



Do druku nr 695

KRAJOWA SPÓŁDZIELCZA KASA OSZCZĘDNOŚCIOWO-KREDYTOWA

PREZES

Grzegorz Bierecki

Sopot, dnia 13 września 2012r.

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz. *EK-020-304/12*

Data wpływu *19.09.2012*

Pan

Lech Czapla

Szef

Kancelarii Sejmu

dotyczy: poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk sejmowy numer 695)

Szanowny Panie Ministrze,

dziękując za przesłanie do zaopiniowania, pismem z dnia 28 sierpnia 2012 r. (sygn. akt: GMS-WP-173-225/12), poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw przesłałam w załączeniu stanowisko Kasy Krajowej.

Łączę wyrazy szacunku,

Opinia Kasy Krajowej o poselskim projekcie z 12 lipca 2012 r. ustawy o zmianie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

Wnioski:

1. Opiniowany Projekt wprowadza bardzo rygorystyczne rozwiązania nadzorcze, często znacznie dalej idące niż w przypadku innych instytucji finansowych (np. w przypadku kadencji członków zarządów i rad nadzorczych).
2. Opiniowany Projekt nie uwzględnia specyfiki Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych (w tym ograniczeń podmiotowych i przedmiotowych ich działalności) i wzoruje regulacje mające mieć zastosowanie do nich na rozwiązaniach stosowanych dla banków.
3. Rozwiązania zawarte w opiniowanym Projekcie ograniczają rolę Kasy Krajowej w systemie Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych, zwiększają zakres nadzoru na nią ze strony Komisji Nadzoru Finansowego oraz utrudniają realizację przez Kasę Krajową jej ustawowych zadań.
4. Opiniowany Projekt pozbawia Kasę Krajową źródeł finansowania i zwiększa maksymalny poziom finansowania Komisji Nadzoru Finansowego, do poziomu przewidzianego pierwotnie zarówno dla Kasy Krajowej jak i Komisji Nadzoru Finansowego łącznie.
5. Opiniowany Projekt nakazuje Kasie Krajowej realizować jej działalność wyłącznie na rzecz jej członków i wyłącznie na podstawie umów z nimi, mimo, że znaczna część zadań realizowana ma być przez Kasę Krajową nie na rzecz poszczególnych Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych, lecz na rzecz zbiorowości wszystkich kas.
6. Opiniowany Projekt wprowadza daleko idące zmiany w regulacjach dotyczących zarządzania płynnością przez Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe i włącza w ten proces Kasę Krajową poprzez konstrukcję lokowania środków z rezerwy płynnej w Kasie Krajowej oraz udzielania przez nią kredytu płynnościowego, określając także warunki finansowe prowadzenia tych operacji, bez analizy ich wpływu na sytuację finansową Kasy Krajowej i Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych.
7. Ze względu na wprowadzenie zmiany dotyczące banku centralnego, opiniowany Projekt wymaga przeprowadzenia konsultacji z Europejskim Bankiem Centralnym zgodnie z postanowieniami decyzji Rady z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych (98/415/WE).
8. Opiniowany Projekt dokonuje fundamentalnej zmiany w systemie gwarantowania depozytów, bez wskazania przyczyn zastąpienia dotychczasowych rozwiązań przez gwarancje Bankowego Funduszu Gwarancyjnego oraz analizy kosztów i skutków przeprowadzonych zmian.
9. Opiniowany Projekt wprowadza daleko idące zmiany w zakresie sprawozdawczości Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych bez przeprowadzenia analizy kosztów tych zmian i ich adekwatności do zakresu działalności tych kas.

10. Opiniowany Projekt w dużym stopniu zaciera różnice regulacyjne między Spółdzielczymi Kasami Oszczędnościowo-Kredytowymi i bankami, w tym poprzez umożliwienie przejmowania tych pierwszych także przez banki.
11. Opiniowany Projekt, podobnie jak pierwotny tekst nowelizowanej Ustawy, przewiduje wyłączenie możliwości składania wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy w przypadku decyzji wydawanych przez KNF, co powoduje, że decyzje te będą od razu wykonalne, gdyż zaskarżenie ich do sądu administracyjnego nie wstrzymuje ich wykonalności.
12. Szereg rozwiązań zawartych w opiniowanym Projekcie uznać należy za ograniczające wolność działalności gospodarczej w sposób wykraczający poza granice określone przez art. 22 Konstytucji RP.
13. Szereg zmian zawartych w opiniowanym Projekcie wnioskodawcy opisują, ale nie wskazują przyczyn i skutków ich wprowadzenia.
14. Przewidziany w opiniowanym Projekcie 14 dniowy okres od ogłoszenia do wejścia w życie jest całkowicie nieadekwatny do zakresu i charakteru zmian.
15. Przewidziany w opiniowanym Projekcie obowiązek uiszczenia opłaty na rzecz BFG także za okres od początku roku, w którym opiniowany Projekt wejdzie w życie - do dnia jego wejścia w życie, oznaczać będzie działanie prawa wstecz, co uznać należy za naruszające zasady demokratycznego państwa prawa, określonej w art. 2 Konstytucji RP.
16. Część zapisów zawartych w opiniowanym Projekcie jest zbędna, część wadliwa legislacyjnie.

Uzasadnienie

- 1) Działalność Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych (dalej w tekście także SKOK) regulowana jest obecnie przez ustawę z dnia 14 grudnia 1995 o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 1996 r. nr 1 poz. 2 z późn. zm.). Sejm uchwalił 5 listopada 2009 r. nową ustawę o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (dalej w tekście Ustawa). Ustawa ta została skierowana do Trybunału Konstytucyjnego przez Prezydenta RP, przy czym po zmianie w 2010 r. na stanowisku Prezydenta RP doszło do zasadniczego ograniczenia zakresu tego wniosku. Trybunał Konstytucyjny uznał przepisy objęte ograniczonym wnioskiem za niekonstytucyjne¹, jednak niezwiązane nierozzerwalnie z pozostałymi normami Ustawy, w wyniku czego Sejm dostosował Ustawę do wyroku Trybunału Konstytucyjnego przez modyfikację zakwestionowanych przez Trybunał przepisów². Ustawa została podpisana przez Prezydenta RP i w dniu 26 lipca 2012 r. opublikowana w Dzienniku Ustaw (Dz.U. z 2012, poz. 855). Ustawa ta ma 3 miesięczne *vacatio legis*, a część przepisów 9 lub 18 miesięczne *vacatio legis*. Jeszcze przed opublikowaniem Ustaw papiery wartościowe oraz lokaty w instytucjach finansowych oraz jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych,
 - 2) obejmowanie udziałów lub akcji w spółkach, w których Kasa Krajowa posiada większość udziałów lub akcji albo we wnoszenie udziałów do spółdzielni,
 - 3) kredyty i pożyczki udzielane członkom Kasy Krajowej.y w Dzienniku Ustaw grupa posłów złożyła do łaski marszałkowskiej poselski projekt z 12 lipca 2012 r. ustawy o zmianie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (dalej w tekście Projekt). Projekt ten jest przedmiotem niniejszej opinii.

¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2012 r. sygn. akt Kp 10/09 (M. P. poz. 20).

² Art. 17 oraz 91 ust. 1 Ustawy.

Zgodnie z uzasadnieniem do Projektu „zasadniczym celem zmiany obowiązującej ustawy jest wprowadzenie specjalnych regulacji prawnych w zakresie zwiększenia stabilności spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych poprzez stworzenie przepisów w zakresie procesów restrukturyzacyjnych w kasach (zwanym dalej również kasami) oraz określenie zasad utworzenia i funkcjonowania obowiązkowego systemu gwarantowania środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach w spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych lub należnych z tytułu wierzytelności oraz zasady gromadzenia i wykorzystywania informacji o kasach.”³ Wnioskodawcy przyznają przy tym, że „w projektowanej ustawie znaczna część przepisów powstała w oparciu o regulacje zawarte w ustawie o BFG, stąd wiele sformułowań zostało przeniesionych wprost, w brzmieniu zawartym w ustawie, zaś wprowadzane modyfikacje dotyczą zwłaszcza nomenklatury uwzględniającej zmianę podmiotów, których dotyczy regulacja (m.in. zmiana: „bank” lub „podmiot objęty systemem gwarantowania” na „kasa”) oraz charakterystyki tych podmiotów w zakresie ich struktury organizacyjnej i prowadzonej działalności.”⁴ Zgodnie z uzasadnieniem do Projektu: „Najistotniejsze postulaty zawarte w niniejszym projekcie ustawy o zmianie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych: wprowadzenie przepisów regulujących zasady przejęcia, likwidacji i upadłości kas w tym: określenia zasad łączenia się kas oraz zasad przejęcia kasy przez inną kasę, bank spółdzielczy lub bank krajowy, wprowadzenie przepisów określających zasady utworzenia i funkcjonowania obowiązkowego systemu gwarantowania środków pieniężnych wprowadzenie przepisów dotyczących postępowania naprawczego i zarządu komisarycznego w tym: wprowadzenia zarządu komisarycznego w kasie i Kasie Krajowej oraz możliwości ustanowienia zarządu komisarycznego także wtedy gdy podmiot nie ma zarządu, wprowadzenie przepisów dotyczących sprzedaży wierzytelności pieniężnych wynikających z tytułu udzielonych pożyczek i kredytów.”⁵ Wnioskodawcy wskazują, że dodatkowo Projekt dotyczy: „wprowadzenia przepisów dotyczących outsourcingu kas, wprowadzenia przepisów dotyczących kadencyjności rady nadzorczej i członków zarządu Kasy Krajowej i kas na poziomie ustawy a nie na poziomie statutów jak dotychczas, wprowadzenia możliwości zaciągnięcia pożyczki podporządkowanej przez kasę z innych źródeł niż fundusz stabilizacyjny wprowadzenia przepisu ustanawiającego obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez osoby zatrudnione w kasie i Kasie Krajowej oraz osoby przeprowadzające kontrolę lub czynności nadzorcze, doprecyzowanie przepisów w zakresie działań w zakresie utrzymania płynności oraz rezerwy płynnej na odpowiednim poziomie, w tym przepisów dotyczących możliwości podwyższenia przez Komisję Nadzoru Finansowego limitu rezerwy płynnej dla wszystkich kas w przypadku zagrożenia płynności jednej kasy, doprecyzowania przepisów dotyczących sprawowania skutecznego nadzoru przez Komisję Nadzoru Finansowego oraz kontroli prowadzonej przez Kasę Krajową, dokonania zmiany przepisów dotyczących składki na pokrycie kosztów działalności Kasy Krajowej oraz nadzoru sprawowanego przez Komisję Nadzoru Finansowego polegającej na określeniu obowiązku ponoszenia jedynie kosztów nadzoru sprawowanego przez Komisję Nadzoru Finansowego, doprecyzowania i uzupełnienia przepisów dotyczących przekazywania do Komisji Nadzoru Finansowego informacji sprawozdawczych przez kasy i Kasę Krajową, umożliwienia wydawania przez Komisję Nadzoru Finansowego rekomendacji dotyczących dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania Kasą Krajową, rozszerzenia zakresu czynności Komisji Nadzoru Finansowego w ramach sprawowanego nadzoru nad działalnością kas o badanie poziomu ryzyka podejmowanego przez kasy oraz badanie i analizę jakości aktywów i źródeł ich finansowania, ograniczenia uprawnień w zakresie zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości kasy wyłącznie do kompetencji Komisji Nadzoru Finansowego, wprowadzania przepisów dotyczącego

³ Str. 39 Projektu.

⁴ Str. 41 Projektu.

⁵ Str. 42 Projektu.

przepisów karnych stosowanych w przypadku przekazywania nieprawdziwych lub nierzetelnych informacji Komisji Nadzoru Finansowego, doprecyzowania przepisu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim regulującego możliwość udzielenia Kasie Krajowej przez Narodowy Bank Polski kredytu na zasilenie funduszu stabilizacyjnego wprowadzenia niezbędnych zmian wynikających ze zmian innych ustaw, w tym w zakresie np. ustawy o usługach płatniczych, ustawy o kredycie konsumenckim czy ustawy o NBP.”⁶

Projekt przewiduje wprowadzenie zmian w Ustawie, a także w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2009r. Nr 152, poz.1223 z późn. zm.), w ustawie z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (t.j. Dz. U. z 2009 r., Nr 84, poz. 711, z późn. zm.), w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2, z późn. zm.), w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. o Prawie upadłościowym i naprawczym (t.j. Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361, z późn. zm.), w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.) oraz w ustawie z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. Nr 157, poz. 1119, z późn. zm.).

Zmiany w Ustawie wynikające z Projektu:

Art. 1 Ustawy⁷ – Projekt zakłada rozszerzenie zakresu przedmiotowego Ustawy także o zasady utworzenia i funkcjonowania obowiązkowego systemu gwarantowania środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach w kasach lub należnych z tytułu wierzytelności oraz zasady gromadzenia i wykorzystywania informacji o kasach. Zmiana ma charakter legislacyjny i wiąże się z rozszerzeniem zakresu regulacji, wynikającym z Projektu. Wnioskodawcy wskazują w uzasadnieniu do Projektu, że „uwzględniając istotną rolę kas w sektorze finansowym, za celowe należy uznać zaprojektowanie rozwiązań, które posłużyłyby jako mechanizmy dodatkowego wzmocnienia bezpieczeństwa członków kas oraz zapewnienia stabilności finansowej całemu systemowi finansowemu.”⁸ Nie podają oni jednak żadnych argumentów, poza skalą „potencjalnych zagrożeń płynących dla samych kas oraz ich klientów”⁹ wskazujących na nieadekwatność obecnie funkcjonującego systemu gwarantowania depozytów w ramach systemu SKOK¹⁰. W efekcie w uzasadnieniu do Projektu brak jest analizy porównawczej dotychczasowego systemu gwarantowania depozytów w ramach systemu SKOK z systemem wynikającym z Projektu, porównania kosztów i zakresu ochrony w obu tych systemach. W szczególności w uzasadnieniu do Projektu brak jest danych wskazujących na nieadekwatność obecnie funkcjonującego systemu gwarantowania depozytów do skali działalności SKOK. W uzasadnieniu do Projektu wskazano, że SKOK-i podlegają dyrektywie 94/19/WE w sprawie systemów gwarantowania depozytów, nie zawarto w nim jednak analizy dotyczącej ewentualnej niezgodności obecnie stosowanego przez system SKOK systemu gwarantowania depozytów¹¹. Mimo powołania się w uzasadnieniu do Projektu na w/w dyrektywę, jednocześnie wnioskodawcy wyraźnie wskazali, że „Projekt nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.”¹² Wyraźnie wskazuje to na brak spójności w uzasadnieniu do Projektu.

⁶ Str. 42-43 Projektu.

⁷ Art. 1 pkt 1 Projektu.

⁸ Str. 41 Projektu.

⁹ Str. 41 Projektu.

¹⁰ Opisanego na str. 40 Projektu.

¹¹ Str. 40 Projektu.

¹² Str. 63 Projektu.

Art. 1a Ustawy¹³ – Projekt zakłada uzupełnienie Ustawy o katalog definiowanych w Ustawie pojęć, wprowadzając definicje Prawa bankowego, przedsiębiorcy, przedsiębiorcy zagranicznego, karty płatniczej, banku krajowego, deponenta, środków gwarantowanych, spełnienia warunku gwarancji, dnia spełnienia warunku gwarancji, niedostępności środków, systemu wyliczania, dnia roboczego i systemu gwarantowania. Zmiana ta ma charakter legislacyjny i jest związana przede wszystkim z rozszerzeniem zakresu regulacji wynikającym z Projektu (w szczególności w zakresie outsourcingu i systemu gwarantowania depozytów a także przejmowania SKOK-ów), jako jego konsekwencja.

Art. 3 ust. 3 Ustawy¹⁴ wprowadza obowiązek wpisu SKOK-ów do rejestru krajowych instytucji płatniczych i innych dostawców. Zgodnie z uzasadnieniem do Projektu jest to konsekwencja „zmiany ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175 oraz Nr 291, poz. 1707)”¹⁵ a „wpis stanowić będzie potwierdzenie uprawnienia kasy do świadczenia usług płatniczych”¹⁶. Kwestia wpisu SKOK do rejestru krajowych instytucji płatniczych i innych dostawców uregulowana jest obecnie w art. 131, 133 ust. 3 pkt 2 oraz art. 135 oraz 138 ust. 2 i art. 139 powołanej w uzasadnieniu do Projektu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, przy czym wbrew uzasadnieniu do Projektu, regulacja ta zawarta była w pierwotnym tekście ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych i nie podlegała zmianom¹⁷. Zgodnie z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych SKOK w terminie 30 dni od dnia rozpoczęcia działalności w zakresie świadczenia usług płatniczych zawiadamia KNF o rozpoczęciu tej działalności, zatem norma art. 3 ust. 3 Ustawy dotyczy tego samego obowiązku i należy go uznać za przepis wyłącznie o charakterze informacyjnym, nie mającym charakteru normatywnego. To bowiem ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych zawiera normy dotyczące wpisu do rejestru, określające przesłanki i termin zgłoszenia do rejestru, a także zakres obowiązków informacyjnych związanych z wpisem. W konsekwencji nowy art. 3 ust. 3 Ustawy, jako przepis o charakterze deklaratoryjnym, a nie normatywnym uznać należy za zbędne *superfluum* ustawowe.

Art. 9a-9d Ustawy¹⁸ wprowadza nową regulację dotyczącą outsourcingu przez SKOK-i. Outsourcing ten może dotyczyć pośrednictwa przy zawieraniu i zmianie umów dotyczących czynności, których może dokonywać SKOK (gromadzenie środków pieniężnych wyłącznie swoich członków, udzielanie im pożyczek i kredytów oraz przeprowadzanie na ich zlecenie rozliczeń finansowych) o ile jest to konieczne do istotnego obniżenia kosztów działalności¹⁹. Zawarcie umów w tym zakresie wymaga zawiadomienia KNF z 30 dniowym wyprzedzeniem²⁰, a w przypadku umowy z przedsiębiorcą zagranicznym nie mającym miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego UE lub EOG lub umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego UE lub EOG wymaga

¹³ Art. 1 pkt 2 Projektu.

¹⁴ Art. 1 pkt 3 Projektu.

¹⁵ Str. 43 Projektu.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Jedyną dotychczas wprowadzona zmiana w ustawie o usługach płatniczych wynikała z art. 18 ustawy z dnia 22 grudnia 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej (Dz.U. nr 291, poz. 1707): „Art. 18. W ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175) w art. 125 ust. 7 otrzymuje brzmienie:

„7. W przypadku naruszenia obowiązku, o którym mowa w ust. 6, KNF może nałożyć na biuro usług płatniczych karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej 500 zł za każdy dzień opóźnienia, nie większej jednak niż 100.000 zł; przepisy art. 105 ust. 2, 4 i 5 i art. 116 stosuje się odpowiednio.”

¹⁸ Art. 1 pkt 4 Projektu.

¹⁹ Art. 9a ust. 1 i 2 Ustawy.

²⁰ Art. 9a ust. 3 i 4 Ustawy.

uprzedniej zgody Komisji Nadzoru Finansowego (dalej KNF lub organ nadzoru)²¹. KNF może także ingerować w treść tych umów lub ich projektów, a SKOK ma obowiązek prowadzić ich rejestr²². Zgodnie z brzmieniem art. 9a ust. 8 Ustawy decyzja KNF dotycząca umowy lub jej projektu może być wydana z określeniem terminu. Daje to organowi nadzoru uprawnienie do określenia w decyzji terminu, nie nakłada jednak obowiązku określenia takiego terminu. Z brzmienia tego przepisu nie wynika jednoznacznie o jaki termin chodzi – obowiązywania decyzji, czy termin w którym SKOK ma obowiązek dostosować się do treści decyzji. Zgodnie z art. 9a ust. 10 Ustawy KNF może – bez konieczności uprzedniego pisemnego upomnienia zastosować sankcje wynikające z art. 71 ust. 2 Ustawy²³, czyli wystąpić do właściwego organu SKOK o odwołanie członków zarządu SKOK bezpośrednio odpowiedzialnych za stwierdzone uchybienia; zawiesić w czynnościach poszczególnych członków zarządu SKOK bezpośrednio odpowiedzialnych za stwierdzone uchybienia, do czasu rozpatrzenia wniosku o ich odwołanie; zawieszenie w czynnościach polega na wyłączeniu z podejmowania decyzji przez SKOK w zakresie jej praw i obowiązków majątkowych; nakazać SKOK ograniczenie zakresu działalności; nakazać SKOK zaprzestania prowadzenia określonej działalności – jeżeli SKOK nie doprowadzi zgodnie z treścią decyzji, KNF do zmiany lub rozwiązania umowy albo zawrze umowę w oparciu o projekt, w odniesieniu do którego wydana została decyzja. Taka konstrukcja prowadzi do sytuacji, w której organ nadzoru może ingerować w treść już zawartych przez SKOK umów, a SKOK ponosi negatywne konsekwencje w przypadku niedostosowania ich treści do żądania KNF. Regulacja taka pomija istotę umowy – jako stosunku przynajmniej dwustronnego, do zmiany której, co do zasady wymagane jest zgodne oświadczenie wszystkich stron tego stosunku²⁴. W efekcie SKOK może ponosić negatywne konsekwencje, także w przypadku, gdy zmiany umowy wymaganej przez organ nadzoru odmawiać będzie druga strona umowy. Jednocześnie możliwość wydania przez KNF decyzji bez konieczności wyznaczenia terminu, skutkować będzie możliwością zastosowania w stosunku do SKOK sankcji opisanych wyżej, praktycznie bezpośrednio po wydaniu decyzji, a więc bez obowiązku dla organu nadzoru wyznaczenia terminu na dostosowanie się SKOK do treści decyzji. Zgodnie z art. 9a ust. 9 od decyzji KNF SKOK może wnieść skargę do sądu administracyjnego w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, a przepisu art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.) (dalej w tekście KPA) nie stosuje się, co wyłącza możliwość wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Oznacza, to że do opisanych wyżej decyzji KNF nie będzie miał zastosowania art. 130 § 2 KPA, co do zasady wstrzymujący wykonalność decyzji administracyjnej w razie jej zaskarżenia w trybie KPA. Natomiast zgodnie z art. 61 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r.- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2012, poz. 270) wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania aktu lub czynności. Oznacza to, że w praktyce zanim dojdzie do kontroli prawidłowości decyzji wydanej przez KNF, SKOK będzie zmuszony do jej wykonania, co może wyrzucić nieodwracalne skutki prawne (np. rozwiązanie lub zmiana umowy). Rozwiązanie to jest odmienne, niż w przypadku szeregu innych instytucji finansowych nadzorowanych przez KNF, gdyż zgodnie z art. 11 ust. 5 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. nr 156, poz. 1119, z późn. zm.) do postępowania przed KNF stosuje się przepisy KPA, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej.²⁵ Oznacza to, że SKOK będzie miał mniejszą możliwość

²¹ Art. 9a ust. 5 Ustawy.

²² Art. 9a ust. 7-10 Ustawy.

²³ W brzmieniu wynikającym z art. 1 pkt 35 Projektu.

²⁴ Por. m.in. art. 77 Kodeksu Cywilnego dotyczący formy składania oświadczeń woli przy zmianie umowy.

²⁵ Por. m.in. art. 202 ust. 3 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (t.j. Dz.U. z 2010 r. nr 34, poz. 189, z późn. zm.), zgodnie z którym jedynie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ nadzoru nie wstrzymuje wykonania decyzji organu nadzoru o cofnięciu zezwolenia na utworzenie towarzystwa, jeżeli cofnięcie zezwolenia następuje z innych przyczyn niż określone w

kwestionowania decyzji KNF, niż w szeregu przypadków zakład ubezpieczeń, fundusz inwestycyjny i zarządzające nim towarzystwo funduszy inwestycyjnych bądź fundusz emerytalny i zarządzające nim powszechne towarzystwo emerytalne. Ze względu na charakter SKOK w porównaniu do powołanych wyżej krajowych instytucji finansowych, brak jest uzasadnienia dla takiego potraktowania SKOK (porównywalnego do unijnych instytucji płatniczych i banków).

Art. 9a ust. 12 i 13 Ustawy wyłączają możliwość wyłączenia w umowie odpowiedzialności za szkody wyrządzone członkom przez strony tej umowy, a art. 9a ust. 11 Ustawy dotyczy prowadzenia czynności kontrolnych przez KNF w stosunku do podmiotów zawierających umowy ze SKOK-iem.

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu „rozwiązania przyjęte w innych sektorach rynku usług finansowych w zakresie outsourcingu wskazują, że ustawodawca zapewnia Komisji Nadzoru Finansowego wpływ na zlecenie przez instytucje prowadzące działalność finansową innym podmiotom istotnych czynności związanych z prowadzeniem działalności nadzorowanej, co nie odbiega od ram prawnych outsourcingu usług świadczonych przez instytucje kredytowe i firmy inwestycyjne w innych państwach członkowskich. Jest to związane z koniecznością dbania przez nadzór finansowy o bezpieczeństwo środków pieniężnych zgromadzonych przez klientów lub powierzonych w celach inwestycyjnych. Instytucje finansowe rynku regulowanego podlegają licencjonowaniu i szczególnemu nadzorowi, nie może zatem dojść do przeniesienia podstawowej działalności do innych podmiotów, które nie podlegają nadzorowi. Brak kontroli nadzoru finansowego nad takim rozwiązaniem może doprowadzić do sytuacji, że będzie zagrożone bezpieczeństwo depozytów, czy inwestowanych w inny sposób środków. Projekt reguluje zjawisko outsourcingu w sposób spójny z regulacjami obowiązującymi w tym zakresie w innych regulacjach sektorowych, z uwzględnieniem specyfiki spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, czyli ich spółdzielczego charakteru, ograniczonego zakresu działalności wyłącznie do członków spółdzielni oraz relatywnie wąskiego zakresu czynności w porównaniu do innych podmiotów rynku finansowego.”²⁶

Porównanie rozwiązań stosowanych w odniesieniu do innych instytucji finansowych wskazuje, że rozwiązania zawarte w art. 9a Ustawy wzorowane są wprost na postanowieniach art. 6a-6d ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 665, z późn. zm.). Jednak zapisy art. 9a ust. 3 i 4 oraz 7 Ustawy w odniesieniu do SKOK-ów są znacznie bardziej restrykcyjne, niż zapisy art. 6a-6d ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 665, z późn. zm.) w odniesieniu do banków. Art. 9a ust. 3 i 4 Ustawy wprowadza bowiem wymóg zawiadamiania KNF przez SKOK o zamiarze zawarcia wszystkich umów, o których mowa w art. 9a ust. 1 Ustawy na 30 dni przed ich zawarcie, a art. 9a ust. 7 upoważnia KNF do nakazania zmiany projektu umów. Na banki nie nałożono takiego obowiązku, zatem, co do zasady, mogą one zawierać umowy dotyczące pośrednictwa w zakresie czynności wymienionych w art. 5 i 6 Prawa bankowego bez konieczności uprzedniego zawiadomienia KNF o ile dotyczą one pośrednictwa przy zawieraniu i zmianie umów rachunków bankowych, według wzoru zatwierdzonego przez bank,) zawieraniu i zmianie umów kredytów i pożyczek pieniężnych udzielanych osobom fizycznym, zawieraniu i zmianie umów kredytów i pożyczek pieniężnych dla mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorców , zawieraniu i zmianie umów ugody w sprawie spłaty kredytów i pożyczek, zawieraniu i zmianie umów dotyczących ustanowienia prawnego zabezpieczenia kredytów i pożyczek, zawieraniu i zmianie umów o kartę płatniczą, których stroną jest konsument oraz mikroprzedsiębiorca

art. 61 tej ustawy, art. 107 ust. 7 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych – wyłączający stosowanie art. 127 § 3 KPA w odniesieniu do decyzji KNF wydawanych na podstawie tego artykułu w stosunku do unijnych instytucji płatniczych oraz przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 665, z późn. zm.).

²⁶ Str. 44 Projektu.

i mały przedsiębiorca, przyjmowaniu wpłat, dokonywaniu wypłat oraz obsłudze czeków związanych z prowadzeniem rachunków bankowych przez ten bank, dokonywaniu wypłat i przyjmowaniu spłat udzielonych przez ten bank kredytów i pożyczek pieniężnych, przyjmowaniu wpłat na rachunki bankowe prowadzone przez inne banki, przyjmowaniu dyspozycji przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych związanych z prowadzeniem rachunków bankowych przez ten bank, wykonywaniu czynności związanych z emitowaniem i przechowywaniem bankowych papierów wartościowych oraz innych papierów wartościowych, a także wykonywaniu innych czynności zleconych związanych z emisją i obsługą papierów wartościowych oraz windykacji należności banku²⁷. Czynności opisane wyżej (które banki mogą outsourcować bez zgody bądź uprzedniego zawiadomienia KNF) obejmują całość czynności, które mogą być outsourcowane przez SKOK-i (gromadzenie środków pieniężnych wyłącznie swoich członków, udzielanie im pożyczek i kredytów oraz przeprowadzanie na ich zlecenie rozliczeń finansowych). W odniesieniu do banków zgody KNF wymaga jedynie pośrednictwo przy wykonywaniu innych czynności²⁸, a więc czynności w ogóle nie wykonywane i nie outsourcowane przez SKOK-i.

Znacznie bardziej liberalne w odniesieniu do outsourcingu są regulacje dotyczące funduszy inwestycyjnych. Zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. nr 146, poz. 1546, z późn. zm.) oświadczenia woli związane z przystąpieniem lub uczestnictwem w funduszu inwestycyjnym, funduszu zagranicznym, funduszu inwestycyjnym otwartym z siedzibą w państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (dalej w tekście EOG) oraz funduszu inwestycyjnym otwartym z siedzibą w państwie należącym do OECD innym niż państwo członkowskie lub państwo należące do EOG, w tym zlecenia nabycia lub odkupienia jednostek uczestnictwa lub tytułów uczestnictwa, mogą być składane za pośrednictwem osób fizycznych pozostających z towarzystwem lub podmiotem, o którym mowa w art. 32 ust. 2 tej ustawy, w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze. Osoba fizyczna nie może przyjmować wpłat na nabycie jednostek uczestnictwa lub tytułów uczestnictwa lub otrzymywać i przekazywać wypłat z tytułu ich odkupienia. Jej art. 34 wprowadza obowiązek prowadzenia rejestru pełnomocnictw udzielonych przez uczestników tych funduszy pracownikom tych podmiotów oraz osobom fizycznym, o których mowa w art. 33 ust. 1 w/w ustawy.

W odniesieniu do towarzystw emerytalnych art. 48a. ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (t.j. Dz.U. z 2010 r. nr 34, poz. 189, z późn. zm.) powierzenie przez fundusz emerytalny lub towarzystwo emerytalne niektórych obowiązków osobie trzeciej nie wyłącza odpowiedzialności towarzystwa określonej w art. 62, 197, 198 i 204 tej ustawy. Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (t.j. Dz.U. z 2010 r. nr 34, poz. 189, z późn. zm.) nie nakłada na towarzystwo emerytalne ani fundusz emerytalny obowiązku uzyskiwania zgody KNF lub zawiadomienia KNF o zamiarze zawarcia umów dotyczących powierzenia przez fundusz emerytalny lub towarzystwo emerytalne niektórych obowiązków osobie trzeciej.

W odniesieniu do krajowych instytucji płatniczych art. 86 ust. 1 w zw. z ust. 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych dopuszcza powierzenie przedsiębiorcy wykonywania określonych czynności operacyjnych związanych ze świadczeniem usług płatniczych, bez konieczności uprzedniego zawiadomienia KNF, o ile umowa nie dotyczy wykonywania istotnych czynności operacyjnych. Także ta regulacja jest mniej restrykcyjna, niż regulacja zawarta w art. 9a ust. 3 i 4 Ustawy.

²⁷ Art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. a – I Prawa bankowego.

²⁸ Art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m w zw. z ust. 4 i 5 Prawa bankowego.

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (t.j. Dz. U. z 2010 r. nr 11 poz. 66, z późn. zm.) nie zawiera ograniczeń dotyczących outsourcingu w działalności zakładów ubezpieczeń, jedynie ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. nr 124, poz. 1154, z późn. zm.) zawiera regulacje dotyczące pośrednictwa przy zawieraniu umów ubezpieczenia – agentów i brokerów ubezpieczeniowych, którzy podlegają wpisowi do rejestru pośredników ubezpieczeniowych.

W odniesieniu do firm inwestycyjnych, wprowadzono wymóg zawiadomienia KNF o zamiarze powierzenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywania czynności związanych z działalnością prowadzoną przez tę firmę inwestycyjną, w tym z prowadzoną przez nią działalnością maklerską co najmniej na 14 dni przed zawarciem stosownej umowy, ale obowiązek ten nie ma zastosowania do zawieranych przez firmę inwestycyjną umów, których przedmiotem są czynności nie mające istotnego znaczenia dla prawidłowego wykonywania przez firmę inwestycyjną obowiązków określonych przepisami prawa, sytuacji finansowej firmy, ciągłości lub stabilności prowadzenia działalności maklerskiej przez firmę, w szczególności których przedmiotem jest świadczenie na rzecz firmy inwestycyjnej doradztwa lub innych usług niezwiązanych bezpośrednio z działalnością maklerską prowadzoną przez firmę inwestycyjną, w tym usług doradztwa prawnego, szkolenia pracowników, prowadzenia ksiąg rachunkowych, ochrony osób lub mienia, świadczenie na rzecz firmy inwestycyjnej usług wystandaryzowanych, w tym usług polegających na dostarczaniu informacji rynkowych lub informacji o notowaniach instrumentów finansowych²⁹.

Ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. nr 169, poz. 1385, z późn. zm.) w odniesieniu do instytucji pieniądza elektronicznego nie zawiera norm ograniczających outsourcing.

Zgodnie z art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej dopuszczalne jest tylko ze względu na ważny interes publiczny. Wnioskodawcy nie wskazali ważnego interesu publicznego wymagającego dalej idącego ograniczenia tej wolności w odniesieniu do SKOK, niż w odniesieniu do szeregu innych krajowych instytucji finansowych, w tym banków, poprzez znacznie dalej idącą ingerencję KNF w umowy zawierane przez SKOK-i.

Art. 9b Ustawy nakazuje stosować opisane wyżej reguły także w odniesieniu do podmiotów wykonujących czynności faktyczne dotyczące czynności, których może dokonywać SKOK (gromadzenie środków pieniężnych wyłącznie swoich członków, udzielanie im pożyczek i kredytów oraz przeprowadzanie na ich zlecenie rozliczeń finansowych). Kwestia wykonywania czynności faktycznych uregulowana jest także w odniesieniu do banków – w art. 6a ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego, który zezwala bankom na powierzenie w drodze umowy zawartej na piśmie na powierzenie przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu czynności faktycznych związanych z działalnością bankową. Prawo bankowe nie wymaga jednak uprzedniego zawiadomienia KNF o zamiarze zawarcia takiej umowy. Inne instytucje finansowe, co do zasady nie są objęte ograniczeniami dotyczącymi wykonywania czynności faktycznych na ich rzecz, a w szczególności nie nałożono na nie bezwzględnego obowiązku uprzedniego zawiadamiania KNF przed zawarciem takich umów³⁰.

²⁹ Art. 81a – 81g ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz. U. z 2010 r. nr. 211, poz. 1384, z późn. zm.).

³⁰ Czynności faktyczne na rzecz firm inwestycyjnych mogą być objęte także regulacją art. 81a – 81g ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz. U. z 2010 r. nr. 211, poz. 1384, z późn. zm.), jednak jej art. 81f zawiera wyłączenie części czynności, które można uznać także za czynności faktyczne spod

Również w tym przypadku wskazać należy na art. 22 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenie wolności działalności gospodarczej dopuszczalne jest tylko ze względu na ważny interes publiczny. Wnioskodawcy nie wskazali ważnego interesu publicznego wymagającego bardziej dalej ograniczenia tej wolności w odniesieniu do SKOK, niż w odniesieniu do szeregu innych krajowych instytucji finansowych, w tym banków, poprzez znacznie dalej idącą ingerencję KNF w kwestię wykonywania czynności faktycznych na rzecz SKOK.

Art. 9c Ustawy zawiera delegację dla ministra właściwego do spraw instytucji finansowych do wydania rozporządzenia określającego wykaz dokumentów dotyczących przedsiębiorców i przedsiębiorców zagranicznych. W uzasadnieniu nie wskazano przyczyn tak daleko idącej ingerencji w swobodę działalności gospodarczej SKOK-ów, znacznie wykraczającej poza zakres ingerencji w działalność innych krajowych instytucji finansowych.

Art. 9d Ustawy określa jakich czynności SKOK nie może outsourcować. Jest to odpowiednik art. 6a ust. 3 Prawa bankowego, mającego zastosowanie do banków, przy czym, o ile art. 6a ust. 3 pkt 2 Prawa bankowego zakazuje bankom outsourcingu audytu wewnętrznego, to art. 9d pkt 2 Ustawy zakazuje SKOK-om outsourcingu funkcji kontroli wewnętrznej w SKOK-u. Art. 9d Ustawy, jest kolejną normą regulującą sytuację SKOK-u odmiennie niż innych instytucji finansowych, a w sposób zbliżający jego funkcjonowanie do banku, mimo znacznie węższego zakresu czynności dozwolonych dla SKOK-ów w porównaniu z katalogiem czynności bankowych dopuszczonych dla banków³¹.

Art. 9e-9h Ustawy³² regulują kwestię tajemnicy zawodowej w SKOK-ach i Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej (dalej w tekście: Kasa Krajowa). W dużym stopniu są one wzorowane na art. 104-105 Prawa bankowego regulujących tajemnicę bankową, choć zakres ochrony tajemnicy zawodowej w przypadku SKOK-ów i Kasy Krajowej jest nieco odmienny, niż w przypadku tajemnicy bankowej. Rozwiązanie takie powinno zwiększyć zaufanie klientów do SKOK-ów, ale jednocześnie wymaga wdrożenia w SKOK-ach i Kasie Krajowej odpowiednich mechanizmów służących dostosowaniu się do tych przepisów. W uzasadnieniu do Projektu nie wskazano jednak, czy proponowany w Projekcie zakres ochrony tajemnicy zawodowej, wzorowany na ochronie tajemnicy bankowej, uwzględni specyfikę SKOK-ów, które zgodnie z art. 3 ust. 1 Ustawy mogą wykonywać swoje czynności jedynie na rzecz swoich członków, a w myśl art. 10 Ustawy członkami kasy mogą być osoby fizyczne połączone więzią o charakterze zawodowym lub organizacyjnym, a w szczególności pracownicy zatrudnieni w jednym lub kilku zakładach pracy lub osoby należące do tej samej organizacji społecznej lub zawodowej, a także działające wśród członków organizacje pozarządowe, jednostki organizacyjne kościołów i związków wyznaniowych, spółdzielnie, związki zawodowe oraz wspólnoty mieszkaniowe. Oznacza to, że charakter więzi między SKOK-ami i ich klientami (członkami) jest zupełnie inny, niż w przypadku stosunków bank – klient, w których nie występuje opisana wyżej więź między członkami SKOK.

Art. 16a Ustawy³³ jest konsekwencją wprowadzenia w art. 75e ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz.U. nr 168, poz. 1323, z późn. zm.) prawa do żądania przez organ Służby Celnej blokady rachunku prowadzonego w SKOK na okres 72 godzin od momentu otrzymania żądania w razie powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa urządzania lub prowadzenia gry

rygorów art. 81a-81e w/w ustawy (czynności nie mające istotnego znaczenia dla prawidłowego wykonywania przez firmę inwestycyjną obowiązków określonych przepisami prawa, sytuacji finansowej firmy ciągłości lub stabilności prowadzenia działalności maklerskiej przez tę firmę) .

³¹ Por. art. 3 ust. 1 ustawy i art. 5 i 6 Prawa bankowego.

³² Art. 1 pkt 4 Projektu.

³³ Art. 1 pkt 5 Projektu.

losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji. Określa on w jaki sposób SKOK ma żądanie to wykonać (poprzez uniemożliwienie dysponowania i korzystania ze wszystkich wartości majątkowych zgromadzonych na rachunku członka). Zdanie drugie tego przepisu ma na celu wyłączenie odpowiedzialności SKOK-u za szkodę wynikającą z wypełnienia tych obowiązków. Rozwiązanie to jest wzorowane na art. 106a ust. 11 Prawa bankowego. Z punktu widzenia legislacyjnego zdecydowanie bardziej poprawne byłoby wprost wyłączenie odpowiedzialności SKOK-u, zamiast odesłania do odpowiedniego stosowania art. 106a ust. 10 Prawa bankowego, adresowanego do banków, które z własnej inicjatywy dokonują blokady w przypadku określonym w art. 106a ust. 3 Prawa bankowego, co może rodzić spory, co do sposobu odpowiedniego stosowania, w szczególności w zakresie ewentualnej odpowiedzialności Skarbu Państwa, przewidzianej w art. 106a ust. 10 Prawa bankowego. W celu wyeliminowania tych wątpliwości właściwym rozwiązaniem byłoby nadanie zdaniu drugiemu w art. 16a Ustawy brzmienia: „Kasa nie ponosi odpowiedzialności za szkodę, która może wyniknąć z wykonania tego żądania.” Taki zapis wyłączałby jakiegokolwiek wątpliwości dotyczące ewentualnej szczególnej odpowiedzialności Skarbu Państwa.

Art. 17 Ustawy³⁴ w brzmieniu określonym w Projekcie uzupełnia organy SKOK także o zebrania grup członkowskich, w kasach w których walne zgromadzenie jest zastąpione przez zebranie przedstawicieli. Jest to rozwiązanie analogiczne do art. 35 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (t.j. Dz.U. z 2003 r., nr 188, poz. 1848, z późn. zm.) i służy wyeliminowaniu wad pierwotnego tekstu Ustawy w zakresie organów, będących także przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego³⁵ i dostosowania treści Ustawy przez Sejm do tego rozstrzygnięcia.

Art. 18 ust. 2 Ustawy³⁶ w brzmieniu określonym w Projekcie zawiera odwołanie do art. 37 Prawa spółdzielczego w odniesieniu do zebrania przedstawicieli. Z uzasadnienia do Projektu³⁷ wynika, że wnioskodawcom chodzi o doprecyzowanie przepisu art. 18 ust. 2 Ustawy. Zapis taki jest jednak całkowicie niezrozumiały, gdyż kwestia zebrania przedstawicieli jest uregulowana w art. 17 ust. 2 Ustawy (który w pełni odpowiada zakresowi art. 37 § 1 Prawa spółdzielczego). Natomiast § 2-4 w art. 37 Prawa spółdzielczego zawierają wyłącznie normy proceduralne, a nie definicyjne. W efekcie odwołanie do art. 37 Prawa spółdzielczego przynosi efekt odwrotny od zamierzonego, bo może prowadzić do wniosku, że - w związku z brzmieniem art. 2 Ustawy, nakazującym w zakresie w niej nieuregulowanym stosować do SKOK przepisy Prawa spółdzielczego - zebranie przedstawicieli „w rozumieniu przepisów art. 37 ustawy – Prawo spółdzielcze” jest innym organem SKOK-u, niż zebranie przedstawicieli, o którym mowa w art. 17 ust. 2 Ustawy. W związku z powyższym w celu uniknięcia powyższych wątpliwości należałoby zrezygnować z proponowanego w Projekcie „doprecyzowania” i pozostawić art. 18 ust. 2 Ustawy w brzmieniu przyjętym przez Sejm.

Art. 19a Ustawy³⁸ wprowadza maksymalny okres kadencji rady nadzorczej na 5 lat. Norma ta zastępuje art. 45 § 4 Prawa spółdzielczego, zgodnie z którym kadencja rady nadzorczej określa statut spółdzielni. Zgodnie z uzasadnieniem do Projektu „dzięki wprowadzeniu tych rozwiązań zapewniona zostanie rotacja na kluczowych stanowiskach”³⁹. Argument ten uznać należy za chybiony, skoro kadencyjność nie wyklucza możliwości ponownego powołania na to samo stanowisko, a w przypadku rady nadzorczej kadencyjność występowała także na gruncie obecnie obowiązujących przepisów,

³⁴ Art. 1 pkt 6 Projektu.

³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2012 r. sygn. akt Kp 10/09 (M. P. poz. 20).

³⁶ Art. 1 pkt 7 Projektu.

³⁷ Str. 46 Projektu.

³⁸ Art. 1 pkt 8 Projektu.

³⁹ Str. 46 Projektu.

zgodnie z art. 45 § 4 Prawa spółdzielczego, mającego zastosowanie do SKOK-ów zgodnie z art. 2 Ustawy. Wnioskodawcy nie wskazali dlaczego w odniesieniu do SKOK-ów właściwe jest zastąpienie regulacji Prawa spółdzielczego, rozwiązaniem wzorowanym na zastosowanym w Kodeksie Spółek Handlowych (dalej w tekście także KSH) dla spółek akcyjnych (art. 386 KSH). W przypadku innych podmiotów regulacje są znacznie bardziej liberalne – w przypadku spółek z o.o. art. 216 § 1 KSH pozwala na określenie w umowie spółki innego okresu kadencji członków rady nadzorczej, niż rok, a więc także dłuższego niż 5 lat. Również w przypadku spółek komandytowo-akcyjnych art. 142 KSH nie wprowadza ograniczenia długości kadencji ich członków. Ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz.U. nr 119, poz. 1252, z późn. zm.) nie wprowadza szczególnych wymogów dotyczących kadencji rady nadzorczej w bankach spółdzielczych. Również Prawo bankowe nie wprowadza szczególnych rozwiązań w tym zakresie. Oznacza to, że na banki spółdzielcze, a więc instytucje będące bankami nie nałożono ograniczenia tak daleko idącego, jak na SKOK-i. Także art. 58-63 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (t.j. Dz. U. z 2010 r. nr 11 poz. 66, z późn. zm.) dotyczące rady nadzorczej w towarzystwie ubezpieczeń wzajemnych nie wprowadza maksymalnego okresu kadencji członka rady nadzorczej. Zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz. U. z 2010 r. nr 211, poz. 1384, z późn. zm.) domami maklerskimi mogą być m.in. spółki komandytowo-akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki komandytowe, partnerskie i jawne. Ustawa ta nie zawiera żadnych wymogów dotyczących kadencji rady nadzorczej w domach maklerskich, zatem, w domach maklerskich w formie spółki komandytowo-akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zastosowanie będą miały w tym względzie przepisy Kodeksu Spółek Handlowych, nie ograniczające długości kadencji członków rady nadzorczej. W spółce jawnej, partnerskiej i komandytowej rada nadzorcza w ogóle nie występuje. Zgodnie z art. 2 pkt 16 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych krajową instytucją płatniczą może być osoba prawna i ustawa ta nie zawiera szczególnych rozwiązań dotyczących kadencji rady nadzorczej w krajowych instytucjach płatniczych. Analogiczna sytuacja ma miejsce na gruncie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. nr 169, poz. 1385, z późn. zm) w odniesieniu do instytucji pieniądza elektronicznego (która może być utworzona i prowadzić działalność jako osoba prawna).

Nałożenie na SKOK-i dalej idących ograniczeń swobody działalności gospodarczej, niż w przypadku innych instytucji finansowych⁴⁰, w tym w szczególności banków spółdzielczych, towarzystw ubezpieczeń wzajemnych i domów maklerskich oraz krajowych instytucji płatniczych, należy uznać na sprzeczne z art. 22 Konstytucji RP przewidującym możliwość ograniczenia wolności działalności gospodarczej tylko ze względu na ważny interes publiczny. Wnioskodawcy nie wskazali ważnego interesu publicznego wymagającego dalej idącego ograniczenia tej wolności w odniesieniu do SKOK, niż w odniesieniu do szeregu innych krajowych instytucji finansowych nie prowadzących działalności w formie spółki akcyjnej.

Art. 20 ust. 2 Ustawy⁴¹ wprowadza wymóg kadencyjności członków zarządu określając maksymalną długość ich kadencji na 4 lata. Jest to rozwiązanie bardziej restrykcyjne, niż stosowane

⁴⁰ Bardziej restrykcyjne postanowienia art. 43 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (t.j. Dz.U. z 2010 r. nr 34, poz. 189, z późn. zm.) dotyczy wyłącznie członków pierwszej rady nadzorczej towarzystwa emerytalnego, ograniczając ich kadencję do 2 lat, a bardziej restrykcyjne postanowienia art. 16 ust. 1 Prawa bankowego dotyczące 3 letniej kadencji członków rady nadzorczej banku państwowego dotyczą szczególnej formy banku, tworzonego, zgodnie z art. 14 ust. 1 Prawa bankowego przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia.

⁴¹ Art. 1 pkt 9 Projektu.

do innych instytucji finansowych⁴², a także spółek uregulowanych w Kodeksie Spółek Handlowych. Art. 202 KSH nie przewiduje maksymalnego okresu kadencji członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, a art. 369 § 1 KSH ogranicza maksymalną długość kadencji członków zarządu spółki akcyjnej do 5 lat. Prawo spółdzielcze (art. 44-58) nie reguluje kwestii kadencyjności członków zarządu, w tym nie określa maksymalnego okresu ich kadencji. Prawo bankowe nie zawiera szczególnych przepisów dotyczących kadencji członków zarządu, zatem do banków w formie spółek akcyjnych zastosowanie ma art. 369 § 1 KSH, określający jej maksymalną długość na 5 lat. Również przepisy dotyczące zakładów ubezpieczeń i powszechnych towarzystw emerytalnych, a także towarzystw funduszy inwestycyjnych – instytucji finansowych działających w formie spółek akcyjnych nie skracają maksymalnego okresu kadencji zarządu określonej w art. 369 § 1 KSH na 5 lat. Przepisy dotyczące towarzystw ubezpieczeń wzajemnych i domów maklerskich oraz krajowych instytucji płatniczych, a także instytucji pieniądza elektronicznego również nie określają maksymalnej długości kadencji zarządu tych instytucji. Także regulacje dotyczące banków spółdzielczych nie wprowadzają maksymalnego okresu kadencji ich członków zarządu.

Rozwiązanie to nie jest uzasadnione przez wnioskodawców w sposób czyniący zadość wymogom art. 22 Konstytucji RP, zatem należy je uznać za nieuzasadnione ograniczenie wolności działalności gospodarczej, wykraczające poza dopuszczalne przez Konstytucję RP granice ingerencji ustawodawcy w tę wolność. Jest to tym bardziej nieuzasadnione, że SKOK-i w porównaniu do innych instytucji finansowych mają szczególny charakter, ze względu na więź między ich członkami.

Art. 21 ust. 4 Ustawy⁴³ w brzmieniu określonym Projektem jest konsekwencją wprowadzenia ustawowych zapisów dotyczących kadencyjności członków zarządu SKOK-u.

Art. 24 Ustawy⁴⁴ w brzmieniu nadanym przez Projekt modyfikuje zapisy dotyczące funduszy własnych SKOK wprowadzone pierwotnym brzmieniem Ustawy rozszerzając ich zakres o dodatkową kategorię kapitału podporządkowanego, którą można będzie uwzględniać za zgodą KNF. Jest to odpowiednik art. 127 ust. 3 pkt 2 lit. b Prawa bankowego. Projekt utrzymuje wprowadzony Ustawą wymóg utrzymywania przez SKOK współczynnika wypłacalności na poziomie co najmniej 5%, a więc o 3 punkty procentowe wyższym niż w przypadku instytucji pieniądza elektronicznego⁴⁵.

Art. 36 ust. 3 Ustawy⁴⁶ - nowelizacja wynikająca z Projektu przewiduje zastąpienie odwołania do ustawy o kredycie konsumenckim z 2001 r. do ustawy o kredycie konsumenckim z 2011 r. uchwalonej już po uchwaleniu Ustawy. Zmiana ma wyłącznie charakter legislacyjny.

Art. 37 ust. 1 Ustawy⁴⁷ - wyniku nowelizacji wprowadzonej przez Projekt - zgodnie z uzasadnieniem do Projektu „ograniczono możliwości inwestowania wolnych środków kas środków, które nie są wykorzystywane na pożyczki i kredyty dla członków kasy do tych pochodzących z

⁴² Bardziej restrykcyjne postanowienia art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (t.j. Dz.U. z 2010 r. nr 34, poz. 189, z późn. zm.) dotyczą jedynie członków pierwszego zarządu pracowniczego towarzystwa emerytalnego powoływanych przez założycieli, ograniczając ich kadencję do roku.

⁴³ Art. 1 pkt 10 Projektu.

⁴⁴ Art. 1 pkt 11 Projektu.

⁴⁵ Zgodnie z art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. nr 169, poz. 1385, z późn. zm.) instytucja pieniądza elektronicznego jest obowiązana utrzymywać współczynnik wypłacalności na poziomie co najmniej 2%.

⁴⁶ Art. 1 pkt 12 Projektu.

⁴⁷ Art. 1 pkt 13 Projektu.

funduszu oszczędnościowo-pożyczkowego⁴⁸. Wnioskodawcy nie wskazali przyczyn tak daleko idącej ingerencji w swobodę działalności SKOK-ów (Ustawa w brzmieniu sprzed nowelizacji przewidywała, że rygory art. 37 ust. 1 dotyczyły wyłącznie środków pieniężnych). Wnioskodawcy nie przedstawili skutków wprowadzonego ograniczenia dla SKOK-ów, jak i ich członków. Fundusz oszczędnościowo-pożyczkowy, zgodnie z art. 25 Ustawy powinien być w dyspozycji SKOK-u, a tworzy się go z wkładów członkowskich oraz gromadzonych przez członków oszczędności. Fundusz ten nie jest uwzględniony w funduszach własnych utrzymywanych przez SKOK-i w celu zapewnienia bezpieczeństwa ekonomicznego, zgodnie z art. 24 Ustawy.

W tej sytuacji art. 37 ust. 1 Ustawy wydaje się nie mieścić w granicach określonych w art. 22 Konstytucji RP.

Art. 38 Ustawy⁴⁹ - nowelizacja, zgodnie z uzasadnieniem do Projektu⁵⁰ prowadzi do uszczegółowienia obowiązku utrzymywania rezerwy płynnej przez SKOK-i. Nowelizacja określa przeznaczenie rezerwy płynnej oraz dopuszcza jej utrzymywanie na odrębnych rachunkach w Kasie Krajowej. Jednocześnie dla tych ostatnich środków wprowadza wymóg oprocentowania ich w wysokości nie niższej, niż 60% oprocentowania trzyletnich obligacji Skarbu Państwa oraz zezwala Kasie Krajowej na ich inwestowanie wyłącznie w papiery wartościowe emitowane lub gwarantowane przez SP lub emitowane przez NBP. Jednocześnie tworzy ona konstrukcję kredytu płynnościowego udzielanego przez Kasę Krajową SKOK-m – o oprocentowaniu nie wyższym niż stopa kredytu lombardowego NBP. Konstrukcja ta ogranicza zakres swobody działalności Kasy Krajowej poprzez określenie z jednej strony ceny minimalnej, po której Kasa Krajowa musi utrzymywać środki SKOK-ów oraz z drugiej strony ceny maksymalnej, po której Kasa Krajowa może je udostępniać SKOK-om w ramach kredytu płynnościowego. Jednocześnie, mimo, że mają to być środki płynne, jako punkt odniesienia dla minimalnej wysokości ich oprocentowania przyjęto 60% stopy oprocentowania trzyletnich obligacji Skarbu Państwa, a więc stopy oprocentowania środków niepłynnych, powierzanych Skarbowi Państwa na okres 3 lat. Dodatkowo norma ta jest wadliwa legislacyjnie, bo nie pozwala na określenie wysokości stopy oprocentowania trzyletnich obligacji Skarbu Państwa, ze względu na fakt, że poszczególne emisje tych obligacji mogą mieć różne stopy oprocentowania, ze względu na różne daty emisji, a norma art. 38 ust. 4 Ustawy nie zawiera wskazania, które emisje powinny być brane pod uwagę. Wnioskodawcy nie przeprowadzili także analizy relacji między wysokością stóp oprocentowania trzyletnich obligacji Skarbu Państwa, a stopą kredytu lombardowego NBP, a więc z uzasadnienia do Projektu nie wynika w szczególności czy koszty przyjmowania środków w ramach rezerwy płynnej przez Kasę Krajową nie będą wyższe niż odsetki, które Kasa Krajowa może uzyskać z pożyczek płynnościowych. Wnioskodawcy nie przeprowadzili także analizy, dotyczącej relacji między oprocentowaniem trzyletnich obligacji Skarbu Państwa, a rentownością płynnych papierów wartościowych emitowanych lub poręczanych przez Skarb Państwa, bądź emitowanych przez Narodowy Bank Polski. Z uzasadnienia do Projektu nie wynika zatem również, czy koszty przyjmowania środków w ramach rezerwy płynnej przez Kasę Krajową nie będą wyższe niż rentowność papierów wartościowych, w które, zgodnie z Projektem, środki te mogą być przez nią lokowane.

Również to rozwiązanie uznać należy za nie spełniające wymogów art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej.

⁴⁸ Str. 47 Projektu.

⁴⁹ Art. 1 pkt 14 Projektu.

⁵⁰ Str. 47 Projektu.

Art. 39 Ustawy⁵¹ w brzmieniu nadanym Projektem zmienia zasady podwyższania wysokości rezerwy płynnej. Z jednej strony generalna przesłanka (szczególne zagrożenie płynności SKOK-u lub stwierdzenia nieprawidłowości w jego działaniu) została zastąpiona szczegółowym ilościowym określeniem przesłanek podwyższenia wysokości w odniesieniu do całego systemu. Zmiana prowadzi także do nadania podwyższeniu wysokości rezerwy płynnej innego charakteru niż w brzmieniu pierwotnym, w którym dotyczyło ono konkretnego SKOK-u, którego sytuacja uzasadniała podwyższenie dla niego wysokości rezerwy płynnej – po nowelizacji wynikającej z Projektu, podwyższenie to będzie miało zastosowanie do wszystkich SKOK-ów bez względu na ich sytuację, a więc wpłynie ono także na SKOK-i, które nie miały wpływu na zaistnienie przesłanek podwyższenia wysokości rezerwy płynnej. Zmianie ulegnie także podmiot dokonujący podwyższenia - zamiast KNF będzie to Kasa Krajowa oraz dodatkowo zostaje wprowadzone maksymalne ograniczenie poziomu rezerwy w odniesieniu do funduszu oszczędnościowo-pożyczkowego. Rozwiązania te mogą prowadzić do osłabienia jakości funkcjonowania systemu całego systemu SKOK, w sytuacji gdy problemy generowane przez poszczególne SKOK-i będą mogły negatywnie wpływać na sytuację SKOK-ów prowadzących prawidłową działalność, w tym właściwie zarządzających swoją płynnością.

Art. 1 pkt 16 Projektu, uchylający art. 40 Ustawy, jest zgodnie z uzasadnieniem do Projektu⁵² konsekwencją uchwalenia ustawy o usługach płatniczych.

Art. 44 Ustawy⁵³ w brzmieniu nadanym przez Projekt wyraźnie określa, że Kasa Krajowa może prowadzić swoją działalność wyłącznie na rzecz swoich członków, co uniemożliwia jej prowadzenia działalności na rzecz podmiotów nie będących jej członkami. Nowelizacja wprowadza obowiązek prowadzenia podstawowej działalności Kasy Krajowej (określonej art. 44 ust. 2 Ustawy) na podstawie umów między Kasą Krajową a SKOK-ami, przy czym wzorzec tych umów ma zatwierdzać KNF (art. 44 ust. 3 i 4 Ustawy). Rozwiązanie to w znaczącym stopniu ogranicza wolność działalności gospodarczej. Jednocześnie wykonanie tej normy w praktyce może być znacząco utrudnione, ze względu na charakter działalności określonej w art. 44 ust. 2 Ustawy, która obejmuje m.in. reprezentowanie interesów SKOK-ów przed organami administracji państwowej i organami samorządu terytorialnego, a także w organizacjach międzynarodowych, wyrażaniu opinii o projektach aktów prawnych dotyczących SKOK-ów, a także opracowywaniu standardów świadczenia usług i prowadzenia dokumentacji przez SKOK-i jak również udzielania pomocy nowo powstającym SKOK-om. Większość, ze wskazanych wyżej czynności wykonywana jest nie na rzecz poszczególnych SKOK-ów, lecz wszystkich SKOK-ów, jako części systemu spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, trudno zatem zawierać z poszczególnymi kasami umowy dotyczące tego typu czynności. W przypadku udzielania pomocy nowo powstającym SKOK-om pomoc ta może być udzielana na etapie tworzenia SKOK-u, kiedy on jeszcze nie istnieje, zatem nie może także zawrzeć umowy z Kasą Krajową.

Wymóg zawarcia umowy ze SKOK-ami w zakresie opisanych wyżej czynności rodzić może także wątpliwości natury podatkowej, w sytuacji, gdy będą to umowy nieodpłatne.

Wymóg zawarcia umowy ze SKOK-ami w zakresie wyrażania opinii o projektach aktów prawnych dotyczących SKOK-ów może także prowadzić do wątpliwości w zakresie podlegania tego typu działalności przepisom art. 2 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U. nr 169, poz. 1414, z późn. zm.) w szczególności, gdyby była to umowa odpłatna.

⁵¹ Art. 1 pkt 15 Projektu.

⁵² Str. 47 Projektu.

⁵³ Art. 1 pkt 17 Projektu.

Rozwiązanie to należy zatem uznać za wadliwe i niewykonalne w praktyce oraz ograniczające wolność działalności gospodarczej w sposób nie mieszczący się w granicach art. 22 Konstytucji RP.

Art. 1 pkt 18 Projektu uchyla art. 46 Ustawy, który zapewniał finansowanie działalności Krajowej i nadzoru sprawowanego przez KNF ze składki wnoszonej przez SKOK-i do Kasy Krajowej z rocznej składki z funduszu oszczędnościowo-pożyczkowego, w wysokości nie wyższej niż 0,024% aktywów SKOK-u. Zgodnie z uzasadnieniem do Projektu⁵⁴ regulacja dotycząca kosztów nadzoru nad kasami została przeniesiona do rozdziału 6 Ustawy dotyczącego nadzoru nad SKOK-ami i Kasą Krajową (art. 61b Ustawy). Nowy art. 61b Ustawy dotyczy jednak wyłącznie kosztów nadzoru sprawowanego przez KNF i jego maksymalna wysokość została określona na poziomie takim samym jak wysokość składki, która miała finansować zarówno działanie Kasy Krajowej, jak i nadzoru sprawowanego przez KNF. Art. 61b Ustawy nie wskazuje też źródeł finansowania wpłat z tytułu nadzoru. Uchylenie art. 46 Ustawy i zastąpienie go art. 61b Ustawy prowadzi zatem do pozbawienia Kasy Krajowej źródła finansowania jej działalności (co nie znajduje odzwierciedlenia w treści uzasadnienia do Projektu), zwiększenia maksymalnych kosztów nadzoru sprawowanego przez KNF (co także nie znajduje odzwierciedlenia w treści uzasadnienia do Projektu) oraz rezygnację ze wskazania funduszu oszczędnościowo-pożyczkowego jako źródła finansowania tego świadczenia, a także zmianę podmiotu na rzecz którego dokonywane są wpłaty i obwarowanie ich rygorami egzekucji administracyjnej.

Rozwiązanie takie prowadzi do sytuacji, że ustawodawca tworzy podmiot, na który nakłada określone obowiązki, a jednocześnie pozbawia ten podmiot źródeł finansowania umożliwiających realizację tych obowiązków. Znaczna część zadań nałożonych na Kasę Krajową nie charakteru komercyjnego i ich finansowanie możliwe jest wyłącznie ze składki, którą przewidywał uchylany art. 46 Ustawy. Jednocześnie nowe brzmienie art. 44 Ustawy w praktyce uniemożliwia Kasie Krajowej finansowanie jej działalności z działań na rzecz podmiotów innych niż jej członkowie. Konstrukcja taka nie mieści się w zasadach demokratycznego państwa prawa wynikających z art. 2 Konstytucji RP.

Art. 49 ust. 4 Ustawy⁵⁵ wprowadza ograniczenie kadencji członków rady nadzorczej Kasy Krajowej do 5 lat. Nałożenie na Kasę Krajową dalej idących ograniczeń swobody działalności gospodarczej, niż w przypadku większości innych instytucji finansowych, w tym w szczególności banków spółdzielczych, towarzystw ubezpieczeń wzajemnych i domów maklerskich oraz krajowych instytucji płatniczych, należy uznać na sprzeczne z art. 22 Konstytucji RP przewidującym możliwość ograniczenia wolności działalności gospodarczej tylko ze względu na ważny interes publiczny. Wnioskodawcy nie wskazali ważnego interesu publicznego wymagającego dalej idącego ograniczenia tej wolności w odniesieniu do Kasy Krajowej, niż w odniesieniu do szeregu innych krajowych instytucji finansowych nie prowadzących działalności w formie spółki akcyjnej.

Art. 51 Ustawy⁵⁶ zmodyfikowany przez Projekt, wprowadza ograniczenie kadencji członka zarządu Kasy Krajowej do 4 lat (ust. 4a) oraz zakazuje łączenia funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej SKOK z funkcją członka zarządu lub pracownika Kasy Krajowej (ust. 7). Ograniczenie wynikające z ust. 4a jest bardziej rygorystyczne, niż w przypadku innych instytucji finansowych, a także organu nadzoru nad rynkiem finansowym (art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. nr 156, poz. 1119, z późn. zm.) przewiduje 5 letnią kadencję Przewodniczącego KNF, pozostali członkowie KNF w ogóle nie są powoływani na kadencję). Jest to

⁵⁴ Str. 48 Projektu.

⁵⁵ Art. 1 pkt 19 Projektu.

⁵⁶ Art. 1 pkt 20 Projektu.

rozwiązanie bardziej restrykcyjne, niż stosowane do większości innych instytucji finansowych, a także spółek uregulowanych w Kodeksie Spółek Handlowych.

Rozwiązanie to nie jest uzasadnione przez wnioskodawców w sposób czyniący zadość wymogom art. 22 Konstytucji RP, zatem należy je uznać za nieuzasadnione ograniczenie wolności działalności gospodarczej, wykraczające poza dopuszczalne przez Konstytucję RP granice ingerencji ustawodawcy w tę wolność.

Zakaz łączenia funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej SKOK z funkcją członka zarządu lub pracownika Kasy Krajowej zawarty w art. 51 ust. 7 Ustawy, jest bardziej restrykcyjny niż ograniczenia dotyczące członków zarządów i rad nadzorczych banków spółdzielczych, zarządów i rad nadzorczych banków zrzeszających oraz osób zajmujących stanowiska kierownicze w tych bankach (art. 22 ustawy z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz.U. nr 119, poz. 1252, z późn. zm.), które dotyczą wyłącznie zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi przez te osoby.

Także zatem to rozwiązanie wydaje się być nadmiernie restrykcyjne w świetle art. 22 Konstytucji RP.

Art. 55 ust. 1a Ustawy⁵⁷ wprowadza możliwość udzielania ze środków funduszu stabilizacyjnego pożyczek i dotacji Bankowemu Funduszowi Gwarancyjnemu na wypłatę środków gwarantowanych zgromadzonych w SKOK-ach. Zmiana ta związana jest z zawartą w Projekcie zmianą zasad gwarantowania depozytów gromadzonych w SKOK-ach. W uzasadnieniu do Projektu nie wskazano, jak zmiana ta wpłynie na stabilność systemu SKOK, poszczególnych SKOK-ów oraz Kasy Krajowej. Nowe przeznaczenie środków z funduszu stabilizacyjnego wykracza poza przeznaczenie funduszu stabilizacyjnego, który zgodnie z art. 55 ust. 1 Ustawy tworzony jest dla realizacji celów, o których mowa w art. 42 Ustawy, czyli dla zapewnienia stabilności finansowej SKOK-ów, a w szczególności dla udzielania SKOK-om wsparcia finansowego. Udzielanie wsparcia Bankowemu Funduszowi Gwarancyjnemu wykracza poza te cele.

Art. 61 ust. 2 pkt 2 Ustawy⁵⁸ w brzmieniu nadanym przez Projekt jest konsekwencją zmian w zakresie rezerwy płynnej.

Art. 61a Ustawy⁵⁹ rozszerza stosowanie przepisów o tajemnicy zawodowej, uregulowanej w art. 16 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. nr 156, poz. 1119, z późn. zm.), m.in. w związku z wprowadzeniem w Ustawie regulacji dotyczących tajemnicy zawodowej, wzorowanych na przepisach dotyczących tajemnicy bankowej zawartych w Prawie bankowym.

Art. 61b Ustawy⁶⁰ zastępuje dotychczasowy art. 46 Ustawy uchylany przez Projekt. Art. 61b Ustawy wzorowany jest w dużym stopniu na art. 131a Prawa bankowego. Uchylenie art. 46 Ustawy i zastąpienie go art. 61b Ustawy prowadzi zatem do pozbawienia Kasy Krajowej źródła finansowania jej działalności (co nie znajduje odzwierciedlenia w treści uzasadnienia do Projektu), zwiększenia maksymalnych kosztów nadzoru sprawowanego przez KNF (co także nie znajduje odzwierciedlenia w treści uzasadnienia do Projektu) oraz rezygnację ze wskazania funduszu oszczędnościowo-

⁵⁷ Art. 1 pkt 21 Projektu.

⁵⁸ Art. 1 pkt 22 Projektu.

⁵⁹ Art. 1 pkt 23 Projektu.

⁶⁰ Art. 1 pkt 23 Projektu.

pożyczkowego jako źródła finansowania tego świadczenia, a także zmianę podmiotu na rzecz którego dokonywane są wpłaty i obwarowanie ich rygorami egzekucji administracyjnej.

Art. 62 ust. 2 Ustawy⁶¹ w brzmieniu określonym w Projekcie rozszerza, wzorowane na rozwiązaniach Prawa bankowego, uprawnienie KNF do wydawania rekomendacji dotyczących dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania także w odniesieniu do Kasy Krajowej. Jest to rozwiązanie budzące daleko idące wątpliwości. Dobre praktyki ze swojego literalnego brzmienia wskazują na charakter ogólny adresowany, do zdefiniowanego jedynie rodzajowo podmiotu. W przypadku Kasy Krajowej zachodzi odmienna sytuacja – adresat tych rekomendacji jest zindywidualizowany – jest to jeden podmiot. Zatem ewentualne rozstrzygnięcie KNF będzie miało charakter rozstrzygnięcia indywidualnego a nie ogólnej rekomendacji, zatem powinno być przedmiotem decyzji⁶², a nie rekomendacji. Dodatkowo, osobną kwestią jest w ogóle możliwość wydawania rekomendacji przez KNF w odniesieniu do SKOK-ów i Kasy Krajowej w świetle konstytucyjnej regulacji dotyczącej źródeł prawa i podmiotów je stanowiących⁶³.

Art. 62a-62f Ustawy⁶⁴ wprowadza daleko idące obowiązki sprawozdawcze SKOK-ów i Kasy Krajowej do KNF oraz w zakresie badania ich sprawozdań finansowych. Art. 62a Ustawy jest bardziej restrykcyjny, niż art. 134 ust. 1 Prawa bankowego, dotyczący badania sprawozdań finansowych banków. Art. 62b-62c Ustawy są bardziej rygorystyczne niż art. 134 ust. 2 Prawa bankowego, dotyczy przekazywania sprawozdań finansowych banków do KNF. Art. 62d Ustawy wzorowany jest na art. 135 Prawa bankowego. Art. 62e Ustawy wzorowany jest na art. 136 Prawa bankowego, choć jego zakres podmiotowy jest szerszy niż przypadku banków (bo obejmuje także biegłych rewidentów badających sprawozdania finansowe przedsiębiorców, którym SKOK outsourcował wykonywanie czynności). Art. 62f Ustawy wzorowany jest na art. 139 Prawa bankowego. Projekt nie zawiera analizy kosztów realizacji obowiązków określonych w art. 62a-62f Ustawy, ich wpływu na stabilność finansową poszczególnych SKOK-ów i Kasy Krajowej oraz sytuację członków SKOK-ów.

Obowiązki te, ich skala i poziom szczegółowości nie uwzględniają w żadnym stopniu specyfiki działania SKOK-ów i Kasy Krajowej, a w szczególności faktu, że Ustawa rygorystycznie ogranicza podmiotowo zakres działalności SKOK-ów i Kasy Krajowej wyłącznie do ich członków, a także, że zakres ich czynności jest ograniczony także przedmiotowo (w odniesieniu do SKOK-ów przez art. 3 ust. 1 Ustawy, w odniesieniu do Kasy Krajowej przez art. 44 Ustawy) – i jest znacznie węższy niż w przypadku innych instytucji finansowych. Art. 62d ust. 1 Ustawy przewiduje uprawnienie dla KNF do zobowiązania SKOK lub Kasy Krajowej do zlecenia wskazanemu biegłemu określonego badania, przy czym mają one ponosić koszty tego badania w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości. *A contrario* w przypadku, nie wykrycia przez wskazanego biegłego nieprawidłowości, SKOK lub Kasa Krajowa nie jest obowiązana do pokrycia kosztów tego badania, w świetle zapisów tego ustępu, przeprowadzane ono będzie nieodpłatnie (brak jest bowiem w art. 62d ust. 1 Ustawy zapisu odpowiadającego art. 62d ust. 2, zdanie drugie i trzecie Ustawy). Taka konstrukcja prowadzi do podważenia obiektywizmu badania wykonywanego w tym trybie, gdyż w celu uzyskania wynagrodzenia za dokonywane badanie, wskazany (przez KNF) biegły zainteresowany będzie finansowo wykryciem nieprawidłowości⁶⁵.

⁶¹ Art. 1 pkt 24 Projektu.

⁶² A. 104 i nast. KPA.

⁶³ Por. Paweł Pelc, Co wolno KNF? (w: Gazeta Bankowa, nr 8/1122, czerwiec 2011 r., str. 18-23)

⁶⁴ Art. 1 pkt 25 Projektu.

⁶⁵ I nie zmienia oceny dotyczącej wadliwości tej normy fakt, że analogiczne brzmienie mają stosowne regulacje dotyczące innych instytucji finansowych, na których wzorowali się wnioskodawcy.

Konstrukcja, w której obowiązki i obciążenia nakładane na SKOK-i i Kasę Krajową wzorowane są na obowiązkach i obciążeniach nakładanych na banki, które prowadzą znacznie szerszą działalność niż SKOK-i i Kasa Krajowa, a nawet częściowo są dalej idące, niż obowiązki i obciążenia nakładane na banki - narusza art. 22 Konstytucji RP.

Art. 63 ust. 3 Ustawy⁶⁶ w brzmieniu określonym w Projekcie ogranicza swobodę Kasy Krajowej w ustalaniu zasad czynności kontrolnych, zastępując określenie zasad i metodyki przez radę nadzorczą Kasy Krajowej – ustaleniem szczegółowego trybu wykonywania czynności kontrolnych przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych. W uzasadnieniu do Projektu wnioskodawcy ograniczyli się do wskazania, że: „biorąc pod uwagę potrzebę uzupełnienia przepisów dotyczących zasad kontroli kas przez Kasę Krajową wprowadzono delegację ustawową analogiczną do czynności kontrolnych wykonywanych przez Komisję Nadzoru Finansowego na podstawie art. 64.”⁶⁷ Wnioskodawcy nie wskazali jednak z czego ta potrzeba wynika, ani dlaczego zasad i metodyki czynności kontrolnych nie może określać rada nadzorcza Kasy Krajowej.

W tej sytuacji uznać należy, że zmiana art. 63 ust. 3 wykracza poza dozwolony zakres ograniczania wolności gospodarczej wynikający z art. 22 Konstytucji RP.

Art. 64 ust. 2 i 3 Ustawy⁶⁸ w brzmieniu nadanym przez Projekt rozszerza wyłączenie odpowiedzialności KNF i osób wykonujących czynności nadzoru także w stosunku do Kasy Krajowej oraz wyłącza wpływ Kasy Krajowej na kształt rozporządzenia dotyczącego szczegółowych zasad i trybu wykonywania czynności kontrolnych w SKOK-ach i Kasie Krajowej, a także z zaleceń w delegacji wyłącza uwzględnienie prawidłowej realizacji zadań Kasy Krajowej. Jest to zatem zapis osłabiający pozycję Kasy Krajowej w ramach nadzoru na systemem SKOK oraz osłabiający relacje między KNF a SKOK w sprawowaniu tego nadzoru. Zmiana ta może utrudnić wykonywanie przez Kasę Krajową jej zadań.

Art. 65 Ustawy⁶⁹ doprecyzowuje tryb działania zespołu inspekcyjnego. Zgodnie z uzasadnieniem do Projektu⁷⁰ wprowadzenie zmiany podyktowane jest dbałością o bezpieczeństwo dokumentacji źródłowej kontrolowanych podmiotów.

Art. 66 Ustawy⁷¹ w brzmieniu nadanym Projektem rozszerza zakres czynności podejmowanych przez Kasę Krajową w ramach kontroli działalności SKOK-ów na analizę nie tylko bilansu, ale także sprawozdań finansowych SKOK-ów. Wbrew stanowisku zawartego w uzasadnieniu do Projektu⁷² nie jest to zmiana formalna, lecz merytoryczna. Zgodnie bowiem z art. 45 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2009 r. nr 152, poz. 1223, z późn. zm.) bilans stanowi jedynie jeden z elementów sprawozdania finansowego, które zawiera oprócz niego także rachunek zysków i strat, a także informację dodatkową obejmującą wprowadzenie do sprawozdania finansowego oraz dodatkowe informacje i objaśnienia.

Art. 67 Ustawy⁷³ w brzmieniu nadanym Projektem, zgodnie z uzasadnieniem do Projektu „rozszerza (...) zakres czynności podejmowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego w ramach

⁶⁶ Art. 1 pkt 26 Projektu.

⁶⁷ Str. 50 Projektu.

⁶⁸ Art. 1 pkt 27 Projektu.

⁶⁹ Art. 1 pkt 28 Projektu.

⁷⁰ Str. 50 Projektu.

⁷¹ Art. 1 pkt 29 Projektu.

⁷² Str. 51 Projektu.

⁷³ Art. 1 pkt 30 Projektu.

nadzoru nad działalnością kas i Kasy Krajowej polegających na dokonywaniu oceny sytuacji finansowej kasy, w tym badaniu wypłacalności, jakości aktywów, płynności płatniczej, wyniku finansowego kasy (pkt 1), badaniu jakości systemu zarządzania kasą w szczególności systemu zarządzania ryzykiem oraz funkcji kontroli wewnętrznej (pkt 2), badaniu zgodności udzielanych kredytów, pożyczek pieniężnych oraz emitowanych papierów wartościowych z obowiązującymi w tym zakresie przepisami (pkt 3), badaniu zabezpieczenia i terminowości spłaty kredytów i pożyczek pieniężnych (pkt 4), badaniu przestrzegania limitów, o których mowa w art. 30, art. 31, art. 32 i art. 37 (pkt 5) czy badaniu przestrzegania przez kasę, norm dopuszczalnego ryzyka w działalności kasy, zarządzania ryzykiem prowadzonej działalności, w tym dostosowania do rodzaju i skali działalności kasy procesu identyfikacji i monitorowania ryzyka oraz sprawozdawania o ryzyku, dopuszczalnego ryzyka w działalności kasy (pkt 6).⁷⁴ Zapisy te są wzorowane na art. 133 ust. 2 Prawa bankowego. W uzasadnieniu nie wskazano, dlaczego zakres czynności podejmowanych przez KNF w odniesieniu do SKOK-ów i Kasy Krajowej musi być analogiczny, jak w odniesieniu do banków, mimo znacznie węższego przedmiotowo i podmiotowo zakresu działania SKOK-ów i Kasy Krajowej niż banków.

Z tych przyczyn wynikające z art. 67 Ustawy ograniczenie wolności działalności gospodarczej wykracza poza ramy dopuszczone przez art. 22 Konstytucji RP.

Art. 68 Ustawy⁷⁵ w brzmieniu nadanym Projektem rozszerza zakres czynności nadzorczych KNF w stosunku do Kasy Krajowej. W uzasadnieniu do Projektu nie wskazano przyczyn takiej zmiany, co także może budzić wątpliwości, zgodności z art. 22 Konstytucji RP.

Art. 69 Ustawy⁷⁶ w brzmieniu nadanym Projektem dodaje, poza SKOK-ami, Kasę Krajową jako podmiot, któremu przekazywane jest pisemne zawiadomienie o terminie i czasie przeprowadzenia kontroli. Nowe brzmienie zmienia też tryb postępowania z protokołem i zaleceniami pokontrolnymi.

Art. 70 ust. 1 Ustawy⁷⁷ w brzmieniu nadanym Projektem zawiera doprecyzowanie na czym mają polegać istotne nieprawidłowości stwierdzone przez Kasę Krajową w toku czynności kontrolnych.

Art. 70a Ustawy⁷⁸ zastąpił dotychczasowy art. 78 Ustawy. Art. 70a ust. 1 i 2 Ustawy odpowiada treści art. 78 ust. 1 i 2 Ustawy, który projekt uchyla. Odmiennie uregulowany jest ust. 3 w art. 70a Ustawy, który nakłada na Kasę Krajową obowiązek niezwłocznego zawiadomienia KNF o środkach jakie zostaną podjęte w celu usunięcia nieprawidłowości.

Art. 70b Ustawy⁷⁹ wprowadza uprawnienie Komisji Nadzoru Finansowego do żądania pisemnych lub ustnych informacji i wyjaśnień oraz okazywania dokumentów lub innych nośników informacji jak również udostępnienia danych związanych z działalnością SKOK-u i Kasy Krajowej niezbędnych do wykonywania zadań z zakresu nadzoru, a organy SKOK-u i Kasy Krajowej oraz jej pracownicy obowiązani są do udzielania żądanych wyjaśnień. Zakres uprawnień KNF przypomina jego uprawnienia w stosunku do towarzystw emerytalnych uregulowanych w art. 204 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (t.j. Dz.U. z 2010 r. nr 34, poz. 189, z późn. zm.), do których zaliczają się m.in. powszechne towarzystwa emerytalne zarządzające

⁷⁴ Str. 51 Projektu.

⁷⁵ Art. 1 pkt 31 Projektu.

⁷⁶ Art. 1 pkt 32 Projektu.

⁷⁷ Art. 1 pkt 33 Projektu.

⁷⁸ Art. 1 pkt 34 Projektu.

⁷⁹ Art. 1 pkt 34 Projektu.

otwartymi funduszami emerytalnymi, w których członkostwo jest obowiązkowe. Wydaje się, że porównywalny zakres uprawnień dla KNF w odniesieniu do podmiotów o znacznie mniejszej skali działalności nie jest dostatecznie uzasadniony.

Art. 71 Ustawy⁸⁰ w brzmieniu nadanym Projektem rozszerza uprawnienia KNF przysługujące jej, zgodnie z Ustawą, w stosunku do SKOK-ów także na Kasę Krajową, zwiększając w ten sposób zakres nadzoru KNF nad Kasą Krajową. Poza wskazaniem efektywnego wykonywania nadzoru nad Kasą Krajową wnioskodawcy nie uzasadnili szerzej tego ograniczenia wolności działalności gospodarczej wykonywanej przez Kasę Krajową.

Art. 71a Ustawy⁸¹ dla 9 kategorii decyzji wydawanych przez KNF wprowadza obowiązkowy rygor natychmiastowej wykonalności. Norma ta stanowi *superfluum* ustawowe, gdyż w stosunku do tych decyzji wyłączona jest możliwość złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a jedynie wprowadzono możliwość zaskarżenia ich do sądu administracyjnego. Zgodnie z art. 61 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r.- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2012, poz. 270) wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania aktu lub czynności. W takiej sytuacji nie zachodzi konieczność nadawania decyzjom rygoru natychmiastowej wykonalności, gdyż są one wykonalne ze względu na niemożność wniesienia od nich wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Norma ta jest zatem zbędna, jeżeli pozostawione zostaną zawarte w Projekcie i Ustawie zapisy wyłączające możliwość stosowania art. 127 § 3 KPA.

Art. 72 Ustawy⁸² w brzmieniu nadanym Projektem zrównuje wysokość kar, które można nakładać na członków zarządu Kasy Krajowej, z karami nakładanymi na członków zarządu SKOK-u (co zastępuje uchylany art. 78 ust. 3 Ustawy). Nowy ust. 1a związany jest ze zmianami wprowadzanymi w innych przepisach i przewiduje sankcje finansowe za niewykonanie przewidzianych w nich obowiązków.

Art. 72a Ustawy⁸³ zastępuje uchylany art. 76 Ustawy, rozszerzając zakres podmiotowy regulacji także na Kasę Krajową oraz wyłączając opiniodawcze uprawnienie Kasy Krajowej, a także obowiązek jej informowania. Art. 72a Ustawy wzorowany jest na art. 142 ust. 1-3 Prawa bankowego. Zmiana osłabia rolę Kasy Krajowej w systemie SKOK-ów i utrudnia realizację jej zadań określonych w art. 42 Ustawy.

Art. 72b Ustawy⁸⁴ zastępuje uchylany art. 77 Ustawy rozszerzając zakres podmiotowy regulacji także na Kasę Krajową oraz wyłączając wnioskodawcze uprawnienia Kasy Krajowej. Art. 72b Ustawy wzorowany jest na art. 144 Prawa bankowego. W stosunku do decyzji KNF wydawanych na podstawie tej normy wyłączona jest możliwość złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a jedynie wprowadzono możliwość zaskarżenia ich do sądu administracyjnego. Zgodnie z art. 61 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r.- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2012, poz. 270) wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania aktu lub czynności. Zmiana osłabia rolę Kasy Krajowej w systemie SKOK-ów i utrudnia realizację jej zadań określonych w art. 42 Ustawy.

⁸⁰ Art. 1 pkt 35 Projektu.

⁸¹ Art. 1 pkt 36 Projektu.

⁸² Art. 1 pkt 37 Projektu.

⁸³ Art. 1 pkt 38 Projektu.

⁸⁴ Art. 1 pkt 38 Projektu.

Art. 72 Ustawy⁸⁵ w brzmieniu nadanym Projektem rozszerza zakres podmiotowy regulacji także o Kasę Krajową, wyłącza możliwość składania przez Kasę Krajową wniosków dotyczących ustanowienia zarządcy komisarycznego wyłącza ograniczenie terminu ustanowienia zarządcy komisarycznego do 6 miesięcy oraz wprowadza zapisy dotyczące urlopu bezpłatnego dla zarządcy komisarycznego, a także wpisu zarządcy do rejestru. Zmodyfikowane zapisy wzorowane są na art. 145-146 Prawa bankowego. W stosunku do decyzji KNF wydawanych na podstawie tej normy wyłączona jest możliwość złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a jedynie wprowadzono możliwość zaskarżenia ich do sądu administracyjnego. Zgodnie z art. 61 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r.- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2012, poz. 270) wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania aktu lub czynności. Zbędne jest zatem zdanie drugie w art. 73 ust. 6 i stanowi ono *superfluum* ustawowe⁸⁶. Zmiana osłabia rolę Kasy Krajowej w systemie SKOK-ów i utrudnia realizację jej zadań określonych w art. 42 Ustawy.

Art. 73a Ustawy⁸⁷ rozszerza katalog przesłanek ustanowienia zarządcy komisarycznego także na wypadek niewłaściwego składu organów SKOK lub Kasy Krajowej lub rażącego lub uporczywego naruszania przepisów prawa przez Kasę Krajową oraz przejmuje z art. 73 ust. 1 tę ostatnią przesłankę w odniesieniu do SKOK-u. Norma ta wskazuje na szczególnie daleko idący rygoryzm w stosunku do SKOK, niż w przypadku szeregu innych instytucji finansowych, w których KNF w razie zaistnienia analogicznych przesłanek nie ma uprawnienia do ustanawiania zarządcy komisarycznego.

Art. 1 pkt 41 Projektu uchyla art. 74 Ustawy dotyczący sytuacji (majątek kasy nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, a wierzyciele nie wyrażając zgody na ich pokrycie, są na wniosek wierzycieli lub Kasy Krajowej wydaje postanowienie o wykreśleniu kasy z rejestru) w której nie przeprowadza się postępowania upadłościowego. Wnioskodawcy nie podają przyczyn wprowadzenia powyższej zmiany.

Art. 74a-74h Ustawy⁸⁸ wprowadza regulację dotyczącą przejęcia, likwidacji i upadłości SKOK-ów. Zgodnie z art. 74a-74b Ustawy połączenia między SKOK-ami i podział SKOK-ów wymagają zgody KNF (Są to odpowiedniki art. 124 i 124c ust. 2 Prawa bankowego). Art. 74c Ustawy jest wzorowany na art. 158 Prawa bankowego, przy czym przewiduje on możliwość przejęcia SKOK-u nie tylko przez inny SKOK, ale także przez bank. Dopuszczenie możliwości przejęcia SKOK-u przez bank pomija całkowicie specyfikę SKOK-u i charakteru jego działalności wynikających przede wszystkim z art. 3 ust. 1 i art. 10 Ustawy. Art. 74d Ustawy jest wzorowany na art. 159 Prawa bankowego. Art. 74e Ustawy wzorowany jest na art. 149-151 Prawa bankowego. Art. 74f Ustawy wzorowany jest na art. 148 Prawa bankowego. Art. 74h ustawy dopuszcza zbywanie wierzytelności przez SKOK, przy czym dopuszcza ona zbywanie tych wierzytelności nie tylko na rzecz SKOK-ów, ale też banków. Zapisy art. 74a-74h Ustawy w dużym stopniu zacierają specyfikę SKOK-ów i ich odmienność od banków, próbując praktycznie ujednoczyć zasady funkcjonowania w tym zakresie banków i SKOK-ów, pomijając całkowicie odmienność tych instytucji.

Art. 1 pkt 43 Projektu uchyla art. 75-80 Ustawy, które dotyczyły kwestii uregulowanych częściowo odmiennie w przepisach wprowadzonych lub zmodyfikowanych przez Projekt.

⁸⁵ Art. 1 pkt 39 Projektu.

⁸⁶ I na ocenę nie wpływa fakt, że w normie Prawa bankowego, na której wzorowali się wnioskodawcy występuje ten sam błąd.

⁸⁷ Art. 1 pkt 40 Projektu.

⁸⁸ Art. 1 pkt 42 Projektu.

Art. 80a Ustawy⁸⁹ zawiera regulację dotyczącą likwidacji SKOK wzorowaną na art. 154 i 157 Prawa bankowego.

Art. 80b-80zj Ustawy⁹⁰ wprowadzają nowe rozwiązanie dotyczące obowiązkowego systemu gwarantowania środków pieniężnych w SKOK-ach, poprzez zastąpienie dotychczasowego systemu przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny. Rozwiązania te są wprost wzorowane na postanowieniach ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (t.j. Dz. U. z 2009 r. nr 84, poz. 711) mających zastosowanie do banków, co wyraźnie przyznają także wnioskodawcy. Wnioskodawcy nie wskazali jednak dlaczego dotychczasowy system gwarantowania depozytów w SKOK-ach wymaga zmiany i oparcia go na Bankowym Funduszu Gwarancyjnym. W uzasadnieniu do Projektu brak jest analizy porównawczej dotychczasowego systemu gwarantowania depozytów w ramach systemu SKOK z systemem wynikającym z Projektu, porównania kosztów i zakresu ochrony w obu tych systemach. Nie przeanalizowano kwestii odmienności SKOK-ów w stosunku do banków (kwestia ograniczonego przez art. 3 ust. 1 Ustawy katalogu dopuszczalnych czynności oraz ograniczonego kręgu klientów – wyłącznie do osób, które łączy określona w art. 10 Ustawy więź) W uzasadnieniu do Projektu brak jest danych wskazujących na nieadekwatność obecnie funkcjonującego systemu gwarantowania depozytów do skali i charakteru działalności SKOK. W uzasadnieniu do Projektu wskazano, że SKOK-i podlegają dyrektywie 94/19/WE w sprawie systemów gwarantowania depozytów, nie zawarto jednak analizy dotyczącej ewentualnej niezgodności obecnie stosowanego przez system SKOK systemu gwarantowania depozytów⁹¹. Mimo powołania się w uzasadnieniu do Projektu na dyrektywę 94/19/WE, wnioskodawcy wyraźnie wskazali, że „Projekt nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.”⁹² co potwierdza brak spójności w uzasadnieniu do Projektu. Brak przeprowadzenia i przedstawienia przez wnioskodawców wskazanych wyżej analiz uniemożliwia, w oparciu o informacje zawarte w uzasadnieniu do Projektu, racjonalne porównanie systemu dotychczasowego z systemem wprowadzanym przez Projekt .

Art. 80zk-80zn Ustawy⁹³ zawierają przepisy karne częściowo wzorowane na art. 42 ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (t.j. Dz. U. z 2009 r. nr 84, poz. 711), art. 171 ust. 5 Prawa bankowego, a częściowo (zwł. art. 80zk i 80zl Ustawy) wykraczające poza zakres tych norm. W uzasadnieniu do Projektu nie wskazano przyczyn tak daleko idącej penalizacji przewidzianej w tych przepisach. Wysokość sankcji karnych, w części wzorowanych na stosowanych w przypadku banków, wydaje się całkowicie nieadekwatna w przypadku SKOK-ów.

Art. 88 Ustawy⁹⁴ w brzmieniu nadanym Projektem uwzględnia opóźnienie wejścia w życie Ustawy ze względu na procedurę przed Trybunałem Konstytucyjnym. Konstrukcja ta może rodzić pewne wątpliwości intertemporalne, jeżeli art. 2 Projektu wejdzie w życie po wejściu w życie art. 88 Ustawy w brzmieniu pierwotnie uchwalonym.

Zmiany w innych przepisach:

Art. 2 Projektu wprowadza zmianę w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2009r. Nr 152, poz.1223 z późn. zm.) polegającą na uszczegółowieniu delegacji w sprawie

⁸⁹ Art. 1 pkt 44 Projektu.

⁹⁰ Art. 1 pkt 45 Projektu

⁹¹ Str. 40 Projektu.

⁹² Str. 63 Projektu.

⁹³ Art. 1 pkt 45 Projektu

⁹⁴ Art. 1 pkt 46 Projektu.

szczegółowych zasad rachunkowości spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych. Przepis ten jest wadliwy legislacyjnie, bo nie wskazuje artykułu, w którym jest dokonywana zmiana⁹⁵.

Art. 3 Projektu wprowadza zmiany w ustawie z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (t.j. Dz. U. z 2009 r. nr 84, poz. 711), w celu umożliwienia objęcia depozytów zgromadzonych w SKOK-ach gwarancjami w ramach Bankowego Funduszu Gwarancyjnego.

Art. 4 Projektu wprowadza zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (t.j. z 2005 r. nr 1 poz. 2 z późn. zm.). W wyniku zmiany art. 38 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (t.j. z 2005 r. nr 1 poz. 2 z późn. zm.) rozszerzeniu ulega wprowadzony przez Ustawę obowiązek utrzymywania w Narodowym Banku Polskim przez SKOK-i oraz Kasę Krajową rezerw obowiązkowych.

W związku z wprowadzeniem zmian w ustawie o Narodowym Banku Polskim dotyczących funkcjonowania krajowego banku centralnego, Projekt wymaga zasięgnięcia opinii Europejskiego Banku Centralnego przed rozpoczęciem prac nad nim (zgodnie z art. 2 ust. 1 decyzji Rady z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych (98/415/WE)⁹⁶). Zgodnie z art. 4 w/w decyzji Rady każde Państwo Członkowskie podejmuje środki konieczne do zapewnienia całkowitej zgodności z niniejszą decyzją. W tym celu zapewni, że EBC będzie proszony o konsultacje na właściwym etapie umożliwiającym władzy rozpoczynającej opracowywanie projektu przepisu prawnego rozważenie opinii EBC przed podjęciem merytorycznych decyzji oraz że opinia otrzymana z EBC zostanie przekazana do wiadomości władzy przyjmującej akt prawny, jeżeli ten ostatni jest innym organem władzy niż ten, który opracował dany projekt przepisu prawnego⁹⁷. Obowiązek ten jest nałożony „w celu zapewnienia, iż organ prawodawczy wyda akt dopiero po wysłuchaniu organu wspólnotowego [EBC], który z racji specyficznych funkcji, wykonywanych w danej dziedzinie działalności Wspólnoty, oraz z racji posiadanego rozległego doświadczenia jest w sposób szczególny ukierunkowany do odgrywania użytecznej roli w inicjowanym procesie legislacyjnym”⁹⁸. Opinie EBC nie mają mocy wiążącej, a prawodawca krajowy nie ma obowiązku realizowania wskazówek zawartych w opiniach EBC. Tym niemniej, celem procedury wprowadzonej powołaną wyżej decyzją

⁹⁵ Można domniemywać, że wnioskodawcom chodzi o art. 81 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2009r. Nr 152, poz.1223 z późn. zm.) nowelizowany przez art. 81 pkt 4 Ustawy. W takim przypadku, jeżeli Projekt wszedłby w życie przed wejściem w życie Ustawy, po jej wejściu w życie zmiana wynikająca z art. 2 Projektu zostałaby zniwelowana przez zmianę wynikającą z art. 81 pkt 4 Ustawy).

⁹⁶ „Władze Państw Członkowskich zasięgają opinii EBC w sprawie każdego projektu przepisu prawnego w dziedzinach podlegających jego kompetencji, zgodnie z Traktatem, szczególnie odnośnie do:

- spraw walutowych,
- środków płatności,
- krajowych banków centralnych,
- gromadzenia, tworzenia i upowszechniania systemów walutowych, finansowych, bankowych, płatności oraz statystyk bilansów płatniczych,
- systemów płatności i rozliczeń,
- zasad mających zastosowanie do instytucji finansowych, w zakresie, w jakim wywierają istotny wpływ na stabilność instytucji finansowych i rynków.”

⁹⁷ Por. Europejski Bank Centralny. Przewodnik dotyczący zasięgnięcia przez władze krajowe opinii Europejskiego Banku Centralnego w sprawie projektowanych przepisów prawnych.

⁹⁸ Sprawa C-11/00 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Europejskiemu Bankowi Centralnemu [2003] ECR I-7147.

Rady 98/415/WE jest zapewnienie, aby odpowiednie prawodawstwo krajowe było przyjmowane jedynie po wnikliwym zapoznaniu się z opinią EBC.

W wyniku zmiany art. 38 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (t.j. z 2005 r. nr 1 poz. 2 z późn. zm.) rozszerzeniu ulega wprowadzony przez Ustawę obowiązek utrzymywania w Narodowym Banku Polskim przez SKOK-i oraz Kasę Krajową rezerw obowiązkowych.

Art. 5 Projektu wprowadza zmiany w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. o Prawie upadłościowym i naprawczym (t.j. Dz. U. z 2009 r. nr 175, poz. 1361, z późn. zm.) wzorowane na rozwiązaniach mających zastosowanie dla banków.

Art. 6 Projektu przewiduje uchylenie art. 84 pkt 3 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. z 2010 r., nr 220, poz. 1447, z późn. zm.). Norma ta jest niewykonalna, gdyż art. 165 pkt 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175 oraz Nr 291, poz. 1707) nadał nowe brzmienie art. 84 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, ograniczające tę regulację jedynie do pkt 1 i 2. Dodatkowo metryczka ustawy nowelizowanej pomija tekst jednolity wydany w 2010 r. i odwołuje się do tekstu jednolitego z 2007 r.

Art. 7 Projektu wprowadza zmiany w ustawie z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. nr 156, poz. 1119, z późn. zm.).

Przepisy przejściowe:

Art. 8 Projektu ma charakter przepisu przejściowego Intencją tego zapisu jest wyznaczenie 6 miesięcznego terminu na dostosowanie do wymogów Ustawy wynikających z Projektu umów w zakresie outsourcingu, jednak art. 8 Projektu błędnie odwołuje się do jednostek redakcyjnych Ustawy, a nie Projektu, bez zaznaczenia tego w treści odwołania, zatem odwołanie to jest wadliwe legislacyjne.

Art. 9 Projektu ma charakter przepisu przejściowego Intencją tego zapisu jest wyznaczenie 24 miesięcznego terminu na dostosowanie do wymogów Ustawy wynikających z Projektu lokat środków pochodzących z funduszu oszczędnościowo-pożyczkowego, jednak art. 9 Projektu błędnie odwołuje się do jednostek redakcyjnych Ustawy, a nie Projektu, bez zaznaczenia tego w treści odwołania, zatem odwołanie to jest wadliwe legislacyjne.

Art. 10 Projektu przewiduje odmienne zasady uiszczenia opłat na Bankowy Fundusz Gwarancyjny w roku wejścia w życie Projektu, przewidując ich wniesienie za pełny okres roczny, a nie wyłącznie za okres obowiązywania Projektu w tym roku. Normę tę należy uznać za naruszającą zakaz działania prawa wstecz, bowiem obowiązek uiszczenia opłat na BFG w roku wejścia w życie Projektu będzie dotyczył także okresu przed dniem jego wejścia w życie.

Art. 11 Projektu przewiduje 14 dniowe *vacatio legis*. Mimo bardzo szerokiego zakresu zmian w Ustawie (Ustawa po odjęciu przepisów przejściowych i zmian w obowiązujących przepisach liczyła 80 artykułów, Projekt ingeruje w 120 artykułów – zmieniając, usuwając lub dodając) okres ten jest wielokrotnie krótszy, niż okres *vacatio legis* przewidziany w Ustawie. Wnioskodawcy nie wskazują w jaki sposób SKOK-i i Kasa Krajowa mogą dostosować swoją działalność do Projektu w tak krótkim terminie.