



Opinia
o ustawie o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych
(druk nr 756)

I. Cel i przedmiot ustawy

Celem ustawy, w założeniu projektodawcy, jest "zapewnienie możliwości dokapitalizowania przez Skarb Państwa instytucji finansowych, które są zagrożone utratą płynności lub niewypłacalnością" oraz umożliwienie natychmiastowej reakcji na te zagrożenia.

Ustawa określa zasady rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych, która polegać będzie na: udzielaniu przez Skarb państwa gwarancji zwiększania funduszy własnych instytucji finansowych albo przejmowaniu tych instytucji przez Skarb Państwa.

Instytucjami finansowymi w rozumieniu ustawy są banki krajowe oraz krajowe zakłady ubezpieczeń, które spełniają przesłanki określone w ustawie. W odniesieniu do banków przesłankami tymi są: fakt powstania straty bilansowej bądź groźba jej nastąpienia albo powstanie niebezpieczeństwa niewypłacalności lub utraty płynności. Natomiast w odniesieniu do zakładów ubezpieczeń przesłankami są: niepokrycie zgodnie z prawem rezerw techniczno-ubezpieczeniowych aktywami, fakt, że środki własne zakładu ubezpieczeń są niższe niż wymagany margines wypłacalności lub wymagany kapitał gwarancyjny, fakt zagrożenia interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia albo niebezpieczeństwo takiego zagrożenia.

W świetle ustawy, jeżeli w ramach postępowania naprawczego instytucji finansowej zaistnieje konieczność zwiększenia jej funduszy własnych, będzie ona mogła uzyskać gwarancję Skarbu Państwa zwiększenia tych funduszy. Zwiększenie funduszy objętych gwarancją polegać będzie na emisji akcji, obligacji lub bankowych papierów wartościowych skierowanych do jej dotychczasowych akcjonariuszy bądź udziałowców lub podmiotów trzecich. Ustawa określiła zasady oraz tryb i warunki uzyskania gwarancji zwiększania funduszy własnych, a także sposób wykonania uzyskanej gwarancji.

Ustawodawca przewidział, iż warunkiem udzielenia stosownej gwarancji będzie akceptacja programu naprawczego przez Komisję Nadzoru Finansowego. Gwarancji będzie

mógł udzielić na wniosek instytucji finansowej, w imieniu Skarbu Państwa, minister właściwy do spraw instytucji finansowych. Gwarancja będzie udzielana w drodze umowy, po zasięgnięciu opinii Komisji Nadzoru Finansowego i Prezesa NBP, a w przypadku banków także Bankowego Funduszu Gwarancyjnego.

Umowa gwarancji ma w szczególności zapewniać ministrowi właściwemu do spraw instytucji finansowych odpowiedni wpływ na politykę finansową instytucji finansowej, w tym udział wyznaczonych przez niego przedstawicieli w organach instytucji finansowej.

Ustawodawca ograniczył wysokość wynagrodzeń członków organów instytucji finansowych, które zawrą umowę gwarancji. W myśl art. 6 ust. 6, miesięczne wynagrodzenie członka organu instytucji finansowej nie będzie mogło przekraczać dwunastokrotności przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS, a wszelkie dodatkowe składniki wynagrodzenia nie będą mogły przekraczać, w skali roku, trzykrotności miesięcznego wynagrodzenia danego członka organu instytucji finansowej.

Zwiększenie funduszy własnych wskutek wykonania gwarancji następować będzie z dniem objęcia akcji, obligacji instytucji finansowej lub bankowych papierów wartościowych przez Skarb Państwa. Skuteczność gwarancji uzależniona będzie od wniesienia przez instytucję finansową opłaty prowizyjnej od gwarancji.

Ustawodawca określił również katalog uprawnień, które będą przysługiwały Skarbowi Państwa w razie niewywiązywania się przez instytucję finansową z umowy gwarancji. Najdalej idącym uprawnieniem Skarbu Państwa, w przypadku gdy instytucja finansowa rażąco narusza warunki umowy gwarancji, będzie możliwość przejęcia instytucji finansowej w trybie art. 14 ust. 1.

Drugim narzędziem rekapitalizacji będzie przejęcie przez Skarb Państwa instytucji finansowej.

Przejęcie będzie możliwe w przypadku wystąpienia okoliczności grożących utratą wypłacalności instytucji finansowej albo jako "sankcja" z tytułu rażącego naruszenia warunków umowy. Stosownego przejęcia - w imieniu Skarbu Państwa - dokonać będzie mogła Rada Ministrów w drodze decyzji. Decyzja ta podejmowana będzie na wniosek ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, po zasięgnięciu opinii Prezesa NBP i Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego, a w przypadku banków - również Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Podejmując decyzję Rząd kierować będzie się musiał koniecznością zapewnienia stabilności krajowego systemu finansowego. Przejęcie instytucji

finansowej następować będzie przez przymusowy wykup przez Skarb Państwa akcji od dotychczasowych akcjonariuszy.

Przeniesienia na Skarb Państwa wykupionych przymusowo akcji zarząd instytucji finansowej będzie dokonywał niezwłocznie po uiszczeniu ceny wykupu. Decyzja o przejęciu instytucji finansowej będzie natychmiast wykonalna. Ustawodawca wyłącza w odniesieniu do tej decyzji stosowanie art. 10 (zasad czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym), art. 127 § 3 (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) i art. 130 § 2 (wstrzymanie wykonania decyzji w przypadku wniesienia odwołania) Kodeksu postępowania administracyjnego.

Akcje nabyte przez Skarb Państwa w związku z przejęciem instytucji finansowej minister właściwy do spraw finansów publicznych będzie zbywał po ustaniu okoliczności grożących utratą wypłacalności instytucji finansowej, które uzasadniały przejęcie tej instytucji, jednak nie później niż w terminie 3 lat od objęcia akcji. Termin zbycia akcji będzie mógł być wydłużony przez Radę Ministrów maksymalnie o 2 lata.

Opiniowana ustawa nowelizuje również ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe. Zmiana polega na rozszerzeniu katalogu okoliczności, o zaistnieniu których zarząd banku jest obowiązany niezwłocznie informować Komisję Nadzoru Finansowego i które skutkują obowiązkiem przedstawienia programu postępowania naprawczego. Po nowelizacji przepis art. 142 ust. 1 obejmować będzie również okoliczność powstania niebezpieczeństwa utraty płynności przez bank.

Ustawodawca przyjął, że środki przewidziane w opiniowanej ustawie będą mogły być podejmowane nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2010 r. Ograniczenie czasowe nie będzie dotyczyło "sankcji" przejęcia instytucji finansowej w przypadku naruszenia warunków umowy gwarancji (art. 9 ust. 2).

Ustawa wejdzie w życie z dniem ogłoszenia. Zdaniem projektodawcy, rezygnacja z *vacatio legis* jest uzasadniona ważnym interesem państwa i zasada demokratycznego państwa prawnego nie stoi temu na przeszkodzie.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił ustawę na 58. posiedzeniu w dniu 8 stycznia 2010 r. Projekt ustawy był przedłożeniem rządowym (druk sejmowy nr 1691 z dnia 12 lutego 2009 r.). W takcie prac w Sejmie w szczególności:

- 1) zmieniono zakres podmiotowy ustawy uznając, iż instytucją finansową w rozumieniu ustawy będzie również towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych;

- 2) dodano przepis przewidujący, iż umowa gwarancji będzie zawierana pomiędzy ministrem właściwym do spraw instytucji finansowych oraz instytucją finansową po uzyskaniu zgody walnego zgromadzenia, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych albo ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze;
- 3) wprowadzono przepis określający limit miesięcznego wynagrodzenia członka organu instytucji finansowej;
- 4) przyjęto rozwiązanie, w myśl którego akcje objęte przez Skarb Państwa w wyniku wykonania gwarancji są uprzywilejowane co do głosu i przyznają dwa głosy na jedną akcję podczas głosowania uchwały o podziale zysku;
- 5) zdecydowano, że przejęcie instytucji finansowej, w związku z niewywiązywaniem się przez nią z warunków umowy gwarancji nastąpić będzie mogło jedynie wówczas, gdy naruszenie warunków umowy będzie rażące;
- 6) zmodyfikowano przepis określający minimalną cenę wykupu akcji instytucji finansowej objętych przez Skarb Państwa w wyniku wykonania gwarancji, który to wykup następuje na podstawie uchwały walnego zgromadzenia o przymusowym wykupie akcji.

III. Uwagi szczegółowe

- 1) art. 2 pkt 1 – w trakcie prac w Sejmie ustawodawca rozszerzył, w stosunku do projektu ustawy, krąg podmiotów, które będą mogły być rekapitalizowane w trybie opinowanej ustawy włączając do definicji "instytucji finansowej" towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych (TUW). W uzasadnieniu do projektu ustawy podając powody wyłączenia TUW – ów z reżimu ustawy wskazano, iż ich charakter prawny (ubezpieczają swoich członków na zasadzie wzajemności) "stoi w sprzeczności z udziałem w nich Skarbu Państwa". W związku z tym nasuwa się pytanie, w jakim zakresie - wobec argumentu wskazanego w uzasadnieniu - przepisy analizowanej ustawy będą stosowane do TUW - ów, w szczególności czy będzie możliwe przejęcie przez Skarb Państwa takiego towarzystwa. Analiza przepisów rozdziału 3 prowadzi do wniosku, iż przejęcie przez Skarb Państwa dotyczyło będzie jedynie instytucji finansowych będących spółkami akcyjnymi. Nie budzi wątpliwości, iż TUW nie jest spółka akcyjną. Należy stwierdzić, iż brak jest w ustawie przepisów stanowiących o przejęciu innego, aniżeli spółka akcyjna podmiotu. Gdyby wolą ustawodawcy było objęcie tą formą rekapitalizacji TUW – ów należałoby dodać do ustawy przepisy określające tryb przejmowania takich instytucji, który będzie uwzględniał w szczególności ich specyficzny charakter prawny.

Podobne wątpliwości dotyczą **banków spółdzielczych**, które są spółdzielniami, a co za tym idzie, nie ma w nich akcji tylko udziały.

Jeżeli jednak ustawodawca świadomie ogranicza możliwość przejęcia jedynie do instytucji finansowych będących spółkami akcyjnymi należałoby się zastanowić, w tym kontekście, nad skutkami art. 9 ust. 2 w odniesieniu do T UW ów i banków spółdzielczych. Przepis ten przewiduje bowiem możliwość przejęcia instytucji finansowej, jako "sankcji" za rażące naruszenie przez nią warunków umowy gwarancji. Zakładając, że przejęta może być wyłącznie spółka akcyjna, art. 9 ust. 2 będzie mógł być zastosowany wyłącznie w odniesieniu do instytucji finansowej, która taką spółką jest. Oznacza to *a contrario*, iż brak jest w ustawie "sankcji" za rażące naruszenie warunków umowy gwarancji przez T UW albo bank spółdzielczy. W odniesieniu do tych podmiotów możliwe byłoby zastosowanie wyłącznie środków z art. 9 ust. 1, a więc "zwykłe" i rażące naruszenie warunków umowy gwarancji traktowane jest tak samo (kwalifikowane naruszenia warunków umowy gwarancji nie generuje w odniesieniu do nich dodatkowych negatywnych skutków). Rozwiązanie takie rodzi wątpliwości, co do zgodności z konstytucyjną zasadą równości. Różnicuje bowiem sytuację prawną podmiotów – stron umowy gwarancji jedynie ze względu na formę prawną, w jakiej one działają (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

Zgodnie z art. 32 ust. 2 Konstytucji nikt (żaden podmiot) nie może być dyskryminowany m.in. w życiu gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. W doktrynie podkreśla się, że zasada równości oznacza, iż jednakowe prawa i obowiązki dotyczyć będą wszystkich podmiotów należących do tej samej kategorii, przy czym jej wyróżnienie nie będzie arbitralne, lecz oparte na usprawiedliwionych kryteriach możliwych do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawnym¹. Potwierdza to orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego², zgodnie z którym z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów w obrębie określonej klasy (kategorii), co oznacza, że wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być potraktowane równo, według jednakowej miary, bez różnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących³. W analizowanym przypadku klasą (kategorią) tą będzie krąg podmiotów, które zawarły stosowną umowę gwarancji.

¹ P. Winczorek: *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, s. 50.

² J. Oniszczyk: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, s. 269 i 270.

³ Zob. np. wyrok TK z dnia 5 listopada 1997 r., sygn. K. 22/97, OTK ZU Nr 3-4/1997.

Mając powyższe na względzie oraz przyjmując interpretację, iż art. 9 ust. 2 nie będzie stosowany do innych podmiotów niż spółki akcyjne, należy zastanowić się nad rezygnacją z tej "sankcji" w odniesieniu do wszystkich podmiotów albo sformułowaniem alternatywnej "sankcji" dla przypadków rażącego naruszenia warunków umowy gwarancji przez instytucję finansową niebędącą spółką akcyjną.

- 2) art. 6 ust. 3 – w toku prac w Sejmie dodano w ust. 3 zdanie, zgodnie z którym warunkiem zawarcia umowy gwarancji pomiędzy ministrem właściwym do spraw instytucji finansowych oraz instytucją finansową jest uzyskanie zgody walnego zgromadzenia tej instytucji, zgodnie z przepisami ustawy - Kodeks spółek handlowych albo ustawy - Prawo spółdzielcze. Mając na względzie rozszerzenie zakresu podmiotowego ustawy o T UW – y nasuwa się pytanie, dlaczego w odniesieniu do tych podmiotów ich walne zgromadzenia nie będą musiały wyrażać zgody na zawarcie umowy gwarancji. Organy T UW – ów i ich kompetencje zostały określone w ustawie o działalności ubezpieczeniowej. Wydaje się, iż T UW – y w zakresie wyrażania zgody na zawarcie umowy gwarancji powinny być traktowane analogicznie, jak inne instytucje finansowe (w szczególności, że walne zgromadzenie T UW – u będzie zaangażowane w realizację umowy gwarancji).

Propozycja poprawki:

- w art. 6:

- a) w ust. 3 skreśla się zdanie drugie,
- b) po ust. 3 dodaje się ust. ... w brzmieniu:

"... . Warunkiem zawarcia umowy gwarancji pomiędzy ministrem właściwym do spraw instytucji finansowych oraz instytucją finansową jest uzyskanie zgody walnego zgromadzenia tej instytucji na związanie umową.";

- 3) art. 9 ust. 1 – mając na względzie, iż właściwym w sprawach zawarcia i wykonania umowy gwarancji umowy będzie minister właściwy do spraw instytucji finansowych, działający w imieniu Skarbu Państwa (art. 6 ust. 1 i 3 oraz art. 7 ust. 2), w art. 9 w ust. 1 należałoby jednoznacznie wskazać, kto w imieniu Skarbu Państwa będzie wykonywał uprawnienia przewidziane w tym przepisie (analogicznie, jak to uczyniono w art. 8).

Propozycja poprawki:

- w art. 9 w ust. 1 wyrazy "Skarbowi Państwa przysługuje" zastępuje się wyrazami "minister właściwy do spraw instytucji finansowych ma";
- 4) art. 9 ust. 3 i 4 – zgodnie z art. 359 § 2 – Kodeksu spółek handlowych umorzenie akcji wymaga uchwały walnego zgromadzenia. W uchwale tej określa się m.in. wysokość wynagrodzenia przysługującego akcjonariuszowi akcji umorzonych. Wobec faktu, iż stanowiąc o umarzeniu akcji, o których mowa w art. 9 ust. 1 pkt 2, wyłączono jedynie stosowanie art. 359 § 1 zdanie trzecie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz przewidziano, iż umorzenia akcji i ustalenia wysokości wynagrodzenia dokonuje zarząd, nasuwa się wątpliwość, co do wzajemnej relacji uregulowań kodeksowych oraz przepisów opiniowanej ustawy. Jeżeli ustawodawca celowo odstępuje od regulacji kodeksowej powinien o tym adresata poinformować, a tym samym wyeliminować możliwe wątpliwości interpretacyjne (można np. w zakresie umorzenia, o którym mowa w art. 9 ust. 1 pkt 2 wyłączyć dodatkowo stosowanie art. 359 § 2 zdanie pierwsze ustawy - Kodeks spółek handlowych).
- 5) art. 14 ust. 4 i 10 – z art. 14 ust. 4 wynika, iż możliwe są różne terminy objęcia przez Skarb Państwa akcji przejmowanej instytucji finansowej, w przypadku gdy cała suma wykupu nie zostanie uiszczona w jednym terminie. Jednocześnie w ust. 10 ustawodawca stanowi, iż zbycie akcji przejętej instytucji finansowej nastąpi nie później niż w terminie 3 lat od objęcia tych akcji (chyba że Rząd wydłuży ten termin). W związku z powyższym nasuwa się pytanie, w jaki sposób będzie obliczany termin zbycia, w sytuacji gdy termin objęcia poszczególnych akcji będzie różny. Dopuszczalna jest interpretacja, w myśl której w odniesieniu do poszczególnych pakietów akcji przejętej instytucji finansowej ustalone będą różne maksymalne terminy ich zbycia (w zależności od terminu objęcia konkretnego pakietu akcji). Zakładając jednak, iż wolą ustawodawcy jest, aby termin, o którym mowa w ust. 10, obliczany był od dnia objęcia ostatniej z akcji przejmowanej instytucji należałoby rozważyć niżej sformułowaną poprawkę.
- Propozycja poprawki:
- w art. 14 w ust. 10 wyraz "objęcia" zastępuje się wyrazami "dnia objęcia ostatniej";
- 6) art. 14 ust. 10 – ustawodawca postanowił, iż minister właściwy do spraw instytucji finansowych będzie obowiązany zbyć akcje niezwłocznie po ustaniu okoliczności grożących utratą wypłacalności instytucji finansowej, nie później jednak niż w terminie 3

lat od ich objęcia. W związku z tym, iż okoliczności wskazane w art. 14 ust. 1 nie są jedynymi uzasadniającymi przejęcie instytucji finansowej nasuwa się pytanie, w jakim terminie minister właściwy do spraw instytucji finansowych będzie obowiązany zbyć akcje instytucji przejętej na podstawie art. 9 ust. 2 (przejęcie w związku z rażącym naruszeniem warunków umowy gwarancji). Przepis art. 14 ust. 10 milczy bowiem na ten temat. Z żadnego przepisu ustawy nie wynika, iż rażące naruszenie warunków umowy gwarancji przez instytucję finansową będzie uznawane za okoliczność grożąca utratą wypłacalności, a tym samym do przejęcia, o którym mowa w art. 9 ust. 2, będą mogły znaleźć zastosowanie wszystkie przepisy o przejęciu sformułowane w rozdziale 3 ustawy. Zakładając, iż wolą ustawodawcy jest jedynie czasowa nacjonalizacja instytucji finansowej przejmowanej na podstawie art. 9 ust. 2 oraz dążąc do wyeliminowania wątpliwości interpretacyjnych w tym zakresie należałoby wskazać w przepisie, iż w przypadku "sankcyjnego" przejęcia, akcje nabyte przez Skarb Państwa zbywane są w terminie 3 lat od dnia ich przejęcia, z możliwością wydłużenia tego terminu.

Propozycja poprawki:

- w art. 14 po ust. 10 dodaje się ust. ... w brzmieniu:

"... . W przypadku przejęcia instytucji finansowej na podstawie art. 9 ust. 2 zbycie akcji, o którym mowa w ust. 10, następuje nie później niż w terminie trzech lat od dnia objęcia ostatniej akcji. Przepis ust. 10 zdanie drugie stosuje się.";

- 7) art. 22 – analizując tytuł rozdziału 5 należy stwierdzić, iż art. 22 nie mieści się w zakresie przedmiotowym tej jednostki systematyzacyjnej. Z tytułu rozdziału 5 wynika, iż zawiera on wyłącznie przepisy zmieniające i końcowe, natomiast art. 22 jest przepisem merytorycznym. Mając na względzie, iż tytuł jednostki systematyzacyjnej musi być adekwatny do zakresu treści przepisów w niej zawartych, art. 22 należałoby umieścić w rozdziale 4 – Przepisy z zakresu finansów publicznych. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż problematyka podatku od czynności cywilnoprawnych jest zagadnieniem z zakresu finansów publicznych.

Propozycja poprawki:

- art. 22 przenosi się do rozdziału 4.

Jakub Zabielski

Główny legislator