

## **Przymusowa restrukturyzacja w kompetencji BFG**

Od dnia 9 października 2016 roku obowiązuje nowa ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (dalej jako „ustawa o BFG”), która w całości zastępuje wcześniej obowiązującą ustawę z roku 1994 o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym. Ponadto, od 1 stycznia 2017 roku w życie weszły przepisy dotyczące restrukturyzacji wobec spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych.

W związku z tym, że nowe regulacje redefiniują rolę Bankowego Funduszu Gwarancyjnego jako podmiotu działającego na rzecz stabilności krajowego systemu finansowego, warto przeanalizować jego nowe, rozbudowane kompetencje, m.in. w zakresie reagowania na negatywne zjawiska rynkowe w drodze prowadzenia procesu przymusowej restrukturyzacji banków, SKOK-ów oraz domów maklerskich posiadających zezwolenie na prowadzenie działalności w określonym zakresie.

### **Cel przymusowej restrukturyzacji**

Na mocy dotychczas obowiązującej regulacji prawnej Bankowy Fundusz Gwarancyjny poza gwarantowaniem depozytów, udzielał pomocy finansowej oraz wsparcia bankom i podejmował działania w zakresie restrukturyzacji SKOK-ów. Dodatkowo, Fundusz prowadził również postępowania naprawcze banków oraz SKOK-ów. Kompetencje Funduszu regulowane nową ustawą o BFG są w stosunku do tych uprawnień bardziej rozbudowane. Fundusz obecnie – poza gwarantowaniem depozytów oraz wykonywaniem funkcji nadzorczych i informacyjnych – uzyskał kompetencje do prowadzenia przymusowej restrukturyzacji podmiotów, których działalność jest zagrożona. Postępowanie to zgodnie z art. 101 ust. 7 ustawy o BFG jest wdrażane przez Fundusz w sytuacji, gdy:

- podmiot krajowy jest zagrożony upadłością,
- zagrożenia tego nie można usunąć w drodze działań nadzorczych lub działań tego podmiotu oraz
- wszczęcie przymusowej restrukturyzacji jest konieczne dla ochrony interesu publicznego.

Ostatnia z wymienionych przesłanek wiąże się bezpośrednio z funkcją nadrzędną przymusowej restrukturyzacji, jaką stanowi zapewnienie kontynuacji i realizacji tzw. funkcji krytycznych. Funkcje te rozumiane są jako czynności, których zaprzestanie mogłoby prowadzić do zakłóceń w funkcjonowaniu gospodarki lub zagrożić stabilności finansowej. Przymusowa restrukturyzacja ma za zadanie zapewnić kontynuację funkcji krytycznych, utrzymać stabilność finansową, ograniczyć zaangażowanie funduszy publicznych oraz ochronę deponentów i powierzonych środków. Zagrożenie któregokolwiek z tych celów skutkuje właśnie wystąpieniem przesłanki działania przez Fundusz w interesie publicznym i wszczęcia procedury przymusowej restrukturyzacji lub wydaniem decyzji o umorzeniu lub konwersji instrumentów kapitałowych.

### **Co pociąga za sobą wszczęcie przymusowej restrukturyzacji**

Dla zapewnienia skuteczności działań z chwilą wszczęcia przymusowej restrukturyzacji Fundusz de facto przejmuje kontrolę nad podmiotem w restrukturyzacji. Zgodnie z art. 113 ustawy o BFG na Fundusz przechodzi wówczas prawo podejmowania wszelkich uchwał zastrzeżonych do właściwości organów podmiotu w restrukturyzacji. Organizację i sposób działania podmiotu określa Fundusz w decyzji o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji. W przypadku prowadzenia powyższej procedury wobec podmiotu będącego spółką prawa

handlowego (zgodnie z art. 121 pkt. 1 ustawy o BFG) część z regulacji kodeksu spółek handlowych zostaje wyłączona w stosunku do działania tego podmiotu. Tytułem przykładu wyłączone zostaje prawo akcjonariuszy mniejszościowych do umieszczenia określonych spraw w porządku obrad Walnego Zgromadzenia czy prawo akcjonariusza do udzielenia mu w toku obrad Walnego Zgromadzenia informacji dotyczących spółki.

### **Usunięcie kadry kierowniczej i zawieszenie kompetencji Rady Nadzorczej**

Dla zapewnienia skuteczności podejmowanych działań ważne jest unikanie konfliktu kompetencji przysługujących Zarządowi spółki oraz Funduszowi. Łącznie zatem z przejęciem uprawnień korporacyjnych z chwilą wszczęcia przymusowej restrukturyzacji dochodzi jednocześnie do usunięcia kadry kierowniczej podmiotu w restrukturyzacji oraz osób działających w jego imieniu. Zarząd czy ustanowiony zarząd komisaryczny ulegają rozwiązaniu, wygasają ponadto udzielone wcześniej prokury i pełnomocnictwa. Wygasają jednocześnie decyzje o powołaniu likwidatora oraz kuratora banku czy domu maklerskiego, ustanowionych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Wszczęcie przymusowej restrukturyzacji oznacza także zawieszenie kompetencji Rady Nadzorczej, za wyjątkiem prawa do wniesienia skarg na decyzje Funduszu podejmowane w toku prowadzonego postępowania przymusowej restrukturyzacji.

### **Brak prawa do odpraw pieniężnych oraz wynagrodzenia**

Co istotne, z momentem wszczęcia przymusowej restrukturyzacji wygasają również prawa osób wchodzących w skład organów podmiotu w restrukturyzacji do odpraw pieniężnych oraz do wynagrodzenia za okres od dnia wydania decyzji przez Fundusz. Dodatkowo, wygasają prawa osób zajmujących stanowiska kierownicze do wypłat zamiennych składników wynagrodzeń.

### **Instrumenty przymusowej restrukturyzacji**

Przymusowa restrukturyzacja jest prowadzona przez Fundusz przy wykorzystaniu następujących instrumentów:

- przejęcia przedsiębiorstwa,
- utworzenia instytucji pomostowej,
- umorzenia lub konwersji zobowiązań,
- wydzielenia praw majątkowych.

Powyższe instrumenty Fundusz stosuje w dowolnej konfiguracji, z tym zastrzeżeniem, że wydzielenie praw majątkowych może być zastosowane tylko łącznie z innym instrumentem przymusowej restrukturyzacji. Dobór działań podjętych w ramach prowadzonego procesu przymusowej restrukturyzacji powinien opierać się, jak to zostało wskazane w uzasadnieniu do ustawy o BFG, na osiągnięciu w jak najwyższym stopniu ustawowych celów procesu przy jednoczesnym ograniczeniu kosztów ponoszonych przez Fundusz. Natomiast sama różnorodność instrumentów przymusowej restrukturyzacji ma zagwarantować elastyczność działań Funduszu, niezbędną wobec okoliczności faktycznych oraz prawnych, w jakich może być prowadzona przymusowa restrukturyzacja.

### **Przejęcie przedsiębiorstwa**

Przechodząc dalej do przybliżenia poszczególnych instrumentów, Fundusz może wydać decyzję o przejęciu przedsiębiorstwa podmiotu w restrukturyzacji jako całości, przejęcia jego wszystkich lub wybranych praw majątkowych albo zobowiązań, czy przejęcia praw udziałowych podmiotu w restrukturyzacji. Celem przejęcia przedsiębiorstwa podmiotu w restrukturyzacji jest zapewnienie kontynuacji funkcjonowania tego przedsiębiorstwa przez

podmiot przejmujący. Zachowanie ciągłości świadczenia usług na rzecz klientów podmiotu w restrukturyzacji ma zapewniać efektywność procesu prowadzonego przez Fundusz i tym samym – ochronę interesu publicznego. Podmiot lub podmioty przejmujące (przejęcie może nastąpić przez więcej niż jednego uczestnika sektora prywatnego) powinny posiadać odpowiednie zezwolenia umożliwiające kontynuację działalności przedsiębiorstwa podmiotu w restrukturyzacji lub wystąpić o ich wydanie – wówczas Fundusz wydaje decyzję warunkową. Jeżeli dla prowadzenia działalności niezbędna jest zgoda Komisji Nadzoru Finansowego, ta rozpatruje wniosek o udzielenie zezwolenia przy uwzględnieniu osiągnięcia celów przymusowej restrukturyzacji. Przejęcie przedsiębiorstwa następuje za wynagrodzeniem, które może przybrać formę przejęcia zobowiązań podmiotu w restrukturyzacji o wartości odpowiadającej przejmowanym składnikom. Dodatkowo, w przypadku gdy wartość przejmowanych zobowiązań z tytułu środków gwarantowanych przekracza wartość przejmowanych praw majątkowych, Fundusz jest uprawniony do przekazania podmiotowi przejmującemu środków z funduszu gwarancyjnego banków lub SKOK-ów.

Ustawa o BFG, zgodnie z art. 176 ust. 1 – 4, zapewnia wstąpienie przez podmiot przejmujący w miejsce podmiotu w restrukturyzacji w zakresie przejętych praw majątkowych i związanych z nimi zobowiązań, włączając wstąpienie w postępowania sądowe oraz administracyjne. W zakresie oznaczonym w decyzji i przy uwzględnieniu ewentualnych szczegółowych uwarunkowań prawnych, na podmiot przejmujący przechodzą również (w zakresie oznaczonym w decyzji Funduszu) zezwolenia, koncesje i ulgi przyznane mu w związku z jego utworzeniem czy działalnością. Ustawa przewiduje tym samym mechanizm sukcesji administracyjnoprawnej, niezbędny dla zapewnienia kontynuacji funkcjonowania przejmowanego przedsiębiorstwa. Należy przy tym pamiętać, że podmiot przejmujący nie odpowiada za zobowiązania podatkowe podmiotu w restrukturyzacji, włączając w to zobowiązania powstałe po wszczęciu przymusowej restrukturyzacji.

### **Institucja pomostowa**

Beneficjentem analogicznego jak opisany powyżej mechanizmu sukcesji jest również drugi z instrumentów przymusowej restrukturyzacji – instytucja pomostowa. Stanowi ona wehikuł, który powinien zapewniać ciągłość świadczenia usług na rzecz klientów podmiotu w restrukturyzacji. Fundusz może korzystać z instytucji pomostowej w sytuacji, gdy natychmiastowe zbycie podmiotu w restrukturyzacji lub zbycie jego działalności na rzecz nabywcy z sektora prywatnego jest znacznie utrudnione, nie jest możliwe lub też w sytuacji, – gdy warunki rynkowe takiego zbycia prowadziłyby do niekorzystnego wyniku finansowego postępowania przymusowej restrukturyzacji.

Zgodnie z art. 181 ust. 1 ustawy o BFG instytucja pomostowa ma na celu zapewnienie kontynuacji działalności podmiotu w restrukturyzacji poprzez przejęcie praw udziałowych tego podmiotu i wykonywanie uprawnień z nich wynikających, bądź też przez przejęcie części podmiotu w restrukturyzacji. Ze względu na efektywności prowadzonego postępowania przymusowej restrukturyzacji, w ramach instytucji pomostowej mogą być zrzeszone prawa udziałowe kilku podmiotów w restrukturyzacji lub może być do niej wniesione przedsiębiorstwo, wybrane prawa majątkowe czy zobowiązania więcej niż jednego podmiotu.

Institucja pomostowa tworzona jest w formie spółki kapitałowej. Fundusz może również skorzystać z istniejącego podmiotu i utworzyć instytucję pomostową poprzez nabycie akcji lub udziałów banku prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej lub firmy inwestycyjnej, w liczbie zapewniającej Funduszowi uzyskanie statusu podmiotu dominującego. Kapitał założycielski instytucji pomostowej wnoszony jest przez Fundusz z funduszy przymusowej restrukturyzacji. Z tych samych funduszy pokrywane są koszty działalności instytucji pomostowej. Instytucja pomostowa prowadzi swoją działalność w oparciu o zasady wolnego

rynku i ochrony konkurencji, więc podlega ona nadzorowi sprawowanemu przez Komisję Nadzoru Finansowego.

### **Umorzenie lub konwersja zobowiązań**

W toku prowadzonego postępowania przymusowej restrukturyzacji Fundusz może umorzyć część zobowiązań zagrożonego podmiotu lub dokonać konwersji jego zobowiązań i zamienić je na akcje w celu dokapitalizowania podmiotu w restrukturyzacji. Z umorzenia lub konwersji zobowiązań Fundusz może korzystać jedynie, gdy istnieje realna szansa na przywrócenie długoterminowej stabilności finansowej restrukturyzowanego podmiotu. Dla osiągnięcia tego celu Fundusz dodatkowo opracowuje oraz nadzoruje wykonanie programu restrukturyzacji tego podmiotu. Co istotne, program może zakładać podjęcie określonych działań wobec podmiotu w restrukturyzacji, wśród których można wskazać jego reorganizację lub reorganizację jego działalności bądź też zaprzestanie prowadzenia przez podmiot działalności przynoszącej straty lub związanej z podwyższonym ryzykiem.

### **Wydzielenie praw majątkowych**

Jak wspomniano powyżej, ostatni z instrumentów przymusowej restrukturyzacji – wydzielenie praw majątkowych – może być (zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy o BFG) zastosowany tylko łącznie z innym instrumentem przymusowej restrukturyzacji. Narzędzie to umożliwia przeniesienie wybranych praw majątkowych podmiotu w restrukturyzacji do wyspecjalizowanego podmiotu (lub podmiotów) zarządzającego aktywami, utworzonego przez Fundusz w formie spółki kapitałowej. Skorzystanie przez Fundusz z tego instrumentu jest możliwe, gdy likwidacja praw majątkowych mogłaby mieć istotny niekorzystny wpływ na sytuację na rynku, przeniesienie jest konieczne dla kontynuacji działalności podmiotu w restrukturyzacji lub instytucji pomostowej lub w sytuacjach, gdy przeniesienie zwiększy przychody z tych praw majątkowych. Fundusz jest uprawniony do przeniesienia praw majątkowych z więcej niż jednego podmiotu w restrukturyzacji czy też z instytucji pomostowej (opisanej powyżej). Możliwe jest zatem skupienie w podmiotach wyspecjalizowanych praw majątkowych w celu zarządzania nimi, co może przyczynić się do zwiększenia efektywności ekonomicznej postępowania.

Zgodnie z art. 225 ust. 4 – 5 i ust. 7 – 8 ustawy o BFG, wydzielenie praw majątkowych wiąże się z wstąpieniem przez podmiot zarządzający aktywami w prawa i obowiązki podmiotu w restrukturyzacji lub instytucji pomostowej w zakresie nabytych praw majątkowych i związanych z nimi zobowiązań, włączając wstąpienie w postępowania sądowe oraz administracyjne. Na podmiot zarządzający aktywami przechodzą również zezwolenia (z wyjątkiem zezwolenia na utworzenie banku oraz zezwolenia na rozpoczęcie przez bank działalności), koncesje i ulgi przyznane podmiotowi w restrukturyzacji w związku z jego utworzeniem czy działalnością. Nabycie zezwoleń, koncesji i ulg następuje w zakresie, w jakim są one związane z przeniesionymi prawami majątkowymi lub zobowiązaniami oraz o ile odrębne przepisy lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi nie stanowią inaczej. Podmiot przejmujący przy tym nie odpowiada za zobowiązania podatkowe podmiotu w restrukturyzacji lub instytucji pomostowej. Ustawa o BFG przewiduje tym samym mechanizm sukcesji niezbędny dla zapewnienia kontynuacji działalności prowadzonej przy wykorzystaniu wydzielonych praw majątkowych.

### **Podsumowanie**

Powyżej opisana charakterystyka postępowania przymusowej restrukturyzacji i instrumentów, jakimi może posłużyć się Fundusz w toku jej prowadzenia, jest jedynie ogólnym zarysowaniem nowych kompetencji Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Każdy z opisanych elementów pociąga za sobą szczegółowe uregulowania nie tylko na gruncie ustawy o BFG, ale również

w innych aktach prawnych, w tym m.in. w Prawie bankowym, ustawie o obrocie instrumentami finansowymi czy też w ustawie o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych. Przymusowa restrukturyzacja stanowi sama w sobie postępowanie zróżnicowane, które umożliwi Funduszowi korzystanie z szerokiego wachlarza narzędzi prawnych. Mając na uwadze, że opisywane regulacje prawne obowiązują od niedawna, najbliższy czas umożliwi dopiero praktyczną ocenę skuteczności nowych kompetencji Funduszu.

Autor: Jan Molicki, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy