

## Wprowadzenie

Niniejsza praca stanowi próbę uzupełnienia luki w literaturze przedmiotu związanej z brakiem podejmowania tematyki regulacji, procedur i instytucji wykorzystywanych wobec banku zagrożonego upadłością. Warto zauważyć, że istotą skutecznego zabezpieczenia banku przed wystąpieniem jakichkolwiek problemów jest szeroko rozumiane zarządzanie. Ostatecznie to ewentualna porażka na tym polu determinuje konieczność zastosowania wspomnianych wcześniej procedur sanacyjnych, kończąc na postępowaniu upadłościowym bądź, co występuje o wiele częściej, na przejściu banku za zgodą banku przejmującego lub przeprowadzeniu przymusowej restrukturyzacji. Należy podkreślić, że działalność banków, ze względu na rolę, jaką pełnią w gospodarce, podlega permanentnemu nadzorowi na wszystkich etapach. Nadzór ten zostaje bowiem aktywowany już w momencie tworzenia banku i uruchomienia związanego z nim procesu licencyjnego. Również w okresie normalnego funkcjonowania bank jest monitorowany przez Komisję Nadzoru Finansowego i podlega pod szereg norm ostrożnościowych, które ograniczają poziom podejmowanego ryzyka. Każdy przypadek przekroczenia wymogów regulacyjnych skutkuje nałożeniem określonych obowiązków przez organ nadzoru, co ma na celu poprawę konkretnych wskaźników. Nadzór pełni również istotną rolę na ostatnim etapie, kończącym działalność banku, tj. w trakcie likwidacji bądź upadłości. Wprowadzenie tak daleko idących obwarowań na wszystkie podmioty sektora bankowego jest podyktowane potrzebą ochrony stabilności finansowej, która stanowi zasadniczy element bezpieczeństwa tzw. gospodarki realnej.

Podjęcie jakichkolwiek rozważań na temat funkcjonowania banków z punktu widzenia potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa oraz – co jest z tym ściśle powiązane – zabezpieczenia gospodarki przed ewentualnymi perturbacjami w sektorze bankowym jest dziś obarczone piętnem kryzysu finansowego z lat 2008–2009. Dominująca

wówczas zachodnia polityka makroostrożnościowa, której kierunek bezsprzecznie nadawała strategia realizowana na amerykańskich rynkach finansowych, znajdowała się pod wpływem filozofii Alana Greenspana. Polegała ona na utrzymywaniu względnej deregulacji systemu finansowego, co umożliwiało bankom i instytucjom inwestycyjnym dokonywanie niezwykle ryzykownych działań operacyjnych. W momencie wybuchu kryzysu nastąpiła zmiana filozofii państwa w zarządzaniu gospodarką. Masowy interwencjonizm, zwłaszcza w stosunku do banków oraz pozostałych instytucji finansowych, okazał się wówczas jedynym ratunkiem przed wielką depresją. W efekcie polityka deregulacji systemu finansowego doprowadziła do sytuacji, w której niezbędne dla ratowania gospodarki okazało się zaangażowanie środków publicznych.

Materializację tychże doświadczeń stanowią współczesne projekty reform i usprawnień, które w założeniu mają nakładać na banki rygorystyczne normy ostrożnościowe. Stają się one próbą zapobiegnięcia błędom doprowadzającym ostatecznie do upadłości banku Lehman Brothers. Należy podkreślić, że jedną z zasadniczych przyczyn kryzysu z lat 2008–2009 był zbyt duży udział długu w finansowaniu działalności bankowej w stosunku do zgromadzonego przez banki kapitału własnego. Wynikało to z przyczyn ekonomicznych, ponieważ koszt finansowania działalności za pomocą długu jest zdecydowanie niższy niż w przypadku pozyskiwania środków zaliczanych do funduszy własnych. Oczywiście w otoczeniu sprzyjających warunków makroekonomicznych pozwalało to generować ponadprzeciętne zyski. Jednak w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowej bank stawał się niezwykle podatny na materializację ryzyka, ponieważ fundusze nie były w stanie zamortyzować strat. Tym samym zwiększało się zagrożenie jego upadłością.

Odpowiedzią na doświadczenia pokryzysowe było wprowadzenie ustandaryzowanych kapitałowych wymogów ostrożnościowych w ramach tzw. pakietu CRD IV, do którego zalicza się dyrektywę 2013/36/UE<sup>1</sup> oraz rozporządzenie 575/2013<sup>2</sup>. Rozwiązania zawarte

---

1 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz. U. UE. L. z 2013 r. Nr 176, s. 338 z późn. zm.).

2 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm

w tym pakiecie stanowią rezultat prac na poziomie międzynarodowym, których efektem jest Umowa Kapitałowa Bazylea III. W wyniku wprowadzonych usprawnień banki w ramach Unii Europejskiej są zobowiązane do utrzymywania odpowiedniego poziomu funduszy własnych, a tym samym do spełniania określonych standardów (wymogów) kapitałowych. Instrumenty finansowe wchodzące w skład funduszy własnych zostały pogrupowane na dwie zasadnicze kategorie – instrumenty Tier I oraz Tier II. W ramach pierwszej z nich można dodatkowo wyodrębnić kategorie kapitału podstawowego (ang. *Common Equity Tier I*) oraz kapitału dodatkowego (ang. *Additional Tier I*). Im wyżej zakwalifikowany instrument finansowy w hierarchii kapitału, tym większa (skuteczniejsza) jego zdolność do absorbowania ewentualnych strat. Kolejnym aktem prawnym, stanowiącym obok pakietu CRD IV efekt reakcji pokryzysowej, jest dyrektywa BRRD<sup>3</sup>. Choć pod względem regulowanej materii kształtują one odmienne instytucje, to jednak ich cel można w pewnym stopniu uznać za tożsamy. Trudno zatem w prawidłowy sposób dekodować normę kształtującą instytucję przymusowej restrukturyzacji, której ramy kreuje dyrektywa BRRD, w oderwaniu od pakietu CRD IV. Tym samym całokształt rozważań podjętych w niniejszej pracy będzie opierał się na wynikach implementacji dyrektywy BRRD oraz pakietu CRD IV, z uwzględnieniem zmian wynikających m.in. z treści dyrektywy CRD V<sup>4</sup> oraz rozporządzenia 2019/878<sup>5</sup>.

---

inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. U. UE. L. z 2013 r. Nr 176, s. 1 z późn. zm.).

- 3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/UE oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012.
- 4 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/878 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniająca dyrektywę 2013/36/UE w odniesieniu do podmiotów zwolnionych, finansowych spółek holdingowych, finansowych spółek holdingowych o działalności mieszanej, wynagrodzeń, środków i uprawnień nadzorczych oraz środków ochrony kapitału.
- 5 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/876 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do wskaźnika dźwigni, wskaźnika stabilnego finansowania netto, wymogów w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych, ryzyka kredytowego kontrahenta, ryzyka

Niezwykle trudnym zadaniem było *in abstracto* jednoznaczne ocenienie efektu pracy regulatorów w kontekście prognozowania potencjalnych zagrożeń mogących wystąpić w sektorze bankowym. Należy bowiem podkreślić, iż w momencie rozpoczęcia pisania niniejszej pracy nic nie wskazywało na możliwość wybuchu niepokoju, jakiego dziś jesteśmy świadkami. O upadłości banku mówiło się bardziej w kontekście historycznym jako pewnym – już wspomnianym – wydarzeniu, które wielu uważa za początek kryzysu finansowego. Stan światowej gospodarki, sytuacja geopolityczna oraz długotrwała hossa mogły raczej sugerować, że czekają nas lata *prosperity*, a następne pokolenie będzie mogło „konsumować” dotychczas zgromadzone nadwyżki. Wydawało się, że byliśmy jako społeczeństwo doskonale zabezpieczeni na wypadek materializacji wszelakiego ryzyka, a jakiegokolwiek wydarzenie negatywne traktowaliśmy jako swoisty „tester” nowych rozwiązań prawnych. Dziś może się wydawać, że jednak kolejny raz popełniliśmy ten sam błąd – przygotowywaliśmy się na kryzys, który już miał miejsce.

We wrześniu 2019 roku ogłoszono upadłość Banku Spółdzielczego w Grębowie. Warto podkreślić, że nie była to pierwsza upadłość banku spółdzielczego. Na przestrzeni ostatnich lat sądy wydawały postanowienia o ogłoszeniu upadłości wobec SK Banku w Wołominie oraz Banku Spółdzielczego w Nadarzynie. Niemniej jednak pozycje bilansowe wielu innych banków, nie tylko spółdzielczych, wskazywały na możliwość wystąpienia stanu niewypłacalności, a tym samym rosło zagrożenie ogłoszeniem kolejnych upadłości banków.

Ostatecznie większość z tych banków uległa przymusowej restrukturyzacji, która ze względu na charakter dostępnych instrumentów prawnych wciąż budzi uzasadnione obawy. Głównym powodem jest fakt, że jest to stosunkowo nowa instytucja, do której stosowania, przede wszystkim pod względem kapitałowym, polskie banki nie są w pełni przygotowane. Nie spełniają one bowiem wszelkich wymagań odnoszących się do pozyskiwania kapitału odpowiedniej jakości. Nie jest to oczywiście kwestia ich niesubordynacji, ale raczej problem związany z regulacyjnym ukształtowaniem właściwych typów

---

rynkowego, ekspozycji wobec kontrahentów centralnych, ekspozycji wobec przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, dużych ekspozycji, wymogów dotyczących sprawozdawczości i ujawniania informacji, a także rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 150, s. 1 z późn. zm.).

instrumentów finansowych, które spełniałyby odpowiednie funkcje w razie wystąpienia określonych „wyzwalaczy” (ang. *trigger*) opisanych w dyrektywie BRRD. Dotychczasowe doświadczenia związane z przymusową restrukturyzacją pokazują jednak, że braki w zakresie różnorodności bądź dywersyfikacji kapitałowej uniemożliwiają w pełni skuteczną sanację banku. To przekłada się na konieczność angażowania, chociażby pośrednio, środków publicznych, co świadczy o istnieniu pewnej kolizji z celami dyrektywy BRRD.

Mając za sobą wszystkie te doświadczenia, można weryfikować przydatność mechanizmów, które w założeniu miały chronić realną gospodarkę przed ewentualnymi zaburzeniami w sektorze bankowym. Łatwiejsze będzie również ich usprawnianie oraz kreowanie nowych rozwiązań prawnych. Truizmem jest stwierdzenie, że bezpieczeństwo funkcjonowania banku ma być niejako wymuszane poprzez właściwe regulacje. Dzieje się to już na etapie jego powstawania, tj. utworzenie banku musi zostać poprzedzone spełnieniem szeregu określonych warunków opisanych w ustawie<sup>6</sup>. Następnie, już w trakcie prowadzenia działalności bankowej, bank jest poddawany permanentnemu nadzorowi ze strony Komisji Nadzoru Finansowego, co w założeniu ma umożliwić organowi nadzoru odpowiednio szybką reakcję na wypadek obniżania się istotnych wskaźników i uruchomienie odpowiednich procedur ostrożnościowych dostosowanych do stopnia zagrożenia.

Jednak najistotniejsze, z punktu widzenia rozważań podjętych w pracy, są zagadnienia dotyczące kwestii tzw. sanacji banku, zwłaszcza w otoczeniu najnowszych rozwiązań legislacyjnych odnoszących się do zmian wynikających z implementacji dyrektywy BRRD oraz pakietu CRD IV, z uwzględnieniem nowelizacji wynikających z przyjęcia przez Parlament Europejski pakietu CRD V. Na podstawie całokształtu regulacji można wyróżnić następujące czynności o charakterze sanacyjnym:

- wdrożenie planu naprawy;
- ustanowienie kuratora;
- ustanowienie zarządu komisarycznego;
- przejęcie banku na gruncie art. 146b pr. bank.;
- wszczęcie oraz wykorzystanie określonych środków przymusowej restrukturyzacji.

---

6 Zob. art. 30 i nast. Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2324).

Niejako osobną instytucją, którą ze względu na jej aktualny charakter trudno określić jako czynność naprawczą, jest instytucja upadłości uregulowana w art. 158 pr. bank. Jednym z zasadniczych celów badań przedstawionych w niniejszej pracy jest próba znalezienia odpowiedzi na pytanie o status instytucji upadłości banku, zwłaszcza z uwzględnieniem kontekstu obowiązujących regulacji. Aktualna praktyka pokazuje, że upadłość jest coraz częściej wypierana przez instytucję przymusowej restrukturyzacji, a to za sprawą kilku czynników. Po pierwsze, restrukturyzacja jest, z punktu widzenia angażowania środków publicznych, zdecydowanie tańszym środkiem. Po drugie, prawne ukształtowanie instytucji upadłości banku jest zdecydowanie przestarzałe, a brak aktualizowania tej regulacji prowadzi do jej całkowitej nieprzystawalności do potrzeb rynku finansowego. Po trzecie, upadłość jest wykorzystywana przez organy nadzorcze sporadycznie i najczęściej jako sposób na likwidację podmiotów (w tym podmiotów rezydualnych), których majątek jest wystarczający jedynie na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

W związku z powyższym przedmiotem niniejszej pracy stała się przede wszystkim analiza instytucji związanych z szeroko rozumianym sanowaniem banku zagrożonego upadłością oraz, co równie istotne, ocena aktualnego kształtu regulacji odnoszącej się do ogłoszenia upadłości banku i ich przystawalności do przepisów, których treść wynika z implementacji dyrektyw unijnych. Istotność podjętych tu rozważań wynika przede wszystkim z realizowanych przez banki zadań odgrywających niezwykle ważną rolę w stosunkach gospodarczych. Społeczeństwo potrzebuje deponować swoje oszczędności oraz pozyskiwać niezbędne środki na inwestycje bądź zaspokojenie potrzeb życiowych w sposób maksymalnie ograniczający wszelkie ryzyko z tym związane. Banki ponadto dokonują transferów pieniężnych, a to umożliwia osobom fizycznym oraz podmiotom gospodarczym realizację wszelakich transakcji. Tym samym nie powinno budzić żadnych wątpliwości istnienie zapotrzebowania na otoczenie instytucji bankowych odpowiednim parasolem regulacyjnym, który umożliwi maksymalizację bezpieczeństwa funkcjonowania całego sektora oraz, w razie materializacji określonego ryzyka, pozwoli wdrożyć odpowiednie środki o charakterze sanacyjnym celem zapobiegnięcia wystąpieniu tzw. efektu zarażenia (ang. *contagion effect*), tj. w przypadku ogłoszenia upadłości konkretnego banku

zagrożenie destabilizacją może rozprzestrzenić się na pozostałe podmioty sektora bankowego.

Jak już podkreślono wyżej, skrupulatna analiza regulacji kształtujących poszczególne instytucje sanacyjne oraz procedurę upadłościową umożliwi zdiagnozowanie ich najsłabszych punktów, mogące w znacznym stopniu przyczynić się do usprawnienia ich funkcjonowania, a także – co nie mniej istotne – do sformułowania określonych postulatów *de lege ferenda*. Holistyczne spojrzenie na omawiane zagadnienia daje możliwość użytecznego zestawienia poszczególnych instytucji pod kątem ich efektywności oraz wywoływania określonych skutków o charakterze ekonomicznym. Należy bowiem podkreślić, że analiza pojedynczej instytucji, niejako w oderwaniu od całokształtu bankowego prawa insolwencyjnego, daje umiarkowany efekt, ponieważ nie prowadzi do dekodowania właściwej normy prawnej, która jest możliwa do uzyskania jedynie przy wykorzystaniu całokształtu instrumentów interpretacyjnych dostępnych w procesie wykładni prawa.

Dokonując zatem pewnego uproszczenia powyższych rozważań, cele niniejszej pracy można sprowadzić do kilku zasadniczych pytań:

- Czy zarządzanie ryzykiem w działalności bankowej powinno być szczegółowo regulowane przez państwo?
- Czy aktualnie obowiązujące bankowe normy ostrożnościowe spełniają swoje kluczowe funkcje?
- Czy w świetle aktualnych rozwiązań legislacyjnych instytucja upadłości znajduje jeszcze praktyczne zastosowanie w stosunku do banku?
- Czy instytucja przymusowej restrukturyzacji wymaga określonych uprawnień legislacyjnych?
- Czy istnieje potrzeba modyfikacji sądowej kontroli decyzji wszczynającej przymusową restrukturyzację?

Przedmiot opracowania, postawione cele oraz zadane pytania determinują przyjętą poniżej systematykę. Praca składa się z trzech rozdziałów oraz zakończenia. Rozdział 1 stanowi wprowadzenie do zagadnień związanych z regulacyjnym tłem wokół problematyki bezpieczeństwa funkcjonowania banków, w tym przede wszystkim norm ostrożnościowych, których spełnienie w założeniu ma przyczynić się do zwiększenia odporności banku na ewentualną materializację poszczególnych rodzajów ryzyka bankowego. Początek pracy stanowi jednak próbę odpowiedzi na pytanie o właściwy charakter banku jako

podmiotu funkcjonującego w stosunkach gospodarczych. Omówiony został w nim przekrój stanowisk w kwestii potencjalnego uznania banku za instytucję zaufania publicznego. W rozdziale tym zostały opisane również najbardziej charakterystyczne dla działalności bankowej rodzaje ryzyka, którymi nieumiejętne bądź, co częstsze, nieodpowiedzialne zarządzanie stanowi jedną z głównych przyczyn destabilizacji funkcjonowania określonego banku, a to w konsekwencji może prowadzić do zastosowania wobec niego instrumentów sanacyjnych albo wydania postanowienia o ogłoszeniu jego upadłości.

Ponadto rozdział ten stanowi także wprowadzenie do zagadnień związanych z obowiązującymi banki normami ostrożnościowymi – zwłaszcza w kontekście poszczególnych rodzajów ryzyka – których ścisłe przestrzeganie ma w założeniu uchronić nie tylko pojedynczy bank, ale również cały sektor przed ewentualnym wystąpieniem tzw. efektu zarażania w momencie materializacji określonego ryzyka. Rozdział ten stanowi zatem w założeniu swoiste wprowadzenie do dalszych zagadnień związanych z rozpoczęciem działań naprawczych na etapie bezpośrednio poprzedzającym ogłoszenie upadłości.

W rozdziale 2 poświęcono uwagę analizie najistotniejszych regulacji dotyczących czynności o charakterze sanacyjnym podejmowanych wobec banku, w którym spełnione zostały przesłanki uruchomienia działań naprawczych. Dotyczą one zarówno obowiązku sporządzenia planu naprawy, jego ewentualnego wdrożenia, jak i ustanowienia w banku kuratora lub zarządu komisarycznego. W rozdziale tym szczegółowej rekonstrukcji poddane zostały również przepisy odnoszące się bezpośrednio do warunków, których spełnienie obliuguje organ nadzoru do zawieszenia działalności banku oraz wydania decyzji o przejęciu banku albo do wystąpienia z wnioskiem do sądu o ogłoszenie jego upadłości.

Natomiast w rozdziale 3 omówiono szczegółowo instytucję przymusowej restrukturyzacji. Szczególny nacisk położono na skrupulatne omówienie przesłanek wydania przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny decyzji o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji wobec banku, jak również opisano regulacje odnoszące się do ścisłej współpracy między organem przymusowej restrukturyzacji i Komisją Nadzoru Finansowego.

W książce został uwzględniony stan prawny na dzień 22 maja 2023 r.