



LEWIATAN

Konfederacja Lewiatan  
ul. Zbyszka Cybulskiego 3  
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900  
fax (+48) 22 55 99 910  
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl  
www.konfederacjalewiatan.pl

member of  BUSINESSEUROPE

Warszawa, 11 lipca 2013 r.

KL/425/113/BW/2013

Pan  
**Stanisław Trociuk**  
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

W związku z przedłożeniem przez Ministra właściwego do spraw finansów publicznych projektu ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, uporządkowanej likwidacji banków oraz o zmianie niektórych innych ustaw (projekt z dnia 23 kwietnia 2013 r.), w imieniu przedsiębiorców zrzeszonych w Konfederacji Lewiatan z niepokojem pragnę zasygnalizować Panu Rzecznikowi, że znacząca część rozwiązań przyjętych w projekcie w nadmiernym stopniu ingeruje w swobodę działalności gospodarczej prywatnych przedsiębiorców jakimi są banki jednocześnie ograniczając lub całkowicie wyłączając ich prawa, wolności czy gwarancje procesowe.

Projekt ten niestety wpisuje się w niepokojącą tendencję do znaczącego zwiększania kompetencji organów administracji publicznej, np. w celu zapewnienia stabilności runku finansowego, ochrony konkurencji, ochrony konsumentów oraz innych wartości, które to rzecz jasna wymagają ochrony, nie zważając jednocześnie na inne – również podlegające konstytucyjnej ochronie i stanowiące fundamenty demokratycznego państwa prawnego – dobra, jak chociażby swoboda działalności gospodarczej (art. 20 w zw. 22 Konstytucji RP), ochrona praw majątkowych (art. 64 Konstytucji RP), zasada dwuinstancyjności postępowania (art. 78 Konstytucji RP), zasada zamkniętego katalogu źródeł prawa (art. 87 Konstytucji RP), zasada, że rozporządzenie ma charakter wykonawczy i wydawane jest na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie (art. 92 Konstytucji RP), czy wreszcie prawo do sądu (art. 45 w zw. z art. 77 Konstytucji RP)

Przypominam również, że w dalszym ciągu procedowany jest *projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, który w założeniu miał na celu poprawę sytuacji przedsiębiorców i ich pewność prawną, a w praktyce zmierza do zwiększenia kompetencji Prezesa UOKiK, w zakresie kontroli, przeszukania i nakładania sankcji na przedsiębiorców i osoby zarządzające, nie zapewniając ani przedsiębiorcom, ani osobom zarządzającym odpowiednich gwarancji procesowych.

Podobnie, w projekcie ustawy o BFG przyjęto szereg rozwiązań, które dla przedsiębiorców są trudne do zaakceptowania. Jednocześnie pragnę zauważyć, że banki zrzeszone w Konfederacji Lewiatan co do zasady pozytywnie oceniły sam cel proponowanej regulacji jakim jest stworzenie kompleksowych ram prawnych i regulacji umożliwiających przeprowadzanie pozasądowej restrukturyzacji banków (bank resolution). Tak więc choć projekt, jako zmierzający do ochrony stabilności finansowej oraz interesów deponentów może mieć swoje uzasadnienie aksjologiczne, to jednocześnie nie może uszczuplać praw przedsiębiorców w stopniu wyższym, niż rzeczywiście koniecznym dla osiągnięcia

planowanych celów. Stąd też, zwracam uwagę na najbardziej niepokojące propozycje, które znalazły się w projekcie.

### **I. Kontrola sądowa:**

Postępowanie uporządkowanej likwidacji banków prowadzone będzie na podstawie decyzji Komisji Nadzoru Finansowego (KNF), w sytuacji, w której zagrożona będzie wypłacalność banku, a usunięcie tego zagrożenia nie będzie możliwe we właściwym czasie, zaś podjęcie działań wobec banku uzasadnione będzie interesem publicznym. Bardzo poważne zastrzeżenia budzi przede wszystkim proponowana w projekcie sądowa kontrolna decyzji KNF.

Po pierwsze, decyzja KNF nie będzie zaskarżalna w administracyjnym toku instancji. Bank nie będzie mógł więc wnieść ani odwołania, ani zwrócić się do KNF z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wprowadzenie takiego odstępstwa od ogólnej obowiązującej zasady dwu-instancyjności postępowania administracyjnego nie zostało w żaden sposób uzasadnione. Nie wprowadzono też żadnych mechanizmów ochrony praw i interesów banków na wypadek uznania przez sądy administracyjne, że decyzja KNF jest bezprawna.

Projekt przyznaje natomiast radzie nadzorczej banku będzie miała natomiast prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego w terminie 7 dni od doręczenia decyzji KNF. Należy jednak pamiętać, że wniesienie skargi, nie wstrzymuje z mocy prawa wykonania decyzji, małego tego, ustawa wyłącza nawet prawo sądu administracyjnego do wstrzymania jej wykonania. To oznacza, że już z chwilą doręczenia decyzji bankowi, kontrolę nad bankiem przejmie BFG. Co więcej, przyjęto precedensowe rozwiązanie, że nawet w przypadku prawomocnego stwierdzenia przez sąd administracyjny, że decyzja KNF wydana została z naruszeniem prawa, BFG w szczególnych wypadkach w dalszym ciągu będzie uprawniony do prowadzenia działań w ramach prowadzonego postępowania (projektowany art. 157l ust. 4 ustawy – prawo bankowe). Czyni to kontrolę sądową zupełnie iluzoryczną i każe zadać pytanie, czemu taka kontrola ma służyć, skoro podmioty publiczne nie będą związane prawomocnym rozstrzygnięciem sądu!

Abstrahując już od tego, że do momentu prawomocnego rozpatrzenia skargi, może upłynąć tak dużo czasu, że nawet korzystne dla banku orzeczenie sądu nie pozwoli na usunięcie skutków, które wynikną z działań podjętych przez BFG jako zarządcy banku, to na dodatek BFG będzie uprawniony do kontynuowania postępowania na podstawie bezprawnej decyzji administracyjnej. Jest to bardzo niebezpieczny precedens pozbawiający przedsiębiorców prawa do sądu i nie może być uzasadniany – słusznym skądinąd – postulatem szybkości postępowania. Zasada dostępu do sądu (art. 45 Konstytucji RP), będąca fundamentalnym założeniem demokratycznego państwa prawnego, polega nie tylko na tym, że każdy ma prawo do wyroku sądowego, ale zasada ta inkorporuje ponadto prawo do uzyskania rozstrzygnięcia wiążącego (wyrok TK z 12.3.2002 r., P 9/01). Z kolei zgodnie z art. 170 ustawy – prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: „Orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i inne organy państwowe, a w przypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby”. Stąd też, prawomocne orzeczenie NSA nie tylko powinno być bezwzględnie wiążące dla KNF i wstrzymywać działania BFG, ale działania te w ogóle powinny być dopuszczalne dopiero na podstawie orzeczenia sądu.

Wobec powyższego, po pierwsze, należy ocenić krytycznie brak możliwości zaskarżenia decyzji w administracyjnym toku instancji. Bank powinien mieć co najmniej prawo

zwrócenia się do KNF z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zmiany wymaga więc art. 157j ust. 1.

Po drugie, zmiany wymaga projektowany art.157j. ust. 2, zgodnie z którym, termin do wniesienia skargi przez radę nadzorczą wynosi 7 dni. W ocenie Konfederacji Lewiatan, jest to termin nieadekwatnie krótki, biorąc pod uwagę złożoność zagadnienia i powinien być wydłużony do co najmniej do 14 dni. Doprecyzowania wymaga też to, że chodzi o radę nadzorczą banku.

Po trzecie, uchylecia wymaga projektowany art. 157j ust. 3, który wyłącza stosowanie art. 61 §2 i §3 p.p.s.a., a tym samym uniemożliwia sądowi administracyjnemu wydania (na wniosek skarżącego) postanowienia o wstrzymaniu wykonania decyzji, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków. Proponowany zapis w sposób nieuzasadniony wyłącza ogólne zasady wynikające z p.p.s.a., uniemożliwiając sądom wstępną kontrolę decyzji administracyjnych.

Po czwarte, nie do przyjęcia jest projektowany art. 157l, który stoi w sprzeczności z uprawnieniami kontrolnymi sądu administracyjnego i w praktyce uniemożliwia jakąkolwiek wiążącą kontrolę rozstrzygnięcia KNF. Wydaje się, że przewidując możliwość dalszego działania przez BFG na podstawie bezprawnej decyzji projektodawcy automatycznie założyli, że skutków tej decyzji nie będzie można już cofnąć. Jest to jednak założenie zbyt daleko idące. Prawomocne orzeczenie sądu administracyjnego, stwierdzające, że decyzja wydana została z naruszeniem prawa w tym wypadku musi prowadzić do jej uchylenia albo stwierdzenia nieważności. BFG z uwagi na utratę podstawy do prowadzenia postępowania uporządkowanej likwidacji, powinien niezwłocznie wstrzymać swoje działania i przywrócić kontrolę nad bankiem jego akcjonariuszom. Stąd też nie do przyjęcia jest wyłączenie stosowania art. 145 §1 pkt. 1 i 2 p.p.s.a., co stoi w rażącej sprzeczności z ogólnymi zasadami postępowania sądowo-administracyjnego, a zwłaszcza z art. 3 p.p.s.a, który stanowi, że to sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej – a nie odwrotnie.

Należy też pamiętać, że stwierdzenie przez sąd administracyjny, zgodnie z art. 145 §1 pkt. 3 p.p.s.a., że wydanie decyzji lub postanowienia nastąpiło z naruszeniem prawa, bez jednoczesnego uchylenia decyzji ma charakter wyjątkowy i najczęściej uzasadnione jest długim upływem czasu. Przykładowo, zgodnie z art. 156 § 2 k.p.a., w niektórych przypadkach nie stwierdza się nieważności decyzji z przyczyn wymienionych, jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło dziesięć lat, a także gdy decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne. Z kolei zgodnie z art. 146 §1 k.p.a., nie uchyla się decyzji z przyczyn, które uzasadniały wznowienie postępowania, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło pięć lub dziesięć lat. Rozwiązanie to nie powinno być jednak stosowane w odniesieniu do decyzji, które sądy administracyjne kontrolują niezwłocznie po ich wydaniu.

Proponowane w projekcie rozwiązanie prowadzi do wniosku, że prawomocne stwierdzenie przez sąd administracyjny wydania decyzji z naruszeniem prawa, nie będzie miało żadnego wpływu na jej ważność i skuteczność, a BFG mógłby na jej podstawie kontynuować działania, w sytuacji gdyby wstrzymanie tych działań stwarzało zagrożenie dla wartości przedsiębiorstwa banku, ciągłości realizacji zobowiązań lub stabilności finansowej. Inaczej mówiąc organ publiczny wydaje decyzję z naruszeniem prawa, ale mimo prawomocnego rozstrzygnięcia sądu, jest ona dalej skuteczna z uwagi na inne ww. ogólnie wartości, mające charakter klauzul generalnych, które siłą rzeczy nie zostały określone precyzyjnie. Co więcej, decyzję o kontynuowaniu postępowania podejmować będzie BFG (choć nie

wynika to wprost z projektu) i „decyzja” ta oraz zasadność przesłanek, na podstawie których została wydana, również nie podlega zaskarżeniu i kontroli sądowej.

Wobec powyższego, prawomocne orzeczenie NSA powinno być bezwzględnie wiążące dla KNF i wstrzymywać działania BFG. Co więcej, decyzja KNF pociąga za sobą tak daleko idące skutki dla banku, że prowadzenie postępowania uporządkowanej likwidacji w ogóle powinno być dopuszczalne dopiero na podstawie orzeczenia sądu. W przeciwnym razie trudno mówić o realnej ochronie praw banku jego właścicieli.

Nie jest też jasne, czy decyzje wydawane już w toku samego postępowania uporządkowanej likwidacji będą zaskarżalne do sądu. Projekt nie przewiduje takiej możliwości, co oznacza, że postępowanie prowadzone będzie bez jakiegokolwiek nadzoru ze strony sądu i z pominięciem wszystkich tych gwarancji procesowych, które przewiduje chociażby ustawa prawo upadłościowe i naprawcze. Przyjęte w projekcie rozwiązania nie przewidują żadnej procedury tworzenia listy wierzycieli, czy planów podziału, ani też możliwości ich zaskarżania do sądu. Proponowane rozwiązania nie chronią więc w wystarczającym stopniu ani interesów samego banku, ani interesów jego wierzycieli. Nie zapewniają więc stronom wynikającego z art. 78 Konstytucji RP prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a także nie zapewniają w wystarczającym stopniu prawnej ochrony własności, gwarantowanej na podstawie art. 64 Konstytucji RP. Wobec powyższego nie sposób się też zgodzić z uzasadnieniem do projektu, w którym stwierdza się, że *„choć postępowanie uporządkowanej likwidacji banków stanowi ograniczenie praw podmiotowych w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, to jednak ingerencja w prawa wierzycieli oraz akcjonariuszy nie może być uznana za wyłączenie”<sup>4</sup>*. Wbrew temu co wynika z uzasadnienia do projektu, projektodawca nie zadbał aby ingerencja w prawo własności była proporcjonalna i nie ma podstaw by sądzić, że z tego powodu, że postępowanie uporządkowanej likwidacji ma charakter administracyjny, wierzyciele nie poniosą większych strat aniżeli w przypadku gdyby prowadzone było sądowe postępowanie upadłościowe. W ogóle trudno mówić o jakiegokolwiek proporcjonalności i jakichkolwiek gwarancjach, skoro wierzyciele pozbawia się wszelkich praw wpływu na prowadzone postępowanie, brak jest jakiegokolwiek nadzoru czy kontroli sądu nad postępowaniem, a także nie przyznaje się wierzycielom prawa zgłaszania zarzutów, czy zaskarżania decyzji wydawanych w toku postępowania.

## **II. Przesłanki wydania decyzji KNF:**

Doprecyzowania wymagają też przesłanki wydania decyzji o rozpoczęciu postępowania uporządkowanej likwidacji (projektowane art. 157f - 157h ustawy – prawo bankowe). Postępowanie uporządkowanej likwidacji banków ma być prowadzone na podstawie decyzji Komisji Nadzoru Finansowego (KNF), w sytuacji, w której zagrożona będzie wypłacalność banku, a usunięcie tego zagrożenia nie będzie możliwe we właściwym czasie, zaś podjęcie działań wobec banku uzasadnione będzie interesem publicznym.

Po pierwsze przepisy powinny przynajmniej sugerować, co oznacza, że zagrożenia wypłacalności banku nie da się usunąć we właściwym czasie. Czy właściwym czasem będzie okres trzech miesięcy, sześciu, czy może okres roku?

Po drugie, zaostrenia wymaga przesłanka mówiąca o tym, że warunkiem podjęcia przez KNF decyzji o rozpoczęciu postępowania uporządkowanej likwidacji jest to, że działania takie są konieczne w interesie publicznym. Do warunków uzasadniających postępowanie

<sup>4</sup> Uzasadnienie do projektu, str. 63

uporządkowanej likwidacji należałoby więc dodać zastrzeżenie, że ma to być interes "ważny", lub „istotny” albo że działania te są konieczne np. „ze względu na grożącą poważną (niepowetowaną) szkodę materialną dla szerokiego kręgu obywateli”. Oczywiście w dalszym ciągu mielibyśmy do czynienia z klauzulą generalną, lecz nie wystarczyłoby tylko „interes publiczny”.

Powyższe ma istotne znaczenie, bowiem postępowanie uporządkowanej likwidacji banków powinno mieć charakter subsydiarny, w tym sensie, powinno być wszczynane tylko w sytuacji w której prowadzenie tradycyjnego postępowania upadłościowego prowadziłyby do daleko idących reperkusji dla gospodarki w skali całego państwa. Zasadą powinno być więc prowadzenie postępowania upadłościowego zgodnie z przepisami ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze. Tymczasem analiza i interpretacja przesłanek uprawniających KNF do podjęcia decyzji o rozpoczęciu postępowania uporządkowanej likwidacji (projektowane art. 157f - 157h ustawy – prawo bankowe) w zestawieniu z celami postępowania uporządkowanej likwidacji (projektowany art. 55) prowadzi do wniosku, że postępowanie to będzie mogło być prowadzone prawie w każdej sytuacji. Przykładowo, zgodnie z projektem, celem postępowania jest „zapewnienie realizacji funkcji istotnych dla gospodarki i sektora finansowego „utrzymanie stabilności finansowej, w szczególności przez ochronę zaufania do sektora finansowego i zapewnienie dyscypliny rynkowej”. Pojęcia te ujęte zostały tak szeroko, że nie sposób jest ustalić, jakie stany faktyczne w praktyce będą obejmować. W opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego do projektu<sup>2</sup>, słusznie się stwierdza, że „pojęcia te pozbawione są treści jurydycznej i albo powinny być przełożone na język zrozumiały dla ogółu, albo usunięte z tekstu”.

### **III. Plany uporządkowanej likwidacji banków:**

Praw i interesów banków oraz ich akcjonariuszy nie uwzględnia też w wystarczającym stopniu przyjęty w projekcie tryb tworzenia tzw. planów uporządkowanej likwidacji banków. Zgodnie z projektowanym art. 58, BFG będzie opracowywać plany uporządkowanej likwidacji dla każdego banku oddzielnie, na podstawie informacji uzyskanych od samych banków, oraz informacji przekazanych przez KNF. Plany takie zawierać będą planowane działania wobec banku oraz ocenę wykonalności tych działań w przypadku podjęcia przez KNF decyzji o rozpoczęciu postępowania uporządkowanej likwidacji.

Co więcej, w przypadku gdy BFG stwierdzi przeszkody uniemożliwiające lub utrudniające przeprowadzenie postępowania uporządkowanej likwidacji, będzie mógł wydać bankowi zalecenia usunięcia tych przeszkód (m.in. sprzedaż aktywów banku, ograniczenie lub zaprzestanie prowadzenia określonej działalności). Zalecenia te BFG wydawać będzie mógł nawet – a w zasadzie głównie – wówczas, gdy sytuacja finansowa banku będzie dobra. Oznacza to bardzo daleko idącą ingerencję w swobodę działalności gospodarczej banku. W efekcie to organ administracji publicznej decydować będzie o istotnych aspektach prowadzonej przez bank działalności. Skutki takich zaleceń mogą więc być bardzo daleko idące, tymczasem bank nie będzie miał prawa odwołania się od takich zaleceń.

Rozwiązanie, polegające na tym, że BFG decydować będzie mógł wydawać zalecenia o tak daleko idących skutkach budzi też wątpliwości w świetle zasady zamkniętego katalogu źródeł prawa (art. 87 Konstytucji RP). Organy BFG nie mają konstytucyjnej legitymacji do wydawania takich aktów. Można co najwyżej rozważać, czy są to akty prawa wewnętrznego

<sup>2</sup> Uwagi w związku z projektem ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, uporządkowanej likwidacji banków oraz o zmianie niektórych innych ustaw (projekt z dnia 23 kwietnia 2013 r.) autorstwa Dr hab. Andrzeja Jakubeckiego, prof. nadzw., Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego;

w rozumieniu art. 93 Konstytucji RP. Jednak nawet przyjmując, że tak jest, nie mogą one stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów niepodległych organizacyjnie podmiotowi wydającemu akt. Nie mogą więc dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu ten akt (tak: wyrok TK z dnia 1 grudnia 1998 r., K 21/98). Brak jest natomiast „organizacyjnej podległości” pomiędzy BFG a bankami. W związku z tym, zalecenia BFG nie mają prawnej skuteczności wobec banków.

Bank nie będzie miał też lub będzie miał bardzo ograniczony wpływ na kształt planu upadłości. Zgodnie z projektem, rola banku ograniczać się będzie bowiem wyłącznie do dostarczenia BFG informacji wymaganych do opracowania i oceny wykonalności takiego planu. Projekt nie przyznaje natomiast żadnych uprawnień, które umożliwiłyby bankowi wzruszenie lub „zaskarżenie” przygotowanego przez BFG planu np. do sądu. A ma to bardzo istotne znaczenie, bowiem sama procedura *bank resolution* ma charakter pozasądowy. Wynika to stąd, że postępowanie administracyjne – w założeniu – ma zapewnić szybką i kontrolowaną likwidację instytucji finansowej. O tym, czy tak rzeczywiście będzie, przesądzi rzecz jasna dopiero praktyka. Jednak postulat szybkości postępowania nie może uzasadniać pozbawiania banku prawa do sądu, zwłaszcza w sytuacji, w której plan uporządkowanej likwidacji jest dopiero w fazie „projektowania”, a sytuacja finansowa banku jest stabilna. Dlatego też, plany uporządkowanej likwidacji banków powinny być przygotowywane przez BFG przy ścisłej współpracy z bankami i ich akcjonariuszami strategicznymi. Ponadto, banki powinny mieć możliwość opiniowania takich planów, a także mieć realny wpływ na ich kształt. Bez wyraźnej podstawy prawnej nie będzie to możliwe. Z kolei w sytuacji, w której bank uzna, że dany plan likwidacji nie spełnia wymogów wynikających z projektowanej ustawy lub z innych powodów w sposób nieuzasadniony narusza jego prawa, powinien mieć prawo odwołania się do niezawisłego sądu.

#### **IV. Materia ustawowa regulowana rozporządzeniem wykonawczym:**

- A.** Art. 5 ust. 5 projektu przyznaje Ministrowi właściwemu do spraw instytucji finansowych do określenia w rozporządzeniu „dodatkowych działań BFG na rzecz stabilności systemu finansowego oraz tryb ich wykonania”. Zawarta w analizowanym przepisie delegacja ustawowa, znacząco wykracza poza uzasadniony zakres upoważnienia. Taka delegacja jest za szeroka i jej ramy powinny być określone w akcie rangi ustawy, a nie pozostawione do uregulowania w akcie rangi rozporządzenia.

Przyznać należy, że podobna delegacja zawarta jest również w obecnie obowiązującym art. 4 ust. 3 ustawy o BFG, na podstawie której Minister właściwy do spraw instytucji finansowych po zasięgnięciu opinii Prezesa NBP i Przewodniczącego KNF, może w drodze rozporządzenia określić dodatkowe działania BFG, ale tylko w zakresie udzielania pomocy podmiotom objętym systemem gwarantowania. W projektowanym art. 5 ust. 5 mowa jest z kolei o dodatkowych działaniach BFG na rzecz stabilności systemu finansowego, co w istocie oznacza zupełnie nieokreślony i otwarty katalog działań.

Zgodnie z utrwaloną w doktrynie konstytucyjnej i przyjętej również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasadą prymatu ustawy w porządku prawnym i wyłączności ustawy w regulowaniu wzajemnych praw i obowiązków między władzą a podmiotami prawa prywatnego, zarazem zasadą demokratycznego państwa prawnego, kompetencje (działania) BFG, jako że mają istotny wpływ na prywatne podmioty jakimi są banki, winny być ściśle określone na poziomie ustawy.

W wyroku z dnia 25 maja 1998 r., U 19/97 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: *„Nie jest bowiem dopuszczalne, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej, np. przez „dozowanie” zakresu stosowania instytucji ustawowych za pomocą definiowania kluczowych pojęć. Wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności (por. orzeczenia: z 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86, OTK w 1986 r., poz. 1; z 30 listopada 1988 r., sygn. K 1/88, OTK w 1988 r., poz. 6; z 25 lutego 1997 r., sygn. K 21/95, OTK ZU Nr 1/1997 poz. 7; z 22 września 1997 r., sygn. K 25/97, OTK ZU Nr 3-4/1997 r., poz. 35).”*

- B.** Zastrzeżenia budzą też rozwiązania przyjęte w art. 196 projektu. Zgodnie z przepisem ust. 1, Minister właściwy do spraw instytucji finansowych może w drodze rozporządzenia (po zasięgnięciu opinii Prezesa NBP i Przewodniczącego KNF), podwyższyć stawki tworzenia funduszy ochrony środków gwarantowanych przez podmioty objęte systemem gwarantowania, nie więcej jednak niż do wysokości 0,8 %. Natomiast zgodnie z przepisem ust. 2, Minister właściwy do spraw instytucji finansowych może w drodze rozporządzenia (po zasięgnięciu opinii Prezesa NBP i Przewodniczącego KNF), podwyższyć wysokość stawki opłaty rocznej na rok bieżący, nie więcej jednak niż do wysokości 0,6%.

Choć podobne przepisy zawarte są w art. 16a obecnie obowiązującej ustawy o BFG, które dodane zostały ustawą z dnia 16.12.2010 r. (Dz.U. Nr 257, poz. 1724), która weszła w życie 30.12.2010 r., w ocenie Konfederacji Lewiatan ww. kwestie powinny być uregulowane na poziomie ustawy, nie zaś w rozporządzeniach. Zakres spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniach ministra właściwego do spraw instytucji finansowych jest tak istotny i tak szeroki, że w istocie celem nie jest wykonanie ustawy lecz jej modyfikacja, co należy uznać za niedopuszczalne. Rozporządzenie ma bowiem charakter wykonawczy wobec ustawy. Z kolei zmiana (istotna modyfikacja) zapisów ustawy wymaga nowej ustawy.

Co więcej, w przeciwieństwie do obecnie obowiązującej ustawy możliwość podwyższenia stawki opłaty odnosić się będzie nie do jednej, lecz do każdej z trzech opłat rocznych. W konsekwencji, w danym roku będzie istniała możliwość nawet trzykrotnego podwyższenia każdej ze stawek opłat rocznych na mocy rozporządzenia, bez konieczności zmiany ustawy. Rozwiązanie takie jest budzi co najmniej wątpliwości w świetle doktryny i bogatego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wysokość stawki opłat rocznych stanowi istotny i podstawowy element daniny, który winien być uregulowany w ustawie.

W piśmiennictwie podkreśla się, że: *„dopuszczalność istnienia rozporządzenia regulującego materie ustawowe rodzi ważne problemy z punktu widzenia funkcjonowania podziału władz. Z tego też względu nie może dojść do tego, aby RM lub ministrowie otrzymali generalne pełnomocnictwo do wydawania takich aktów*

*o charakterze abstrakcyjnym i generalnym, gdyż mogliby de facto zastąpić suwerena lub jego przedstawicieli w działalności prawodawczej<sup>3</sup>.*

Z kolei w licznych swoich orzeczeniach, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że:

- *„w porządku prawnym proklamującym zasadę podziału władz, opartym na prymacie ustawy jako podstawowego źródła prawa wewnętrznego, parlament nie może w dowolnym zakresie cedować funkcji prawodawczych na organy władzy wykonawczej (...) Nie jest dopuszczalne, by prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawiać kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej” (wyr. z 25.5.1998 r., U 19/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 47; zob. też wyr. z 14.3.1998 r., K 40/97, OTK ZU 1988, Nr 2, s. 72, w którym uznano niekonstytucyjność "upoważnienia blankietowego");*
- *„ustawa nie może upoważniać do normowania materii ustawowej w rozporządzeniu. Gdyby zawierała takie upoważnienie, należałoby je uznać za sprzeczne z Konstytucją. Im bliżej rozporządzenie ma być powiązane ze sferą normowania sytuacji prawnej jednostki (podmiotów podobnych), tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych” (por. wyr. z 6.3.2000 r., P 10/99, OTK 2000, Nr 2, poz. 56);*
- *„w świetle ustalonej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasady, że sprawy istotne z punktu widzenia założeń ustawy nie mogą być przekazywane do uregulowania w aktach wykonawczych, należy jednak przyjąć, że konstytucyjne wyliczenie spraw z zakresu prawa daninowego zastrzeżonych dla ustawy nie ma charakteru wyczerpującego. Wszystkie istotne elementy stosunku daninowego powinny być uregulowane bezpośrednio w ustawie. Natomiast do unormowania w drodze rozporządzenia mogą zostać przekazane sprawy, które nie mają istotnego znaczenia dla konstrukcji danej daniny” (por. wyrok z dnia 16 czerwca 1998 r., U 9/97).*
- *„niedopuszczalne konstytucyjnie jest takie sformułowanie upoważnienia, które w istocie upoważnia nie do wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy (...), lecz do samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień (...), co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań czy wskazówek” (orzeczenie z 22 września 1997 r., K 25/97);*

*Powyższe uwagi i cytowane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w dużej mierze odnoszą się również do projektowanego art. 5 ust. 5, który również zawiera delegację do wydania rozporządzenia, którego materia (zakres kompetencji BFG) bezwzględnie powinna być objęta rangą ustawową.*

Z powyższą kwestią związany jest jeszcze kolejny problem. Otóż wbrew swojej nazwie, „opłaty” na BFG, *de facto* posiadają wiele cech podatku. Zgodnie z ogólną definicją zawartą w art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (OP), podatkiem jest publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej. Zatem niezależnie od tego, w jaki sposób ustawodawca nazwie konkretną daninę publiczną,

<sup>3</sup> Konstytucja RP, Komentarz, prof. dr hab. Bogusław Banaszak, komentarz do art. 92 Konstytucji RP;

jeżeli spełnia one cechy o których mowa art. 6 OP, mamy do czynienia z podatkiem. Z kolei wyróżniającą cechą opłaty jest ekwiwalentne świadczenie wzajemne ze strony podmiotu pobierającego opłatę na rzecz podmiotu uiszczającego opłatę. Tymczasem, w przypadku projektowanych opłat ekwiwalentność świadczeń ze strony BFG jest co najmniej wątpliwa. Projekt wprowadza możliwość dokonywania przeniesień pomiędzy funduszami własnymi BFG. Oznacza to, że zgromadzone w funduszu stabilizacyjnym środki w przyszłości być może w ogóle nie zostaną wykorzystane w sposób pierwotnie zakładany. Przyjmując, że opłaty na BFG w istocie spełniają cechy podatku, określenie podmiotów i przedmiotu opodatkowania, a co najważniejsze, również stawek podatkowych (w tym wypadku stawki „opłaty ostrożnościowej”), powinno nastąpić bezpośrednio w ustawie (art. 217 Konstytucji RP). Potwierdził to również Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając, że nakładanie podatków i danin publicznych, a także ustalanie stawek podatkowych nie może nastąpić w innej formie niż w drodze ustawy – tak: wyrok NSA z dnia 2 marca 2006 r., I FSK 736/05. Na powyższe wątpliwości uwagę zwróciła również Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów w opinii z 2 marca 2012 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym i niektórych innych ustaw (obecnie druk nr 1045). Tymczasem wysokość stawki opłaty ostrożnościowej nie tylko nie będzie wynikać wprost z ustawy, lecz określana będzie przez Radę BFG, a w niektórych przypadkach (zgodnie z projektowanym art. 196 ust. 2) będzie mogła być podwyższona mocą rozporządzenia wydanego przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych. Rozwiązania takie należy więc ocenić negatywnie.

## **V. Odpowiedzialność BFG i pracowników BFG:**

Ostatnią kwestią, która budzi poważne wątpliwości, to zasady odpowiedzialności BFG oraz osób działających w jego imieniu za działania (i zaniechania) podejmowane w stosunku do banków i osób trzecich. Problematykę to należy jednak rozpatrywać w dwóch płaszczyznach. Pierwsza dotyczy odpowiedzialności za konkretne czynności podejmowane bezpośrednio wobec banków (projektowany rozdział 3 projektu), druga zaś wprowadzanie do k.p.c. nowego rodzaju postępowania nieprocesowego (projektowany art. 216) p.t.: „Sprawy z zakresu postępowania uporządkowanej likwidacji”, którego sama istota budzi zdziwienie.

- A.** Projekt zakłada wyłączenie lub drastyczne ograniczenie odpowiedzialności osób działających w imieniu BFG, co tworzy ryzyko zbyt swobodnego podejmowania decyzji mogących nieść bardzo daleko idące i istotne (czasem negatywne) skutki wobec banków. Ponadto istnieje duża różnica pomiędzy wyposażeniem BFG w liczne kompetencje i uprawnienia informacyjne, a jednoczesnym wyłączeniem odpowiedzialności w zakresie podejmowanych czynności. Co więcej, przepisy rozdziału 3 sformułowane są w sposób nieprecyzyjny i niespójny, co w praktyce prowadzi do wątpliwości interpretacyjnych.

Wykładnia przepisów projektu ustawy wskazuje, że BFG wykonuje swoje czynności za pośrednictwem osób fizycznych, osób prawnych, pracowników Funduszu oraz jego pełnomocników (tak np. art. 15 projektu). Tak szeroki zakres podmiotów mogących działać w imieniu BFG bez jednoznacznego zdefiniowania zakresu współpracy i przy jednoczesnym wyłączeniu lub znaczącym ograniczeniu odpowiedzialności tych podmiotów (Dział I, Rozdział 3 projektu ustawy), oraz z drugiej strony – nadaniu uprawnień BFG do dysponowania i żądania bardzo szczegółowych informacji o bankach

rodzi uzasadnioną wątpliwość co do prawidłowego zapewnienia bezpieczeństwa informacji stanowiących informacje prawnie chronione (tajemnica bankowa, tajemnica przedsiębiorstwa) oraz prawidłowego zapewnienia interesu gospodarczego banków. Zakres współpracy BFG z podmiotami działającymi w imieniu i na jego rzecz powinien być bardzo szczegółowo i precyzyjnie określony.

Tymczasem, podstawą odpowiedzialności podmiotów wykonujących czynności w zakresie realizacji zadań BFG jest przesłanka „działania lub zaniechania mieszczącego się w granicach dopuszczalnego ryzyka” która jest bardzo ogólna i ma charakter klauzuli generalnej. W praktyce bankom które poniosą szkodę na skutek działania tychże podmiotów, bardzo trudno będzie udowodnić, że działanie nie mieściło się w „granicach dopuszczalnego ryzyka”.

Po drugie, wbrew temu, co wynika z uzasadnienia do projektu (str. 14) z projektowanych przepisów nie wynika, że: „w stosunkach zewnętrznych w razie wyrządzenia szkody osobie trzeciej (np. bankowi) przez osobę zatrudnioną w Funduszu przy wykonywaniu obowiązków służbowych, wyłącznie odpowiedzialny będzie BFG”. Większość przepisów zawartych w Rozdziale 3 ma charakter negatywny w tym sensie, że opisuje zdarzenia, za które BFG nie będzie ponosił odpowiedzialności. Z kolei podstawowy przepis tego rozdziału, mianowicie art. 15 odnosi się do wszystkich podmiotów z wyjątkiem BFG! Mowa jest tylko o tym, że osoby fizyczne i prawne wykonujące czynności w zakresie realizacji zadań Funduszu odpowiadają za działania lub zaniechania wykraczające poza granice dopuszczalnego ryzyka. Nie wiadomo jednak wobec kogo odpowiadają, czy wobec BFG, czy bezpośrednio wobec banków?! Nie wiadomo, dlaczego wyłączono odpowiedzialność jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej (art. 33<sup>1</sup> k.c.). Zatem żaden z projektowanych przepisów nie stanowi podstawy odpowiedzialności BFG za działania podjęte przez osoby podejmujące działania w ramach realizacji zadań BFG. Przepisy te nie są więc spójne i nie jest jasne, kto i w jakiej sytuacji oraz na jakich zasadach będzie odpowiadał z wyrządzenie bankom, instytucjom kredytowym lub oddziałom szkody.

Przepisy należałoby ukształtować w taki sposób, aby za wszystkie działania i zaniechania niezgodne z prawem, wszystkich osób, które działały na rzecz, w imieniu, lub w inny sposób reprezentując BFG (tj.: osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, członkowie organów BFG, pracownicy, pełnomocnicy i inni) odpowiadał Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako osoba prawna (lub Skarb Państwa).

Inną kwestią jest natomiast ukształtowanie charakteru i zasad odpowiedzialności (regresowej) osób działających w imieniu BFG w stosunku do samego BFG. Precyzyjne uregulowanie tej kwestii w ustawie z całą pewnością byłoby pożądane. Przykładowo, w projektowanym art. 16 ust. 3 wyłączono odpowiedzialność członków organów i pozostałych pracowników wobec BFG za szkodę spowodowaną brakiem realizacji zadań BFG. Co ciekawe, odpowiedzialnością nie objęto (jak rozumiemy nieumyślnie) pełnomocników działających w imieniu BFG. Nie jest też do końca jasne, dlaczego podstawą odpowiedzialności wobec BFG jest przesłanka „należytej staranności” (art. 16 ust. 3). Z kolei podstawą odpowiedzialności, o której mowa w art. 15 projektu, jest przesłanka „działania lub zaniechania w granicach dopuszczalnego ryzyka”. Czy *a contrario* w tym drugim przypadku dopuszczalne będzie działanie bez należytej staranności? Wątpliwości budzi też stosunek projektowanego art. 15 projektu i innych przepisów Rozdziału 3 do art. 417<sup>1</sup> k.c. Nie zostało to wyjaśnione w uzasadnieniu do

projektu. Koniecznym jest więc precyzyjne ukształtowanie przepisów Rozdziału 3 – i zasad odpowiedzialności BFG.

- B.** Druga kwestia tyczy się wprowadzanego do k.p.c. nowego rodzaju postępowania nieprocesowego (projektowany art. 216) p.t.: „Sprawy z zakresu postępowania uporządkowanej likwidacji”. Postępowanie służyć ma ustaleniu hipotetycznej wysokości funduszy masy upadłości banku, o których mowa w art. 335 ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze, przyjmując założenie, że nie toczyło się postępowanie uporządkowanej likwidacji banków, wszczęte na podstawie decyzji KNF, lecz sąd ogłosiłby upadłość banku. Regulacja ta koresponduje z art. 181 projektu, zgodnie z którym odpowiedzialność majątkowa BFG wobec wierzycieli i akcjonariuszy, w tym deponentów, w zakresie przenoszącym wysokość środków gwarantowanych, co do zasady ogranicza się do wartości masy upadłości określonej właśnie w ww. postępowaniu. Wyjątki wynikają z art. 181 ust. 5 projektu.

Po pierwsze niezrozumiałe jest ograniczenie odpowiedzialności tylko do wysokości hipotetycznej masy upadłości. Wysokość szkody powinna być badana indywidualnie. W konkretnym przypadku np. poprzez nieprawidłowe, niestaranne, lub niezgodne z prawem działanie BFG może ona być przecież wyższa niż wysokość masy upadłości. Zgodzić się należy z opinią Rządowego Centrum Legislacyjnego, że odpowiedzialność BFG jako zarządcy banku powinna być taka sama, jaką ponosi syndyk w postępowaniu upadłościowym<sup>4</sup>.

Po drugie, należy zwrócić uwagę, że ustalenie hipotetycznej wysokości funduszy masy upadłości w zasadzie sprowadza się do ustalenia faktu, a nie do orzeczenia o prawach strony. Wynikające z art. 45 Konstytucji RP prawo do sądu, określane również mianem prawa do powództwa, w zależności od zawartej w żądaniu treści, kształtuje się albo jako powództwo o zasądzenie świadczenia, powództwo o ustalenie prawa lub stosunku prawnego, albo jako powództwo o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego. Proponowane w projekcie postępowanie (zmierające do ustalenia hipotetycznej wartości masy upadłości) nie spełnia żadnego z ww. kryteriów.

Po trzecie, należy mieć na uwadze, że precyzyjne ustalenie hipotetycznej wartości masy upadłości w zasadzie będzie niemożliwe. Można przytoczyć chociażby przykład procesów o odszkodowania dochodzone z tytułu niezgłoszenia we właściwym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. W tego typu sprawach decydujące znaczenie mają opinie biegłych, które wydawane są w oparciu o analizę dużej ilości dokumentów (sprawozdań finansowych, faktur itd.), a które siłą rzeczy nie będą oddawały rzeczywistego stanu rzeczy. Podobnie będzie w przypadku ustalania hipotetycznej wartości masy upadłości. Oczywistym jest, że badając dokumenty podmiotu który już nie istnieje będą się pojawiać wątpliwości, a pewnych faktów nie będzie się dało odtworzyć lub ustalić.

Po czwarte, ustalenie wysokości hipotetycznej wysokości funduszy masy upadłości nastąpi na podstawie postanowienia, które będzie wiązało sąd rozpoznający sprawę o odszkodowanie przeciwko BFG. Oznacza to, że sąd rozpoznający sprawę o odszkodowanie związany będzie nieprawomocnym (ale skutecznym i wykonalnym z chwilą wydania) postanowieniem innego sądu.

Po piąte, przepisy szczegółowe regulujące postępowanie w sprawie ustalenia wysokości funduszy masy upadłości (projektowane art. 694<sup>18</sup> – 694<sup>22</sup> k.p.c.) kolejno ograniczają

<sup>4</sup> Uwagi RCL do projektu ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, uporządkowanej likwidacji banków oraz o zmianie niektórych innych ustaw (projekt z dnia 23 kwietnia 2013 r.);

lub całkowicie wyłączają w sposób zupełnie nieuzasadniony podstawowe prawa i gwarancje procesowe stron.

Wniosek o wszczęcie postępowania będzie mógł złożyć tylko i wyłącznie BFG, dołączając do niego wykaz wierzycieli banku. Z kolei zgodnie z art. 694<sup>14</sup> k.p.c., dowód, że wysokość funduszy masy upadłości banku jest inna, niż ustalona w opinii biegłego może być przeprowadzony tylko i wyłącznie w tym postępowaniu. Oznacza to, że wierzycielom, którzy bez swojej winy nie wzięli udziału w postępowaniu, albo których sąd nie dopuścił do udziału w postępowaniu, ogranicza się prawo do sądu, gdyż nie będą oni mieli prawa dochodzić swoich roszczeń w innym postępowaniu. Co więcej zgodnie z art. 694<sup>17</sup> §3 k.p.c. na odmowę dopuszczenia do wzięcia udziału w sprawie zażalenie nie przysługuje.

Na marginesie warto też zaznaczyć, że opinia biegłego stanowi dowód, który podlega swobodnej ocenie dokonywanej przez sąd. W polskim postępowaniu cywilnym nie obowiązuje formalna (legalna) teoria dowodów, wprowadzająca prymat jednych środków dowodowych nad drugimi. Stąd też uczestnicy postępowania zgodnie naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada prawdy materialnej, muszą mieć prawo do udowadniania swoich racji również przy pomocy innych niż opinia biegłego środków dowodowych. Co więcej, o tym, że określony stan faktyczny (fakt) – jako przedmiot dowodu – został udowodniony decyduje niezależny sąd, nie zaś biegły! Art. 694<sup>14</sup> k.p.c. stoi więc w rażącej sprzeczności z tymi zasadami.

Również w art. 694<sup>13</sup> k.p.c. z niewiadomych przyczyn wprowadzane są rozwiązania, które odbiegają od typowych dla postępowania cywilnego zasad przeprowadzania dowodów. Zgodnie z tym przepisem, o potrzebie powołania biegłego sąd zawiadamiać będzie BFG, który będzie wskazywał sądowi trzech biegłych. Sąd wezwie biegłego spośród osób wskazanych przez BFG lub spośród innych bezstronnych biegłych. Rozwiązanie to jest zupełnie niezrozumiałe. Przepis ten sugeruje, że sąd powinien wybrać biegłego spośród osób wskazanych przez BFG, ale jednocześnie daje możliwość wyboru innego biegłego. Stanowi to wyłom od ogólnych zasad postępowania cywilnego, zgodnie z którymi to niezależny i niezależny sąd decyduje o wyborze biegłych. Wskazywanie konkretnych biegłych przez tylko jedną ze stron jest też nie do pogodzenia z naczelną zasadą równości stron (uczestników). W polskim postępowaniu cywilnym prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron, przez biegłych wyznaczonych przez strony nie mają charakteru dowodu z opinii biegłego, mogą być co najwyżej traktowane jako wyjaśnienia stanowiska stron.

Prawa uczestników postępowania ogranicza również art. 694<sup>22</sup> k.p.c., zgodnie z którym akta sprawy dostępne będą dla uczestników tylko za zezwoleniem przewodniczącego. Również tylko za zezwoleniem przewodniczącego dopuszczalne będzie sporządzanie i otrzymywanie odpisów i wyciągów z akt sprawy. Na odmowę dostępu do akt zażalenie jak należy rozumieć również nie przysługuje. Rozwiązania te stoją w sprzeczności z zasadą jawności wewnętrznej postępowania cywilnego.

To samo tyczy się art. 216 pkt. 2 projektu (zmiana w art. 519<sup>1</sup> § 4 pkt. 6 k.p.c.), który wyłącza możliwość złożenia skargi kasacyjnej w sprawie wyceny banku w likwidacji. Zamyka to w sposób nieuzasadniony drogę sądową i możliwość obrony w przypadkach uchybień w postępowaniu przed sądem niższej instancji. Wprowadzenie tego ograniczenia, podobnie jak pozostałe, nie zostało w projekcie należycie uzasadnione.

Podsumowując, wprowadzane do k.p.c. postępowanie w sprawie ustalenia hipotetycznej wysokości masy upadłości banku, w zaproponowanym kształcie nie

sposób uznać, jako sprawę cywilną, która powinna być przedmiotem postępowania cywilnego. Ponadto, przyjęte rozwiązania, regulujące przedmiotowe postępowanie w praktyce prowadzą do znaczącego ograniczenia praw wierzycieli banku, w tym w szczególności prawo do sądu, ograniczają niezawisłość sędziowską i niezależność sądów i wreszcie ograniczają prawa i gwarancje procesowe uczestników postępowania, naruszając tym samym podstawowe i naczelne zasady postępowania cywilnego.

## **VI. Podsumowanie:**

Podkreślenia wymaga, że pomimo wielu krytycznych uwag do projektu, sama idea odrębnego i precyzyjnego uregulowania postępowania restrukturyzacji banku, zasadniczo oceniana jest przez banki pozytywnie. Również w kontekście toczących się na poziomie Unii Europejskiej prac nad projektem dyrektywy DBRR – Bank Recovery and Resolution Directive, inicjatywę Ministerstwa Finansów należy ocenić pozytywnie. Tym niemniej, nie może być tak, że postępowanie restrukturyzacji banku – nawet jeżeli prowadzone w interesie publicznym – prowadzi do ograniczenia lub całkowitego wyłączenia praw i gwarancji procesowych banku, jego wierzycieli i osób trzecich. Tymczasem, przyjęte w projekcie rozwiązania naruszają – bez należytego uzasadnienia – fundamentalne i konstytucyjne zasady państwa prawnego.

Podsumowując, postępowanie uporządkowanej likwidacji banku prowadzone będzie na podstawie niezaskarżalnej i niezwłocznie wykonanej decyzji administracyjnej KNF. Przesłanki wydania tejże decyzji, podobnie jak cele postępowania uporządkowanej likwidacji cechują się dużym stopniem ogólności i chociażby z tego powodu ich sądowa weryfikacja będzie bardzo trudna. Mało tego, przepisy projektu w zasadzie podważają sądową kontrolę decyzji administracyjnej, uszczuplając do absolutnego minimum uprawnienia sądów administracyjnych. Po pierwsze, sądowi administracyjnemu uniemożliwia się wydania postanowienia o wstrzymaniu wykonania decyzji, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków. Po drugie, projekt zakłada, że w wyniku rozpoznania sprawy sądy administracyjne będą miały tylko i wyłącznie prawo stwierdzenia, czy decyzja wydana została z naruszeniem prawa, zaś w szczególnych sytuacjach decyzja ta w dalszym ciągu stanowić będzie podstawę do prowadzenia postępowania. Tym samym sądom administracyjnym odbiera się – podstawowe wydawałoby się – prawo do uchylecia lub stwierdzenia nieważności decyzji. Analiza tych przepisów w zasadzie prowadzi do wniosku, że orzeczenie sądu administracyjnego będzie miało charakter „informacyjny” w tym sensie, że bank się dowie, że co prawda decyzja administracyjna na podstawie której prowadzona jest restrukturyzacja banku jest bezprawna, ale nie pociągnie to za sobą żadnych skutków. BFG, może bowiem uznać, że w z uwagi na np. zagrożenie stabilności finansowej (banku?) działania restrukturyzacyjne będą kontynuowane. Przepisy w zaproponowanym kształcie są nie do przyjęcia.

Następnie, samo już postępowanie uporządkowanej likwidacji banków prowadzone będzie bez jakiegokolwiek nadzoru sądowego. Wydaje się też, że decyzje wydawane już w toku samego postępowania uporządkowanej likwidacji nie będą zaskarżalne do sądu. Przyjęte w projekcie rozwiązania nie przewidują żadnej procedury tworzenia listy wierzycieli, czy planów podziału, ani też możliwości ich zaskarżenia do sądu, pozbawiając w ten sposób wierzycieli wszelkich gwarancji procesowych.

Z kolei odpowiedzialność BFG i osób działających w jego imieniu została ograniczona. Co więcej, wysokość ewentualnej szkody jaką ponieśli wierzyciele, ustalana będzie

w szczególnym postępowaniu nieprocesowym, wszczynanym tylko i wyłącznie na wniosek BFG. W postępowaniu tym uszczupla się z kolei liczne prawa procesowe jego uczestników. O wysokości szkody przesądzać będą opinie biegłych, nie zaś sąd, ogranicza się dostęp do akt sprawy, uniemożliwia się zaskarżenie decyzji o odmowie dopuszczenia do postępowania i wreszcie wyłącza prawo do wniesienia skargi kasacyjnej.

Powyższe regulacje nie zapewniają standardów praw i wolności wynikających z zasad demokratycznego państwa prawnego i stanowią niepokojący sygnał w jakim kierunku rozwija się polskie prawo.

Na liczne wady projektu, o których mowa w przedmiotowym piśmie, wskazano również w opiniach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego i Rządowego Centrum Legislacji<sup>5</sup>. W ocenie autorów tych opinii liczne rozwiązania przyjęte w analizowanym projekcie należy uznać za niezgodne z Konstytucją RP. Nie sposób się nie zgodzić z tą oceną.



Henryka Bochniarz  
Prezydent Konfederacji Lewiatan



---

<sup>5</sup> Uwagi w związku z projektem ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, uporządkowanej likwidacji banków oraz o zmianie niektórych innych ustaw (projekt z dnia 23 kwietnia 2013 r.) autorstwa dr hab. Andrzeja Jakubeckiego, prof. nadzw., Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego;

Uwagi w związku z projektem ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, uporządkowanej likwidacji banków oraz o zmianie niektórych innych ustaw (projekt z dnia 23 kwietnia 2013 r.), autorstwa prof. dr hab. Feliksa Zedlera;

Uwagi RCL do projektu ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, uporządkowanej likwidacji banków oraz o zmianie niektórych innych ustaw (projekt z dnia 23 kwietnia 2013 r.);