

Nadzór nad instytucjami parabankowymi w Polsce – tendencje ogólne

Bezpieczna i ciągła fluktuacja kapitału odgrywa kluczową rolę w gospodarce i jest warunkiem jej efektywności. Różne formy i przejawy ruchu pieniądza (bądź jego surogatów) w zasadzie już od czasów starożytnych, stanowiły podstawę rozwinęcia szeroko rozumianej działalności bankowej. Zauważyć można, że między przeobrażaniem całej gospodarki a rozwojem szeroko pojętej bankowości zachodzi zjawisko określane jako sprzężenie zwrotne dodatnie¹. W państwach europejskich, w których przewagę ma system finansowy zorientowany bankowo, rozwój gospodarki bezpośrednio przekłada się na rozwój sektora bankowego, ten zaś pobudza rozwój gospodarki. Zależność ta od zawsze sprzyjała poddawaniu działalności bankowej regulacjom prawnym m.in. w postaci określania form i rodzajów podmiotów uprawnionych do wykonywania określonych czynności bankowych, zakazów łączenia pewnych czynności w zakresie działania danego podmiotu, obowiązku posiadania odpowiedniego kapitału czy też regulacji dotyczących podaży pieniądza². Wszystkie te regulacje miały i mają na celu zagwarantowanie stabilności rynku, bezpieczeństwa dla całej gospodarki i ostatecznie zapewnienia bezpieczeństwa publicznego.

Dokonujące się przeobrażenia strukturalne rynku finansowego, na które składa się proces deregulacji, tj. znoszenia ograniczeń prawnych pomiędzy różnymi jego segmentami oraz liberalizacji i rozszerzenia zakresu działalności na nim podejmowanych³, sprawiły, że działalność bankową⁴ podjęły instytucje niemające prawnego statusu banku. Podmioty te przyjęło się nazywać parabankami lub instytucjami parabankowymi. Słowo

¹ I. Ciepiela, *Czynności bankowe jako przedmiot działalności banków*, Warszawa 2010, s. 31.

² *Ibidem*.

³ A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, *Polskie prawo bankowe. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009, s.91.

⁴ Samo pojęcie działalności bankowej, może być różnorako ujmowane. W literaturze zdaje się przeważać ujęcie, zgodnie z którym omawiana działalność polega na wykonywaniu czynności bankowych w celu obciążania ryzykiem środków powierzonych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (por.: S. Szuster, [w:] Zoll (red.), *Prawo bankowe. T. I. Komentarz do art. 1-92*, Kraków 2005, s.20; L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s.5; E. Fojcik-Mastalska (red.) *Prawo bankowe*, Wrocław 2009, s.13, a także W. Srokosz, *Pojęcie „działalności bankowej” w polskim prawie*, PUG 2006, nr 12, s.14). W świetle prawa Unii Europejskiej obejmuje ona zarówno działalność kredytowo-depozytową, jak i samą działalność depozytową. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez W. Srokosza istotą działalności bankowej jest działalność depozytowa.

parabank z etymologicznego punktu widzenia to „prawie bank”, „niby bank”, „podobny do banku”.⁵ Na płaszczyźnie językowej jest to więc pojęcie bardzo czytelne, ale niestety nieoddające istoty instytucji, do których jest stosowane⁶. Doktryna dotychczas nie wypracowała konsensusu, w którego ramach doszłoby do ostatecznego ustalenia treści i zakresu tych pojęć.

W powszechnym odbiorze społecznym przez parabanki/instytucje parabankowe rozumie się instytucje nie będące bankami, których podstawową działalnością jest udzielanie pożyczek (często niepoprawnie określanych kredytami). Takie funkcjonowanie terminu potwierdza m.in. jego zastosowanie w prasie codziennej⁷. Czynności „rdzennie” bankowe jednakowoż nie polegają na udzielaniu pożyczek z własnych zasobów, a ewentualnie na alokacji zwrotnych środków finansowych⁸ m.in. w pożyczki.

We wcześniejszych publikacjach, sprzed akcesji Polski do Unii Europejskiej, pojawiła się bardzo szeroka definicja parabanków, do których zaliczono wszelkie instytucje finansowe podobne do bankowych, działające na podstawie ustaw szczególnych do ustawy – Prawo bankowe⁹ oraz niepodlegające procedurze licencjonowania tudzież nadzorowania ze strony Komisji Nadzoru Bankowego jak np.: spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe, Narodowe Fundusze Inwestycyjne, instytucje pośrednictwa kredytowego, a także kantory wymiany walut, firmy leasingowe, faktoringowe, informatyczne, doradcze, obrotu wierzytelnościami itp.¹⁰ Autor takiego ujęcia terminologicznego, W. Szpringer, podtrzymuje je również w późniejszych publikacjach¹¹, funkcjonuje ono także w Wikipedii¹².

⁵ Para- «pierwszy człon wyrazów złożonych, oznaczający: niby, prawie, wyrażający podobieństwo do tego, co jest określane drugą częścią złożenia», Słownik języka polskiego, <http://sjp.pwn.pl/slownik/2498153/para->.

⁶ I.Ciepela, *Czynności bankowe ...*, s. 138.

⁷ Zob. np. K. Kliger, *Parabanki nie zarobią na fikcyjnych kredytach*, Dziennik Gazeta Prawna, 8 kwietnia 2010 (nr 68), s. 1; E. Stepień, *Łatwiej będzie zaciągnąć kredyt Parabanki uzyskają dostęp do tajemnicy bankowej*, Dziennik Gazeta Prawna, 2-3 maja 2011 (nr 84); R. Grzyb, *Pożyczka na 31 tysięcy procent*, Dziennik Gazeta Prawna, 6 lipca 2011(nr 129).

⁸ A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s.41.

⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (t.j.: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665)

¹⁰ W. Szpringer, *Wpływ instytucji parabankowych na bezpieczeństwo i stabilność rynków finansowych*, Bezpieczny Bank 1998, nr 4, s.24.

¹¹ „[Parabanki] są to przede wszystkim towarzystwa ubezpieczeniowe, firmy oferujące pożyczki pieniężne, kredyty konsumenckie w tym tzw. instytucje mikropożyczkowe (microlenders), firmy oferujące inwestycje kapitałowe, niebankowych wydawców kart płatniczych, firmy kurierskie wchodzące na rynek płatności oraz hipermarkety przyjmujące okresowe opłaty od ludności, a także podmioty wykonujące działalność outsourcingową”. Zob. W.Szpringer, *Problem parabanków na tle pojęcia banku jako instytucji kredytowej w Unii Europejskiej*, Prawo Bankowe 2004, nr 11, s.49.

¹² <http://pl.wikipedia.org/wiki/Parabank>, [dostęp : 10 października 2011].

W literaturze przedmiotu zwrócono uwagę, że tak szeroko zakrojona definicja w żaden sposób nie przybliża rodzajów czynności wykonywanych przez instytucje parabankowe, czym znacznie utrudnia ustalenie granic utworzonego na jej podstawie katalogu parabanków¹³. Konstatacja powyższa zaowocowała tendencją precyzowania zakresu pojęcia parabanku i instytucji parabankowej.

Zgodnie z jedną z węższych definicji która pojawiła się w literaturze, za parabanki uznaje się grupę instytucji, które nie posiadają prawnego statusu banku, a gromadzą depozyty, i udzielają kredytów lub pożyczek¹⁴. W ramach tej definicji do instytucji parabankowych zalicza się podmioty prowadzące działalność depozytową, depozytowo-kredytową, a także podmioty udzielające pożyczek ze środków własnych czy też wykonujące czynności bankowe *sensu largo*¹⁵. Chociaż nastąpiło tu pewne uściślenie, wyodrębnienie tak szeroko pojętej kategorii jest mało przydatne metodologicznie.

Niedawno w literaturze przedmiotu pojawiły się dwie nowe próby zdefiniowania pojęcia parabanku, prezentujące bardzo bliskie sobie podejście. Co istotne z perspektywy tematu niniejszego opracowania, ich autorzy analizowali pojęcie parabanku (instytucji parabankowej) nie tylko z perspektywy ochrony konkurencji i konsumentów, lecz podkreślając potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa rynku finansowego.

Zgodnie z pierwszym z prezentowanych stanowisk, tylko wykonywanie czynności rdzennie bankowych (*core banking activities*) stanowi o statucie parabanku, a normatywną podstawą ich tworzenia jest art. 5 ust. 5 pr. bank.¹⁶ Drugie ujęcie opiera się na założeniu, że skoro instytucje parabankowe wykonują działalność bankową, której istotą jest działalność depozytowa, kryterium ich wyróżnienia również powinno być prowadzenie działalności depozytowej jako działalności podstawowej¹⁷. Wymaga to jednak przyjęcia szerokiego rozumienia pojęcia działalności depozytowej, sformułowanego przez A. Bornemanna¹⁸, występującego w opiniach Europejskiego Banku Centralnego¹⁹, a w Polsce propagowanego przez W. Srokosza, w którym to przez działalność depozyto-

¹³ W. Srokosz, *Status prawny pośredników kredytowych*, Prawo Bankowe 2001, nr 2, s. 58.

¹⁴ L. Góral, *Instytucje „parabankowe” w ustawodawstwie wybranych krajów Unii Europejskiej [i] w Polsce*, PUG 1997, nr 10, s. 7.

¹⁵ W. Srokosz, *Instytucje parabankowe...*, s. 79.

¹⁶ A. M. Jurkowska-Zeidler, Parabank [w:] *Leksykon prawa finansowego. 100 podstawowych pojęć*, A. Drwiłło, D. Maśniak (red.), Warszawa 2009, s. 271-272., podobnie A. M. Jurkowska, *Instytucje parabankowe w polskim systemie bankowym*, GSP, t. VII, 2000, s. 230-233.

¹⁷ Zob. W. Srokosz, *Instytucje parabankowe...*, s. 79.

¹⁸ Tak A. Bornemann, *Abridged Opinion on the Concept of the Credit Institution in the Directives of the European Community Relating to Bank Regulation and Supervision* <http://www.money-advice.net/media.php?id=234>, s. 11. szerzej W. Srokosz, *Instytucje parabankowe...* s. 36.

¹⁹ Zob. Opinia Europejskiego Banku Centralnego z dnia 5.12.2008 r. dotycząca projektu dyrektywy w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elek-

wą należy rozumieć przyjmowanie dowolnych środków „od ludności”, jeżeli obecny jest element zwrotu otrzymanych środków.

Obydwaj autorzy za instytucje parabankowe bezspornie uznają Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe oraz instytucje pieniądza elektronicznego. W. Srokosz dodatkowo do instytucji parabankowych zalicza nowo wyróżnioną kategorię podmiotów wprowadzoną do prawa polskiego obowiązującą od 24 października br. ustawą o usługach płatniczych²⁰ (dalej: u.u.p.), tj. krajowe instytucje płatnicze oraz biura usług płatniczych.

Ze względu na brak przymiotu instytucji (*de lege lata* brak osobowości prawnej oraz przesłanek do uznania je za jednostki z art. 33¹ k.c.) do instytucji parabankowych nie można zaliczyć Pracowniczych Kas Zapomogowo-Pożyczkowych²¹ tworzonych i działających w zakładach pracy na podstawie ustawy o związkach zawodowych²² oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia Rady Ministrów²³. PKZP jednak określane są przez autorów parabankami. Wydaje się, że i to określenie jest zbyt daleko idące. PKZP nie tylko nie posiadają podmiotowości prawnej i nie tylko nie prowadzą działalności na podstawie upoważnienia ustawowego, którego wymaga art. 5 ust. 5 pr. bank., ale również trudno uznać, że prowadzą działalność gospodarczą²⁴, a taką jest przecież działalność bankowa (w tym ta wykonywana przez parabanki).

Podsumowując dotychczasowe ustalenia oparte na dorobku doktryny, dla potrzeb niniejszego opracowania za instytucje parabankowe jego autorka uznaje jednostki organizacyjne, które na podstawie ustawy (i po spełnieniu warunków w niej przewidzianych) prowadzą działalność gospodarczą której esencja wyraża się w przyjmowaniu środków „od ludności” i zapewnianiu możliwości wypłaty tych

tronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością (CON/2008/84) (Dz. Urz. C 030 z 6.02.2009 r.)

²⁰ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. 2011 r. Nr 199 poz. 1175.)

²¹ PKZP są tradycyjną formą organizacji samopomocy koleżeńskej w miejscu pracy i w niektórych zakładach są nazywane potocznie „bankami”. Udzielają pomocy materialnej swoim członkom w postaci długo- i krótkoterminowych pożyczek z zasobów pieniężnych, których głównym źródłem są wkłady członkowskie (najczęściej potrącane przez zakład pracy z listy płac), podlegające zwrotowi w przypadku rezygnacji z przynależności do kasy. Dysponują jednak pewną samodzielnością, zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13.10.2006, sygn. akt III CZP 79/06.

²² Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych. (Dz.U. z 1991 r. Nr 55 poz. 234 art. 39 ust. 5).

²³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 1992 r. w sprawie pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w zakładach pracy (Dz. U. z 1992 r. Nr 100, poz. 502 ze zm.).

²⁴ Działalność PKZP jest formą samopomocy w miejscu pracy, o charakterze niezarobkowym, nie podlegającą obowiązkowi wpisu do rejestru.

środków na każde żądanie (*provision liquidity on demand*). Jednocześnie działalności tej nie można przyznać przymiotu działalności inwestycyjnej lub ubezpieczeniowej. Za instytucje parabankowe, podobnie jak W. Srokosz, uznaje Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe, w tym Kasę Krajową, instytucje pieniądza elektronicznego, instytucje płatnicze oraz biura usług płatniczych.

Jak zostało wcześniej wspomniane, wykształcenie się instytucji parabankowych, wynika z przekształceń systemu finansowego. Najistotniejszą zewnętrzną przyczyną współczesnych przekształceń jest dominacja filozofii wolnego rynku²⁵. Rozważając o istocie nadzoru, można wspomnieć definicję prawa I. Kanta²⁶, który w *Metafizyce moralności*, zdefiniował prawo jako ogół warunków, pod którymi wola jednego daje się połączyć z wolą innego zgodnie z pewną ogólną normą wolności²⁷. Można więc przyjąć, że prawo służy wyważeniu interesów.

W zakresie regulacji prawnych normujących funkcjonowanie rynku finansowego działania państwa podejmowane są w interesie publicznym, a treść tego interesu wypełniają fundamentalne dla rynku wartości,²⁸ jak swoboda podejmowanej na rynku działalności gospodarczej, ale też jego bezpieczeństwo, stabilność oraz przejrzystość. Przyjęło się, że wolność uczestnikom rynku finansowego może zapewnić jej ograniczenie. I. Leśnik nazywa to paradoksem nadzoru finansowego²⁹. Odpowiednie ramy regulacji prawnej i wykonywania nadzoru mają fundamentalne znaczenie dla właściwego funkcjonowania rynku³⁰.

W systemie prawa polskiego brak uniwersalnej legalnej definicji nadzoru, a w połączeniu z nader ogólnym ujęciem doktrynalnym oraz licznymi rozbieżnościami w piśmiennictwie, co do jego istoty, instytucji tej nie można przypisać stałej, jednolitej treści, właściwej dla wszystkich lub większości przypadków jej zastosowania³¹. Nie podejmując więc próby stworzenia definicji, nadzór należy wiązać z zespołem kompetencji (wyrażonych w ustawie upoważnień) podmiotu nadzorującego do kontrolowania (czyli porównywaniu stanu postulowanego ze stanem rzeczywistym) oraz podjęcia w przypadku

²⁵ Zob. A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku...*, s.61.

²⁶ Tak R. Mroczkowski, *Nadzór nad funduszami inwestycyjnymi*, Warszawa 2011, s. 29.

²⁷ „Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“, I. Kant: *Werke in zwölf Bänden*. Band 8, Frankfurt am Main 1977, s. 337.

²⁸ L. Góral, *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji ochrony rynku bankowego we Francji i w Polsce.*, Warszawa 2011, s. 62.

²⁹ I. Leśnik, *Nadzór skonsolidowany nad instytucjami kredytowymi*, Warszawa 2003, s.7, [za:] R. Mroczkowski, *Nadzór...*, s.30.

³⁰ A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku...*, s.217.

³¹ R. Mroczkowski, *Nadzór...*, s.31.

wykrycia nieprawidłowości władczej ingerencji w działalność podmiotu nadzorowanego, w ściśle określonym zakresie. Dla nadzoru finansowego znamienny jest jego cel. Podstawową wartością go wyznaczającą, w ramach szeroko rozumianego sektora bankowego jest bezpieczeństwo przyjmowanych przez instytucje bankowe i parabankowe środków pieniężnych „od ludności”. Należy pamiętać, że celem tym nie jest wyeliminowanie ryzyka z działalności finansowej, a zapewnienie ochrony przed przerzucaniem tego ryzyka na „słabsze podmioty” (usługobiorców)³². Cel ten realizowany jest za pomocą różnych ustaw, w których zawarte są też cele szczególne nadzoru.

Dla całego nowo wykształconego działu prawa finansowego, jakim jest prawo rynku finansowego, brak wspólnej regulacji o charakterze części ogólnej. Nie odnajdziemy również wspólnej, jednolitej regulacji dla sektora bankowego, zakładając, że w jego skład wchodzi nie tylko banki, ale i wspomniane instytucje parabankowe. Proces integracji rynku w sferze regulacji, przejawia się poprzez ustanawianie zintegrowanego modelu nadzoru przyjmującego postać nadzoru jednoinstytucjonalnego, o wspólnym celu ogólnym.

W ramach Unii Europejskiej harmonizacji regulacyjnej poddano przede wszystkim zasady udzielania zezwoleń dla podmiotów działających na rynku bankowym, co umożliwione zostało przez wprowadzenie koncepcji jednolitej licencji („europejskiego paszportu”), zasady wzajemnego uznania prawa krajowego (wzajemności), nadzoru ze strony kraju pochodzenia oraz ustalenie minimalnego poziomu ochrony depozytów i procedur wypłaty środków gwarantowanych przez system ochrony³³.

Omawianą tendencję do harmonizacji i scalania rynku można zauważyć w nowo uchwalonych regulacjach dotyczących podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje parabankowe. Obowiązek harmonizacji prawa krajowego, dotyczącego instytucji pieniądza elektronicznego oraz instytucji świadczących usługi płatnicze (w tym instytucji płatniczych), wynika bezpośrednio z przyjmowanych dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady. Zdecydowanie inaczej wygląda regulowanie działalności spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Polska już na początku negocjacji członkowskich zadeklarowała chęć wyłączenia SKOK spod regulacji dyrektywy w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe³⁴.

³² R. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, *Prawo bankowe*, Warszawa 2010, s. 166.

³³ L. Góral, *Zintegrowany model...*, op.cit., s. 79.

³⁴ Z. Brodecki, *Zgodność rozwiązań przyjętych w nowej ustawie o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych z prawem europejskim* [w:] *Prawne i ekonomiczne determinanty rozwoju spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w Polsce*, J. Ossowski (red.), Sopot 2010, s. 67-68.

Obecnie najbardziej zharmonizowana z prawem Unii Europejskiej jest działalność podejmowana przez instytucje płatnicze oraz biura usług płatniczych. Wynika to z niedawnej (niestety spóźnionej o dwa lata) implementacji do prawa polskiego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usług płatniczych tzw. dyrektywy PSD (*Payment Service Directive*)³⁵ poprzez wspomnianą już wcześniej ustawę z 19 sierpnia br. o usługach płatniczych. Jedną z fundamentalnych zasad wprowadzanych przez u.u.p. jest ustalenie zamkniętego katalogu podmiotów uprawnionych do świadczenia usług płatniczych (dostawców usług płatniczych) oraz poddanie ich zintegrowanemu nadzorowi KNF. Instytucja płatnicza jest podmiotem świadczącym usługi płatnicze, niebędąca jednocześnie innym dostawcą usług płatniczych, przede wszystkim instytucją kredytową. Tym, co przemawia za uznaniem instytucji płatniczych za instytucję parabankową jest przejście przez nie w posiadanie środków pieniężnych będących przedmiotem przeprowadzanych transakcji płatniczych oraz konieczność zagwarantowania bezwarunkowej wypłaty tych środków zgodnie z żądaniem użytkownika³⁶ (zleceniem płatnika³⁷). Instytucje płatnicze mogą świadczyć wszystkie rodzaje usług płatniczych podlegające regulacji u.u.p. Przede wszystkim świadczenia te obejmują wszelkie elektroniczne transakcje przy użyciu kart płatniczych (z wyłączeniem transakcji wypłaty gotówki z bankomatu należącego do niezależnej sieci bankomatów). Instytucje płatnicze mogą oferować swoim klientom prowadzenie rachunku płatniczego służącego do wykonywania usług płatniczych (jednocześnie środki znajdujące się na tym rachunku nie podlegają oprocentowaniu), mają również, podlegającą ograniczeniom możliwość udzielania pożyczek związanych z wykonywanymi usługami. Bardziej szczegółowa charakterystyka tych usług wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Świadczenie przez instytucje usług płatniczych uzależnione zostało do uprzedniego uzyskania zezwolenia KNF, i poddane jest ścisłemu nadzorowi ostrożnościowemu (mniej restrykcyjnemu niż ten przewidziany dla banków). Łagodniejsza regulacja jest przewidziana dla biur usług płatniczych, których średnia roczna całkowitej kwoty transakcji nie przekracza 500 tys. euro miesięcznie i które wykonują jedynie usługę przekazu pieniężnego na terytorium RP. Biura usług płatniczych podlegają obowiązkowi rejestra-

³⁵ Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE. (Dz.Urz. UE L 319 z 5.12.2007 ze zm.)

³⁶ Osoba fizyczna, osoba prawna, jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, korzystająca z usług płatniczych w charakterze płatnika lub odbiorcy – art. 2 pkt 34 u.u.p.

³⁷ Osoba fizyczna, osoba prawna, jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną której ustawa przyznaje zdolność prawną, składająca zlecenie płatnicze – art. 2 pkt 22 u.u.p.

cyjnym, sprawozdawczym oraz dotyczącym zawarcia umowy ubezpieczenia lub gwarancji bankowej, a także niekaralności osób zarządzających.

Odrębny od bankowego system nadzoru ostrożnościowego, ze względu na specyfikę działalności, jaką jest emisja pieniądza elektronicznego, przewidziano również dla instytucji pieniądza elektronicznego. System ten powinien być mniej uciążliwy i bardziej wyspecjalizowany³⁸. Dla podjęcia działalności w charakterze IPE, o czym stanowi art. 36 ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych³⁹, również konieczne jest uzyskanie zezwolenia KNF. Zgodnie z art. 39 u.e.i.p. do postępowania przy wydawaniu zezwolenia na utworzenie i prowadzenie działalności oraz do funkcjonowania instytucji pieniądza elektronicznego stosuje się odpowiednio przepisy prawa bankowego (art. 21- 22c, 25-27, 30-31). Po implementowaniu dyrektywy 2009/110/WE (co powinno było nastąpić do dnia 30 kwietnia 2011 r.), do wspomnianego postępowania, znajdują zastosowanie mniej restrykcyjne przepisy ustawy o usługach płatniczych. Nowe regulacje prowadzą do prawnego przekwalifikowania IPE na gruncie dyrektywy 2006/48/WE z rodzaju instytucji kredytowej na instytucję finansową. To podejście ma w założeniu pobudzić słabo rozwinięty rynek pieniądza elektronicznego.

Jak to już zostało wspomniane, najwięcej kontrowersji w doktrynie budzą spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, które podobnie jak banki spółdzielcze tworzą tzw. sektor finansowy spółdzielczości, w odróżnieniu jednak od banków do dnia dzisiejszego nie podlegają zewnętrznemu nadzorowi finansowemu. Na reżim prawny dotyczący funkcjonowania Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych składają się przede wszystkim: ustawa z dnia 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych⁴⁰ oraz ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze⁴¹. SKOK-i, mimo że funkcjonalnie spełniają przesłanki zaliczenia ich do kategorii instytucji kredytowych, ze względów społecznych, łączących się z działalnością kas, ich zasadą jest działanie wyłącznie na rzecz swoich członków, uzyskały zwolnienie z obowiązków dotyczących m.in. wypełniania norm ostrożnościowych oraz podlegania nadzorowi bankowemu i nie podlegają przepisom ustawy – Prawo bankowe (implementującej dyrektywę 2006/48/WE).

³⁸ D. Cyman, *Kontrola i nadzór nad wydawcami elektronicznych instrumentów płatniczych w świetle prawa europejskiego*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica No 337, Brno 2008, s.41.

³⁹ Ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1385).

⁴⁰ Dz. U. z 1996 r. Nr 1, poz. 2 ze zm.

⁴¹ T.j.: Dz. U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848

5 listopada 2009 r. Sejm, po rozpatrzeniu poprawek Senatu, uchwalił nową ustawę o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych⁴² (dalej: u.s.k.o.k. 2009) która ma zastąpić obecnie obowiązującą z 1995 r. i całkowicie przebudować funkcjonujący system SKOK. Nowa ustawa, której centralnym zagadnieniem jest niewątpliwie nadzór (niektórzy autorzy, wskazują nawet, że bardziej adekwatne byłoby nazwanie jej „ustawą o nadzorze nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi”⁴³), spotkała się z bardzo dużą krytyką przedstawicieli części doktryny⁴⁴, a 30 listopada 2009 r. prezydent RP Lech Kaczyński złożył wniosek o zbadanie jej zgodności z Konstytucją. W zakresie nadzoru, który uregulowany jest w przepisach art. 60-80 tej ustawy, zostało przedstawionych aż siedemnaście zarzutów. W tym zakresie jednak 10 marca 2011 r. wniosek został wycofany przez urzędującego prezydenta.

Dotychczasowy model nadzoru nad SKOK-ami opiera się wyłącznie na stosunku członkostwa w Krajowej Kasie Oszczędnościowo-Kredytowej, zgodnie z treścią art. 34 u.s.k.o.k. 1995, Kasa Krajowa pełni również funkcję stabilizacyjną. Kasa Krajowa jest spółdzielnią osób prawnych, zrzeszającą wszystkie SKOK-i i wyłącznie je⁴⁵. Wszystkie kasy uczestniczą więc, w większym lub mniejszym stopniu, w sprawowaniu nadzoru nad całym systemem, mają również możliwość zaskarżania uchwał organów Kasy Krajowej do sądu powszechnego. Ten model nadzoru można porównać z nadzorem korporacyjnym, sprawowanym przez spółkę dominującą w liczącym wiele podmiotów holdingu. Istotne jednak, że podmioty składające się na system SKOK pełnią funkcje zbliżone do instytucji zaufania publicznego, co uzasadnia poddanie ich pewnym ograniczeniom.

Model nadzoru zaproponowany u.s.k.o.k. 2009 jest zaś zasadniczo modelem nadzoru państwowego, pełnionego przez niezależny organ administracji, jakim jest KNF. Objęcie Unii Kredytowych nadzorem państwowym jest jedną z podstawowych zasad nadzoru nad nimi (*Core Principles Underlying Credit Union Supervision*) według Światowej Rady Unii Kredytowych⁴⁶. W swoim raporcie dotyczącym funkcjonowania spół-

⁴² http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/ustawy/1876_u.htm

⁴³ K. Pietrzykowski, *Charakterystyka nowych regulacji prawnych dotyczących spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych* [w:] *Prawne i ekonomiczne determinanty rozwoju spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w Polsce*, Sopot 2010, s.33.

⁴⁴ M.in. J. Ossowskiego, A. Bałabana, H. Ciocha, A. Jedlińskiego, A. M. Jurkowskiej-Zeidler, J. Żyzińskiego, G. Ancypartowicz.

⁴⁵ Jeszcze do niedawna wbrew wielokrotnie przyjmowanej przez m.in. Sąd Najwyższy wykładni przepisów ustawy członkami kasy były też Fundacja na rzecz Polskich Związków Kredytowych, Asekuracja sp. z o.o. oraz H&S sp. z o.o. Zob. Wyrok SN z 16.01.2008 r., sygn. akt: IV CSK 390/07, Orzecznictwo Sądów Polskich 2009 r., nr. 3, poz. 33, lex nr 371417; wyrok SN z 2.04.2009r., sygn. akt: IV CSK 485/08.

⁴⁶ Zob. B. Branch, D.Grace, *Technical Guide: Credit Union Regulation and Supervision*, July 2008, s.2. <http://www.woccu.org/bestpractices/techguides>, oraz *Model Regulations for Cre-*

dzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w Polsce objęcie kas nadzorem KNF rekomenduje także Bank Światowy. Nowa regulacja odzwierciedla więc wspomnianą często tendencję do scalania rynku finansowego i całkowicie przebudowuje obecnie funkcjonujący system SKOK.

Argumentując za nową regulacją, przytacza się wiele wyroków sądów wskazujących na nieprawidłowości w działaniu Kasy Krajowej⁴⁷, wymaga jednak podkreślenia, że dotychczas nie zanotowano ani przypadku upadłości, ani przypadku, w którym członek nie otrzymałby w pełnej wysokości zwrotu złożonych w kasie środków. Nowa regulacja przewiduje obowiązek uzyskania zezwolenia na rozpoczęcie działalności, który to obowiązek zaczął charakteryzować instytucje rynku finansowego, jednakże, w odróżnieniu od nich, SKOK-ów nie dotyczy zasada „jednolitego paszportu”. W odróżnieniu od pozostałych instytucji parabankowych w u.s.k.o.k 2009 nie została rozstrzygnięta kwestia treści wniosku o wydanie zezwolenia (przesłanek formalnych), powinno to zostać skorygowane jeszcze przed wejściem w życie ustawy. Najbardziej niedopracowana została kwestia wzajemnych relacji w zakresie podejmowania czynności nadzorczych i kontrolnych pomiędzy KNF i Kasą Krajową oraz wprowadzenie podwójnej kontroli, co przynajmniej znacznie utrudnia właściwe funkcjonowanie systemu, jeśli nie czyni go dysfunkcyjnym. Razi niedomknięcie katalogu środków nadzorczych przysługujący KNF wobec SKOK-ów (art. 71). Zakres nadzoru oraz jego środki, wymagają zawsze precyzyjnego wskazania w akcie rangi ustawowej (art. 31 ust. 3 Konstytucji). W ustawie brak procedury sanacyjnej oraz wyrażonego *explicite* systemu gwarancji dla depozytów. Tak więc nowa ustawa realizuje postulat integracji rynku, niestety jednak zawiera sporo błędów, które w zdecydowany sposób zmniejszają efektywność nadzoru. Przebudowywanie już funkcjonującego systemu, wymaga zdecydowanie dogłębszej analizy i precyzyjnych sformułowań.

Podsumowując. Jeszcze nie tak dawno, w polskim systemie prawnym brak było wymogów podejmowania działalności przez instytucje parabankowe, a także kryteriów nadzoru nad nimi⁴⁸. Niedawno wprowadzone regulacje całkowicie zmieniły obraz sektora. Zauważalny jest istotny postęp w harmonizacji z prawem Unii Europejskiej. Dochodzi do objęcia zintegrowanym, jednoinstytucjonalnym nadzorem wszystkich instytucji, którym pod tytułem zwrotnym powierzane są środki pieniężne „od ludności”. Praktycznie dla wszystkich instytucji parabankowych (z wyjątkiem biur usług płatni-

dit Unions, D. Grace (ed.), February 2008, <http://www.woccu.org/publications/modellaw> [dostęp: 1 październik 2011]

⁴⁷ Zob. W. Srokosz, *Zmiany w system SKOK – nowa ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych z 2009*, *Monitor Prawa Bankowego* 2010 nr 1, s. 52-64.

⁴⁸ Zob. A.M. Jurkowska, *Instytucje parabankowe ...*

czych) przewidziany został obowiązek uzyskania zezwolenia na podjęcie działalności. Można mówić o praktycznej unifikacji postępowania naprawczego, upadłościowego i likwidacyjnego instytucji bankowych, płatniczych i pieniądza elektronicznego (takiej regulacji brakuje jednak dla SKOKów). Nie została rozstrzygnięta kwestia podmiotu upoważnionego do wydawania norm ostrożnościowych, jednak najbardziej konstytucyjnym rozwiązaniem wydaje się nadanie tej kompetencji Ministrowi właściwemu do spraw instytucji finansowych.

Bezpieczeństwo rynku finansowego leży w interesie ogółu, wydaje się, że konieczność objęcia nadzorem instytucji parabankowych nie powinna budzić żadnych wątpliwości. Należy jednak pamiętać, że opracowywanie modelu tego nadzoru, zakresu kompetencji oraz przyznanych instrumentów musi mieć na uwadze zapewnienie jego efektywność i brać pod uwagę specyfikę działalności poddanych mu podmiotów. „Zjednoczenie w różnorodności” jest mottem Unii Europejskiej, to motto powinno przyświecać dokonującej się przez prawo integracji rynku finansowego⁴⁹.

⁴⁹ Z. Brodecki, *Zgodność rozwiązań ...*, s.67.

