



Marcin Wiącek

V.511.762.2021

Naczelny Sąd Administracyjny

za pośrednictwem

**Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Warszawie**
via ePUAP

skarżący:

1. Rada Nadzorcza Idea Bank S.A.

/reprezentacja i adres do doręczeń w aktach sprawy/

2. LC Corp B.V. z/s w Amsterdamie

/reprezentacja i adres do doręczeń w aktach sprawy/

3. Kania Smart Properties Sp. z o.o. z/s w Katowicach

/reprezentacja i adres do doręczeń w aktach sprawy/

4. Getin Holding S.A. z/s we Wrocławiu

/reprezentacja i adres do doręczeń w aktach sprawy/

5. Idea Getin Leasing S.A. z/s we Wrocławiu

/reprezentacja i adres do doręczeń w aktach sprawy/

**6. Stowarzyszenie Nabywców Lokali w Hotelu 4
Kolory z/s w Warszawie**

/reprezentacja i adres do doręczeń w aktach sprawy/

7. Osoby fizyczne

/reprezentacja i adresy do doręczeń w aktach sprawy/

organ:

Bankowy Fundusz Gwarancyjny

/reprezentacja i adres do doręczeń w aktach sprawy/

uczestnicy:

1. Idea Bank S.A. z/s w Warszawie

/adres do doręczeń w aktach sprawy/

2. – administrator Idea Bank S.A.

z/s w Warszawie

/adres do doręczeń w aktach sprawy/

3. Rzecznik Praw Obywatelskich

REGON: 012093073

/RPO/SkrytkaESP

sygn. akt VI SA/Wa 201/21

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

Działając na podstawie art. 14 pkt 6 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627, z późn. zm.) oraz art. 8 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2022 r. poz. 329),

- 1) zgłaszam udział w postępowaniu ze skarg kasacyjnych od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 sierpnia 2021 r., sygn. akt VI SA/Wa 201/21 w sprawie ze skarg na decyzję Bankowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 30 grudnia 2020 r. nr DPR.720.2.2019, DPR.720.4.2019, DPR.720.8.2019, DPR.720.9.2019 w przedmiocie przymusowej restrukturyzacji i
- 2) wnoszę o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i rozpoznanie wniesionych skarg.

U z a s a d n i e

I. Wstęp

1. 30 grudnia 2020 r. Zarząd Bankowego Funduszu Gwarancyjnego podjął uchwałę nr 784/DPR/2020, na mocy której podjęta została decyzja¹ w sprawie wszczęcia przymusowej restrukturyzacji Idea Bank S.A., umorzenia instrumentów kapitałowych Idea Bank S.A. (dalej: Idea Bank), zastosowania instrumentu przymusowej restrukturyzacji wobec Idea Bank oraz ustanowienia administratora Idea Bank. Decyzja o podjęciu przymusowej restrukturyzacji, została podjęta na podstawie przepisów będących transpozycją dyrektywy 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 ustanawiającej ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i form inwestycyjnych (dalej: dyrektywa 2014/59).
2. Bankowy Fundusz Gwarancyjny (dalej: BFG) oszacował wartość aktywów i pasywów Idea Banku, umorzył instrumenty kapitałowe, określił wynagrodzenie za przejęcie Idea Banku, przeniósł na podmiot przejmujący zobowiązania (96%) i prawa majątkowe (98%) Idea Banku, ustalił, że z dniem przeniesienia na podmiot przejmujący (bank Pekao) przechodzą także zezwolenia, koncesje i ulgi wcześniej przyznane Idea Bankowi, określił zasady zwrotnego przeniesienia przedsiębiorstwa oraz stwierdził, że na BFG przechodzi prawo podejmowania uchwał w sprawach zastrzeżonych w ustawie i statucie Idea Banku do właściwości organów podmiotu w restrukturyzacji. BFG zawiesił ponadto kompetencje rady nadzorczej Idea Banku, rozwiązał zarząd i wygasił mandaty jego członków, a także ustanowił administratora,

¹ Znak DPR.720.2.2019, DPR.720.4.2019, DPR.720.8.2019, DPR.720.9.2019.

ustalił zakres jego kompetencji, wynagrodzenie i sposób wykonywania nadzoru nad nim².

3. Decyzja określiła katalog praw majątkowych, które nie zostały przejęte przez bank Pekao. Należą do nich m. in. roszczenia związane z dystrybucją obligacji GetBack S.A. (dalej GetBack), certyfikatów inwestycyjnych emitowanych przez Lartiq TFI (dawniej Trigon TFU) oraz ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym³. Z przejęcia wyłączone zostały prawa majątkowe oraz zobowiązania związane z czynnościami faktycznymi, prawnymi lub czynami niedozwolonymi odnoszącymi się do:

- (1) instrumentów finansowych emitowanych przez GetBack oraz podmioty powiązane z GetBack w rozumieniu Międzynarodowego Standardu Rachunkowości oraz roszczeń wynikających z tych praw majątkowych, w tym objętych postępowaniami cywilnymi i administracyjnymi, niezależnie od daty ich podniesienia;
- (2) certyfikatów inwestycyjnych emitowanych przez fundusze inwestycyjne, w szczególności przez Lartiq (wcześniej Trigon) Profit XXII Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty, Lartiq (dawniej Trigon) Profit XXIII Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty reprezentowane przez Lartiq Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych oraz Universe Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty, Universe 2 Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty oraz pozostałe fundusze inwestycyjne reprezentowane przez Altus Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. z siedzibą w Warszawie oraz roszczeń wynikających z tych praw majątkowych, w tym objętych postępowaniami cywilnymi i administracyjnymi, niezależnie od daty ich powstania (ust. 4 pkt 1, lit. a oraz ust. 4 pkt 2) lit. b) i c) decyzji BFG.

Wyłączenia odnosiły się do:

- (1) Przyjmowania i przekazywania zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych;
- (2) Wykonywania zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych na rachunek dającego zlecenie;
- (3) Nabywania lub zbywania na własny rachunek instrumentów finansowych;
- (4) Oferowania instrumentów finansowych;
- (5) Zarządzania portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych;
- (6) Czynności doradztwa inwestycyjnego;

² <https://www.bfg.pl/wp-content/uploads/informacja-o-przyczynach-i-skutkach-wszczecia-przymusowej-restrukturyzacji-idea-bank-s.a..pdf>

³ <https://www.bfg.pl/wp-content/uploads/informacja-o-przyczynach-i-skutkach-wszczecia-przymusowej-restrukturyzacji-idea-bank-s.a..pdf>

- (7) Sporządzania analiz inwestycyjnych, analiz finansowych oraz innych rekomendacji o charakterze ogólnym dotyczących transakcji w zakresie instrumentów finansowych;
 - (8) Czynności powierzonych lub przyjętych do wykonania przez Idea Bank, oraz
 - (9) Pozostałej działalności (w tym związanej z obrotem, pośrednictwem, oferowaniem, zarządzaniem, doradztwem, działalnością reklamową i marketingową).
4. Skutecznie skargi na decyzję BFG wnieśli Rada Nadzorcza Idea Banku, członek Rady Nadzorczej Idea Banku L C obligatariusze i akcjonariusze Idea Banku oraz obligatariusze GetBack. Obligatariusze i akcjonariusze wywodzili swój interes prawny z faktu, że ich roszczenia w stosunku do Idea Banku nie zostały przeniesione do podmiotu przejmującego i jednocześnie BFG nie pozostawił w podmiocie w restrukturyzacji wystarczających środków na pokrycie ich roszczeń.
 5. 25 sierpnia 2021 Warszawski Sąd Administracyjny w Warszawie wydał wyrok (sygn. akt VI SA/Wa 201/21), w którym oddalił wszystkie skargi, uznając je za nieuzasadnione.
 6. Przedmiotowy wyrok stał się przedmiotem zaskarżenia. We wniesionych skargach kasacyjnych podniesiono (zarówno w formie zarzutów naruszenia prawa materialnego, jak i zarzutów naruszenia prawa procesowego) w szczególności zarzuty odnoszące się do: niekorzystnego ukształtowania sytuacji prawnej obligatariuszy GetBack (zarzuty z pkt. I.1), I.3), II. skargi kasacyjnej z 12 listopada 2021 r. wniesionej w imieniu 29 osób fizycznych) i naruszenia szeroko rozumianego prawa do skutecznej ochrony sądowej obligatariuszy GetBack (zarzuty z pkt. I i II skargi kasacyjnej z 17 listopada 2021 r., wniesionej w imieniu osób fizycznych). W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zarzuty te są uzasadnione, a wniesione skargi kasacyjne powinny zostać uwzględnione przez Naczelnny Sąd Administracyjny.

II. Sytuacja prawna obligatariuszy GetBack ukształtowana po oddaleniu skarg przez WSA

Sytuacja, w jakiej znaleźli się konsumenci w związku z wszczęciem przymusowej restrukturyzacji

Skala problemu

7. Podjęcie przez BFG decyzji o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji ukształtowało sytuację prawną obligatariuszy GetBack, którzy nabyli obligacje za pośrednictwem Idea Banku, **faktycznie pozbawiając ich możliwości jakiegokolwiek dochodzenia roszczeń z tytułu nabycia obligacji.**
8. Skala potencjalnych roszczeń jest znacząca. GetBack w ramach emisji prywatnych wyemitował 401 serii obligacji na kwotę nominalną 3.560,1 mln zł. Nabytych zostało ponad 5 mln obligacji o wartości blisko 3 mld złotych. Idea Bank prowadził

dystrybucję obligacji od 25 sierpnia 2016 r. do 30 kwietnia 2018 r. Na podstawie dostępnych publicznie danych trudno ustalić liczbę emisji dystrybuowanych przez Idea Bank, dostępna jest jednak informacja dotycząca 139 emisji obligacji GetBack, przeprowadzonych za pośrednictwem współpracującego z nim domu maklerskiego od 30 sierpnia 2016 r. do 30 marca 2018 r. Około 90 % sygnałów o nieprawidłowościach przy oferowaniu obligacji GetBack dotyczyło Idea Banku. W związku z dystrybucją obligacji GetBack poszkodowanych zostało sumie ponad 9 tysięcy konsumentów. Za pośrednictwem Idea Banku klienci zainwestowali ok. 731 mln zł w obligacje GetBack⁴.

9. Wielkość faktycznie dochodzonych roszczeń jest również trudna do oszacowania. Dnia 12 września 2018 r. zarząd BFG przyjął zaktualizowany plan grupowy przymusowej restrukturyzacji dla Grupy Getin Holding S.A., który, zgodnie z art. 89 ust. 1 ustawy o BFG podlega przeglądowi i ocenie wykonalności. Zgodnie z ustaleniami dokonanymi wówczas, wartość przedmiotu sporu w sprawach cywilnych o zapłatę wniesionych przeciwko Idea Bankowi przez klientów, którzy nabyli obligacje GetBack, na dzień 31 grudnia 2019 r. wynosiła 64 mln zł. Na dzień zatwierdzenia sprawozdania finansowego Idea Bank, tj. 18 marca 2020 r., kwota ta wynosiła już ok. 87 mln zł. Za pośrednictwem Idea Banku klienci zainwestowali w obligacje GetBack łącznie ok. 731 mln zł, z czego reklamacje zgłosili na kwotę ponad 460 mln zł.

Stwierdzenie, że Idea Bank naruszał prawo, dokonane w decyzjach Prezesa UOKiK i KNF

10. Naruszenia prawa, jakich dopuszczał się Idea Bank w związku z dystrybucją obligacji GetBack zostały ustalone decyzjami Prezesa UOKiK oraz KNF.
11. Prezes UOKiK w decyzji częściowej nr RBG 13/2019 z 1 sierpnia 2019⁵ oraz decyzji RBG-1/2020 z 2 lutego 2020⁶ stwierdził, że Idea Bank stosował nieuczciwe praktyki rynkowe.
12. W decyzji częściowej RBG 13/2019 Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania Idea Bank polegające na wprowadzaniu konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack poprzez informowanie konsumentów o stałym, gwarantowanym oprocentowaniu ww. obligacji w skali roku:
 - (a) Co do gwarancji bezpieczeństwa obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack poprzez informowanie konsumentów o stałym, gwarantowanym oprocentowaniu tych obligacji w skali roku;

⁴ Komunikat KNF z 1 grudnia 2020 r. w sprawie nałożenia na Idea Bank S.A. kary pieniężnej, s. 7.

⁵

[https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/151b885d15457bb1c12584b300424ef8/\\$FILE/Decyzja%20nr%20RPZ%2013-2019%20z%2028.10.2019%20-%20Mariusz%20Lipiński%20ZIK.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/151b885d15457bb1c12584b300424ef8/$FILE/Decyzja%20nr%20RPZ%2013-2019%20z%2028.10.2019%20-%20Mariusz%20Lipiński%20ZIK.pdf)

⁶ https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/C5FF6F46E55899FBC12585130034F926?editDocument&act=Decyzja

- (b) Co do gwarancji bezpieczeństwa obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack poprzez przekazywanie konsumentom informacji sugerujących, że ww. obligacje są bezpieczne tak jak lokata bankowa albo obligacje skarbowe bądź, że emisje są nadzorowane przez Komisję Nadzoru Bankowego;
13. Prezes UOKiK stwierdził, że działania te mogły spowodować podjęcie przez konsumentów decyzji odnośnie do nabycia oferowanych obligacji, której to decyzji by nie podjęli. Stanowi to nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust.1, ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.
14. Decyzja RBG 13/2019 stwierdza również, że Idea Bank wprowadzał konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack poprzez rozpowszechnianie informacji:
- (a) Co do ekskluzywności oferowanych obligacji korporacyjnych, oferowanych przez GetBack poprzez sugerowanie, że dostęp do tych obligacji jest limitowany i jest dużo chętnych inwestorów na ich nabycie lub oferta nabycia tych obligacji ma charakter niepowtarzalny;
- (b) Co do dostępności czasowej oferowanych obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack poprzez wskazywanie, że obligacje będą dostępne tylko przez bardzo krótki czas;
15. Działania te miały na celu nakłonienie konsumentów do podjęcia natychmiastowej decyzji dotyczącej umowy i pozbawienia ich tym samym możliwości świadomego wyboru produktu, pomijając informacje o dotychczasowej częstotliwości emisji tych obligacji, co mogło spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji odnośnie do nabycia oferowanych obligacji, której to decyzji inaczej by nie podjął. Prezes UOKiK stwierdził, że stanowi to nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym tym samym narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
16. W decyzji RBG-1/2020 Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, następujące działania Idea Bank:
- (1) Proponowanie konsumentom, którzy związani byli z Idea Bank umową o lokatę bankową, nabycia obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack, w sytuacji, w której warunki emisji tych obligacji w zakresie ryzyka inwestycyjnego nie odpowiadały potrzebom tych konsumentów, ustalonym w oparciu o charakterystykę produktów dostępnych w ofercie Idea Bank, z których dotychczas korzystali ci konsumenci oraz oświadczenia składane przez konsumentów w toku oferowania im obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack;

- (2) Proponowanie konsumentom, którzy związani byli z Idea Bankiem umową o lokatę strukturyzowaną lub umową ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, nabycia obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack w sytuacji, w której warunki emisji tych obligacji z zakresie akceptowalnego ryzyka inwestycyjnego nie odpowiadały potrzebom tych konsumentów ustalonym w oparciu o wypełnienie przez konsumentów przy nabywaniu lokaty strukturyzowanej lub umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym ankiety, o której mowa w art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej oraz oświadczenia składane przez tych konsumentów w toku oferowania im obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack;
- (3) Proponowanie konsumentom, którzy nie byli związani z Idea Bank, nabycia obligacji korporacyjnych GetBack w sytuacji, w której warunki emisji tych obligacji w zakresie akceptowalnego przez nich ryzyka inwestycyjnego nie odpowiadały potrzebom tych konsumentów ustalonym w oparciu o ich oświadczenia złożone w toku oferowania im obligacji GetBack;
17. W decyzji RBG-1/2020 Prezes UOKiK nałożył na Idea Bank obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów na podstawie art. 26 ust. 2 w ze. z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wg następujących zasad:
- (1) Zobowiązał Idea Bank do dokonania wypłaty wszystkim obligatariuszom, którzy nabyli obligacje GetBack w związku ze złożeniem im propozycji nabycia tych obligacji przez Idea Bank, rekompensaty publicznej w wysokości 20 % liczonej od kwoty zainwestowanych środków w wysokości 50 000 zł jako minimalnego progu wymaganego przy zapisie na obligacje GetBack, przy czym dla konsumentów, którzy łącznie zainwestowali jedynie 40 000 zł kwota rekompensaty miała być obliczana od kwoty faktycznie zainwestowanej. Wypłata rekompensaty nie dotyczyła obligatariuszy, którzy na dzień złożenia wniosku, zawarli ugodę z Idea Bank w związku z nabyciem za pośrednictwem Idea Bank obligacji GetBack albo uzyskali prawomocne orzeczenie sądu powszechnego lub sądu polubownego albo innej instytucji uprawnionej do prowadzenia postępowania w sprawie pozasądowego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich, w której stroną tychże rozstrzygnięć była Idea Bank, albo w oparciu o inne zdarzenia uzyskali całkowity zwrot środków finansowych pierwotnie zainwestowanych w obligacje GetBack zaoferowane przez Idea Bank, albo w oparciu o inne zdarzenia, uzyskali częściowy zwrot środków finansowych pierwotnie zainwestowanych w obligacje GetBack, jeżeli łączna wypłata tych środków finansowych ze wszystkich źródeł miałyby przekroczyć sumę pierwotnie zainwestowanych (tj. łączenie z rekompensatą) przez nich środków finansowych w obligacje GetBack. W takiej sytuacji wartość wypłacanej rekompensaty powinna ulec stosowanemu obniżeniu, tak aby łączna jej wartość nie przekroczyła sumy pierwotnie

zainwestowanych przez nich środków finansowych w obligacje GetBack. Wartość uzyskanego z innych źródeł częściowego zwrotu środków finansowych miała być obliczana w oparciu o wniosek konsumenta, wraz z jego oświadczeniem zawierającym informacje wskazane w decyzji, na moment złożenia oświadczenia.

(2) Prezes UOKiK zobowiązał Idea Bank do wysłania do każdego z obligatariuszy pisma z oświadczeniem Banku, zawierającego m.in

- a) Informację o wydaniu niniejszej decyzji przez Prezesa UOKiK wraz z przytoczeniem sentencji tej decyzji oraz informacji, że decyzja ta jest prawomocna, a także że prawomocna decyzja Prezesa ma charakter prejudykatu w indywidualnym postępowaniu sądowym. Oznacza to, że ustalenia Prezesa Urzędu co do faktu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów są dla sądu powszechnego wiążące. Nie musi on w tym zakresie prowadzić własnego postępowania dowodowego. Konsumenti mogą się powoływać na prawomocną decyzję Prezesa UOKiK, gdy będą chcieli dochodzić swoich praw w sądzie. Wydanie decyzji nie zamyka jednak konsumentom drogi do indywidualnego dochodzenia roszczeń; oraz
- b) Oświadczenie o gotowości wypłacenia obligatariuszowi rekompensaty publicznej w wysokości, określonej w decyzji.

18. Decyzją RBG-1/2020 Prezes UOKiK nałożył więc na Idea Bank obowiązek wypłaty rekompensat konsumentom, którzy nabyli obligacje GetBack za pośrednictwem Banku. Zgodnie z modelem przyjętym przez UOKiK, każdy obligatariusz, który złoży stosowny wniosek, jest uprawniony do otrzymania rekompensaty w wysokości 20 proc. zainwestowanych środków, liczoną dla kwoty do 50 tys. zł. Kwota ta korespondowała z kwotą, jaką musieli wyłożyć konsumenci, aby nabyć obligacje GetBack w ramach jednej emisji, (rekompensata należna konsumentowi w związku z zastosowanym przez bank misselingiem wyniosłaby wówczas 10 tys. zł.) Obowiązek wypłaty rekompensaty, zmierzał do częściowego przynajmniej wyrównania szkody jaką ponieśli obligatariusze.

19. Decyzje Prezesa UOKiK wskazują *expressis verbis*, że celem ich wydania jest udzielenie pomocy obligatariuszom poszkodowanym działaniami Idea Bank. Nie tylko nie wyłączają one możliwości indywidualnego dochodzenia przez konsumentów roszczeń od Idea Banku, lecz powodują znaczące wzmocnienie sytuacji procesowej konsumentów. Po uprawomocnieniu zyskują one bowiem charakter prejudykatu w indywidualnym postępowaniu sądowym. Konsument nie musi więc prowadzić postępowania dowodowego co do faktu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (ustalenia wynikające z decyzji Prezesa UOKiK są wiążące dla sądu powszechnego).

Decyzje KNF

20. 30 listopada 2020 r. KNF⁷ nałożyła na Idea Bank karę pieniężną w wysokości 10 mln zł. za:

- (1) naruszenie Statutu Banku w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 listopada 2017 r. poprzez wykonywanie czynności spoza katalogu czynności wskazanych w § 5 Statutu Banku, tj. czynności, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi;
- (2) naruszenie Statutu Banku w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 listopada 2017 r. oraz od dnia 20 listopada 2017 r. poprzez wykonywanie czynności spoza katalogu czynności wskazanych w § 5 Statutu Banku, tj. czynności, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi;
- (3) stworzenie zagrożenia dla interesów uczestników obrotu instrumentami finansowymi w związku z wystąpieniem szeregu nieprawidłowości związanych ze sposobem dystrybucji instrumentów finansowych do dnia wpisania do rejestru zmiany Statutu Banku rozszerzającej § 5 Statutu Banku o czynności, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi;
- (4) naruszenie § 8 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 września 2012 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych wobec braku działania w sposób rzetelny i profesjonalny, zgodnie z zasadami uczciwego obrotu oraz zgodnie z najlepiej pojętymi interesami klientów Banku od dnia 20 listopada 2017 r.
- (5) naruszenie art. 9c ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe wobec braku zapewnienia realizacji celu systemu kontroli wewnętrznej,
- (6) naruszenie § 17 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, polityki wynagrodzeń oraz szczegółowego sposobu szacowania kapitału wewnętrznego w bankach wobec braku zapewnienia w Banku właściwego funkcjonowania systemu sprawozdawczości zarządczej, wspomagającego proces decyzyjny w zakresie zarządzania ryzykiem w banku, na który składa się w szczególności raportowanie o ryzyku,
- (7) naruszenie § 21 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, polityki wynagrodzeń oraz szczegółowego sposobu szacowania kapitału wewnętrznego w bankach wobec braku przeprowadzenia procesu przygotowawczego przed wprowadzeniem nowego produktu.

⁷ Komunikat KNF z 1 grudnia 2020 r. w sprawie nałożenia na Idea Bank S.A. kary pieniężnej, s. 4-5.

21. KNF ustalił, że sposób prowadzenia rozmów przez pracowników Idea Banku z klientami mógł wprowadzać klientów w błąd. Klienci byli nakłaniani przez pracowników Idea Banku do inwestycji, przekonywano ich o niskim ryzyku tych inwestycji, udzielano informacji niezgodnych z podstawowymi pojęciami i faktami związanymi z funkcjonowaniem rynku finansowego. Ponadto pracownicy Idea Banku często przedstawiali się klientom jako osoby pracujące w dziale lokat/depozytów, co mogło wywołać u klientów błędne przekonanie, że proponowanym produktem jest lokata/depozyt, a sam produkt jest oferowany przez Idea Bank. W procesie oferowania obligacji pracownicy Idea Banku wywierali na klientów presję czasową, a przekazywane przez nich informacje były ukierunkowane na zalety produktu, wyjątkowość i ekskluzywność oferty. Wskazywano na ponadprzeciętną rentowność, pewny zysk z inwestycji, jej bezpieczeństwo, podkreślano możliwość zerwania lokaty bez utraty odsetek, rating emitenta czy pełen nadzór nad emitentem obligacji sprawowany przez KNF. Ponadto porównywano obligacje korporacyjne do obligacji Skarbu Państwa czy do depozytów, a także wskazywano, że jest to produkt dla klientów konserwatywnych. Zdaniem KNF sposób prowadzenia rozmów w klientami, w których porównuje się inwestycje w obligacje korporacyjne obciążone ryzykiem z bezpiecznymi i stabilnymi produktami bankowymi, jakimi są lokaty, jest nieakceptowalny i niedopuszczalny z punktu widzenia zasad uczciwego obrotu. Uwypuklanie jedynie zalet inwestycji bez rzetelnego informowania klienta o ryzyku inwestycyjnym, wskazywanie na rzekome bezpieczeństwo i pewność w zakresie uzyskania zysku z inwestycji, jest sytuacją nieakceptowalną z punktu widzenia organu nadzoru. Idea Bank oraz jego pracownicy nie działali w najlepiej pojętym interesie swoich klientów. Ich celem było zaś uzyskanie wysokich wyników prowizyjnych dla Idea Banku i jego pracowników w związku z dystrybucją instrumentów finansowych.
22. KNF podkreśliła również, że pracownicy Idea Banku byli zachęceni przez swoich przełożonych do stosowania nieakceptowalnych praktyk sprzedażowych i byli w tym zakresie szkoleni. KNF wskazała, że informacje upowszechniane przez bank powinny być jasne, rzetelne i niebudzące wątpliwości. W szczególności nie powinny wprowadzać w błąd co do ich charakteru. KNF zwróciła uwagę na znaczący dysonans pomiędzy obowiązkami uczciwego i rzetelnego postępowania pracowników w wykonywaniu obowiązków, zawartymi w regulacjach wewnętrznych Idea Banku, a jednoczesnym systematycznym szkoleniem pracowników z zakresu tzw. „kiwek sprzedażowych”. Jak podkreśliła KNF, niemożliwe jest bowiem dbanie o słuszny interes klienta w połączeniu z jednoczesnym wywieraniem wpływu na podejmowanie przez niego decyzji, z użyciem technik sprzedażowych zachęcających do inwestycji, która może nie być zgodna z jego preferencjami inwestycyjnymi oraz akceptowalnym poziomem ryzyka⁸.

8 Komunikat KNF z 1 grudnia 2020 r. w sprawie nałożenia na Idea Bank S.A. kary pieniężnej, s. 4.

Wpływ wszczęcia przymusowej restrukturyzacji na możliwości dochodzenia roszczeń przez obligatariuszy

23. Wszczęcie przymusowej restrukturyzacji Idea Banku miało fundamentalny wpływ na sytuację obligatariuszy GetBack, którzy nabyli obligacje przez Idea Bank, eliminując wszystkie możliwości dochodzenia przez nich roszczeń.
24. Po pierwsze, wobec nieprzeniesienia zobowiązań wobec obligatariuszy GetBack, którzy nabyli obligacje przez Idea Bank na bank Pekao, obligatariusze nie mają możliwości dochodzenia w stosunku do niego roszczeń z tego tytułu.
25. Po drugie, zgodnie z art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji⁹ (dalej: ustawa BFG) postępowania egzekucyjne i zabezpieczające skierowane do majątku podmiotu w restrukturyzacji uległy umorzeniu. Co więcej, art. 135 ust. 4 ustawy BFG wyłącza możliwość wszczynania postępowań egzekucyjnych i zabezpieczających w trakcie restrukturyzacji.
26. Oznacza to, że obligatariusze GetBack pomimo uzyskania postanowienia sądu powszechnego w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia ich żądań poprzez zajęcie wierzytelności znajdujących się na rachunku bankowym Idea Bank, nie mogą zabezpieczenia wykonać, a po uzyskaniu prawomocnego wyroku zasądzającego na ich rzecz zwrot środków, które zainwestowali w obligacje GetBack za pośrednictwem Idea Banku, nie mogą takiego wyroku wykonać. Równie bezskuteczne będzie dochodzenie płatności z tytułu ustalonej przez Prezesa UOKiK rekompensaty publicznej, po uprawomocnieniu się decyzji.
27. Po trzecie, z doniesień rynkowych (informacje tego typu były przekazywane również RPO na spotkaniu z obligatariuszami GetBack) wynika, że BFG niezwykle często korzysta z przysługującego mu uprawnienia do złożenia wniosku o zawieszenie postępowania w sprawach cywilnych. Zgodnie z przepisami, jeżeli BFG wystąpi z takim wnioskiem, obligatoryjnie zawieszeniu ulega każda sprawa cywilna (art. 176 § 2 kodeksu postępowania cywilnego), administracyjna (art. 97 § 1 pkt 5 kodeksu postępowania administracyjnego) i sądowno-administracyjna (art. 124 § 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), której stroną jest podmiot w restrukturyzacji. Podjęcie postępowania następuje również wyłącznie na wniosek BFG. Wszczęcie i ponowne podjęcie postępowania zależy wyłącznie od BFG, możliwość wystąpienia z wnioskiem nie jest bowiem obwarowana żadnymi przesłankami. Z szacunkowych danych wynika, że ok. 75% postępowań w sprawach dotyczących dochodzenia roszczeń wynikających za pośrednictwem Idea Banku obligacji GetBack zostało zawieszonych na wniosek zgłoszony przez BFG.
28. Należy zwrócić uwagę, że 7 stycznia 2021 r. (a więc po wydaniu decyzji o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji), BFG wydał wprowadzający w komunikat dla

⁹ Dz.U. z 2020 r. poz. 842 ze zm.

obligatariuszy GetBack, którzy nabyli obligacje za pośrednictwem Idea Banku¹⁰, w którym stwierdził:

*„Od strony formalno-prawnej działania Funduszu związane z wszczęciem przymusowej restrukturyzacji wobec Idea Banku **nie stoją na przeszkodzie dotychczas podejmowanym działaniom** mającym na celu dochodzenie roszczeń od spółki GetBack S.A. będącej emitentem obligacji, jak i od Idea Banku, który oferował je do sprzedaży. Idea Bank zachowuje osobowość prawną i pozostaje uczestnikiem obrotu prawnego.”*

29. Po czwarte, coraz bardziej realne staje się niebezpieczeństwo przedawnienia roszczeń konsumentów, którzy dotychczas nie wytoczyli powództwa. Jak wynika z opublikowanego przez Rzecznika Finansowego Komunikatu dotyczący możliwego terminu przedawnienia roszczeń wynikających ze sprzedaży obligacji GetBack¹¹, **najwcześniejszym z kilku możliwych terminów przedawnienia roszczeń jest 17 kwietnia 2021 r.**

Stanowisko WSA w odniesieniu do pozbawienia obligatariuszy możliwości dochodzenia roszczeń

30. WSA w uzasadnieniu wyroku (s. 68) uznał za trafne, że decyzja BFG o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji zaliczyła do praw przejętych ponad 90% aktywów i depozytów klientów. WSA wskazał, że takie ukształtowanie treści decyzji pozwalało na zachowanie ciągłości obsługi klientów, w tym dostępu do zdeponowanych środków. Zdaniem WSA pozostawienie w Idea Banku relatywnie znikomej części aktywów nie naruszało stabilności całej operacji.
31. WSA uznał ponadto, że inne, poza przejściem, realne scenariusze przymusowej restrukturyzacji sytuowałyby wierzycieli Idea Banku w jeszcze mniej korzystnym położeniu. Zdaniem WSA w aktualnym stanie rzeczy, po zakończeniu przymusowej restrukturyzacji w rozumieniu art. 122 ust. 1 pkt 1 ustawy o BFG nie jest wykluczona realizacja roszczeń wierzycieli banku.
32. WSA podkreślił, że organ był zobligowany do wydania decyzji i nie mogło temu stać na przeszkodzie istnienie licznych i nawet słusznie należnych zobowiązań wobec kontrahentów banku, bo okoliczność ta nie niweczyła interesu publicznego, który przemawiał za wydaniem zaskarżonej decyzji. Zdaniem WSA, uzasadnienie zaskarżonej decyzji (s. 90), szczegółowo i przekonująco wyjaśnia te kwestie z odwołaniem do pkt 5 preambuły dyrektywy 2014/59, a obligatariusz GetBack nie znaleźli się gorszej sytuacji, niż byłiby, gdyby w stosunku do Idea banku została wszczęta przymusowa restrukturyzacja.

¹⁰ <https://www.bfg.pl/komunikat-bfg-dla-obligatariuszy-getback-s-a-ktorzy-nabyli-obligacje-za-posrednictwem-idea-banku-s-a/>.

¹¹ <https://rf.gov.pl/2021/03/24/komunikat-rzecznika-finansowego-w-przedmiocie-mozliwego-terminu-przedawnienia-rozszczen-przeciwno-idea-bank-s-a-oraz-getin-noble-bank-s-a-dotyczacych-sprzedazy-obligacji-getback-s-a/>.

33. Przytoczone stanowisko WSA rodzi głębokie wątpliwości, w świetle wymagań, jakie prawo unijne stawia państwom członkowskim, jeśli chodzi o zapewnienie skutecznej ochrony stronie słabszej umowy, to jest przede wszystkim konsumentom. Wątpliwości związane są z:

- (1) Odmową zadania pytania prejudycjalnego dotyczącego relacji pomiędzy dyrektywą 2005/29 a dyrektywą 2014/59 w świetle szczególnych okoliczności, w jakich w Polsce doszło do naruszeń dyrektywy 2005/29 (przyczyniania się państwa), oraz
- (2) uznanie przez WSA, że sytuacja obligatariuszy nie pogorszyła się w związku z wszczęciem przymusowej restrukturyzacji, w porównaniu do sytuacji, w jakiej by byli, gdyby została ogłoszona upadłość.

III. Odrzucenie przez WSA wniosku o zadanie pytania prejudycjalnego przez WSA o relację dyrektywą 2005/29 a dyrektywą 2014/59

Stanowisko WSA wobec wniosku o zadanie pytania prejudycjalnego

34. WSA nie zdecydował się na sformułowanie pytania prejudycjalnego, którego celem miałyby być wyjaśnienie czy realizacja celów dyrektywy 2014/59 może doprowadzić do wyłączenia możliwości dochodzenia przez konsumentów roszczeń z tytułu naruszenia dyrektywy 2005/29 w sytuacji, kiedy roszczenia te zostały stwierdzone decyzją właściwego organu państwa członkowskiego.

35. Uzasadniając swoje stanowisko, WSA wskazał, że pytanie takie dotyczy w istocie oceny stanu faktycznego wywołanego nie wydaniem zaskarżonej decyzji, lecz serią decyzji biznesowych Idea Banku, mocą których utracił on zdolność realizacji tychże roszczeń. Decyzja o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji stanowi instrument unormowany w prawie unijnym, a zatem prawodawca unijny przewidział przypadki niemal natychmiastowego zakończenia działalności banku, ze wszystkimi tego konsekwencjami, także finansowanymi dla jego aktualnych bądź przyszłych wierzycieli. Zdaniem WSA, nie są zatem rzeczywistymi wątpliwości co do prawidłowej wykładni prawa unijnego w kontekście regulacji krajowej, które wysuwane są w związku z przewidzianymi przez prawo unijne konsekwencjami wydania decyzji o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji.

Ocena stanowiska WSA

36. Takie stanowisko WSA budzi istotne wątpliwości na tle prawa unijnego. Rozpatrując to pytanie należy wziąć pod uwagę, jak ważne znaczenie dla Unii Europejskiej posiada ochrona konsumenta. Zgodnie z Artykułem 12 TFUE, wymogi ochrony konsumentów są uwzględniane przy określaniu i urzeczywistnianiu innych polityk i działań Unii. Artykuł 169 TFUE wskazuje natomiast, że dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów, Unia

przyczynia się do ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów gospodarczych konsumentów, jak również wspierania ich prawa do informacji, edukacji i organizowania się w celu zachowania ich interesów. Artykuł 38 Karty Praw Podstawowych wskazuje wprost „Zapewnia się wysoki poziom ochrony konsumentów w politykach Unii”.

37. Pytanie prejudycjalne, zadania którego odmówił WSA, dotyczyło pozbawienia skuteczności ochrony konsumentów na tle dyrektywy 2005/29, w bardzo szczególnych okolicznościach, których sąd nie zdecydował się wziąć pod uwagę.
38. Po pierwsze (jak zostało to omówione w pkt 11-20), liczne i rażące naruszenia dyrektyw 2005/29 zostały stwierdzone decyzjami Prezesa UOKiK. Ich celem było nie tylko ukaranie Idea Banku, ale realne wsparcie konsumentów w procesie dochodzenia przez nich roszczeń.
39. Po drugie, zgodnie z ustaleniami Najwyższej Izby Kontroli (dalej: NIK), zawartymi w Raporcie „Kontrola P/18/112 Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ja audytujących, Informacja o wynikach kontroli¹²” skala i charakter naruszeń, jakich dopuścił się Idea Bank wynikały między innymi z nieadekwatnego nadzoru, sprawowanego przez instytucje państwowe. Zaniechania, jakich dopuścił się, zdaniem NIK, były poważne i wieloaspektowe i ze względu na ich wystąpienie naruszenia prawa, jakich dopuszczał się Idea Bank w związku z dystrybucją obligacji GetBack nie zostały wykryte na odpowiednio wczesnym etapie (co mogłoby znacząco zmniejszyć skalę naruszeń), mimo że KNF posiadał kompetencje nadzorcze wobec GetBack, funduszy sekurytyzacyjnych, których wierzytelnościami zarządzał GetBack, towarzystw funduszy inwestycyjnych reprezentujących te fundusze, jak i innych niż GetBack podmiotów oferujących i sprzedających papiery wartościowe GetBack (w tym – Idea Banku). Jak wskazuje raport, działania podejmowane przez KNF były sprzeczne z koncepcją zintegrowanego i skutecznego nadzoru, dotyczyły braku analizy rynku wierzytelności oraz skutków agresywnej polityki inwestycyjnej GetBack, jak również niepodjęcia działań nadzorczych.
40. Raport NIK wskazuje, że **transakcjom prowadzonym przez GetBack w bankach towarzyszyła na ogół poprawa podstawowego wskaźnika obrazującego jakość portfela kredytowego: „portfel kredytowy z utratą wartości/portfel kredytowy”. Było to korzystne z punktu widzenia sytuacji finansowej tych banków oraz całego sektora bankowego. Należy podkreślić, że koszty tej poprawy ponieśli obligatariusze, którzy finansowali działalność GetBack, nabywając obligacje.**
41. NIK oceniła negatywnie skuteczność realizacji przez KNF celu nadzoru, określonego w art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, jakim było zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego, jego stabilności, bezpieczeństwa,

¹² KBF.430.014.2019, Nr ewid. 181/2019P/18/112/KBF.

przejrzystości i zaufania do niego oraz ochrony uczestników tego rynku¹³. **Raport NIK wprost stwierdza, że nie doszłoby do naruszeń w takiej skali, gdyby KNF podjęła skuteczne działania nadzorcze odpowiedni wcześniej.**

42. Takie działania bez wątpienia naruszyły traktatowy obowiązek zapewnienia skuteczności prawa unijnego. Z zasady lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej) oraz zasady skuteczności prawa Unii (*effet utile*) wynika dla państw członkowskich obowiązek prawidłowej implementacji dyrektyw. Państwa członkowskie są zobowiązane przyjąć wszystkie niezbędne środki, aby zapewnić, by dyrektywy były w pełni skuteczne¹⁴. Obejmuje to ustawodawstwo na poziomie krajowym (umożliwienie osiągnięcia celów dyrektyw na poziomie legislacyjnym¹⁵), oraz działania organów krajowych (urzeczywistnienie celów dyrektyw w praktyce). Obejmuje to obowiązek interpretacji i stosowania prawa krajowego w sposób zgodny z dyrektywą¹⁶, a także obowiązek odpowiedniego reagowania na naruszanie przepisów prawa przez adresatów norm, tak aby zapewnić pełną skuteczność dyrektywie, zgodnie z celami, którym służy¹⁷.
43. Państwa członkowskie są zobowiązane **zapewnić pełną praktyczną skuteczność prawa unijnego i umożliwić podmiotom prawa dochodzenia wynikających z niego roszczeń** (art. 19 ust. 1 akapit 2 TEU, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej). Sądy krajowe są zobowiązane zapewnić skuteczną ochronę prawną podmiotom, których prawa zostały lub mogły zostać naruszone¹⁸. Działania organów państwowych, które uniemożliwiają lub ograniczają możliwość dochodzenia roszczeń wynikających z prawa unijnego bez wątpienia podważa skuteczność ochrony gwarantowanej prawem UE.
44. Zdaniem NIK, KNF nie podejmowała skutecznych działań w celu zapobiegania nieprawidłowościom w oferowaniu obligacji korporacyjnych GetBack. KNF, mimo ciężącego na niej obowiązku nie opracowała raportu, na podstawie otrzymywanych sygnałów, o nieprawidłowościach w działalności podmiotów nadzorowanych dotyczących relacji z odbiorcami usług finansowych i związanego z tym ryzyka¹⁹. Nie istniały więc zagregowane dane, wskazujące na nieprawidłowości w działalności GetBack i Idea Banku, na skutek czego informacje te nie mogły zostać uwzględnione w działaniach nadzorczych KNF. Mimo że KNF zidentyfikowała problem misselingu

¹³ Raport NIK, s. 12.

¹⁴ Por. m.in. wyroki TSUE w sprawach C-14/83 *Von Colson and Kaman v. Land Nordrhein-Westfalen*; C-72/02 *Komisja v. Portugalii*, pkt 18; C-222/84 *Johnston*, pkt 53.

¹⁵ Por. m.in. wyrok TSUE w sprawie C-144/99 *Komisja v. Niderlandom*, pkt 21.

¹⁶ Por. m.in. wyroki TSUE w sprawach C-222/84 *Johnston*, pkt 53; C-397/01 *Pfeiffer i inni*, pkt 113-115 i 119.

¹⁷ Por. wyroki TSUE w sprawach C-382/92 *Komisja v. Zjednoczonemu Królestwu*, pkt 55; C-58/95 i in. *Galloti i inni*, pkt 14-15.

¹⁸ Por. m.in. wyrok TSUE w sprawie C-106/77 *Simmenthal II*, pkt 21 i 24.

¹⁹ Raport NIK, s. 67.

na tle usług finansowych już w 2012, a między 2013 a 2018 przeprowadziła kontrole w 63 bankach, jej działania nie objęły dystrybucji obligacji GetBack²⁰.

45. Jak ustalił NIK²¹, KNF przez wiele lat akceptowała praktykę firm inwestycyjnych oferujących obligacje korporacyjne, polegającą na przyjmowaniu i przekazywaniu do emitenta (lub sprzedającego instrument finansowy) zlecenia (zapisu na instrument finansowy) wyłącznie na podstawie umowy zawartej z emitentem. Nie były zawierane umowy o świadczenie usług maklerskich z inwestorami i nie były wobec nich przeprowadzane testy adekwatności i odpowiedniości oferowanych instrumentów finansowych. Inwestor nie był zapoznawany z ryzykami związanymi z inwestycją. Było to działanie nieprawidłowe i obniżające skuteczność ochrony nieprofesjonalnych uczestników rynku kapitałowego. KNF akceptowała więc praktykę firm inwestycyjnych w sposób rażąco naruszającą MiFID II.
46. KNF przyjmowała wykładnię przepisów, zgodnie z którą oferowanie instrumentów finansowych było kwalifikowane jako usługa świadczona na rzecz emitenta. Inwestorzy, którym w wyniku pośrednictwa firmy inwestycyjnej czy banku oferowane były instrumenty finansowe i którzy w konsekwencji składali zapisy na te instrumenty, nie mieli wedle tej wykładni statusu klientów tych instytucji. W efekcie nie miał do nich zastosowania między innymi pakiet powinności informacyjno-weryfikacyjnych (obowiązki informacyjne, sporządzanie ankiety). Tymczasem NIK podkreśla, że firma inwestycyjna powinna być traktowana jako firma, która wykonuje działalność maklerską, z którą wiąże się obowiązek przeprowadzania testu adekwatności i odpowiedniości oferowanych instrumentów finansowych (art. 69 ust. 2 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi), nawet w takiej sytuacji²².
47. KNF nie podjęła również odpowiednio wcześniej działań mających na celu zmianę takiej praktyki, aby zapewnić ochronę interesów nieprofesjonalnych inwestorów na rynku kapitałowym oraz zmniejszyć ryzyko występowania istotnych nieprawidłowości w działalności pośredników na tym rynku, w tym misselingu. KNF zbyt późno zgłosiła propozycje legislacyjne, które mogłyby przyczynić się do zwiększenia bezpieczeństwa oraz przejrzystości na rynku instrumentów finansowych, w tym w szczególności obligacji korporacyjnych, oraz do zapewnienia większej ochrony uczestników tego rynku. Co więcej, przyczyną opóźnienia o 3,5 miesiąca wdrożenia do polskiego porządku prawnego dyrektywy MiFID II były między innymi braki i konieczność licznych modyfikacji i uzupełnień projektu ustawy przekazanego przez KNF²³.

²⁰ Raport NIK, s. 62.

²¹ Raport NIK, s. 63-64.

²² Raport NIK, s. 65.

²³ Raport NIK, s. 66-68.

48. Zdaniem NIK, **KNF, dostrzegając praktykę firm inwestycyjnych (to jest brak umowy z inwestorem, brak testu adekwatności i odpowiedniości oferowanych instrumentów finansowych), nie powinna jej akceptować, lecz podjąć odpowiednio wcześniej stosowne kroki, mające na celu jej zmianę, aby zapewnić ochronę interesów nieprofesjonalnych inwestorów na rynku kapitałowym oraz zmniejszyć ryzyko występowania istotnych nieprawidłowości w działalności pośredników na tym rynku, w tym missellingu.**
49. Jeśli chodzi o nadzór nieodnoszący się wprost to dystrybucji obligacji GetBack, raport NIK wskazuje, że model działalności GetBack był niezwykle agresywny, co KNF mogła z łatwością ustalić na podstawie dostępnych jej materiałów i informacji dostępnych publicznie (w latach 2014-2017 aktywa spółki wzrosły z 289,5 mln zł do 2.312,7 mln zł, a zobowiązania krótkoterminowe z 98,4 mln zł do 2.280,4 mln zł). Aby uzyskać pozycję dominującą na rynku windykacji wierzytelności, GetBack oferował na przetargach najwyższe ceny za nabywane pakiety wierzytelności. Zdaniem NIK, monitorowanie rynku pozwoliłoby KNF poznać stan rzeczy w odniesieniu do sprzedawanych przez banki aktywów o podwyższonym ryzyku (tj. pakietów wierzytelności nabywanych przez GetBack). Biorąc to pod uwagę, zdaniem NIK GetBack powinien być objęty aktywnym nadzorem od momentu wydania przez KNF zezwolenia, aby stwierdzić, czy przestrzega przepisów prawa i statutu, wykonuje działalność zgodnie z zasadami uczciwego obrotu i interesem uczestników funduszu sekurytyzacyjnego.
50. Jak wynika z ustaleń NIK, do września 2018 r. KNF nie dokonywała szczegółowych analiz transakcji zbycia wierzytelności z utratą wartości dokonywanych przez poszczególne banki, nabywanych między innymi przez fundusze zarządzane przez GetBack. Transakcje te poprawiały podstawowy wskaźnik obrazującego jakość portfela kredytowego: „portfel kredytowy z utratą wartości/portfel kredytowy” w bankach. Było to korzystne z punktu widzenia sytuacji finansowej tych banków oraz całego sektora bankowego, a jednocześnie sztucznie podnosiło wartość GetBack. Monitorowanie rynku pozwoliłoby na uzyskanie przez KNF rzeczywistego obrazu o sytuacji aktywów o podwyższonym ryzyku, sprzedawanych przez banki na rynek.
51. KNF nie analizowała ponadto wpływu agresywnej polityki inwestycyjnej GetBack na ceny aktywów na rynku wierzytelności w krótkim ani w długim okresie²⁴. Nie były w ten sposób monitorowane ryzyka, które z takiej polityki wynikały zarówno dla GetBack, jak i funduszy sekurytyzacyjnych. **W efekcie niebezpieczeństwa związane z wierzytelnościami zagrożonymi zostały przeniesione z podmiotów profesjonalnie przygotowanych do zarządzania ryzykiem, jak banki, na nieprofesjonalnych uczestników rynku, nabywających instrumenty finansowe na tych wierzytelnościach oparte, którzy dodatkowo nie zostali rzetelnie**

²⁴ Raport NIK, s. 46.

poinformowani o możliwych skutkach przejęcia ryzyka. Jak wskazał NIK²⁵, KNF powinna szczególnie wziąć pod uwagę, że aktywa te, na ogół bardzo niskiej jakości, mogą stanowić bazę do konstrukcji instrumentów finansowych o podwyższonym ryzyku.

52. KNF zignorowała szereg informacji, które powinny były spowodować podjęcia działań nadzorczych. Już w 2014 r. biegły rewident zwracał uwagę na niepewność danych finansowych dotyczących wyceny pakietów wierzytelności grupy kapitałowej GetBack. Kolejne sygnały pojawiały się w II i III kwartale 2017 r. i powinny one spowodować podjęcie kontroli działalności GetBack już w III kwartale 2017 r. Zdaniem NIK, wyniki takiej kontroli przełożyłyby się na zmniejszenie skali emisji obligacji i narażenia inwestorów na straty²⁶. KNF nie wzięła również pod uwagę, w jaki sposób skrócenie terminu przedawnienia wpłynie na warunki i skuteczność działalność prowadzonej przez GetBack. W czerwcu 2017 r. GetBack przekazał w raportach bieżących informację o wypowiedzeniu umowy zlecenia zarządzania portfelem inwestycyjnym funduszu oraz wycofaniu się jednego z towarzystw funduszy inwestycyjnych ze współpracy z GetBack. Sprawozdania finansowe tego funduszu od 2016 wskazywały na zmniejszenie wyceny wartości pakietów wierzytelności, stanowiących przedmiot lokat funduszu. NIK uznała, że powinno być to przesłanką wszczęcia kontroli przez KNF i że działania nadzorcze KNF za rok 2017 r. były nierzetelne²⁷. Ponieważ KNF nie podjęła w 2017 r. kontroli w GetBack, spółka była w stanie wyemitować serie obligacji PP5 i PP6 w drodze oferty publicznej przydzielonych na łączną sumę 37.147,9 tys. zł. Obligacje te nie zostały wykupione przez GetBack. KNF mogła wstrzymać lub zakazać emisji²⁸, z uwagi na podejrzenie naruszenia przepisów prawa o ofercie publicznej. W ocenie NIK mogłoby się to przełożyć także na zmniejszenie liczby obligacji prywatnych²⁹.
53. KNF ignorowała naruszenia obowiązków informacyjnych, jakie obciążały GetBack na podstawie ustawy o funduszach inwestycyjnych³⁰. Zgodnie z ustaleniami NIK³¹, po rozpoczęciu przez GetBack działalności nadzorowanej kwestie te nie były przedmiotem zainteresowania KNF³². Zatwierdzając prospekt emisyjny dotyczący emisji publicznych, KNF ograniczyła się do weryfikacji kompletności tego dokumentu. Komisja nie zalecała też emitentom zamieszczenia w prospekcie

²⁵ Raport NIK, s. 19.

²⁶ Raport NIK, s. 18.

²⁷ Raport NIK, s. 48.

²⁸ Na podstawie art. 16 lub art. 17 ustawy o ofercie publicznej.

²⁹ Raport NIK, s. 49.

³⁰ Na tle art. 192 ust. 9 ustawy o funduszach inwestycyjnych.

³¹ Raport NIK, s. 46.

³² Skala nabywania przez inwestorów obligacji podmiotów grupy GetBack była znaczna, łączna wartość emisji wyniosła 3.816,6 mln zł, z czego niewykupionych zostało 2.577,9 mln zł.

emisyjnym objaśnienia, co należy rozumieć przez sformułowanie, iż został on zatwierdzony przez KNF, tj. że nie oceniano modelu biznesowego emitenta, metod prowadzenia biznesu, sposobu jego finansowania ani prawdziwości informacji zamieszczonych w prospekcie. Mogło to powodować u nieprofesjonalnych inwestorów, także tych nabywających obligacje w drodze emisji prywatnych, przeświadczenie o zwiększonym bezpieczeństwie inwestycji (tzw. transfer wiarygodności)³³. Jak ustalił NIK, KNF nie wykryła również różnorodnych naruszeń ustawy o ofercie publicznej³⁴.

54. **NIK ustalił, że organy państwa nie zapewniły skutecznej ochrony nieprofesjonalnym uczestnikom rynku finansowego przed zagrożeniami wynikającymi z niezgodnej z prawem działalności GetBack oraz Idea Banku. Działania organów państwa były nieadekwatne do istoty i skali rzeczywistych zagrożeń oraz nie w pełni rzetelne.** NIK lepiej ocenił działania podjęte po zaprzestaniu obsługi zobowiązań przez GetBack. Działania te doprowadziły wprawdzie do identyfikacji rodzajów i skali naruszeń przepisów oraz do nałożenia kar, decyzje te nie są jednak pomocne przy dochodzeniu roszczeń przez osoby poszkodowane, ponieważ na skutek dalszych działań państwa konsumenci stracili możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych.
55. Biorąc pod uwagę, że działania instytucji państwowych umożliwiły rażące naruszenia prawa o ogromnej skali, dokonywane w ramach dystrybucji obligacji GetBack przez Idea Bank, uzasadnienie przedstawione przez WSA, że pytanie prejudycjalne dotyczy w istocie „oceny stanu faktycznego wywołanego nie wydaniem zaskarżonej decyzji, lecz serią decyzji businessowych Banku” budzi uzasadnione wątpliwości.
56. Ze względu na szczególnie kontekst pozbawienia konsumentów możliwości dochodzenia roszczeń na skutek wszczęcia przymusowej restrukturyzacji Idea Banku, to jest: (1) stwierdzonego przez NIK przyczynienia się państwa (przede wszystkim KNF) do powstania szkody poprzez niezapewnienie odpowiedniego nadzoru nad rynkiem oraz skuteczności prawa konsumenckiego; (2) stwierdzenie przez UOKiK naruszeń prawa i przyznania konsumentom częściowego odszkodowania za poniesione szkody w postaci rekompensaty publicznej, należy stanąć na stanowisku, że sąd krajowy powinien wystąpić do TSUE z pytaniem prejudycjalnym. **Pytanie powinno dotyczyć możliwości wyłączenia roszczeń konsumentów z tytułu naruszenia dyrektywy 2005/29 poprzez wszczęcie przymusowej restrukturyzacji na tle dyrektywy 2014/59, w sytuacji, kiedy instytucje państwowe przyczyniły się do powstania naruszeń (a więc i szkody), a same naruszenia zostały stwierdzone decyzją odpowiednich instytucji państwowych.**

³³ Raport NIK, s. 54.

³⁴ Raport NIK, s. 60-61.

57. Wątpliwym, z punktu widzenia aksjologii ochrony konsumenta w UE, wydaje się być sytuacja, kiedy działania instytucji państwowych umożliwiają prowadzenie działalności z rażącymi i systemowymi naruszeniami prawa (co zostaje stwierdzone w wyniku kontroli, przeprowadzonej przez państwową instytucję kontrolną), państwo przyznaje rekompensatę (choćby tylko częściową) z tytułu tych naruszeń, a następnie to samo państwo wszczyna przymusową restrukturyzację, która pozbawia konsumentów możliwości dochodzenia jakichkolwiek roszczeń – w tym dotyczących kwot należnych konsumentom w związku z wydaniem decyzji przez instytucję państwową.

IV. Zasada niepogarszania sytuacji obligatariuszy

Stanowisko WSA

58. Stanowisko WSA w odniesieniu do pogorszenia sytuacji obligatariuszy w związku z wszczęciem przymusowej restrukturyzacji wydaje się nie być w pełni konsekwentne.
59. Z jednej strony WSA wskazał, że „organ [BFG] zobowiązany był – w świetle zdania drugiego punktu 5, a także punktów 13 i 50 preambuły oraz art. 34 lit. a, b, g dyrektywy – ustalić to, czy wierzyciele nie poniosą większych strat niż te, które wystąpiłyby w przypadku regularnego postępowania upadłościowego. Ponadto skutkiem prawidłowo wydanej decyzji powinno być obciążenie stratami w pierwszej kolejności akcjonariuszy banku”. Zdaniem WSA „Z uzasadnienia zaskarżonej decyzji jednoznacznie wynika, że okoliczności powyższe zostały nie tylko rzetelnie przeanalizowane, ale też wynik tej weryfikacji okazał się korzystny dla instytucji przymusowej restrukturyzacji. Zaspokojenie wierzycieli w regularnym postępowaniu upadłościowym byłoby – z uwagi na stan finansowy Idea Banku – nierealne. Wbrew twierdzeniom skarżących – obligatariuszy GetBack, ich sytuacja nie uległa zmianie na niekorzyść względem zwykłego postępowania upadłościowego. Dlatego stanowisko, zgodne z którym decyzja bezprawnie ogranicza bądź wręcz eliminuje możliwość realizacji roszczeń indywidualnych osób pokrzywdzonych działaniem Banku nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w faktach tej sprawy ani w obowiązującym prawie
60. WSA uznał, że ferowanie ocen co tego, że wydanie decyzji było społecznie naganne, bo w ten sposób doszło do pokrzywdzenia wierzycieli, w tym konsumentów „nie wytrzymuje próby weryfikacji z ustalonymi w tej sprawie faktami”. Zdaniem WSA zarzut odnoszący się do bezprawnego zastosowania instrumentu przymusowej restrukturyzacji nie znajduje uzasadnienia. WSA wyjaśnił jednocześnie, że z urzędu wiadomym mu jest, że w przedmiocie oferowania obligacji GetBack toczy się postępowanie karne przed Sądem Okręgowym w Warszawie. Zdaniem WSA, identyfikacja oskarżonych o wyczerpujące znamiona przestępstwa działania, oznacza, że w trybie procesu karnego będzie można domagać się od nich naprawienia szkody.
61. Jednocześnie jednak uzasadniając swoje stanowisko, że skarżącym przysługiwał interes prawny, WSA wyjaśnił, że to od sytuacji prawnej Idea Banku, determinowanej

zaskarżoną decyzją zależało pod względem formalnym to, czy możliwe jest dochodzenie od tego podmiotu roszczeń wynikających ze stosunku zobowiązaniowego o charakterze cywilnym. WSA argumentował, że stwierdzenie przez sąd, że do wszczęcia przymusowej restrukturyzacji doszło z naruszeniem prawa, prowadzić mogłoby do oceny, że do zmiany wskazanej sytuacji prawnej Banku doszło w sposób nieuprawniony. Jak wyjaśnił WSA, dla obligatariuszy nie bez znaczenia pozostaje to, czy i w jaki sposób mogą zrealizować przysługujące im prawa. WSA podkreślił, że w myśl art. 135 ust. 1 i 4 ustawy o BFG wszczęcie i prowadzenie egzekucji wobec podmiotu w restrukturyzacji jest niedopuszczalne. Tym samym, z chwilą wszczęcia przymusowej restrukturyzacji tracą oni możliwość zaspokojenia z majątku Banku.

62. WSA wskazał, że **gdyby do wszczęcia restrukturyzacji nie doszło, ściągnięcie zasądzonych przez sąd powszechny należności z majątku Idea Banku (niezależnie od faktycznej skuteczności tych zabiegów) byłoby prawnie dopuszczalne, w tym w trybie postępowania upadłościowego.** To zaś mogłoby stanowić pierwszy etap konstruowania jednej z przesłanek odpowiedzialności deliktowej, to jest związku przyczynowego pomiędzy poniesioną szkodą a działaniem organu. Co więcej, WSA zaznaczył, że mimo że sytuacja obligatariuszy podobna jest do sytuacji wierzycieli w regularnym postępowaniu upadłościowym, **w odróżnieniu od tego drugiego, obligatariusze nie mieli możliwości podnoszenia własnych argumentów w postępowaniu przed BFG, bo nie brali w nim udziału.** Weryfikacja przez Sąd legalności czynności organu, gdyby decyzja nie została zaskarżona przez Radę Nadzorczą nie byłaby zatem możliwa. Z tych powodów Sąd ocenił, że obligatariuszom i innym wierzycielom Banku służy w tej sprawie interes prawny.
63. Oznacza to, że WSA uznał, że obligatariusze GetBack, którzy nabyli obligacje od Idea Banku nie ponieśli większych strat, niż ponieśli w przypadku wszczęcia restrukturyzacji, a jednocześnie, że są w gorszej sytuacji prawnej, w związku z wszczęciem przymusowej restrukturyzacji, niż byłoby w przypadku ogłoszenia upadłości Idea Banku.

Wątpliwości co do stanowiska WSA

64. WSA w uzasadnieniu przywołuje motywy preambuły, aby wskazać, że sytuacja obligatariuszy nie pogorszyła się, koncentrując się na oszacowaniu wysokości strat ponoszonych przez obligatariuszy, **nie bierze jednak pod uwagę treści art. 74 dyrektywy 2014/59, który wskazuje w jaki sposób należy dokonywać wyceny różnicy w sposobie traktowania.** Zgodnie z art. 74(1) państwa członkowskie dla oceny czy wierzyciele byłoby traktowani w korzystniejszy sposób, gdyby dana instytucja została objęta postępowaniem upadłościowym, zapewniają by po

przeprowadzeniu restrukturyzacji niezależna osoba jak najszybciej dokonała wyceny, która dokonywana jest niezależnie od wyceny na mocy art. 36. W ramach takiej wyceny (art. 74(2)) określa się:

- a) sposób traktowania, którego doświadczyliby akcjonariusze i wierzyciele, odpowiednie systemy gwarancji depozytów, w przypadku, gdyby instytucja objęta restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, w stosunku do której działanie lub działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zostały zastosowane została objęta zwykłym postępowaniem upadłościowym w czasie, gdy decyzja, o której mowa w art. 82, została podjęta;
- b) faktyczny sposób traktowania, którego doświadczyli akcjonariusze i wierzyciele instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją podczas jej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji; oraz
- c) ewentualne różnice między sposobem traktowania, o którym mowa w lit. a), oraz sposobem traktowania, o którym mowa w lit. b).

Zgodnie z art. 74(3), w ramach wyceny określa się:

- a) przy założeniu, że instytucja objęta restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, w stosunku do której działanie lub działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zostały zastosowane została objęta zwykłym postępowaniem upadłościowym w czasie, gdy decyzja, o której mowa w art. 82, została podjęta;
- b) przy założeniu, że działanie lub działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie zostały dokonane;
- c) z pominięciem ewentualnego udzielenia instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją nadzwyczajnego publicznego wsparcia finansowego.

65. WSA zawężił rozumienie „sposobu traktowania” wskazanego w art. 74 dyrektywy 2014/59 wyłącznie do strat, jakie ponieśli obligatariusze. Wydaje się, że to rozumienie nie jest odpowiednie, ponieważ dodatkowo upośledza i tak poszkodowanych już obligatariuszy. W związku z tym, „sposób traktowania” powinien być rozumiany szerzej, tak, by objąć również sytuację prawną obligatariuszy, która to, jak stwierdził sam WSA jest gorsza na skutek wszczęcia przymusowej restrukturyzacji, niż byłaby w przypadku ogłoszenia upadłości Idea Banku.

66. Jeśli sąd miałby jednak wątpliwości, co do tego, jaką treść należy przypisać określeniu „sposób traktowania” w świetle dyrektywy 2014/59 powinien zwrócić się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE.

V. Obowiązek zadania pytań prejudycjalnych

67. Należy podkreślić, że jeżeli zaistnieją wątpliwości co do treści prawa UE, w tym, co do relacji między dwoma równorzędnymi aktami prawa UE, sąd krajowy powinien zwrócić się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, aby je wyjaśnić. Pytania, które powstają w niniejszej sprawie bez wątpienia dotyczą wykładni prawa Unii, więc TSUE będzie zobowiązany jest do wydania orzeczenia (wyroki TSUE z dnia 18 października 1990, *Dzodzi*, C-297/88 i C-197/89, pkt 35; z dnia 15 grudnia 1995, *Bosman*, C-415/93, pkt 59; z dnia 22 listopada 2005, *Mangold*, C-144/04, pkt 35; a także z dnia 6 marca 2018, *SEGRO i Horváth* C-52/16 i C-113/16, pkt 42).
68. Sądy krajowe mają jak najszersze uprawnienie do wystąpienia do TSUE o wykładnię przepisów prawa Unii, wymagających zastosowania z ich strony (wyroki: z dnia 16 stycznia 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, pkt 3; z dnia 16 grudnia 2008, *Cartesio* C-210/06, pkt 88); z dnia 22 czerwca 2010, *Melki i Abdeli*, C-188/10 i C-189/10, pkt 41; a także z dnia 5 kwietnia 2016, *PFE* C-689/13, pkt 32). **Uprawnienie sądów krajowych do wystąpienia do TSUE przekształca się w obowiązek sądów orzekających w ostatniej instancji** (por. wyroki: z dnia 6 października 1982, *Cilfit i in.* 283/81, pkt 21; z dnia 27 czerwca 1991, *Mecanarte* C-348/89, pkt 42; a także z dnia 5 kwietnia 2016, *PFE* C-689/13, pkt 32), jakim w tej sprawie jest Naczelny Sąd Administracyjny.
69. W niniejszej sprawie, może zaistnieć konieczność skierowania odesłania prejudycjalnego dotyczącego przede wszystkim relacji pomiędzy mechanizmami ochrony konsumentów a wynikającymi z prawa krajowego regułami przeprowadzania przymusowej restrukturyzacji (pytania zaproponowane w pkt. VII.1)-3) wniosków skargi kasacyjnej z 12 listopada 2021 r.) oraz wykładni kryteriów, jakimi powinny się kierować krajowe organy przy podejmowaniu decyzji o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji w kontekście obowiązku zapewnienia, że sytuacja prawna wierzycieli nie pogorszy się w związku z wszczęciem przymusowej restrukturyzacji w porównaniu z sytuacją, w jakiej znaleźliby się w przypadku ogłoszenia upadłości (art. 36 ust. 8 i art. 74 dyrektywy 2014/59/UE; pytanie zaproponowane w pkt. VII.4) wniosków skargi kasacyjnej z 12 listopada 2021 r.). Wyjaśnienie wskazanych zagadnień niewątpliwie może rzutować na ocenę legalności kontrolowanej w niniejszej sprawie decyzji i – tym samym – trafność stanowiska zajętego wobec niej przez WSA w Warszawie. Znajdujące zastosowanie w niniejszej sprawie przepisy prawa unijnego nie zostały przy tym dotychczas wyjaśnione w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, a nie sposób przyjąć, by ich stosowanie było tak oczywiste, że nie pozostawia miejsca na żadne wątpliwości (por. wyrok z dnia 6 października 1982, *Cilfit i in.* 283/81, pkt 21)

VI. Uwagi końcowe

70. Wszczęcie przymusowej restrukturyzacji Idea Banku to jedna z wielu decyzji podejmowanych przez organy państwa w związku z tzw. aferą GetBack. Krąg poszkodowanych w związku dystrybucją obligacji obejmuje ponad 9 tysięcy osób, a sprawa wzbudza ogromne zainteresowanie społeczne.
71. Biorąc to pod uwagę, jak również sytuację poszkodowanych, do powstania której przyczyniły się instytucje państwowe, każde postępowanie sądowe dotyczące tej afery powinno być prowadzone z zachowaniem najwyższych standardów staranności i transparentności, w pełni realizując prawo poszkodowanych do skutecznej obrony swoich praw. Jest to ważne również w kontekście zapewnienia legitymizacji sądów, pełniących funkcje kontrolne wobec władzy ustawodawczej.
72. WSA prowadził postępowanie w sposób, który w wielu aspektach ograniczył możliwość skutecznej ochrony swoich praw przez poszkodowanych.
73. Po pierwsze, WSA nie rozpatrzył wniosku o rozpatrzenie sprawy na rozprawie i rozpoznał ją na posiedzeniu niejawnym, na podstawie art. 183 § 2 pkt 5 ppsa w zw. z art. 10 k.p.a. w zw. z art. 15 zys ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. WSA argumentował, że nie istniała możliwość przeprowadzenia rozprawy na odległość, co jego zdaniem czyniło uzasadnionym procedowanie na posiedzeniu niejawnym. WSA stwierdził, że biorąc pod uwagę ustawowy 30-dniowy termin załatwienia sprawy nieuzasadnionym było oczekiwanie na uruchomienie tej możliwości lub na złagodzenie rygorów sanitarnych, pozwalające na przeprowadzenie rozprawy. Podkreślił, że wszyscy skarżący zaprezentowali swoje stanowisko, niektórych przypadkach nawet kilkakrotnie a organ ustosunkował się do każdego pisma strony. Choć miało to miejsce jedynie w formie pisemnej, zachowane zostało, zdaniem WSA, prawo skarżących do wysłuchania.
74. Po drugie, obligatariusze zarzucają WSA pozbawienie możliwości skutecznej obrony swoich praw przez skarżących z uwagi na brak możliwości zapoznania się przez nich z całością materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym w szczególności z pełną treścią decyzji Bankowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 30 grudnia 2020 roku nr DPR.720.2.2019, DPR.720.4.2019, DPR.720.8.2019, DPR.720.9.2019 oraz aktami postępowania. Tu można przywołać wyrok NSA z dnia 7 lutego 2019 r., sygnatura akt I FSK 1860/17 stwierdzający: *„Konsekwencją zastosowania do części materiału dowodowego art. 179 Ordynacji podatkowej jest fakt, że ten niedostępny dla strony materiał dowodowy nie może być wykorzystywany do udowodnienia danej okoliczności faktycznej, gdyż strona nie mogła się co do niego wypowiedzieć. Taki wniosek znajduje potwierdzenie w zasadzie ogólnej wynikającej z art. 123 § 1 Ordynacji podatkowej, a także w przypadku podatków zharmonizowanych, do których ma zastosowanie prawo unijne, w zasadach ogólnych tego prawa, które obejmują poszanowanie prawa do obrony (zob. pkt 84 uzasadnienia wyroku z 17 grudnia 2015*

r., sygn. C - 419/14 w sprawie WebMind Licences Kft.). Zgodnie z tą zasadą adresaci decyzji, która w odczuwalny sposób oddziałuje na ich interesy, powinni być w stanie skutecznie przedstawić swoje stanowisko odnośnie elementów, na których organ administracji zamierza oprzeć swoją decyzję.”

75. Po trzecie, WSA odrzucił większość wniosków dowodowych (jak się wydaje – zdecydowaną) wniesionych przez skarżących (dowody z dokumentów, tj. z umowy między Idea Bankiem S.A. i PwC Advisory Sp. z o. o. sp. k. dotyczącej świadczenia doradztwa w zakresie wdrożenia zaleceń Komisji Nadzoru Finansowego, będących wynikiem kontroli dystrybucji produktów finansowych GetBack S.A., komentarza podatkowego PriceWaterhouseCoopers Polska spółka z o.o. sp.k., dotyczącego wyniku kontroli w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych za rok 2018, wydanego 18 sierpnia 2020 r., wobec Idea Money S.A., wypożyczenie z sądów cywilnych akt postępowań prowadzonych przeciwko Bankowi, wyciągu ze skonsolidowanego raportu kwartalnego ze okres 9 miesięcy, zakończony 30 września 2020r., na okoliczność nieprawidłowości w oszacowaniu nieprawidłowego przeprowadzenia procedury przymusowej restrukturyzacji. Wnieśli także o zobowiązanie BFG do dołączenia do akt postępowania pełnej wersji dwóch raportów z oszacowania Idea Bank S.A., sporządzonych 22 grudnia 2020 roku na dzień 31 sierpnia 2020 roku oraz oferty złożonej przez Bank Polska Kasa Opieki Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie.
76. WSA uwzględnił niektóre wnioski dowodowe skarżących, to jest załączone do skargi bądź kolejnych pism procesowych materiały świadczące o posiadaniu statusu obligatariuszy GetBack, a także wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do skargi (ponieważ, jak wyjaśnił - dotyczyły kluczowej okoliczności – niezależności rzeczoznawcy). WSA oddalił natomiast wszystkie inne wnioski dowodowe, przyjmując, że nie mają one znaczenia dla sprawy, a ich przeprowadzenie wykraczałoby poza granicę uzupełniającego charakteru żądanego przez strony dowodu, wytyczoną przez art. 106 § 3 ppsa. Zdaniem WSA ani wynik kontroli podatkowej, ani akta postępowań cywilnych prowadzonych przeciwko Idea Bank nie zawierały danych znaczących dla rozstrzygnięcia sprawy. Podobnie ocenił wniosek dowodowy w zakresie raportów kwartalnych dotyczących Banku sprzed września 2020. WSA uznał, że w aktach sprawy znajdują się dokumenty sprawozdawcze wystarczające dla oceny sytuacji Banku. Jeśli chodzi o raporty z oszacowania, to w aktach sprawy znajdują się one w pełnych wersjach, które jednak ze względu na tajemnicę bankową i zawodową, o których publicznie mowa w art. 320 ust. 1 i nast. ustawy o BFG nie są udostępniane nie tylko publicznie, ale też nawet nie wszystkim stronom postępowania sądowego. To samo dotyczy oferty przejęcia Banku, wystosowanej przez bank przejmujący.
77. Każdy z tych elementów, ograniczających skuteczną ochronę mógłby być akceptowalny, gdyby rozpatrywać go odrębnie. Nagromadzenie elementów

ograniczających możliwość skutecznej ochrony (w szczególności na tle charakteru sprawy) może jednak prowadzić do wniosku, że WSA przekroczył zasady proporcjonalności, jeśli chodzi o konieczności zachowania rzetelnego postępowania sądowego (por. wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006/1, poz. 2).

Podsumowanie

78. Z przedstawionych wyżej względów, Rzecznik Praw Obywatelskich uważa zakwestionowany wyrok WSA w Warszawie za wymagający uchylecia. Mając to na względzie, wnoszę jak na wstępie.

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/