

„STAN ZAGROŻENIA WYPŁACALNOŚCI” I „STAN NIEBEZPIECZEŃSTWA NIEWYPŁACALNOŚCI” BANKU. EKWIWALENTNOŚĆ CZY ODMIENNOŚĆ FORMUŁ PRAWNYCH?

(GŁOS W DYSKUSJI)

Nowelizacja prawa bankowego z 1997 r. dokonana w ustawie z 9 kwietnia 1999 r. (Dz.U. nr 40, poz. 399) spowodowała m.in. zmianę używanej poprzednio formuły prawnej „zagrożenie wypłacalności” na formułę „niebezpieczeństwo niewypłacalności” banku (art. 4 ust. 2 pkt 1, pkt 1a, art. 19 ust. 2 ustawy o BFG). Należy dodać, że to pierwsze określenie oznaczane było w ustawie o BFG zarówno jako „*sytuacja zagrożenia niewypłacalnością*” (art. 4 ust. 2 pkt 2 i pkt 2a), jak i jako „*stan zagrożenia wypłacalności*” (art. 19 ust. 2). *De lege lata* konsekwentnie pojawia się już formuła „*niebezpieczeństwa niewypłacalności*” w prawie bankowym (np. art. 142 ust. 1 tego prawa) i w ustawie o BFG.

Może pojawić się zasadnicze pytanie, jak należałoby rozumieć wspomniane zmiany legislacyjne. Czy chodzi o modyfikacje natury terminologiczno-stylistycznej (wynikające m.in. z potrzeby zharmonizowania przepisów prawa bankowego i postanowień ustawy o BFG), czy o zmiany natury merytorycznej o istotnych konsekwencjach praktycznych (np. w sferze podstaw ubiegania się banków o pomoc finansową BFG, w dziedzinie inicjowania programów postępowania naprawczego). Nie ma z pewnością wątpliwości, że w grę wchodzi na pewno zmiany dotyczące kategorii (pojęć) prawnych, a nie tylko – określonych kategorii ekonomicznych użytych w ustawie.

W prawie bankowym **nie podano wprost definicji „niewypłacalności” banku**. Można jednak próbować stworzyć takie pojęcie na podstawie przepisu art. 158 ust. 1 prawa bankowego. Formuluje się tam podstawy do zawieszenia działalności banku i wystąpienia (przez Komisję Nadzoru Bankowego) z wnioskiem o ogłoszenie upadłości instytucji bankowej. Chodzi mianowicie o taką sytuację majątkową banku, w której „według bilansu aktywa banku nie wystarczają na zaspokojenie jego zobowiązań”. Pojęcia „*aktywów*” i „*pasywów*” banków określono w art. 3 ust. 1 pkt 12 i pkt 27 ustawy o rachunkowości (Dz.U. z 2000 r. nr 113). Kierując się treścią art. 158 ust. 1 prawa bankowego, można dokonać odpowiednich uogólnień i powiedzieć, że: 1) niewystarczalność aktywów ma charakter obiektywny (niezależny od banku); 2) musi być trwała (a nie przejściowa); 3) niemożność wykonywania zobowiązań do-

Problemy i poglądy

tyczy wszystkich wierzycieli niezależnie od charakteru ich należności; 4) niewystarczalność może być całkowita lub częściowa.

Operowanie w ustawie różnymi pojęciami dla określenia tzw. majątkowych stanów przejściowych instytucji bankowych (między stanem wypłacalności i niewypłacalności) pozwala na dokonanie określonej „typologii” (stratyfikacji) tych stanów.

W poprzednim stanie prawnym dałoby się przyjąć następującą sekwencję wspomnianych sytuacji (stanów majątkowych) banku: a) stan wypłacalności „nie zagrożonej”; b) stan „zagrożenia wypłacalności”; c) stan częściowej wypłacalności; d) stan całkowitej niewypłacalności. Sytuacja określona w pkt. b) oznacza tzw. stan przejściowy.

De lege lata sekwencja stanów majątkowych banku przedstawiałaby się następująco: a) stan wypłacalności bez elementów niebezpieczeństwa pojawienia się stanu niewypłacalności; b) stan „niebezpieczeństwa niewypłacalności”; c) niewypłacalność częściowa; d) niewypłacalność całkowita. Sytuacja określona w pkt. b) oznacza tzw. stan przejściowy).

W sytuacjach określonych w pkt. b) (w poprzednim i obecnym stanie prawnym) bank pozostaje jeszcze w pełni wypłacalny (w okresie dokonywania oceny jego stanu majątkowego). Sytuacja taka może, ale nie musi prowadzić do transformacji banku wypłacalnego w bank niewypłacalny (częściowo lub całkowicie). Należy podkreślić, że ustawa bliżej nie charakteryzuje stanu „zagrożenia wypłacalności” i stanu „niebezpieczeństwa niewypłacalności” przez odwołanie się do odpowiednich zwrotów określających (np. niebezpieczeństwo lub zagrożenie „istotne”, „realne”, „bezpośrednie” itd.). Nie określono też stanu zagrożenia i niebezpieczeństwa z punktu widzenia czynnika czasu (np. „przyszłe”, „obecne” itd.). Może to oznaczać intencję ustawodawcy ujęcia obu omawianych stanów (przed nowelizacją i po nowelizacji) maksymalnie szeroko i elastycznie (w sensie konstruowania odpowiednich kryteriów weryfikacji takich stanów, m.in. przez BFG w zakresie działalności pomocowej tego Funduszu).

Wspomniana koncepcja legislacyjna nie ułatwia oczywiście odpowiedzi na zasadnicze, postawione w tytule pytanie o ewentualną **ekwiwalentność** lub **odrębność** omawianych formuł prawnych.

Z pewnością najłatwiej byłoby bronić stanowiska, zgodnie z którym stan „zagrożenia wypłacalności” i stan „niebezpieczeństwa niewypłacalności” oznaczają formuły ekwiwalentne prawnie. Moim zdaniem byłoby to jednak stanowisko nieuzasadnione. Obie omawiane kategorie nie mogą być jednak ze sobą w pełni utożsamiane. Akcent bowiem należałoby położyć na prawnym celu (sensie) dokonanych zmian ustawodawczych, a nie na czysto językowym brzmieniu obu formuł prawnych. Jak się wydaje, wspomniane zmiany ustawodawcze zostały dokonane przede wszystkim w celu wzmocnienia elementu prewencji w ujawnianiu tzw. przejściowych („awaryjnych”) stanów majątkowych instytucji bankowych między wypłacalnością „nie zagrożoną” lub „bezpieczną” i niewypłacalnością (częściową lub całkowitą). Chodziło z pewnością – mówiąc najogólniej – o **wyraźnie „przesunięcie” w czasie możliwości** pojawienia się skutków prawnych powiązanych z takimi stanami (np. wcześniejsza możliwość udzielenia pomocy finansowej przez BFG; wcześniejszy obowiązek opracowania przez zarząd banku programu postępowania naprawczego; wcześniejsze uruchomienie środków nadzoru bankowego, art. 133 prawa bankowego).

Bezpieczny Bank

Z punktu widzenia **sekwencji czasowej** możliwych stanów majątkowych instytucji bankowych *de lege lata* możliwy jest następujący schemat: a) stan wypłacalności „bezpiecznej”; b) stan wypłacalności z elementami „niebezpieczeństwa niewypłacalności”; c) stan „zagrożenia wypłacalności”; d) stan niewypłacalności częściowej; e) stan niewypłacalności całkowitej. Omawiana sekwencja została dokonana przy założeniu tzw. normalnego (typowego) scenariusza degradacji stanu wypłacalności banku. Otóż przy takim scenariuszu najpierw, jak się wydaje, pojawiają się symptomy (czynniki) powodujące stan „niebezpieczeństwa niewypłacalności” (pkt b) (załączkowy stan degradacji wypłacalności), a następnie – symptomy stanu „zagrożenia wypłacalności” (rozwinęty stan degradacji wypłacalności). Tak zwane stany przejściowe można jeszcze odpowiednio różnicować (np. „istotny”, „poważny”, „realny”). Nietypowy scenariusz degradacji wypłacalności banku polegałby na degradacji powstającej w krótkim okresie, nie pozwalającym na sensowne wyróżnienie etapów (faz) omawianej degradacji.

Z czysto logicznego punktu widzenia można przyjąć dwa możliwe warianty relacji stanu „niebezpieczeństwa niewypłacalności” i stanu „zagrożenia wypłacalności”.

Po pierwsze, można twierdzić, że stan pierwszy jest **kategorią bardziej pojemną** (szerszą) i mieści w sobie również sytuację kwalifikowaną w postaci stanu drugiego (koncepcja: „stan zagrożenia wypłacalności” jako stan kwalifikowany stanu „niebezpieczeństwa niewypłacalności”).

Po drugie, można też argumentować na rzecz tezy, iż z punktu widzenia intensywności degradacji stanu wypłacalności banku oba omawiane **stany stanowią naturalne** fazy (etapy) takiej degradacji, a stanem bardziej „zaawansowanym” (groźniejszym) pozostaje właśnie stan „zagrożenia wypłacalności” (koncepcja: odrębność obu stanów).

Z praktycznego punktu widzenia przyjęty wariant (model) relacji obu analizowanych stanów nie ma większego znaczenia, zwłaszcza że granice między nimi są dość płynne i trudne do ścisłego wytyczenia. Dlatego różnic należałoby poszukiwać przede wszystkim w charakterze (cechach) i intensywności (kumulacji) **symptomów** (czynników) obu stanów degradacji majątkowej banku. Symptomy stanu pierwszego („niebezpieczeństwa niewypłacalności”) są na pewno ogólniejsze, łagodniejsze, symptomy stanu drugiego – intensywniejsze, ostrzejsze, skumulowane.

Ustawa o BFG i prawo bankowe nie wskazują (bo nie mogą) **podstawowych kryteriów** określania wystąpienia analizowanych stanów przez organy oceniające: BFG, KNB, zarząd banku. Tworzą tylko kategorie ogólne („zagrożenie wypłacalności”, „niebezpieczeństwo niewypłacalności”) i łączą z nimi określone konsekwencje prawne. Wspomniane organy mają autonomię w dziedzinie tworzenia systemu omawianych kryteriów. Zmiana stanu prawnego w omawianym zakresie (jak wskazano wcześniej – nie tylko terminologiczno-językowa) stwarza konieczność, jeżeli nie opracowania nowych kryteriów oceny (np. w zakresie działalności pomocowej BFG), to przynajmniej – ich istotnej weryfikacji merytorycznej. Naturalnym stanem będzie istnienie rozbieżności przyjmowanych kryteriów (pakietów kryteriów) przez odpowiednie organy (podmioty) oceniające, ponieważ cel i skutki stwierdzenia odpowiednich stanów degradacji wypłacalności banku mogą być oczywiście różne.