



Warszawa, dnia 18 października 2006 r.

KANCELARIA SENATU
BIURO LEGISLACYJNE

**Opinia prawna o uchwalonej przez Sejm w dniu 18 października 2006 r.
ustawie o zmianie ustawy – Prawo bankowe**

I. Cel i przedmiot ustawy

Celem uchwalonej przez Sejm w dniu 18 października 2006 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe, określanej dalej jako "ustawa", jest stworzenie podstaw prawnych podziału banków w formie spółki akcyjnej. W związku z tym ustawa wprowadza możliwość podziału banków w formie spółki akcyjnej w sposób określony w art. 529 § 1 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych z zastrzeżeniem, że przeniesienie części majątku banku dzielonego nastąpi na spółkę akcyjną będącą bankiem krajowym lub instytucją kredytową. Tak dokonany podział wymagać ma uzyskania zezwolenia Komisji Nadzoru Bankowego, która odmawia zezwolenia, jeżeli podział może okazać się niekorzystny dla ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem dzielonym lub bankami, na które zostaje przeniesiony majątek banku dzielonego lub jeżeli może on spowodować poważne szkody dla gospodarki narodowej lub dla ważnych interesów Państwa.

II. Uwagi szczegółowe

1. W aktualnym stanie prawnym art. 124b ustawy – Prawo bankowe statuuje zasadę, zgodnie z którą 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. Artykuł 1 pkt 2 opiniowanej ustawy nadaje nowe brzmienie powołanemu przepisowi, ograniczając zakaz podziału jedynie do banków spółdzielczych. W związku z tym zagadnieniem wymagającym szczególnej uwagi jest ocena, czy uregulowanie, w myśl którego jedynie banki w formie spółki akcyjnej mogą podlegać podziałowi jest zgodne z zasadą równości, wyrażoną w art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z tym

przepisem wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, jak również nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że zasada równości oznacza, że jednakowe prawa i obowiązki dotyczyć będą wszystkich osób należących do tych samych kategorii, przy czym ich wyróżnienie nie będzie arbitralne, lecz oparte na usprawiedliwionych kryteriach możliwych do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawnym¹. Istotę tej zasady ujmuje podobnie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego², zgodnie z którym wynika z niej:

- 1) nakaz jednakowego traktowania równych i podobnego traktowania podobnych;
- 2) dopuszczalność uzasadnionych różnicowań;
- 3) konieczność wiązania równości z zasadą sprawiedliwości.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego 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, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących³. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie zwracał uwagę, że nierówne traktowanie podmiotów podobnych nie musi oznaczać dyskryminacji lub uprzywilejowania, a w konsekwencji niezgodności z art. 32 Konstytucji RP⁴. Konieczna jest bowiem ocena kryterium, na podstawie którego dokonano różnicowania, gdyż wszelkie odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego⁵ argumenty te:

- 1) muszą mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści; innymi słowy, wprowadzone różnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony, nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium;
- 2) muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej

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

⁴ Np. wyrok TK z dnia 12 maja 1998 r., sygn. U. 17/97, OTK ZU Nr 3/1998.

⁵ Np. wyrok TK z dnia 18 stycznia 2000 r., sygn. K. 17/99, OTK ZU Nr 1/2000.

proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;

- 3) muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych.

Oceniając art. 124b ustawy – Prawo bankowe, w brzmieniu nadanym przez ustawę, pod względem zgodności z wyrażonymi wyżej kryteriami należy uznać, że nie zostały one spełnione. Nie podlega wątpliwości, że banki spółdzielcze i banki w formie spółki akcyjnej są podmiotami podobnymi w rozumieniu cytowanego wyżej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Okoliczność ta determinuje bezwzględną konieczność oparcia omówionego zróżnicowania na przesłankach uzasadnionych merytorycznie (mających tym samym charakter relewantny) oraz konstytucyjnie (mających proporcjonalny charakter i pozostających w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych). Warto w tym miejscu szczególnie mocno podkreślić, iż odmiennność statusu organizacyjno-prawnego banków spółdzielczych i banków w formie spółki akcyjnej nie może być wystarczającą podstawą odmiennego traktowania przez ustawodawcę. Stanowisko to nabiera szczególnej wartości, jeżeli zważyć, iż uprawnienie do podziału przedsiębiorcy stanowi jeden z wielu elementów składających się na treść zasady swobody działalności gospodarczej. Nie wdając się w tym miejscu w rozważania dotyczące merytorycznej celowości wprowadzenia regulacji umożliwiającej dokonywanie podziału banków, co wykracza poza zakres opinii prawnej, należy uznać, że uregulowanie, w myśl którego jedynie banki w formie spółki akcyjnej mogą podlegać podziałowi jest niezgodne z konstytucyjną zasadą równości.

2. Zważywszy na fakt, iż ustawa dotyczy problematyki działalności gospodarczej za dyskusyjny należy uznać wyrażony w uzasadnieniu projektu ustawy pogląd prawny, dopuszczający możliwość jej wejścia w życie z dniem ogłoszenia. Zgodnie z tym poglądem "Potrzeba natychmiastowego wejścia w życie projektowanej ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe, dopuszczającej przeprowadzanie podziału banków działających w formie spółki akcyjnej według przepisów Kodeksu spółek handlowych, wynika z faktu, że w dniu 19 kwietnia 2006 r. zostało zawarte porozumienie między Skarbem Państwa Rzeczypospolitej Polskiej a UniCredito Italiano S.p.A. (UniCredit) w sprawie połączenia banków: Banku Polska Kasa Opieki S.A. (Pekao S.A.) i Banku Przemysłowo-Handlowego S.A. (BPH

S.A.)."⁶. W związku z tym "Wejście w życie proponowanych przez Radę Ministrów rozstrzygnięć do dnia 19 października 2006 r. umożliwi realizację postanowień porozumienia w sposób preferowany przez jego strony i znacznie korzystniejszy dla Skarbu Państwa."⁷. Jako argument na rzecz powyższego rozumowania wskazano również art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 190, poz. 1606 ze zm.), w myśl którego jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym. Odnosząc się do przedstawionych wyżej zapatrywań należy przede wszystkim zauważyć, iż 6-miesięczny okres jest wystarczająco długi dla opracowania i uchwalenia przedmiotowej ustawy z minimalną 14-dniową *vacatio legis*. Ponadto, powoływanie się na treść art. 4 ust. 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych jako argumentu na rzecz odstąpienia od zachowania odpowiedniej *vacatio legis* oznacza utożsamienie ważnego interesu państwa z realizacją porozumienia o charakterze cywilnoprawnym, którego stroną jest Skarb Państwa. W aspekcie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który wyinterpretował zasadę zachowania odpowiedniej *vacatio legis* z zasady demokratycznego państwa prawnego, powyższą tezę należy traktować bardzo ostrożnie, ze świadomością możliwości uznania omawianego uregulowania za niezgodne z art. 2 Konstytucji RP. Artykuł 2 opiniowanej ustawy budzi jednak największe zastrzeżenia z punktu widzenia wpływu jej regulacji na adresatów wymienionych w uzasadnieniu projektu ustawy. Z tego punktu widzenia podkreślenia wymaga stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym "na aprobatę zasługiwałaby taka praktyka wprowadzania w życie aktów normatywnych, która przez określenie odpowiednich terminów wchodzenia w życie, stwarzałaby realną gwarancję wszystkim ich adresatom przygotowania się do realizacji postanowień takich aktów"⁸.

3. Podczas sejmowego postępowania ustawodawczego została uchwalona poprawka zmierzająca do przyznania Komisji Nadzoru Bankowego kompetencji do odmowy wydania zezwolenia na podział, jeżeli może on spowodować poważne szkody dla gospodarki narodowej lub dla ważnych interesów Państwa. Niezależnie więc od powyższych zastrzeżeń

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe (druk sejmowy nr 994), s. 3.

⁷ Uzasadnienie trybu pilnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe (druk sejmowy nr 994).

⁸ Wyrok TK z dnia 21 marca 2006 r., sygn. K. 13/05, OTK-A 2006/3/31.

natury konstytucyjnej kwestią wymagającą szczegółowej analizy w toku opiniowania przedmiotowej ustawy jest odpowiedź na pytanie: czy przewidziane przez nią unormowania są dopuszczalne na gruncie prawa wspólnotowego? Zgodnie z art. 56 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, określanego dalej jako "TWE", "W ramach postanowień niniejszego rozdziału zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między Państwami Członkowskimi oraz między Państwami Członkowskimi a państwami trzecimi.". W myśl art. 58 ust. 1 lit. b TWE art. 56 TWE nie narusza prawa państw członkowskich do podejmowania środków uzasadnionych powodami związanymi z porządkiem publicznym lub bezpieczeństwem publicznym. W aspekcie rozważanego problemu należy jednak zwrócić uwagę na ust. 3 cytowanego artykułu, który stanowi, iż takie środki i procedury nie powinny stanowić arbitralnej dyskryminacji, ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału. Mając więc na uwadze powołane wyżej przepisy TWE, a także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w tym zakresie, należy skłonić się do podzielenia wyrażonej podczas sejmowego postępowania ustawodawczego opinii⁹, w myśl której unormowanie wprowadzone omówioną poprawką jest niezgodne z prawem Unii Europejskiej.

4. Dodany do ustawy – Prawo bankowe art. 124c ust. 1 zawiera odesłanie do Kodeksu spółek handlowych w zakresie określenia sposobu dokonywania podziału banków w formie spółki akcyjnej. Analiza przepisów tytułu IV działu II tego Kodeksu (art. 528-550) prowadzi jednak do wniosku, że ich stosowanie w procesie podziału banków w formie spółki akcyjnej może powodować komplikacje natury prawnej. Dotyczą one przede wszystkim ochrony interesów klientów banku podlegającego podziałowi, w szczególności wtedy, gdy w wyniku podziału nastąpi przeniesienie części majątku banku dzielonego na spółkę akcyjną będącą instytucją kredytową. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 17 ustawy – Prawo bankowe instytucją kredytową jest podmiot mający swoją siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej, prowadzący we własnym imieniu i na własny rachunek, na podstawie zezwolenia właściwych władz nadzorczych, działalność polegającą na przyjmowaniu depozytów lub innych środków powierzonych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym i udzielaniu kredytów lub na wydawaniu pieniądza elektronicznego. Wymaga podkreślenia, że nadzór nad działalnością oddziałów instytucji kredytowych prowadzących działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej sprawowany

⁹ Opinia Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej (do druku nr 1034-A).

jest przez właściwe władze nadzorcze państwa macierzystego, podczas gdy kompetencje nadzorcze Komisji Nadzoru Bankowego są w tym zakresie ograniczone. Dla spójnej regulacji dotyczącej podziału banków posłużenie się konstrukcją odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu spółek handlowych może okazać się niewystarczające.

III. Konkluzja

Reasumując, należy stwierdzić, iż ustawa budzi zasadnicze zastrzeżenia co do jej zgodności z Konstytucją RP oraz z prawem Unii Europejskiej. W niniejszej opinii starano się zróżnicować stopień jednoznaczności wyrażanych ocen od sformułowań jednoznacznie negatywnych po wątpliwości co do przyjętych rozwiązań prawnych, przy wskazaniu potencjalnych zagrożeń, jakie mogą nieść w przypadku ich uchwalenia. Tak więc rozpatrując ustawę Senat powinien wnikliwie rozważyć wszystkie powyższe uwagi, mając na względzie, że akceptując ustawę w brzmieniu uchwalonym przez Sejm czyni to na zasadzie kalkulowanego ryzyka uznania jej za niekonstytucyjną przez Trybunał Konstytucyjny bądź niezgodną z prawem wspólnotowym przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości.

opracował Piotr Magda