

Marek Szydło

## Przymusowa restrukturyzacja instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych a konstytucyjne prawo do sądu<sup>1</sup>

**Obligatory restructuring of credit institutions and investment companies and constitutional right to a fair trial:** The article aims to demonstrate that legal provisions stipulated in the act on the Bank Guarantee Fund concerning the court's control over decisions of the BGF in cases of compulsory restructuring are non-compliant with constitutional standards of right to a fair trial. The Act partially, and in some parts excessively, restricts courts' control over some actions of Bank Guarantee Fund, which according to the author, is incompatible with article 45 of Polish Constitution (the right to a fair trial). The author notices that it is a consequence of implementation of a Directive of the European Parliament and the Council 2014/59/UE. The author expresses doubt whether article 85 of the directive is compliant with the right to a fair trial, which is a fundamental right of UE, guaranteed by article 47 of the Charter of Fundamental Rights of European Union.

**Keywords:** the Bank Guarantee Found | the right to a trail

**Słowa kluczowe:** Bankowy Fundusz Gwarancyjny | prawo do sądu

Profesor doktor hab., Uniwersytet Wrocławski, ekspert ds. legislacji BAS;  
marek.szydlo@uwr.edu.pl.

### Wprowadzenie

Ustawa z 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz.U. poz. 996; dalej: ustawa o BFG) wprowadza do polskiego porządku prawnego instytucję przymusowej restrukturyzacji, będącą odpowiednikiem instytucji restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewidzianej w unijnej dyrektywie 2014/59/UE<sup>2</sup>. Przymusowa restrukturyzacja jest uregulowanym przez

<sup>1</sup> Niniejszy artykuł powstał przy realizacji projektu naukowego finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki na podstawie decyzji nr DEC-2013/08/A/HS5/00642.

<sup>2</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji

prawo postępowaniem prowadzonym przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny (BFG) wobec zagrożonych upadłością instytucji kredytowych (w szczególności banków) oraz firm inwestycyjnych. Postępowanie to polega na stosowaniu przez BFG względem wspomnianych instytucji i firm specyficznych instrumentów prawnych (takich jak: przejęcie przedsiębiorstwa; instytucja pomocowa; umorzenie lub konwersja zobowiązań; wydzielenie praw majątkowych), tak aby w sposób uporządkowany wyprowadzić poddany tej procedurze podmiot z kryzysowej sytuacji lub zapewnić jego uporządkowaną likwidację. Postępowanie to ma w swoim założeniu: gwarantować kontynuowanie realizacji funkcji krytycznych przez poddany tej procedurze podmiot, chronić środki powierzone temu podmiotowi przez jego klientów oraz chronić deponentów i inwestorów objętych systemem rekompensat, zapewniać utrzymanie ogólnej stabilności finansowej w państwie, a także ograniczać zaangażowanie lub prawdopodobieństwo zaangażowania funduszy publicznych wobec sektora finansowego. Postępowanie w sprawie przymusowej restrukturyzacji wiąże się z daleko idącą ingerencją w funkcjonowanie i sposób zarządzania podmiotem poddanym tej procedurze, a także wiąże się z drastyczną ingerencją w majątek tego podmiotu, a w konsekwencji w prawa majątkowe właścicieli (np. akcjonariuszy) i wierzycieli (np. deponentów, obligatariuszy) tego podmiotu<sup>3</sup>. Tego rodzaju drastyczna ingerencja następuje w interesie publicznym oraz, przynajmniej częściowo, w interesie samych dotkniętych ową ingerencją podmiotów (choć ci ostatni, gdyby mieli wybór, najprawdopodobniej w większości nie byłiby skłonni dobrowolnie zgadzać się na ową ingerencję). Sama wszakże okoliczność, iż przymusowa restrukturyzacja realizuje pożądane i usprawiedliwione cele nie zwalnia ustawodawcy od obowiązku regulowania tej instytucji w sposób zgodny z gwarantowanymi konstytucyjnie prawami i wolnościami jednostek, w tym w sposób respektujący konstytucyjne prawo do sądu<sup>4</sup>.

Niniejszy artykuł ma na celu wykazanie, że zawarte w ustawie o BFG rozwiązania prawne dotyczące sądowej kontroli decyzji BFG w sprawach związa-

---

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/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012, Dz.Urz. UE L 173 z 12 czerwca 2014 r., s. 190.

<sup>3</sup> Ustawa o BFG nie zawiera legalnej definicji pojęcia „przymusowa restrukturyzacja”. Zaproponowana powyżej prawnicza definicja tej instytucji została sformułowana (zrekonstruowana) na podstawie m.in. następujących przepisów ustawy o BFG: art. 2 pkt 44, art. 65, art. 66, art. 67, art. 100, art. 101 ust. 7 i art. 110 ust. 1.

<sup>4</sup> W tym kontekście art. 45 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że: *Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.*

nych z przymusową restrukturyzacją są niezgodne z konstytucyjnymi standardami prawa do sądu.

### **Niezgodność z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP przepisów ustawy o BFG wykluczających dopuszczalność uchylecia przez sąd administracyjny decyzji BFG sprzecznej z prawem**

W myśl przepisów ustawy o BFG, decyzje administracyjne wydawane przez BFG w określonych kategoriach spraw związanych z przymusową restrukturyzacją mogą być co prawda zaskarżane przez zainteresowane podmioty do sądu administracyjnego, niemniej sąd administracyjny nie ma wówczas prawa do uchylecia decyzji administracyjnej nawet w razie jej sprzeczności z prawem, w tym sprzeczności rażącej, lub w razie wydania danej decyzji bez podstawy prawnej lub w wyniku przestępstwa, lecz może co najwyżej stwierdzić wydanie danej decyzji z naruszeniem prawa. Dotyczy to mianowicie decyzji BFG o rozpoczęciu wobec określonego podmiotu postępowania przymusowej restrukturyzacji albo decyzji o umorzeniu lub konwersji instrumentów kapitałowych (art. 101 ust. 7–9 i art. 102 ust. 1 i 4 w związku z art. 103 ust. 5, art. 104 i art. 105 ustawy o BFG), a także decyzji BFG w innych sprawach związanych z postępowaniem przymusowej restrukturyzacji, w tym np. decyzji BFG dotyczących: zastosowania instrumentów przymusowej restrukturyzacji; powołania i odwołania administratora lub pełnomocnika w trakcie postępowania przymusowej restrukturyzacji; pozbawienia praw poboru akcji lub praw do objęcia innych instrumentów udziałowych w trakcie postępowania przymusowej restrukturyzacji; zawieszenia działalności podmiotu w restrukturyzacji; zawieszenia wykonania wymagalnych zobowiązań podmiotu w restrukturyzacji; zmiany warunków realizacji umowy, której stroną jest podmiot w restrukturyzacji; zmiany warunków spłaty instrumentów dłużnych i innych zobowiązań; zawieszenia prawa wypowiedzenia albo odstąpienia od umów zawartych z podmiotem w restrukturyzacji; zobowiązania określonego podmiotu do świadczenia usług w zakresie niezbędnym do prowadzenia działalności w trakcie postępowania przymusowej restrukturyzacji; likwidacji podmiotu rezydualnego czy też nakazania podmiotowi przejmującemu podmiot w restrukturyzacji zbycia praw udziałowych w wyznaczonym terminie (art. 107 w związku z art. 103–106 i art. 11 ust. 4 pkt 4–15 i 17–20 ustawy o BFG).

Decyzje BFG we wszystkich powyższych sprawach wywołują niezwykle poważne i doniosłe skutki prawne oraz majątkowe wobec podmiotu mającego być poddanym lub już poddanego restrukturyzacji lub też wobec osób trzecich (np. wobec osób, które zawarły wcześniej określone umowy cywilnoprawne z podmiotem znajdującym się w przymusowej restrukturyzacji). Przy czym w swoim założeniu decyzje te muszą być przez BFG podejmowane w pełnej

zgodności z przepisami ustawy o BFG, w tym pod warunkiem, że w konkretnym przypadku zostały spełnione wszystkie ustawowe przesłanki podjęcia przez BFG danej decyzji (*nota bene*, przesłanki te są niekiedy bardzo złożone i stwierdzenie ich zaistnienia wymaga przeprowadzenia głębokich analiz ekonomicznych). Zgodnie z przepisami ustawy o BFG, jeżeli decyzja BFG w którejś z powyżej wspomnianych spraw jest dotknięta wadami przewidzianymi w art. 145 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. 2016, poz. 718, ze zm.), w tym również wadami bardzo poważnymi, powodującymi nieważność danej decyzji administracyjnej (wymienionymi w art. 156 Kodeksu postępowania administracyjnego; dalej: k.p.a.; takimi jak np. wydanie decyzji bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa) lub dającymi podstawy do wznowienia postępowania administracyjnego (wymienionymi w art. 145 k.p.a., takimi jak np. wydanie decyzji w wyniku przestępstwa), wówczas sąd administracyjny, uwzględniając skargę na daną decyzję, stwierdza jej wydanie z naruszeniem prawa (art. 105 ust. 2 oraz art. 107 ustawy o BFG). Z powyższego wynika, że w myśl przepisów ustawy o BFG sąd administracyjny nie może uchylić (wylimitować z obrotu prawnego) decyzji BFG sprzecznej z prawem, w tym nawet rażąco sprzecznej z prawem lub wydanej bez podstawy prawnej lub wydanej w wyniku przestępstwa (np. korupcji), lecz może co najwyżej następczo i deklaratoryjnie stwierdzić, że dana decyzja BFG została wydana z naruszeniem prawa. W takim wypadku wchodząca w grę decyzja BFG, co do której sąd administracyjny prawomocnie stwierdził wydanie jej z naruszeniem prawa, nadal pozostaje w obrocie prawnym i nadal obowiązuje. Co więcej, w myśl przepisów ustawy o BFG, prawomocny wyrok sądu administracyjnego stwierdzający wydanie przez BFG decyzji z naruszeniem prawa nie wpływa na ważność czynności prawnych dokonanych na jej podstawie i nie stanowi przeszkody do prowadzenia przez BFG dalszych działań na jej podstawie, w tym nie stanowi przeszkody do dalszego prowadzenia przez BFG wobec określonego podmiotu postępowania przymusowej restrukturyzacji, o ile w danym wypadku zachodzą pewne dość ogólnie opisane przesłanki, takie jak np. zagrożenie stabilności finansowej lub ochrona dobrej wiary określonych osób trzecich (art. 105 ust. 3 ustawy o BFG). Podmiot dotknięty w swoich prawach i interesach przez wspomnianą wyżej decyzję BFG będzie mógł co najwyżej dochodzić w sądzie cywilnym odszkodowania od BFG, i to odszkodowania ograniczonego ustawowo w swoim zakresie (wysokości) i charakterze (art. 105 ust. 4 i 5 ustawy o BFG).

Opisane wyżej rozwiązania prawne przewidziane w ustawie o BFG mogą prowadzić w konsekwencji do tego, że podmiot dotknięty w swoich prawach i interesach przez decyzję BFG sprzeczną z prawem nie będzie mógł uzyskać w sądzie administracyjnym efektywnej (skutecznej) ochrony prawnej przed tą decyzją, gdyż nawet jeżeli dana decyzja BFG będzie rażąco sprzeczna z prawem lub wydana bez podstawy prawnej lub wydana w wyniku przestępstwa, sąd ad-

ministracyjny nie będzie mógł tej decyzji uchylić (wyeliminować z obrotu prawnego), a czynności prawne dokonane na jej podstawie będą wciąż pozostawały w mocy, a przy tym decyzja ta nadal będzie mogła stanowić podstawę prawną do dalszego prowadzenia przez BFG postępowania przymusowej restrukturyzacji.

Tego rodzaju implikowany przez przepisy ustawy o BFG brak możliwości uzyskania przez zainteresowany podmiot skutecznej sądowej ochrony prawnej (przed sądem administracyjnym) przed skutkami bezprawnej i niekorzystnej dla danego podmiotu decyzji administracyjnej wydanej przez BFG należy uznać za rozwiązanie prawne naruszające konstytucyjne prawo do sądu (art. 45 Konstytucji RP).

W tym kontekście należałoby przypomnieć, że Konstytucja RP gwarantuje każdemu prawo do sądu (*Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd*, art. 45 ust. 1), obejmujące również prawo do sądu w sprawach administracyjnych, tj. w sprawach rozstrzyganych przez organy administracji (w znaczeniu ustrojowym lub funkcjonalnym) w drodze decyzji administracyjnych lub innych aktów administracyjnych. Sądowa kontrola decyzji administracyjnych jest w świetle przepisów rozdziału II Konstytucji RP traktującego o prawach człowieka i obywatela (a właśnie w tym rozdziale znajduje się cytowany art. 45) przedmiotem odrębnego konstytucyjnego prawa jednostki i musi być tak ukształtowana przez ustawodawcę zwykłego, by realizować standardy wynikające lub dające się wyinterpretować z art. 45 Konstytucji. Problematyki sądowej kontroli działań administracji dotyczy również art. 184 Konstytucji RP, stanowiący (w zdaniu pierwszym), że: *Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej*.

Przywołane wyżej uregulowania konstytucyjne dotyczące prawa do sądu w sprawach administracyjnych nie przesądzają *explicite* tego, jak powinien zachować się sąd administracyjny w razie stwierdzenia, iż poddany jego kontroli akt administracyjny jest niezgodny z prawem, niemniej ustawodawca zwykły, kształtując kompetencje sądu administracyjnego do orzekania w takich sprawach, powinien w szerokim zakresie uwzględnić orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) dotyczące treści i zakresu konstytucyjnego prawa do sądu. I tak, w swoim orzecznictwie sąd konstytucyjny zauważa przede wszystkim, że konstytucyjne prawo do sądu musi być interpretowane możliwie szeroko i że z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika dyrektywa interpretacyjna zakazująca ograniczającej (zawężającej) wykładni prawa do sądu<sup>5</sup>. Zdaniem Trybunału z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika,

<sup>5</sup> Wyrok TK z 8 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 22/11, OTK-A ZU 2014, nr 4, poz. 37, pkt III.3.1 uzasadnienia; wyrok TK z 8 kwietnia 1997 r., sygn. akt K 14/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 16.

że unormowane w tym przepisie prawo jednostki do sądu obejmuje nie tylko prawo do sądu w znaczeniu formalnym (tj. dostępność drogi sądowej w ogóle), ale obejmuje również prawo do sądu w znaczeniu materialnym, tzn. zapewnienie, że uregulowana przez ustawodawcę zwykłego możliwość poszukiwania przez jednostkę ochrony jej praw na drodze sądowej będzie „prawnie skuteczna”<sup>6</sup>. Tę „prawnie skuteczną” ochronę sądową należy rozumieć jako ochronę oznaczającą między innymi, że sąd, w razie podzielenia merytorycznych twierdzeń skarżącego (powoda), wydaje wiążące rozstrzygnięcie<sup>7</sup>, które – jak należy uznać – musi przynosić rzeczywistą zmianę w sytuacji prawnej jednostki, tzn. orzeczenie to musi wywoływać w sytuacji skarżącego konkretne korzystne konsekwencje będące następstwem merytorycznego stanowiska zajętego w danej sprawie przez sąd. W rezultacie, opierając się na treści i systemowym usytuowaniu przepisu art. 45 ust. 1 Konstytucji, każda jednostka ma prawo oczekiwać, że sąd administracyjny, w razie stwierdzenia niezgodności zaskarżonego aktu lub czynności administracji publicznej z prawem, dokona co najmniej uchylecia danego aktu lub czynności (tzn. ich wyeliminowania z obrotu prawnego)<sup>8</sup>, gdyż trudno byłoby mówić o sądowej ochronie spełniającej wymagany standard „prawnej skuteczności”, gdyby mimo orzeczenia sądu administracyjnego stwierdzającego niezgodność zaskarżonego aktu lub czynności administracji publicznej z prawem ów akt lub czynność nadal pozostawały w mocy i gdyby w związku z tym w sytuacji jednostki będącej adresatem wzmiankowanego aktu lub czynności z praktycznego punktu widzenia nic się nie zmieniło. W tym ostatnim przypadku ochrona sądowa byłaby raczej fasadowa, a nie rzeczywista i efektywna, tak jak tego wymaga w powołanym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny.

Przy czym w podobny sposób znaczenie i konsekwencje prawne konstytucyjnego prawa do sądu w sprawach administracyjnych są oceniane przez przedstawicieli doktryny prawa. W doktrynie stwierdza się przede wszystkim,

<sup>6</sup> Wyrok TK z 2 października 2013 r., sygn. akt SK 10/13, OTK-A ZU 2013, nr 7, poz. 96, pkt III.3.1 uzasadnienia; wyrok TK z 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11, OTK-A ZU 2012, nr 10, poz. 119, pkt III.3.5 uzasadnienia.

<sup>7</sup> Por. wyrok TK z 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06, OTK-A ZU 2007, nr 9, poz. 108, pkt III.3.1 uzasadnienia.

<sup>8</sup> Pomijam w tym miejscu dyskusję w kwestii tego, czy orzeczenia kasatoryjne sądów administracyjnych spełniają konstytucyjny standard prawa do sądu (co większość doktryny uznaje za bezsporne) oraz czy nakazana konstytucyjnie sądowa „kontrola działalności administracji publicznej” (w rozumieniu art. 184 Konstytucji) implikuje jedynie orzekanie kasatoryjne przez sądy administracyjne czy też dopuszcza możliwość orzekania przez sądy administracyjne w sposób merytoryczny, tj. co do istoty sprawy administracyjnej (co jest w doktrynie sporne); zob. np. P. Grzegorzczak, K. Weitz [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 1149, oraz wskazana tam dalsza literatura.

że ustawodawca zwykły, regulując drogę sądową, powinien starać się ukształtować sądową kontrolę (w tym aktów lub czynności administracji) w sposób możliwie szeroki, a przy tym tak, aby stworzona przez niego forma sądowej ochrony była dostateczna i optymalna dla zapewnienia ochrony praw i wolności jednostki<sup>9</sup>. Konstytucyjne prawo do sądu jako prawo podmiotowe jednostki wobec państwa wymaga takiej konkretyzacji ustawowej i takiego ukształtowania systemu gwarancji, by prawo to mogło efektywnie służyć ochronie praw i wolności człowieka<sup>10</sup>. Zauważa się, że w świetle przepisów Konstytucji RP celem sądowej kontroli administracji jest ochrona interesów jednostki oraz ochrona praw człowieka i że rozwiązywanie ustawowe pozwalające sądowi administracyjnemu uchylać akt lub czynność niezgodne z prawem lub stwierdzać ich nieważność stwarza dobre (wystarczające) warunki do realizacji konstytucyjnej zasady prawa do sądu<sup>11</sup>.

Ważne jest też spostrzeżenie, że w świetle przepisów Konstytucji RP ochrona praworządności nie może i nie powinna być jedynym czy też najważniejszym celem sądownictwa administracyjnego, gdyż celem tego pionu sądownictwa powinna być przede wszystkim ochrona praw jednostki. W związku z tym, biorąc za punkt wyjścia wzorzec konstytucyjny, należałoby krytycznie oceniać takie regulacje ustawowe dotyczące sądownictwa administracyjnego, które ochronę praw jednostki czynią wartością drugorzędną i które powodują, że skutki wadliwego działania administracji publicznej zostają przerzucone na jednostkę. Przyznanie zaś tak poszkodowanej jednostce prawa do odszkodowania nie zawsze oznacza pełne zagwarantowanie ochrony praw podmiotowych jednostki<sup>12</sup>.

W ten sam nurt rozważań wpisują się stwierdzenia, iż główną intencją powołania organów władzy sądowniczej dokonujących kontroli administracji jest stworzenie takich organów, które dbają w sposób zdecydowany i pryncypialny o ochronę praw podmiotowych jednostki, a dopiero w dalszym rzędzie o zapewnienie obiektywnego porządku prawnego. W takim układzie sędzia administracyjny powinien zawsze orzekać, kierując się prawami lub wolnością obywatela, a nie interesami administracji publicznej<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12, s. 96–97, 105.

<sup>10</sup> T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2015, s. 21.

<sup>11</sup> A. Kabat, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka w sprawach administracyjnych* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, L. Wiśniewski (red.), Warszawa 1997, s. 231–233.

<sup>12</sup> B. Adamiak, *Model sądownictwa administracyjnego a funkcje sądownictwa administracyjnego* [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, J. Stelmasiak, J. Nicyporuk, S. Fundowicz (red.), Lublin 2003, s. 18, 21.

<sup>13</sup> W. Sawczyn, *Konstytucyjne podstawy sądownictwa administracyjnego* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 10, *Sądowa kontrola administracji publicznej*, R. Hau-

W świetle przepisów Konstytucji RP prawo do sądu w sprawie administracyjnej ma taką treść, że daje możliwość wszczęcia sporu o legalność aktu administracyjnego (lub sporu o istnienie przesłanek do jego wydania) przed niezawisłym sądem, który powinien być wyposażony w kompetencje do oceny takiego aktu i – w razie uznania go za sprzeczny z prawem – pozbawienia tego aktu mocy wiążącej<sup>14</sup>.

Bardzo ważna jest konstatacja, że nie tylko w świetle przepisów Konstytucji RP, ale również w świetle europejskich standardów praw człowieka, wyrażonych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, minimalnym standardem ochrony stosowanym przez sąd administracyjny jest i powinno być zastosowanie przez ten sąd środków ochrony o charakterze kasacyjnym. W świetle wspomnianych standardów europejskich, jeżeli sąd administracyjny stwierdzi naruszenie prawa przez zaskarżony akt lub czynność, powinien on wyciągnąć z tego faktu konsekwencje w postaci usunięcia danego aktu lub czynności z obrotu prawnego lub uznać ten akt lub czynność za bezskuteczne<sup>15</sup>.

W świetle powyższych wypowiedzi doktryny i judykatury należy bez żadnej wątpliwości uznać, że przepisy art. 105 ust. 2 i 3 oraz art. 107 ustawy o BFG w zakresie, w jakim uniemożliwiają one sądowi administracyjnemu uchylene decyzji administracyjnej BFG niezgodnej z prawem oraz w zakresie, w jakim wykluczają one wpływ orzeczenia sądu administracyjnego na ważność czynności prawnych dokonanych na podstawie decyzji BFG niezgodnej z prawem, a także w zakresie, w jakim pozwalają one BFG na kontynuowanie postępowania przymusowej restrukturyzacji opartego na decyzji BFG niezgodnej z prawem, naruszają konstytucyjne prawo do sądu i nie dają jednostce dotkniętej w swoich prawach i interesach przez zaskarżoną decyzją BFG takiego standardu ochrony, który mógłby być uznany za dostateczny i efektywny dla ochrony praw i wolności jednostki. Podmiot będący adresatem decyzji BFG w sprawach określonych w art. 101 ust. 7–9 i art. 102 ust. 1 i 4 oraz w art. 107 (w związku z art. 11 ust. 4 pkt 4–15 i 17–20) ustawy o BFG nie może niestety oczekiwać, że jeżeli wchodząca w grę decyzja BFG okaże się być oceniona przez sąd administracyjny jako sprzeczna z prawem (w tym nawet sprzeczna w sposób rażący lub wydana bez podstawy prawnej lub wydana w wyniku przestępstwa), to wówczas sąd administracyjny udzieli temu podmiotowi efektywnej i skutecznej ochrony prawnej (tak jak wymaga tego Trybunał Konstytucyjny) przez

ser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2014, s. 83, oraz wskazana tam literatura.

<sup>14</sup> T. Kielkowski, *Sprawa administracyjna*, Zakamycze 2004, s. 153.

<sup>15</sup> Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010, s. 154–155, z powołaniem się na rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy Rec. (2004) 20 z 15 grudnia 2004 r. o sądowej kontroli aktów administracyjnych.



uchylenie danej decyzji administracyjnej, przez pozbawienie skutków prawnych czynności dokonanych na podstawie bezprawnej decyzji BFG oraz przez uniemożliwienie kontynuowania przez BFG bezprawnej działalności restrukturyzacyjnej. Przeciwnie, będąc skonfrontowany z decyzją BFG sprzeczną z prawem, podmiot znajdujący się w przymusowej restrukturyzacji będzie się musiał pogodzić z tym, że pozytywne dla niego i dzielące jego twierdzenie stanowisko sądu administracyjnego o niezgodności danej decyzji administracyjnej BFG z prawem nie wywoła w zasadzie w jego sytuacji prawnej żadnych korzystnych zmian i nie doprowadzi do udzielenia mu efektywnej i dostatecznej ochrony prawnej. Bezprawnie wszczęte lub bezprawnie prowadzone wobec niego postępowanie przymusowej restrukturyzacji będzie nadal uznawane za skuteczne wraz z dokonanymi już w tym postępowaniu czynnościami prawnymi oraz będzie mogło być kontynuowane, ze wszystkimi tego negatywnymi dla wspomnianego podmiotu skutkami.

Prawdą jest oczywiście, że konstytucyjne prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego i może być przez ustawodawcę ograniczane, pod warunkiem że takie ograniczenia służą wartościom wskazanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji i są proporcjonalne<sup>16</sup>. Tyle tylko, że akurat przepisy art. 105 ust. 2 i 3 oraz art. 107 ustawy o BFG w żadnym wypadku nie mogą być uznane za spełniające przesłanki dopuszczalności ograniczeń przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Można co prawda twierdzić, że ograniczenia te służą realizacji niektórych spośród wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w tym w szczególności służą bezpieczeństwu państwa (a konkretnie służą zachowaniu bezpieczeństwa finansowego państwa oraz związanej z tym równowagi finansów publicznych), a także służą ochronie prawa własności niektórych przynajmniej wierzycieli podmiotów w restrukturyzacji, w tym zwłaszcza wierzycieli (deponentów) ubezpieczonych (co oznacza, że ograniczenia te służą ochronie „praw innych osób” w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji). Niemniej należy uznać, że rozpatrywane tu ograniczenia są dalece nieproporcjonalne względem swoich celów. Chociażby dlatego, że wymienione wyżej wartości, które w swoim założeniu mają być realizowane dzięki szybkiemu prowadzeniu postępowania przymusowej restrukturyzacji, ze szkodą dla konstytucyjnie chronionych praw majątkowych współników (właścicieli) lub wierzycieli podmiotu w restrukturyzacji oraz ze szkodą dla ich uprawnień prawno-proceduralnych (także w postępowaniu przed sądem), w żadnym razie nie są ważniejsze i nie mogą *in abstracto* przeważać nad ochroną porządku prawnego i nad ochroną praw majątkowych właścicieli lub wierzycieli danego podmiotu, które są w danym przypadku naruszane przez BFG niezgodnie z prawem, tzn. decyzją BFG nie-

<sup>16</sup> Wyrok TK z 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11, OTK-A ZU 2012, nr 10, poz. 119, pkt III.3.5 uzasadnienia; wyrok TK z 15 maja 2012 r., sygn. akt P 11/10, OTK-A ZU 2012, nr 5, poz. 50, pkt III.4.2.1 uzasadnienia.

zgodną z prawem. Innymi słowy, wzajemne wyważanie ze sobą wymienionych wyżej kolidujących wartości w ramach testu proporcjonalności<sup>17</sup> prowadzi w omawianym przypadku – przynajmniej w przekonaniu autora niniejszego artykułu – do wniosku, że przewidziane w przepisach art. 105 ust. 2 i 3 oraz art. 107 ustawy o BFG ograniczenia prawa do sądu nie zachowują właściwej i wyważonej proporcji między, z jednej strony, głębokością i drastycznością wchodzących tutaj w grę ograniczeń prawa do sądu (oraz związaną z tym drastycznością następstw braku efektywnej sądowej kontroli decyzji BFG), a, z drugiej strony, ważnością (znaczeniem) oraz zakresem realizacji wartości usprawiedliwiających tego rodzaju ingerencję, a którymi to wartościami są np. stabilność finansowa lub ciągłość wykonywania zobowiązań, których ochrona jest celem postępowania przymusowej restrukturyzacji. Poza tym dla zapewnienia ochrony wspomnianych wyżej wartości w postaci stabilności systemu finansowego oraz ochrony wierzycieli (deponentów) istnieją w omawianym względzie – tzn. w zakresie dotyczącym sądowej kontroli decyzji BFG – środki ingerencyjne, które nie pogarszają skuteczności realizacji wspomnianych wyżej wartości, a są zdecydowanie bardziej łagodne dla beneficjentów konstytucyjnego prawa do sądu. Takim łagodniejszym środkiem jest np. dopuszczenie sądowej kontroli decyzji BFG *ex ante*, tj. zanim dana decyzja BFG wywoła zamierzone przez nią skutki prawne (*de lege lata* ustawa o BFG przewiduje jedynie kontrolę decyzji BFG *ex post*). Gdyby ustawodawca – hipotetycznie – zastosował to ostatnio wspomniane rozwiązanie prawne w postaci kontroli decyzji BFG *ex ante*, wówczas decyzja ta lub jej projekt sprzeczne z prawem w ogóle nie wywoływałyby zamierzonych skutków prawnych i w związku z tym nie byłoby potrzeby, tak jak to jest *de lege lata*, pozostawiania decyzji BFG uznanej przez sąd administracyjny za niezgodną z prawem w obrocie prawnym i nie byłoby konieczności godzenia się na to, by została zachowana moc czynności prawnych podjętych na podstawie takiej bezprawnej decyzji BFG oraz by na podstawie wzmiankowanej bezprawnej decyzji BFG postępowanie przymusowej restrukturyzacji mogło być kontynuowane (zob. uwagi w dalszej części niniejszego artykułu). Z tych względów należy uznać, że przepisy art. 105 ust. 2 i 3 oraz art. 107 ustawy o BFG są niezgodne z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Powyższy wniosek jest tym bardziej zasadny, że przecież nie zawsze decyzja BFG w sprawach określonych w art. 101 ust. 7–9 i art. 102 ust. 1 i 4 oraz w art. 107 (w związku z art. 11 ust. 4 pkt 4–15 i 17–20) ustawy o BFG niezgodna z prawem wywołuje nieodwracalne skutki prawne, których wystąpienie mogłoby ewentualnie uzasadniać odstąpienie przez sąd administracyjny od orzekania kasatoryjnego i poprzestanie na deklaratoryjnym wyroku

<sup>17</sup> Na temat tego wyważania zob. np. M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011, s. 216 i n., oraz wskazana tam literatura.

stwierdzającym wydanie przez BFG danej decyzji niezgodnie z prawem. Jeżeli skutki bezprawnej decyzji BFG będą odwracalne (a należy zakładać, że będzie to regułą), to wówczas konstytucyjne standardy prawa do sądu nakazują, by sąd administracyjny udzielił adresatowi takiej bezprawnej decyzji efektywnej, skutecznej i dostatecznej ochrony sądowej, za jaką należy uznać nie tylko uchylene wchodzącej w grę decyzji, ale również pozbawienie mocy prawnej już dokonanych czynności prawnych na podstawie bezprawnej decyzji BFG oraz uniemożliwienie kontynuowania bezprawnie wszczętego lub bezprawnie prowadzonego wobec danego podmiotu postępowania przymusowej restrukturyzacji. Należy skonstatować, że przepisy art. 105 ust. 2 i 3 oraz art. 107 ustawy o BFG dalece odbiegają od tak scharakteryzowanego konstytucyjnego standardu.

W związku z powyższym należałoby *de lege ferenda* postulować, by sądowa kontrola decyzji administracyjnych BFG w sprawach określonych w art. 101 ust. 7–9 i art. 102 ust. 1 i 4 oraz w art. 107 (w związku z art. 11 ust. 4 pkt 4–15 i 17–20) ustawy o BFG była ukształtowana w dokładnie taki sam sposób, jak ma to miejsce w przypadku normalnej (typowej) sądowej kontroli decyzji administracyjnych, przewidzianej w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (zob. w szczególności art. 145 tej ustawy) i aby nie prowadziła ona do bezwzględnego utrzymywania w mocy wszystkich czynności prawnych dokonanych na podstawie decyzji BFG niezgodnej z prawem oraz nie dawała możliwości kontynuowania przez BFG działań na podstawie tej bezprawnej decyzji (odnośnie do innych możliwych rozwiązań prawnych w tej kwestii zob. uwagi w dalszej części artykułu).

Powyższej surowej oceny konstytucyjności przepisów art. 105 ust. 2 i 3 oraz art. 107 ustawy o BFG nie zmienia fakt, że te znajdujące się w ustawie o BFG rozwiązania prawne stanowią przejaw dążenia do implementowania w prawie polskim przepisów art. 85 dyrektywy 2014/59/UE. Trzeba bowiem pamiętać, że okoliczność, iż polski ustawodawca implementuje określone przepisy unijnej dyrektywy do polskiego porządku prawnego wcale nie zwalnia tego ustawodawcy od konieczności kształtowania przepisów ustawy implementującej unijną dyrektywę w sposób zgodny z Konstytucją RP, w tym zwłaszcza z konstytucyjnymi prawami i wolnościami jednostek. Obowiązek ten spoczywa na polskim ustawodawcy w szczególności w sytuacji, gdy przepisy unijnej dyrektywy są niezgodne z prawami i wolnościami jednostek gwarantowanymi przez Konstytucję RP. Na takim właśnie stanowisku stoi polski Trybunał Konstytucyjny, który uznaje, że: *ani art. 90 ust. 1, ani też art. 91 ust. 3 [Konstytucji RP – dopisek M.S.] nie mogą stanowić podstawy do przekazania organizacji międzynarodowej (czy też jej organowi) upoważnienia do stanowienia aktów prawnych lub podejmowania decyzji, które byłyby sprzeczne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. W szczególności wskazane tu unormowania nie mogą posłużyć do przekazania kompetencji w zakresie, który powodowałyby, iż Rzeczpospolita Pol-*

ska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne<sup>18</sup>. W tym samym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny odniósł się również do sytuacji, w której zasłaby nieusuwalna sprzeczność między normami Konstytucji RP (w tym również między normami Konstytucji RP mówiącymi o prawach i wolnościach jednostek) a normą prawa unijnego, przy założeniu, iż sprzeczności tej nie można by w danej sytuacji wyeliminować przy zastosowaniu wykładni respektującej względną autonomię prawa europejskiego i prawa krajowego. Zdaniem Trybunału: *Taka sprzeczność nie może być w polskim systemie prawnym w żadnym razie rozwiązywana przez uznanie nadrzędności normy wspólnotowej w relacji do normy konstytucyjnej. Nie mogłaby też prowadzić do utraty mocy obowiązującej normy konstytucyjnej i zastąpienia jej normą wspólnotową ani do ograniczenia zakresu stosowania tej normy do obszaru, który nie został objęty regulacją prawa wspólnotowego. W takiej sytuacji do polskiego ustawodawcy należałoby podjęcie decyzji albo o zmianie Konstytucji, albo o spowodowaniu zmian w regulacjach wspólnotowych, albo – ostatecznie – decyzji o wystąpieniu z Unii Europejskiej. Decyzję tę winien podjąć suweren, którym jest Naród Polski, lub organ władzy państwowej, który w zgodzie z Konstytucją może Naród reprezentować. Normy Konstytucji w dziedzinie praw i wolności jednostki wyznaczają minimalny i nieprzekraczalny próg, który nie może ulec obniżeniu ani zakwestionowaniu na skutek wprowadzenia regulacji wspólnotowych. Konstytucja pełni w tym zakresie swą rolę gwarancyjną, z punktu widzenia ochrony praw i wolności w niej wyraźnie określonych, i to w stosunku do wszystkich podmiotów czynnych w sferze jej stosowania. Wykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego” ma swoje granice. W żadnej sytuacji nie może ona prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję. Trybunał Konstytucyjny nie uznaje więc możliwości zakwestionowania mocy obowiązującej normy konstytucyjnej przez sam fakt wprowadzenia do systemu prawa europejskiego sprzecznej z nią regulacji wspólnotowej<sup>19</sup>.*

Istnieją przy tym poważne wątpliwości odnośnie do tego, czy sam przepis art. 85 dyrektywy 2014/59/UE jest zgodny z unijnym prawem pierwotnym, a konkretnie z prawem do sądu będącym unijnym prawem podstawowym gwarantowanym przez art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (dalej: Karta praw podstawowych). Trzeba pamiętać, że zgodnie z art. 52 ust. 3 Karty praw podstawowych: *W zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Niniejsze postanowienie nie*

<sup>18</sup> Wyrok TK z 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04, OTK ZU 2005, nr 5, poz. 49, pkt III.4.5 uzasadnienia.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pkt III.6.3–6.4 uzasadnienia.

stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę. Artykuł 47 Karty praw podstawowych, gwarantujący jednostkom prawo do sądu, stanowi odpowiednik art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i nie powinien w związku z tym dawać uprawnionym słabszej ochrony niż ten ostatnio wymieniony przepis konwencyjny. Tymczasem, jak była już o tym mowa we wcześniejszych rozważaniach, Komitet Ministrów Rady Europy rekomenduje, by prawo do sądu zagwarantowane przez art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności było w sprawach administracyjnych interpretowane w ten sposób, że sąd kontrolujący legalność decyzji administracyjnej powinien być wyposażony co najmniej w prawo do orzekania kasatoryjnego, a więc powinien mieć możliwość uchylecia niezgodnej z prawem decyzji administracyjnej, co powinno pociągać za sobą wyeliminowanie skutków prawnych tej decyzji.

Nawet gdyby założyć, że przepisy art. 85 dyrektywy 2014/59/UE są zgodne z prawem do sądu gwarantowanym przez art. 47 Karty praw podstawowych oraz z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (tzn. że ograniczają to prawo do sądu w sposób zgodny z przesłankami dopuszczalności ustanawiania ograniczeń praw jednostek), to i tak nie zwalnia to polskiego ustawodawcy od konieczności ukształtowania przepisów ustawy o BFG implementujących art. 85 dyrektywy 2014/59/UE w sposób zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Jest przy tym rzeczą bardzo znamionną, że przepisy ustawy o BFG implementujące art. 85 dyrektywy 2014/59/UE idą w swoim rygoryzmie i głębokości ingerencji w konstytucyjne prawo do sądu o wiele dalej niż tego wymaga w tym wypadku prawodawca unijny i nie wykorzystują wszystkich przewidzianych w art. 85 dyrektywy 2014/59/UE możliwości uczynienia omawianej tutaj ingerencji nieco mniej drastyczną, a w konsekwencji bardziej akceptowalną na gruncie art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

I tak, po pierwsze, art. 85 ust. 1 dyrektywy 2014/59/UE wyraźnie dozwala państwom członkowskim na to, by decyzje o wszczęciu postępowania przymusowej restrukturyzacji oraz decyzje organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podejmowane w tym postępowaniu były poddawane zażądaniu sądowemu *ex ante*. Gdyby polski ustawodawca zdecydował się na zastosowanie takiej właśnie drogi legislacyjnej, wówczas właściwy sąd miałby szansę na prewencyjne zbadanie legalności decyzji BFG, tzn. na zbadanie tej decyzji, zanim jeszcze wywoła ona jakiegokolwiek skutki prawne i zanim na jej podstawie BFG podejmie określone czynności w postępowaniu przymusowej restrukturyzacji. To zaś z kolei sprawiłoby, że w obrocie prawnym nie pojawiałyby się decyzje BFG niezgodne z prawem, a sądowa kontrola takich decyzji nie miałaby charakteru jedynie fasadowego, bo w razie uznania przez sąd *ex ante*, że dana przedłożona mu decyzja BFG jest niezgodna z prawem, decyzja ta w ogóle nie wywoływałaby zamierzonych skutków prawnych i BFG nie

mógłby na jej podstawie dokonywać żadnych czynności w postępowaniu przymusowej restrukturyzacji.

Po drugie, art. 85 ust. 3 zdanie drugie dyrektywy 2014/59/UE nakazuje państwu członkowskim dbanie o to, aby w trakcie sądowej kontroli decyzji organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji sądy krajowe korzystały z kompleksowych ocen gospodarczych, których przedmiotem są czynności przeprowadzone przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, biorąc je za podstawę swojej własnej oceny. Tymczasem można zasadnie wątpić, czy polskie sądy administracyjne, z uwagi na swoje ustrojowe usytuowanie oraz przyjęty w Polsce model sądowej kontroli decyzji administracyjnych, są w ogóle uprawnione do przeprowadzania w trakcie swojej judykacyjnej działalności „kompleksowych ocen gospodarczych”, skoro zasadniczym kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych jest w Polsce legalność takich decyzji, a nie ich celowość. Do przeprowadzania takich złożonych ocen gospodarczych (o których mowa art. 85 ust. 3 zdanie drugie dyrektywy 2014/59/UE) są natomiast bardziej predestynowane sądy powszechne, które zresztą bywają przecież niekiedy upoważniane przez polskiego ustawodawcę do rozpatrywania odwołań od decyzji administracyjnych, badając wówczas legalność oraz celowość tych decyzji (np. czyni to Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie). W związku z tym dla uczynienia sądowej kontroli decyzji BFG bardziej efektywną z punktu widzenia konstytucyjnych praw i wolności jednostek być może byłoby rzeczą pożądaną, by decyzje te (w tym również na etapie, zanim wywołają one jakiegokolwiek skutki prawne, a więc *ex ante*) były kontrolowane przez sąd powszechny (np. przez jakiś wyspecjalizowaną jednostkę w ramach sądów gospodarczych), nie zaś przez sądy administracyjne. Dla sądów administracyjnych badanie legalności decyzji BFG w sprawach określonych w art. 101 ust. 7–9 i art. 102 ust. 1 i 4 oraz w art. 107 (w związku z art. 11 ust. 4 pkt 4–15 i 17–20) ustawy o BFG może się okazać zbyt dużym wyzwaniem (choćby z uwagi na skomplikowany charakter tych spraw i konieczność dokonywania kompleksowych ocen natury gospodarczej) i może w efekcie nie gwarantować dostatecznej sądowej ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostek. Jest zresztą rzeczą znamienną, że w toku prac nad projektem ustawy o BFG również Naczelny Sąd Administracyjny postulował, by w omawianej tutaj kategorii spraw z zakresu przymusowej restrukturyzacji przewidziana została kognicja sądów powszechnych<sup>20</sup>.

Po trzecie, chociaż art. 85 ust. 4 zdanie drugie dyrektywy 2014/59/UE stanowi, że unieważnienie przez sąd decyzji organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji pozostaje bez wpływu na wszelkie późniejsze czynności

<sup>20</sup> Zob. uwagi Prezesa NSA w piśmie z 16 kwietnia 2015 r., BO-60-4/15, s. 2–4, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/161376/161384/12279747/12279750/dokument160698.pdf>.

administracyjne lub transakcje dokonane przez dany organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji na podstawie unieważnionej decyzji, to jednocześnie przepis ten zastrzega, że tego rodzaju brak wpływu unieważnienia decyzji wzmiankowanego organu na wszelkie późniejsze czynności lub transakcje tego organu występuje tylko wtedy, gdy niezbędna jest ochrona interesów osób trzecich działających w dobrej wierze, które nabyły już określone aktywa w postępowaniu przymusowej restrukturyzacji. Tymczasem przepis art. 105 ust. 3 ustawy o BFG znacznie rozszerza katalog przesłanek, których wystąpienie powoduje, że prawomocny wyrok sądu administracyjnego, stwierdzający wydanie przez BFG decyzji z naruszeniem prawa, nie stanowi przeszkody do prowadzenia przez BFG działań na jej podstawie (takimi dodatkowymi przesłankami są w ustawie o BFG np. ciągłość wykonywania zobowiązań, których ochrona jest celem postępowania przymusowej restrukturyzacji oraz stabilność finansowa). Innymi słowy, w porównaniu z art. 85 ust. 4 zdanie drugie dyrektywy 2014/59/UE przepis art. 105 ust. 3 ustawy o BFG znacznie poszerza katalog dozwolonych sytuacji, w których sądowa kontrola określonych decyzji BFG (prowadząca w danym wypadku do uznania, że określona decyzja BFG jest niezgodna z prawem) nie będzie gwarantowała dostatecznej i efektywnej ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostek.

Gdyby polski ustawodawca wykorzystał opisane wyżej możliwości istniejące na gruncie art. 85 dyrektywy 2014/59/UE (tzn. wprowadzenie sądowej kontroli określonych decyzji BFG *ex ante*; upoważnienie do sprawowania tej sądowej kontroli sądów powszechnych, mających w takich wypadkach kontrolować również celowość decyzji BFG na podstawie kompleksowych ocen gospodarczych; zawężenie katalogu przypadków, w których na podstawie decyzji BFG uznanej przez sąd za niezgodną z prawem możliwe jest kontynuowanie postępowania przymusowej restrukturyzacji oraz utrzymanie w mocy czynności prawnych podjętych na podstawie takiej niezgodnej z prawem decyzji), wówczas znacznie wzrosłyby szanse uznania, że przepisy ustawy o BFG o sądowej kontroli określonych decyzji BFG są zgodne art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tzn. że nawet jeżeli przepisy te w pewien sposób ograniczają konstytucyjne prawo do sądu, to czynią to w sposób proporcjonalny oraz dla ochrony wyraźnie wskazanych wartości.

Na zakończenie tej części rozważań należałoby zaznaczyć, że przeprowadzona wyżej analiza (nie)zgodności przewidzianych w ustawie o BFG ograniczeń prawa do sądu z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ma o tyle charakter subiektywny, o ile jest oparta na ocennych i wartościujących kryteriach, stanowiących immanentne składniki zasady proporcjonalności<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Na temat zasady proporcjonalności w jej wymiarze projektującym, a więc w wymiarze, w którym ujawniają się jej subiektywne komponenty oraz ocenne ważenie wartości (w przeciwieństwie do nieprojektujących, czyli obiektywnych wymiarów

Stosowanie testu proporcjonalności (w tym w ramach art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji) zawsze bowiem pociąga za sobą konieczność dokonywania ocen subiektywnych oraz ocenego ważenia kolidujących wartości. Nie można więc wykluczyć, że ocena konstytucyjności przedstawionych wyżej przepisów ustawy o BFG dokonana ewentualnie w przyszłości przez Trybunał Konstytucyjny byłaby inna niż ocena zamieszczona w niniejszym opracowaniu, tym bardziej że Trybunał Konstytucyjny uznał już kiedyś dość podobne (analogiczne) ograniczenia sądowej kontroli decyzji administracyjnych, jak te zawarte w ustawie o BFG, za zgodne z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>22</sup>.

### **Niezgodność z art. 45 ust. 1 Konstytucji przepisów ustawy o BFG wyłączających w ogóle sądową kontrolę określonych działań BFG naruszających konstytucyjne prawa i wolności jednostek**

W ustawie o BFG znajdują się przepisy, które nie tylko drastycznie i nieproporcjonalnie ograniczają jednostkom konstytucyjne prawo do sądu (zob. rozważania wyżej), ale również całkowicie wyłączają spod sądowej kontroli niektóre działania BFG naruszające konstytucyjne prawa i wolności jednostek. Do takich przepisów należy przede wszystkim art. 105 ust. 3 ustawy o BFG, stanowiący, co następuje: *Prawomocny wyrok sądu administracyjnego stwierdzający wydanie przez Fundusz decyzji z naruszeniem prawa nie wpływa na ważność czynności prawnych dokonanych na jej podstawie i nie stanowi przeszkody do prowadzenia przez Fundusz działań na jej podstawie, w przypadku gdyby wstrzymanie tych działań stwarzało zagrożenie dla wartości przedsiębiorstwa podmiotu, ciągłości wykonywania zobowiązań, których ochrona jest celem przymusowej restrukturyzacji, stabilności finansowej lub nabytych w dobrej wierze praw osób trzecich, w szczególności osób, które nabyły prawa majątkowe*

---

zasady proporcjonalności) zob. A. Nowak-Far, *Zasada proporcjonalności prawa wspólnotowego a krajowy porządek prawny* [w:] *Efektywność prawa wspólnotowego w Polsce. Wybrane problemy*, J. Barcz (red.), Warszawa 2005, s. 39 i n.

<sup>22</sup> Zob. wyrok TK z 31 lipca 2015 r., sygn. akt K 41/12, OTK-A ZU 2015, nr 7, poz. 102, pkt III.7 uzasadnienia. To bardziej rygorystyczne stanowisko autora niniejszego opracowania względem obligatoryjnych konstytucyjnych standardów sądowej kontroli decyzji administracyjnych wynika m.in. z faktu, iż realizuje on obecnie finansowany przez Narodowe Centrum Nauki projekt badawczy na temat sądowej kontroli decyzji organów konkurencji oraz organów regulacyjnych i – także z uwagi na prowadzone w tym zakresie badania empiryczne, w tym ankietowe wśród przedsiębiorców – jest w związku z tym szczególnie wyczulony na wszelkie mankamenty teje sądowej kontroli.



*lub przejęły zobowiązania w wyniku decyzji Funduszu o zastosowaniu instrumentów przymusowej restrukturyzacji.* We wcześniejszych rozważaniach była już mowa o tym, że przepis ten (w powiązaniu z art. 105 ust. 2 i art. 107 ustawy o BFG) nieproporcjonalnie ogranicza konstytucyjne prawo do sądu w tym mianowicie znaczeniu, że nie gwarantuje adresatom bezprawnej decyzji BFG dostatecznej i efektywnej sądowej ochrony ich praw i interesów.

W tym miejscu niniejszego opracowania należy zwrócić uwagę na inny niekonstytucyjny aspekt tego przepisu, a mianowicie na okoliczność, że przepis ten w istocie daje samemu BFG uprawnienie do podjęcia dyskrecjonalnego (w tym w szczególności uznaniowego) rozstrzygnięcia o tym, czy bezprawnie wszczęte lub bezprawnie prowadzone postępowanie przymusowej restrukturyzacji będzie kontynuowane, przy czym BFG ma oprzeć to swoje rozstrzygnięcie na dalece ocennych przesłankach, takich jak np. stabilność finansowa lub ciągłość wykonywania zobowiązań, których ochrona jest celem postępowania przymusowej restrukturyzacji. Należy przy tym zauważyć, że owo wzmiankowane wyżej rozstrzygnięcie BFG nie zostało ubrane przez przepis art. 105 ust. 3 ustawy o BFG w żadną formę procesową, w szczególności zaś w formę decyzji administracyjnej, która następnie mogłaby zostać ewentualnie zaskarżona do sądu administracyjnego. Tak więc na podstawie art. 105 ust. 3 ustawy o BFG BFG jest upoważniony do podjęcia dalece dyskrecjonalnego oraz bardzo ingerencyjnego i drastycznego w swoich skutkach (dla podmiotu poddanego przymusowej restrukturyzacji) rozstrzygnięcia odnośnie do zasadności kontynuowania czynności w postępowaniu przymusowej restrukturyzacji (i to w sytuacji, gdy uprzednio sąd administracyjny autorytatywnie już stwierdził, że decyzja BFG w sprawie wszczęcia postępowania przymusowej restrukturyzacji lub w innej sprawie związanej z przymusową restrukturyzacją była wydana z naruszeniem prawa), przy czym tego rodzaju rozstrzygnięcie BFG nie przybiera żadnej konkretnej procesowej formy i nie może być w związku z tym w ogóle poddane sądowej kontroli (w przeciwieństwie do decyzji BFG w sprawach określonych w art. 101 ust. 7–9 i art. 102 ust. 1 i 4 oraz w art. 107 w związku z art. 11 ust. 4 pkt 4–15 i 17–20 ustawy o BFG, które kontroli takiej, choć dalece ograniczonej, podlegają).

Innymi przykładami przewidzianych przez przepisy ustawy o BFG rozstrzygnięć BFG, które wpływają istotnie na sytuację prawną poddanego restrukturyzacji lub jego kontrahentów, a które nie muszą być podejmowane w formie decyzji administracyjnej (w przeciwieństwie do rozstrzygnięć BFG w sprawach określonych w art. 101 ust. 7–9 i art. 102 ust. 1 i 4 oraz w art. 107 w związku z art. 11 ust. 4 pkt 4–15 i 17–20 ustawy o BFG), co uniemożliwia ich kontrolę przez sąd administracyjny, są chociażby: dokonanie zamknięcia ksiąg rachunkowych podmiotu w restrukturyzacji, sporządzenie sprawozdania finansowego podmiotu w restrukturyzacji oraz podjęcie uchwały o pokryciu straty (art. 141 ustawy o BFG); powierzenie innemu bankowi wy-

konywania czynności banku w restrukturyzacji (art. 149 ustawy o BFG); określanie minimalnego poziomu funduszy własnych i zobowiązań podlegających umorzeniu lub konwersji (art. 97–99 ustawy o BFG; względy wykładni językowej prowadzą do wniosku, że te ostatnio wymienione rozstrzygnięcia BFG, przewidziane w art. 97–99 ustawy o BFG, nie mieszczą się w kategorii decyzji w sprawach określonych w art. 11 ust. 4 pkt 2 ustawy o BFG); a także ustalanie przez BFG wysokości oraz innych elementów konstrukcji prawnej składek, jakie banki oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe muszą wносить na właściwe fundusze (art. 8 pkt 9 lit. a–c, art. 286–302 ustawy o BFG)<sup>23</sup>.

Wykluczenie przez przepisy ustawy o BFG sądowej kontroli tych wymienionych wyżej rozstrzygnięć BFG należy uznać za działanie legislacyjne sprzeczne z art. 45 ust. 1 oraz z art. 77 ust. 2 Konstytucji. Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji gwarantuje między innymi prawo dostępu do sądu, tzn. prawo do uruchomienia procedury przed sądem<sup>24</sup>, przy czym art. 45 ust. 1 Konstytucji jest przez sąd konstytucyjny interpretowany jako dający każdej jednostce prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności tej jednostki<sup>25</sup>. Z kolei art. 77 ust. 2 Konstytucji wyraźnie stanowi, że: *Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw*<sup>26</sup>.

Wymienione wyżej rozstrzygnięcia BFG ewidentnie godzą w konstytucyjne gwarantowane prawa i wolności adresatów tych rozstrzygnięć (tj. przede wszystkim podmiotów poddanych lub mogących być poddanymi przymuso-

<sup>23</sup> Nawiasem mówiąc, upoważnienie przez ustawodawcę Rady BFG do ustalania wysokości oraz innych elementów konstrukcji prawnej omawianych tutaj składek narusza przepisy Konstytucji RP o źródłach prawa powszechnie obowiązującego (art. 87–94 Konstytucji), a także narusza konstytucyjny wymóg wyłączności ustawy dla nakładania podatków i innych danin publicznych, określania podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków (art. 217 Konstytucji). W tym kontekście zob. wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. akt K 25/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 141, pkt IV.4 uzasadnienia, a także zob. opinię Rady Legislacyjnej z 2 marca 2012 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz niektórych innych ustaw, RL-0303-3/12, <http://radalegisacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-2-marca-2012-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-bankowym-funduszu>.

<sup>24</sup> Zob. wyroki TK z: 15 maja 2012 r., sygn. akt P 11/10, OTK-A ZU 2012, nr 5, poz. 50, pkt III.4.2.1 uzasadnienia; 2 października 2013 r., sygn. akt SK 10/13, OTK-A ZU 2013, nr 7, poz. 96, pkt III.3.1 uzasadnienia.

<sup>25</sup> Wyrok TK z 12 maja 2003 r., sygn. akt SK 38/02, OTK-A ZU 2003, nr 5, poz. 38, pkt III.4 uzasadnienia.

<sup>26</sup> Na temat wzajemnych relacji pomiędzy art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji zob. np. wyrok TK z 15 maja 2012 r., sygn. akt P 11/10, OTK-A ZU 2012, nr 5, poz. 50, pkt III.4.2.1 uzasadnienia.

wej restrukturyzacji lub ich kontrahentów), w tym przede wszystkim godzą w ich prawo własności oraz wolność prowadzenia działalności gospodarczej. W tym względzie ustawodawca zwykły powinien stworzyć możliwość poddawania tych rozstrzygnięć BFG sądowej kontroli. Niestety, przepisy ustawy o BFG nie tworzą takiej normatywnej możliwości.

W tym względzie należałoby *de lege ferenda* rekomendować, by ustawodawca wyraźnie wymienił wskazane wyżej rodzaje rozstrzygnięć BFG, w tym zwłaszcza rozstrzygnięcia przewidziane w art. 105 ust. 3 i art. 97–99 ustawy o BFG, w katalogu działań, które przez Zarząd BFG muszą być podejmowane w formie decyzji administracyjnej (zob. art. 11 ust. 4 ustawy o BFG), co z kolei podda te decyzje kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne. Rzecz jasna, mogłoby to dotyczyć jedynie tych spośród wymienionych wyżej rozstrzygnięć BFG, które są lub mogą być podejmowane w sprawach indywidualnych i konkretnych, nie zaś rozstrzygnięć (ustaleń) o charakterze generalno-abstrakcyjnym. Szczególnie ważne z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do sądu byłoby podejmowanie w formie decyzji administracyjnej rozstrzygnięć BFG, o których mowa w art. 105 ust. 3 ustawy o BFG (czyli rozstrzygnięć o kontynuowaniu postępowania oraz o dokonywaniu czynności przymusowej restrukturyzacji na podstawie decyzji BFG uznanej przez sąd za niezgodną z prawem), zwłaszcza jeżeli uwzględni się zawarte w ustawie o BFG rozwiązania prawne, w myśl których prawomocne uznanie przez sąd administracyjny decyzji BFG za dotkniętą wadami określonymi w art. 145 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie prowadzi do uchylecia tej decyzji oraz nie wpływa na ważność czynności prawnych podjętych na podstawie tej decyzji oraz nie wyklucza dopuszczalności dalszego prowadzenia danego postępowania przymusowej restrukturyzacji na podstawie decyzji BFG sprzecznej z prawem. Otóż z punktu widzenia art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji byłoby rzeczą zasadną i pożądaną, aby rozstrzygnięcia w tym ostatnim zakresie (tzn. w istocie rozstrzygnięcia odnośnie do skutków prawnych, jakie ma wywoływać decyzja BFG uznana autorytatywnie przez sąd administracyjny za niezgodną z prawem) były podejmowane przez BFG w formie decyzji administracyjnej, tak aby decyzja ta mogła zostać następnie poddana sądowej kontroli.

## Wnioski

Uchwalając ustawę o BFG, polski ustawodawca stał przed bardzo trudnym i wymagającym wyzwaniem. Z jednej strony musiał implementować do polskiego porządku prawnego instytucję przymusowej restrukturyzacji w kształcie uregulowanym w dyrektywie 2014/59/UE, dopuszczającej co do zasady określone ograniczenia w zakresie sądowej kontroli decyzji wydawanych przez organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (takie jak polski BFG).

Z drugiej strony ustawodawca miał obowiązek respektowania gwarantowanych przez Konstytucję RP standardów dotyczących ochrony praw i wolności jednostek, w tym prawa do sądu. Należy uznać, że polski ustawodawca finalnie nie sprostął temu trudnemu wyzwaniu i dozwolił na to, by gwarantowane konstytucyjnie prawo jednostek do sądu zostało przez ustawę o BFG ograniczone w stopniu dalece nieproporcjonalnym. Ustawa o BFG w poważnym zakresie wyklucza możliwość uchylania decyzji BFG uznanych przez sąd administracyjny za sprzeczne z prawem oraz wyklucza możliwość następczego uchylania skutków takich decyzji, a ponadto wiele władczych rozstrzygnięć podejmowanych przez BFG, istotnie ingerujących w konstytucyjne prawa i wolności jednostek, w ogóle wyłącza z zakresu jakiejkolwiek sądowej kontroli. Te rozwiązania ustawodawcze, rozpatrywane pod kątem rozmaitych sytuacji możliwych do zaistnienia w przyszłości, są zbyt drastyczne i w sumie niepotrzebne, a zaskakują również dlatego, że w rzeczywistości w przepisach dyrektywy 2014/59/UE prawodawca unijny nie wymaga od ustawodawców krajowych aż tak daleko idącej ingerencji w konstytucyjne prawo do sądu i dozwala ustawodawcom krajowym na przyjmowanie o wiele bardziej łagodnych i elastyczniejszych rozwiązań prawnych. To pokazuje, że polscy politycy, chętnie szermujący w publicznych debatach argumentem o konieczności ochrony polskiego porządku konstytucyjnego przed niepożądaną ingerencją ze strony instytucji unijnych, jednocześnie sami nie wykorzystują tych możliwości ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostek, jakie daje prawo unijne, i dobrowolnie godzą się na to, by istotne konstytucyjne prawa i wolności jednostek były bez potrzeby naruszane; w omawianym przypadku – na niekorzyść obywateli lokujących swoje oszczędności w działających na terenie Polski instytucjach finansowych.