takie same jak te przewi-

¹⁰¹ Opubl. LEX 238969

dziane dla członków zarządu kasy. Tym bardziej, że wymogi kwalifikacyjne, zgodnie z przepisem art. 10 ust. 2 tej ustawy, Kasa Krajowa może ustalać tylko dla członków zarządu (o członkach rady nadzorczej ten przepis nie wspomina).

Zarząd Kasy Krajowej nie ograniczył się jednak tylko do wykorzystywania regulacji art. 35 pkt. 5 ustawy o skok z 1995 r. dla uzasadnienia szerokiej interpretacji art. 10 ust. 2 w celu określania kwalifikacji członków rad nadzorczych kas i członków ich zarządów. Możliwość określania norm ostrożnościowych, jaką daje Kasie Krajowej art. 35 pkt. 5, próbowano wykorzystać do określenia kwalifikacji głównego księgowego, osób odpowiedzialnych za kontrolę wewnętrzną oraz osób odpowiedzialnych za windykację w kasach. Stosowane w tej mierze uchwały Zarządu Kasy Krajowej zostały przez sądy uznane za nieważne (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku I Wydział Cywilny z dnia 24 października 2006 r. (Sygn. akt I C 1154/05)¹⁰², wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku – Wydział I Cywilny z dnia 13 października 2006 r. (Sygn. akt I C 982/05)¹⁰³)

Warto przytoczyć chociaż jedną celną uwagę Sądu, który stwierdził, że „zaskarżone uchwały zarządu Kasy Krajowej nie przyczyniają się do realizacji tego celu (chodzi o cel określony w art. 34 ustawy o skok – uwaga Autora), a jednocześnie zbyt głęboko i w sposób nieuzasadniony ingerują w niezależność kas.”

II.3. Funkcja kontrolna Kasy Krajowej

Przepisy dotyczące wykonywania przez Kasę Krajową kontroli nad kasami są zawarte w rozdziale 6 ustawy o skok z 2009 r. pt. „Nadzór nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo – kredytowymi i Krajową Spółdzielczą Kasą Oszczędnościowo – Kredytową” (chodzi tu o art. 63, 65 i 66). Wykładnia systemowa wskazuje więc, że kontrola wykonywana nad kasami na podstawie tych przepisów przez Kasę Krajową jest częścią nadzoru państwowego wykonywanego nad kasami przez KNF. Tak więc Kasie Krajowej ustawa o skok z 2009 r. zleca wykonywanie kontroli w ramach nadzoru państwowego. W doktrynie przyjmuje się, że jest dopuszczalne zlecenie podmiotowi prywatnemu funkcji kontrolnej drogą ustawy.

Powierzenie Kasie Krajowej możliwości wykonywania nad kasami w ramach nadzoru państwowego pociąga w oczywisty sposób potrzebę wprowadzenia takich ograniczeń

¹⁰² Wyrok niepublikowany.

¹⁰³ Wyrok nieopublikowany.

w wewnętrznym i zewnętrznym funkcjonowaniu Kasy Krajowej, które zapewnią efektywne i obiektywne wykonywanie funkcji kontrolnej.

Obiektywność wykonywania kontroli nad kasami ma zapewnić przede wszystkim art. 51 ust. 2 ustawy o skok z 2009 r., zgodnie z którym członkowie zarządu oraz osoby zajmujące stanowiska kierownicze w Kasie Krajowej nie mogą pełnić funkcji lub być pracownikami kas oraz w innych podmiotach nadzorowanych przez KNF. Natomiast efektywność kontroli zapewniają regulacje art. 51 ust. 1 oraz 2 i 3 (ze względu na wymogi co do członków zarządu Kasy Krajowej) oraz regulacje art. 64 ust. 3, 65, 66, 68 ust. 3.

II.4. Konstytucyjność ograniczeń swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez Kasę Krajową

Należy podkreślić, że ściśle, ustawowe, określenie dopuszczalnej działalności Kasy Krajowej w ustawie o skok z 2009 r. jest naturalną konsekwencją istoty Kasy Krajowej, celu jej działania, czy też sensu jej istnienia. Tym samym te ograniczenia stanowią naturalną cechą Kasy Krajowej i jako takie nie powinny być traktowane jako ograniczenia jakiegokolwiek konstytucyjnej wolności. **Kasa Krajowa w szczególności nie została powołana do prowadzenia działalności gospodarczej, taka działalność nie stanowi jej konstrukcyjnej cechy, co więcej prowadzenie działalności gospodarczej zagraża podstawowemu celowi funkcjonowania Kasy Krajowej, jakim jest realizowanie funkcji stabilizacyjnej.** Chociaż ustawa o skok z 1995 r. nie zakazywała wprost Kasie Krajowej prowadzić niezarobkowej działalności gospodarczej, to jednak wskazując jako cel Kasy Krajowej wykonywanie funkcji stabilizacyjnej i nadzorczej pośrednio wykluczała podejmowanie przez Kasę Krajową działalności gospodarczej, jako działalności mogącej zagrażać realizacji tych funkcji. Ustawodawca w art. 43 ustawy o skok z 2009 r. jedynie wyraził wprost to, co i tak wynikało z całokształtu regulacji dotyczącej Kasy Krajowej zawartej w ustawie o skok z 1995 r., a czego Kasa Krajowa chce uznać.

Gdyby jednak ten wywód nie był przekonujący, to należy stwierdzić, że Kasa Krajowa podejmując działalność gospodarczą (w tym również działalność inwestycyjną), nawet nie mającą celu zarobkowego, naraża na znaczne ryzyko możliwość skutecznego wykonywania funkcji stabilizacyjnej, rozumianej jako udzielanie kasom wsparcia finansowego. Ponadto naraża w ten sposób środki składane przez kasy na lokatach, które pochodzą od członków spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych. Kasa Krajowa może przyjmować od kas lokaty oraz udzielać im pożyczek i kredytów, czyli prowadzi działalność depo-

zytowo – kredytową i ponosi związane z tym ryzyko (zob. art. 35 pkt. 7 i 8 ustawy o skok z 1995 r. oraz art. 44 pkt. 6 i 7 ustawy o skok z 2009 r.). Nie powinno budzić zatem wątpliwości, że działalność gospodarcza Kasy Krajowej może podlegać ograniczeniom na zasadzie określonej w art. 22 Konstytucji, to jest, podobnie jak w przypadku kas, ze względu na ważny interes publiczny wyrażony potrzebą ochrony bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa publicznego. Biorąc pod uwagę szereg uwag zawartych w niniejszej opinii, należy stwierdzić, że przewidziane w ustawie o skok z 2009 r. ograniczenia w działalności Kasy Krajowej, przede wszystkim polegające na poddaniu jej nadzorowi państwowemu wykonywanemu przez KNF (art. 60) oraz ograniczenie możliwości prowadzenia innej działalności, niż ustawowo wskazana (art. 43), są z całą pewnością zgodne z zasadą proporcjonalności.

II.5. Konstytucyjność ograniczeń wolności zrzeszania się w stosunku do Kasy Krajowej

Na gruncie ustawy o skok z 1995 r., jak również na gruncie ustawy z 2009 r., Kasa Krajowa nie ma charakteru zrzeszenia w rozumieniu art. 12 i 58 Konstytucji. Jest to konsekwencją tego, że przynależność kas do Kasy Krajowej jest obowiązkowa. Należy przy tym zaznaczyć, że przez 14 lat obowiązywania ustawy o skok z 1995 r. nikt nie podważał konstytucyjności obowiązku zrzeszania się kas w Kasie Krajowej (szczególnie takich zastrzeżeń nie zgłaszała Kasa Krajowa).

Powszechnie uznaje się natomiast, że zrzeszenie, w rozumieniu art. 12 i 58 Konstytucji, musi być „strukturą o dobrowolnej przynależności. Ta podstawowa cecha zrzeszenia (dobrowolność zrzeszania się) wynika z pojęcia wolności.¹⁰⁴ Tak więc przepisy ustawy o skok z 2009 r. (a tylko tych dotyczy wnioski Prezydenta, a nie dotyczy przepisów ustawy o skok z 1995 r.) ograniczające działalność Kasy Krajowej, w której już na gruncie ustawy o skok z 1995 r. kasy muszą obowiązkowo się zrzeszać, nie mogą naruszać art. 12 i 58 Konstytucji (chodzi tu o zarzuty formułowane we wniosku Prezydenta wobec art. 41 ust. 2, 43, 44 ust. 1, 48 ust. 2, 49, 51, 52, 53 ust. 2 i 3, 64, 86).

¹⁰⁴ P. Czarny, B. Naleziński, op. cit., s. 595; B. Banaszak, op. cit., s. 98; zob. też uchw. NSA(7) z 12.12.2005 r., II OPS 4/05, ONSAiWSA 2006, Nr 2, poz. 37.

II.6. Państwowy nadzór nad Kasą Krajową

Funkcja stabilizacyjna i kontrolna (przy czym kontrola jest wykonywana w ramach nadzoru państwowego) Kasy Krajowej, prowadzenie przez nią działalności depozytowo – kredytowej oraz istotna rola w systemie SKOK, rozumianym jako struktura holdingowa uzasadnia a nawet wymusza wprowadzenie nadzoru państwowego nad Kasą Krajową. Najbardziej predysponowanym organem do wykonywania tego nadzoru jest Komisja Nadzoru Finansowego, która wykonuje nadzór zintegrowany, zgodnie z ustawą o nadzorze nad rynkiem finansowym.

To, że największe znaczenie dla ustawodawcy ma zapewnienie bezpieczeństwa realizacji przez Kasę Krajową funkcji stabilizacyjnej potwierdza treść art. 61 ust. 2 określający cel nadzoru nad Kasą Krajową oraz art. 68 ust. 1 ustawy o skok z 2009 r. wskazujący przykładowy (zwrot „w szczególności”) katalog czynności podejmowanych przez KNF w ramach nadzoru nad Kasą Krajową. Z kolei teza o tym, że Kasa Krajowa wykonuje kontrolę nad kasami w ramach nadzoru państwowego wykonywanego przez KNF, znajduje swoje potwierdzenie w treści art. 68 ust. 2.

Natomiast środki nadzorcze, jakie może zastosować KNF wobec Kasy Krajowej i członków jej zarządu, są standardowymi środkami stosownymi wobec instytucji finansowych i osób nimi zarządzających.

III. Polityka pieniężna NBP a regulacje prawne dotyczące spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych

Narodowy Bank Polski przy ustalaniu ilości pieniądza na rynku, bierze pod uwagę nie tylko pieniądz wkładowy (bankowy) kreowany przez banki ale również uwzględnia w swoich obliczeniach pieniądz kreowany przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe. Ustawodawca doszedł do wniosku, że działalność kas przybrała już rozmiar uzasadniający wyposażenie NBP w instrumenty, dzięki którym NBP będzie mógł wpływać na ilość pieniądza (tzw. pieniądza bankowego lub wkładowego) kreowanego przez kasy i zawarł w ustawie o skok art. 83 nowelizujący ustawę o Narodowym Banku Polskim¹⁰⁵ (nazywaną dalej ustawą o NBP). Chodzi tu o przepisy art. 12 ust. 2, 38 – 41 i 43 ustawy o NBP. Przewidziano w nich obowiązek utrzymywania przez kasy rezerw obowiązkowych w Kasie Krajowej, która następnie środki te lokuje jako rezerwę obowiązkową wszystkich kas na rachunku w NBP,

¹⁰⁵ Dz. U. z 2005 r., Nr 1, poz. 2 ze zm.

przy czym Rada Polityki Pieniężnej określa stopę procentową tej rezerwy i wysokość jej oprocentowania. Ta regulacja stanowi przejaw funkcji banku banków jaką wykonuje Narodowy Bank Polski, co zresztą oznacza, że kasy, na gruncie ustawy o skok z 2009 r. należy uznać, obok banków, za element systemu bankowego. Istotny jest tutaj przede wszystkim cel, ze względu na który, NBP przyznano wpływ na wielkość pieniądza kreowanego przez kasy - tym celem jest realizacja przez NBP polityki pieniężnej, co z kolei wiąże się funkcją NBP jako banku państwa. Nie budzi wątpliwości, że ta taka nowelizacja ustawy o NBP jest uzasadniona potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa funkcjonowania polskiego rynku finansowego.

IV. Wnioski

Spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe są przede wszystkim instytucjami finansowymi wykonującymi działalność depozytowo – kredytową i ta okoliczność powinna być w pierwszym rzędzie brana pod uwagę przy stanowieniu prawa i jego wykładni. Dopiero w dalszej kolejności należy uwzględniać formę organizacyjno – prawną jaką przybierają kasy. We wniosku Prezydenta odwraca się tą kolejność, zbyt dużą wagę przywiązując do formy organizacyjno – prawnej kas i w ogóle nie dostrzegając tego, że są instytucjami depozytowo – kredytowymi. Nie dostrzeżono również istotnej zmiany w konstrukcji prawnej kas, które mogą, w świetle postanowień ustawy o skok z 2009 r., prowadzić działalność zarobkową.

Objęcie nadzorem państwowym kas oraz Kasy Krajowej wzmocni bezpieczeństwo i stabilność finansową kas, chroniąc wkłady powierzone kasom przez ich członków a jednocześnie klientów (często konsumentów), co przełoży się na większą stabilność całego rynku finansowego. Także przyjęcie kas do systemu bankowego zapewni im większe bezpieczeństwo – Kasa Krajowa będzie mogła liczyć na pomoc NBP w postaci kredytu udzielanego w celu zapewnienia realizacji funkcji stabilizacyjnej (znowelizowany ustawą o skok z 2009 r. przepis art. 43 ust. 2 ustawy o NBP). Naturalnym, następnym krokiem, będzie przystąpienie kas do Bankowego Funduszu Gwarancyjnego.

Ograniczenia wprowadzane przez ustawę o skok z 2009 r. są standardowo stosowane wobec instytucji finansowych działających na polskim rynku finansowym, przy czym ustawodawca uwzględnił specyfikę spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych.

Z kolei Kasie Krajowej przywrócono właściwe dla niej miejsce – jako podmiotu przede wszystkim wykonującego funkcję stabilizacyjną rozumianą jako udzielanie kasom

pomocy z funduszu stabilizacyjnego. Ograniczenia ustawowe wprowadzane przez ustawę o skok z 2009 r. a dotyczące Kasy Krajowej mają swoje umocowanie przede wszystkim w potrzebie zapewnienia stabilności finansowej kas oraz w zapewnieniu wykonywania przez Kasę Krajową obiektywnej kontroli nad kasami w ramach nadzoru państwowego wykonywanego przez KNF.