

Warszawa, 2006-05-05

GP-DD-KC-072-5/06/868/2006

Pani**Monika Rolnik****Sekretarz****Komitetu Rady Ministrów***Szanowna Pani Sekretar,*

W związku z opublikowanym na stronie internetowej Ministerstwa Skarbu Państwa i przekazanym do zaopiniowania projektem ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe, dotyczącym wprowadzenia możliwości podziału banków, mającym być przedmiotem dyskusji na najbliższym posiedzeniu Komitetu Rady Ministrów, nawiązując do pisma z dnia 26 kwietnia 2006 r., przedstawiam następujące stanowisko i uwagi do tego projektu:

- I. W obecnym stanie prawnym podział banku na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych lub ustawy Prawo spółdzielcze jest niemożliwy. Zgodnie z art. 124b ustawy Prawo bankowe banki nie podlegają podziałowi, o którym mowa w przepisach działu II tytułu IV Kodeksu spółek handlowych oraz przepisach części I tytułu I działu XI ustawy Prawo spółdzielcze. Zakaz podziału banków był świadomą i przemyślaną decyzją ustawodawcy, mającą na celu stabilność i bezpieczeństwo rynku bankowego. Ograniczał on także ryzyko przekształcania zależnych od instytucji kredytowych z Unii Europejskiej banków krajowych w oddziały tych instytucji lub ograniczania skali działania takich banków na rzecz równoległe tworzonych oddziałów. Stosowny przepis został wprowadzony zmianą obowiązującą od 1 maja 2004 r., tj. od chwili przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Wprowadzenie zakazu podziału banków spowodowało, że przekształcanie zależnych od instytucji kredytowych z krajów UE banków krajowych (tj. banków zarejestrowanych w Polsce i podlegających polskiemu nadzorowi bankowemu) w oddziały tych instytucji kontrolowane przez władze nadzorcze innych państw

członkowskich – macierzystych dla tych instytucji stało się procesem trudnym i złożonym, a już szczególnie skomplikowanym w przypadku banków prowadzących działalność uniwersalną finansowaną oszczędnościami krajowych gospodarstw domowych i przedsiębiorstw. Zawarte w projekcie Ministerstwa Skarbu Państwa rozwiązania mają zasadniczo zmienić ten stan rzeczy. Po poprzedzonym notyfikacją otwarciu oddziału, instytucja kredytowa kontrolująca bank krajowy będzie bowiem mogła - bez zgody wierzycieli tego banku, a więc przede wszystkim klientów utrzymujących w nim depozyty - przenieść do oddziału całość (lub część) działalności bankowej. Powołując się na względy ostrożnościowe, polskie władze nadzorcze procesowi przekształcania filii w oddziały nie miałyby możliwości się przeciwstawiać. Zauważyć tu należy, że instytucje kredytowe (banki) kontrolujące banki krajowe mają od nich wyższe oceny agencji ratingowych.

- II. Celem wprowadzanego zakazu było także zapobieżenie planom wydzielania z funkcjonujących banków aktywów różnej jakości lub różnego rodzaju. Korzystne z punktu widzenia inwestora „restrukturyzujące” działania, polegające np. na pozostawianiu w banku jedynie działalności detalicznej, a wydzielaniu z uniwersalnego banku do oddziału działalności korporacyjnej, nieuchronnie prowadzić musi do przesuwania w tym zakresie ośrodków decyzyjnych do central oddziałów instytucji kredytowych. W ocenie banku centralnego nie sprzyjałoby to rozwojowi krajowego rynku finansowego. Należy przewidywać też próby wydzielania z banków (szczególnie w bankach o zagrożonej stabilności) lepszych, bardziej wartościowych segmentów działalności, przy pozostawieniu w „starym” banku działalności obciążonej większym ryzykiem (lub też próby operacji odwrotnych). Próby takich podziałów, pogarszających sytuację finansową banków wywoływać będą niepewność wśród klientów utrzymujących w nich swoje depozyty, a w konsekwencji rodzić ryzyko odpływu depozytów i dalszego pogarszania sytuacji banku. W przypadku banku o systemowym znaczeniu może mieć to daleko idące, niekorzystne skutki dla stabilności systemu bankowego. Dodatkowo stwierdzić należy, że działalność przenoszona do oddziału z zasady podlegałaby macierzystemu nadzorowi, a nie nadzorowi polskiemu. W konsekwencji rosłoby ryzyko z tytułu pozostawienia „słabszej” części pod jurysdykcją i odpowiedzialnością polskich władz. Za tę część nadal odpowiadałby krajowy system gwarantowania depozytów (Bankowy Fundusz Gwarancyjny), a ostatecznie, w sytuacjach kryzysów systemowych, krajowy budżet.

Należy tu zwrócić uwagę, że wbrew temu, co stwierdza w swoim piśmie z dnia 27 kwietnia 2006 r. Pan Paweł Piotrowski, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Skarbu Państwa, uprawnienia administracyjne organu nadzoru bankowego nie stanowią pełnej

gwarancji zapobieżenia wystąpieniu powyższych sytuacji. Po pierwsze bowiem, do niekorzystnego rozwoju wypadków dojść może jeszcze przed decyzją KNB – zaledwie po ogłoszeniu zamiaru podziału. Po drugie, uniemożliwienie akcjonariuszom skorzystania z przyznanego im ustawą uprawnienia ze względów ostrożnościowych, zgodnie ze stosunkowo wąsko zakreślonym mandatem prawnym KNB, musi być uzasadnione dowodami jednoznacznie wskazującymi na wystąpienie przesłanek umożliwiających decyzję negatywną. Decyzje takie oczywiście poddawane będą kontroli sądów administracyjnych. Wystąpić mogą sytuacje „graniczne”, w których wprowadzenie zaplanowany podział budzić może uzasadnione wątpliwości, jednak brak będzie podstaw do wydania decyzji negatywnej lub też, w przypadku takiej decyzji, ryzyko jej zmiany w następstwie kontroli sądowej będzie znaczne. Obecne rozwiązanie ustawowe likwiduje ryzyko wystąpienia takich sytuacji. Po trzecie wreszcie, należy też mieć na względzie, że możliwości działania władz nadzorczych w przypadku rozstrzygnięcia o podziałach banków (niekoniecznie uzasadnione w świetle obowiązujących przepisów) mogą być różne od oczekiwanych przez zainteresowanych klientów banków, ich pracowników, czy też reprezentujące interesy poszczególnych, „dotkniętych” podziałem grup społecznych, siły polityczne. Prowadzić to może do sytuacji konfliktowych, wywołujących stan niepewności, co w przypadku działalności bankowej z reguły narusza zaufanie klientów do banku będącego przedmiotem konfliktu. Również oceny skutków podziału dla klientów mogą być różne. Mimo pozytywnej decyzji KNB, klienci i ich depozyty mogą masowo opuszczać wydzielaną część (bądź pozostałą po wydzieleniu...) i władze nadzorcze nie będą w stanie temu zapobiegać.

Kolejnym czynnikiem powodującym wystąpienie ryzyka utraty zaufania klientów i destabilizacji sytuacji banku byłoby - w przypadku dzielenia banków mających więcej niż jednego akcjonariusza - prawdopodobieństwo konfliktu pomiędzy nimi. Jest ono szczególnie istotne w przypadku banków giełdowych, mających wśród akcjonariatu mniejszościowych udziałowców, takich jak np. fundusze inwestycyjne lub emerytalne. Mogą one uważać się za wręcz zobowiązane (ze względu na interes swoich klientów) do sprzeciwiania się planom akcjonariuszy większościowych w kwestii podziału banku, o ile wartość ich inwestycji miałaby na tym ucierpieć. Koszt „technicznego” podziału przez wydzielenie może być bowiem znaczący i wpływać na wartość inwestycji w danym banku. Zawsze możliwe zaskarżenie do sądu decyzji walnego zgromadzenia akcjonariuszy banku o podziale prowadzić może do przedłużenia realizacji zamierzonej „restrukturyzacji” przez podział. KNB nie będzie miała żadnych środków przeciwdziałania wystąpieniu tego rodzaju sytuacji - potencjalnie wysoce ryzykownej dla danego banku lub sektora bankowego. Wycofywanie z banku depozytów na masową skalę zawsze prowadzić musi do zachwiania jego płynności.

- III. Należy wreszcie zwrócić uwagę, że podnoszone w uzasadnieniu do omawianego projektu cele nowelizacji mogą być skutecznie osiągnięte przy zastosowaniu obecnie istniejących rozwiązań ustawy Prawo bankowe. Ustawa ta dopuszcza bowiem możliwość zbycia przedsiębiorstwa bankowego lub jego zorganizowanej części przez bank na rzecz innego banku lub instytucji kredytowej. Zbycie takie następuje na zasadach ogólnych przewidzianych w kodeksie cywilnym, przy czym transakcja taka wymaga zezwolenia KNB. Określenie składników przedsiębiorstwa bankowego podlegającego zbyciu, a w szczególności zbycie (nabycie) wraz z przedsiębiorstwem bankowym lub jego częścią zobowiązań lub należności banku (wynikających np. z umów rachunku bankowego lub kredytu), związanych z działalnością tego przedsiębiorstwa (tzw. „przejęcie klientów”), wymaga uregulowania w umowie będącej podstawą zbycia (nabycia). Wówczas zastosowanie mieć będą jednak zasady przewidziane w przepisach kodeksu cywilnego, dotyczących zmiany wierzyciela lub dłużnika (wymagające m. in. zgody wierzyciela - deponenta na zmianę dłużnika - banku) oraz w umowach między bankiem a klientami. Jest to sytuacja odmienna od uregulowanego w przepisach Kodeksu spółek handlowych podziału spółki, w przypadku którego dochodzi do tzw. sukcesji generalnej, tj. wstąpienia spółek przejmujących lub spółek nowo zawiązanych, powstałych w związku z podziałem, w określone w planie podziału prawa i obowiązki spółki dzielonej. Innym sposobem restrukturyzacji majątku banku przewidzianym w przepisach ustawy Prawo bankowe jest uregulowana w art. 92a - 92c sekurytyzacja wierzytelności banku.
- IV. Interesującym jest odniesienie niektórych uwarunkowań zaproponowanych zmian do możliwych sposobów łączenia Pekao SA i BPH SA.

BPH SA jest trzecim co do wielkości bankiem w Polsce. Na blisko 2 milionach rachunków klienci indywidualni utrzymują prawie 30 miliardów zł depozytów. Stan niepewności wśród klientów banku już w chwili obecnej osiąga poziom niepokojący z nadzorczego punktu widzenia. Świadczą o tym coraz liczniejsze publikacje prasowe. Ewentualnego zachowania klientów, gdyby zrealizowany został plan fuzji zgodnie z projektowaną zmianą, **przewidzieć nie można**. Nawet akceptacja nabywcy pozostałości BPH przez KNB nie gwarantuje, że klienci z banku tego nie odejdą, z potencjalnie groźnym dla płynności banku skutkiem. Oceniając siłę finansową nabywcy KNB będzie musiała uwzględniać ryzyko wystąpienia podobnej sytuacji. Zwrócić należy uwagę, że także analitycy finansowi nie są pewni co do przyszłego rozwoju sytuacji w BPH SA i perspektyw dla inwestycji w tym banku. Świadczy o tym chociażby informacja, że agencja Moody's rozważa obniżenie ratingu siły finansowej banku BPH SA.

- V. Przekazując powyższe zastrzeżenia natury nadzorczej należy również odnieść się do wątpliwości prawnych związanych z zaprezentowanym przez MSP projektem:

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że - z konstytucyjnego punktu widzenia - niezrozumiałym jest dopuszczenie do podziału jedynie banków działających w formie spółki akcyjnej. Wyłączenie z tej możliwości banków spółdzielczych może zostać uznane za sprzeczne z art. 32 Konstytucji RP. Należałoby liczyć się z zaskarżeniem projektowanej zmiany do Trybunału Konstytucyjnego, ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym także dla tempa realizacji zaplanowanej fuzji. Z drugiej strony dopuszczenie do podziałów banków spółdzielczych stanowiłoby odwrócenie trwającej od kilkunastu lat tendencji do konsolidacji i umocnienia spółdzielczego sektora bankowego i stanowiłoby poważne systemowe zagrożenie dla jego bezpieczeństwa. Dodać należy, że i w tym przypadku należałoby dopuścić do przenoszenia działalności banków spółdzielczych na oddziały instytucji kredytowych.

Ponadto, projektowana zmiana nie mogłaby pomijać szeregu dalszych, niezbędnych uregulowań dotyczących: terminu składania przedmiotowego wniosku, podmiotu składającego wniosek, podmiotu/ów zobligowanych do uzyskania zgody, zdefiniowania stron postępowania. Szczegółowego ustalenia wymagałoby wskazanie możliwych przesłanek negatywnej decyzji nadzorczej. Konieczne wreszcie byłoby uzupełnienie art. 11 prawa bankowego. Należałoby także rozważyć, czy w trosce o interes klientów banków – deponentów – nie wprowadzić wymogu ich zgody na objęcie ich rachunków planowanym podziałem.

Przedstawiając powyższe podkreślić należy, że uzasadnienie do projektu w niedostatecznym stopniu wyjaśnia *ratio legis* regulacji. Nadzór bankowy do tej pory nie odnotowywał potrzeb zmian w zakresie, do którego odnosi się uzasadnienie projektu („przeprowadzenie zmian restrukturyzacyjnych w sektorze bankowym”, „zapewnienie elastyczności działań restrukturyzacyjnych”). Również sektor bankowy nie formułował postulatów w tym zakresie. Także i Ministerstwo Finansów – wedle wiedzy nadzoru bankowego - do tej pory nie widziało takiej potrzeby. Zatem, w kontekście wydarzeń ostatnich miesięcy nieuchronnie nasuwa się wniosek, że projekt zmian ustawy przygotowany został przez Ministerstwo Skarbu w celu umożliwienia realizacji cywilno-prawnego porozumienia, jakie właśnie Minister Skarbu Państwa zawarł z UniCredito Italiano S.p.A. w sprawie banków BPH S.A. i Pekao S.A. Wprowadzanie zmian do ustawy w celu ułatwienia przeprowadzenia jednej tylko operacji budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia przestrzegania zasad państwa prawnego.

Weryfikacji wymaga ocena skutków finansowych planowanej operacji, szczególnie w kontekście ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. z 2005 r, Nr 41, poz. 399).

Pragnę też zwrócić uwagę, że zgodnie z Decyzją Rady Unii Europejskiej z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych wdrożoną do krajowego porządku prawnego Decyzją Komitetu Europejskiego Rady Ministrów z 7 czerwca 2005 r. projektowana zmiana prawa bankowego powinna zostać skonsultowana z Europejskim Bankiem Centralnym w trybie przewidzianym tymi decyzjami.

Reasumując: zaprezentowany przez Ministerstwo Skarbu Państwa projekt zmian w ustawie Prawo bankowe należy uznać za wadliwy dla sektora bankowego z nadzorczo punktu widzenia, kontrowersyjny prawnie, a ze względu na fakt, że deklarowane w uzasadnieniu do tego projektu cele można osiągnąć przy zastosowaniu obecnie funkcjonujących uregulowań – także niepotrzebny. Z powyższych względów projekt ten nie powinien być przedmiotem dalszych prac. Należy przy tym zwrócić uwagę, że ewentualne podjęcie takich prac wymagałoby szczegółowej analizy projektowanych regulacji pod kątem ich poprawności legislacyjnej oraz przyszłego stosowania proponowanych rozwiązań przez polski nadzór bankowy wobec ich adresatów, tj. banków i instytucji kredytowych.

Z pozdrowieniami

Jana Pauli

Do wiadomości:

Pani
Zyta Gilowska
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Finansów

Pan
Wojciech Jasiński
Minister Skarbu Państwa