



**Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe, ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym
(druk nr 1205)**

I. Cel i przedmiot ustawy

Ustawa w zakresie swojej regulacji wdraża postanowienia dyrektywy 2009/111/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. zmieniającej dyrektywy 2006/48/WE, 2006/49/WE i 2007/64/WE w odniesieniu do banków powiązanych z centralnymi instytucjami, niektórych pozycji funduszy własnych, dużych ekspozycji, uzgodnień w zakresie nadzoru oraz zarządzania w sytuacji kryzysowej (Dz. Urz. UE L 302 z 17.11.2009, str. 97) – tzw. dyrektywy CRD II, której celem jest zwiększenie stabilności i bezpieczeństwa rynku finansowego.

Dyrektywa CRD II zmienia tzw. dyrektywę CRD, czyli dyrektywę 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. UE L 177 z 30.06.2006, str. 1, z późn. zm.) oraz tzw. dyrektywę CAD, czyli dyrektywę 2006/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie adekwatności kapitałowej firm inwestycyjnych i instytucji kredytowych (Dz. Urz. UE L 177 z 30.06.2006, str. 201, z późn. zm.).

Przepisy dyrektyw CRD i CAD, ustanawiają wymogi adekwatności kapitałowej, mające zastosowanie do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz określają zasady dotyczące obliczania funduszy własnych i zasady nadzoru ostrożnościowego.

Nowe rozwiązania w odniesieniu do banków są implementowane w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, a w odniesieniu do domów maklerskich w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi.

Opiniowana ustawa zawiera także zmiany bezpośrednio niezwiązane z implementacją dyrektyw, a wynikające z dotychczasowej praktyki stosowania regulacji z zakresu wymogów kapitałowych. Zmiany te mają na celu doprecyzowanie i uelastycznienie obowiązujących przepisów ustawowych. Jedyna zmiana do ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym ma na celu usunięcie błędu w postaci nieprawidłowego odesłania.

Opiniowana ustawa m. in.:

- 1) podnosi wymogi dotyczące limitu koncentracji zaangażowań banku, ustalając limit na poziomie 25% funduszy własnych banku, z modyfikacją polegającą na warunku wysokości zaangażowań nie większej niż 150 mln euro albo 25% funduszy własnych banku (w zależności od tego, która z tych kwot jest wyższa) w sytuacji zaangażowania banku wobec innego banku krajowego, instytucji kredytowej, banku zagranicznego lub grupy podmiotów powiązanych kapitałowo lub organizacyjnie, składających się co najmniej z jednego banku krajowego, instytucji kredytowej lub banku zagranicznego,
- 2) upoważnia Komisję Nadzoru Finansowego – w stosunku do banków oraz ministra właściwego do spraw instytucji finansowych – w stosunku do domów maklerskich, do określania zasad ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących funkcje kierownicze,
- 3) stwarza możliwość obniżenia zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących kierownicze stanowiska w banku, w przypadku nienależytej realizacji przez bank programu naprawczego,
- 4) zmienia wysokość nakładanych w ramach nadzoru wykonywanego przez KNF kar pieniężnych,
- 5) określa zasady współpracy KNF z właściwymi władzami nadzorczymi, w ramach sprawowania nadzoru skonsolidowanego,
- 6) poszerza katalog czynności domu maklerskiego na dokonanie których wymagana jest zgoda KNF o:
 - a) zaliczenie do kapitałów nadzorowanych domu maklerskiego instrumentów finansowych wyemitowanych przez dom maklerski, innych niż akcje albo udziały, o nieoznaczonym terminie wykupu lub z pierwotnym terminem zapadalności wynoszącym co najmniej 30 lat,
 - b) wykup lub umorzenie instrumentów wymienionych w lit. a, zaliczonych do kapitałów nadzorowanych domu maklerskiego

- 7) precyzuje warunki uznania przez KNF zewnętrznych instytucji oceny wiarygodności kredytowej oraz zobowiązuje do umieszczenia w rejestrze takich instytucji agencji ratingowych zarejestrowanych zgodnie z rozporządzeniem (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1060/2009 z dnia 16 września 2009 r. w sprawie agencji ratingowych.

Ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił opiniowaną ustawę na 91. posiedzeniu w dniu 28 kwietnia 2011 r. w oparciu o projekt rządowy. Projekt ten był przedmiotem prac sejmowej Komisji Finansów Publicznych. Poprawki wprowadzone przez Komisję mieściły się w meritum rozwiązań rządowych. Dotyczyły m. in. wprowadzenia:

- 1) upoważnienia dla Komisji Nadzoru Finansowego do określenia w drodze uchwały zasad ustalania przez bank norm pracy oraz składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze,
- 2) upoważnienia dla ministra właściwego do spraw instytucji finansowych do określenia w drodze rozporządzenia zasad ustalania przez dom maklerski norm pracy oraz składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze,
- 3) przepisu przejściowego utrzymującego w mocy dotychczasowe rozporządzenia wydane na podstawie zmienianej ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

W trakcie drugiego czytania zgłoszono kolejne poprawki, z których akceptację Izby uzyskały dwie zmiany modyfikujące upoważnienie Komisji Nadzoru Finansowego (ministra właściwego do spraw instytucji finansowych) do określania zasad ustalania norm pracy oraz składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze. Zgodnie z przyjętymi poprawkami KNF (minister) określa w drodze uchwały (rozporządzenia) zasady ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń.

III. Uwagi szczegółowe

1) art. 1 pkt 4 lit. a noweli, art. 11 ust. 2 pkt 20 ustawy – Prawo bankowe.

Z brzmienia nowelizowanego art. 11 ust. 2 pkt 20 ustawy wynika, że decyzja Komisji Nadzoru Finansowego w przedmiocie zobowiązania banku do zwiększenia funduszy własnych podejmowana jest nie tylko na podstawie art. 138a, ale i na podstawie art. 138b

ust. 1. W tym drugim zakresie odesłanie nowelizowanego przepisu należy uznać za błędne. Przepis art. 138b ust. 1 stanowi bowiem jedynie o obowiązku KNF współpracy przy podejmowaniu decyzji, o których mowa w art. 138 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 z "właściwymi władzami nadzorczymi".

Jednocześnie zauważyć należy, że na podstawie art. 11 ust. 2 pkt 21 wszystkie decyzje w przedmiocie nałożenia na bank dodatkowego wymogu kapitałowego są decyzjami ostatecznymi i podlegają natychmiastowemu wykonaniu (tak jak, zgodnie z art. 11 ust. 2 pkt 20 ustawy, wszystkie decyzje zobowiązujące bank do zwiększenia funduszy własnych). Stąd wprowadzaną zmianę należy uznać za zbędną. Skreślenie zmiany pozwoli na uniknięcie wątpliwość interpretacyjnych związanych z ustaleniem wzajemnych zakresów znowelizowanego art. 11 ust. 2 pkt 20 i art. 11 ust. 2 pkt 21.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 4 skreśla się lit. a;

2) art. 1 pkt 2 noweli, art. 9g ustawy – Prawo bankowe.

Zgodnie z nowododawanym art. 9f ustawy – Prawo bankowe, Komisja nadzoru Finansowego, określi w drodze uchwały, zasady ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze w banku.

Należy podnieść, że konstytucyjny, zamknięty system źródeł prawa, jako akty prawne o charakterze powszechnie obowiązującym traktuje (obok ratyfikowanych umów międzynarodowych) jedynie ustawy i rozporządzenia. Uchwała Komisji Nadzoru Finansowego ma bez wątpienia charakter wewnętrznie obowiązujący, stąd uznać należy, że nie może ona regulować materii polityki zmiennych składników wynagrodzeń, a odpowiednimi przepisami, w tym przypadku, powinny być przepisy powszechnie obowiązujące. Dodać należy, że analogiczną materię, w przypadku zasad ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń, dotyczącą domów maklerskich, ustawodawca przekazuje opiniowana ustawą (zmiana art. 94 ust. 1 pkt 5a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi) do uregulowania rozporządzeniem ministra właściwego do spraw instytucji finansowych.

Zgodnie z Konstytucją akty prawa wewnętrznie obowiązującego mogą wiązać jedynie jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty. Przy czym podległość tą, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego należy rozumieć przede wszystkim jako hierarchiczne podporządkowanie, w znaczeniu przyjętym w prawie

administracyjnym. W orzecznictwie Trybunału dopuszcza się także wyjątkowo szersze rozumienie organizacyjnej podległości – także jako więź ustrojowoprawną. W wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r. (sygn. akt K 25/99) TK uznał prawo Narodowego Banku Polskiego do wydawania uchwał wiążących, formalnie niezależne i samodzielne banki komercyjne, uznając w tym wypadku za uprawnione rozumienie "podległości organizacyjnej" także jako podległość funkcjonalną. Trybunał obwarował jednak taką interpretację dwoma zastrzeżeniami: podmiotem uzyskującym upoważnienie do wydania aktu jest konstytucyjna instytucja (NBP), zaś przedmiotem uchwały jest konstytucyjnie określone zadanie publiczne (ustalanie polityki pieniężnej). W przypadku uchwały KNF dotyczącej zasad ustalania zmiennych składników wynagrodzeń nie zachodzi żadna z takich przesłanek.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że wobec konstytucyjnych uwarunkowań dotyczących źródeł prawa powszechnie i wewnątrznie obowiązującego, nieuprawnionym wydaje się związanie, samodzielnych i formalnie niezależnych banków komercyjnych, uchwałą Komisji Nadzoru Finansowego, zawierającą generalne i abstrakcyjne normy postępowania, a więc będącą aktem stanowienia, a nie stosowania prawa.

Właściwym aktem prawnym w tej materii może być stosowne rozporządzenie ministra właściwego do spraw instytucji finansowych. Sformułowanie prawidłowego upoważnienia do wydania takiego aktu wymaga jednak ustalenia, w trakcie prac w Senacie, woli ustawodawcy co do oczekiwanego kształtu przyszłego rozporządzenia.

Rozważenia wymaga również, czy normy dotyczące zasad ustalania składników wynagrodzeń, nie powinny znaleźć bezpośredniego odzwierciedlenia nie tyle w akcie prawnym o charakterze wykonawczym, co w przepisach rangi ustawowej. Za takim rozumieniem przemawiałby art. 22 Konstytucji (ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne jedynie w drodze ustawy).

3) art. 2 pkt 2 lit. a tiret pierwsze noweli, art. 94 ust. 1 pkt 5a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Przepis art. 94 ust. 1 pkt 5a upoważnia ministra właściwego do spraw instytucji finansowych do określenia, w drodze rozporządzenia, zasad ustalania przez dom maklerski zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze.

Biorąc pod uwagę art. 92 ust. 1 konstytucji, należy stwierdzić, że upoważnienie do wydania rozporządzenia powinno określać obok organu właściwego do wydania rozporządzenia (minister właściwy do spraw instytucji finansowych) oraz zakresu spraw

przekazanych do uregulowania (zasady ustalania zmiennych składników wynagrodzeń), także wytyczne dotyczące treści aktu. Wytycznych tych zabrakło.¹

Biorąc pod uwagę konstytucyjny warunek poprawności przepisu upoważniającego, a co za tym idzie, ewentualną niekonstytucyjność wydanych na jego podstawie przepisów wykonawczych, należy postulować sformułowanie odpowiednich wytycznych, co wymagać będzie ustalenia, w trakcie prac w Senacie, woli ustawodawcy co do oczekiwanego kształtu przyszłego rozporządzenia.

Analizując przedmiotowy przepis należy pamiętać, że również w tym przypadku aktualne pozostają uwagi z pkt 2 opinii obejmujące wątpliwości związane z ustawową materiają przepisu.

4) **art. 1 pkt 2, pkt 7 i pkt 14 noweli, art. 9g, art. 111a ust. 1 i art. 143 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo bankowe oraz art. 2 pkt 1, pkt 2 lit. a i pkt 6 lit. b noweli, art. 94 ust. 1 pkt 5a, art. 98a ust. 1 pkt 3a i art. 98f ust. 1a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.**

Rozważenia wymaga zakres pojęcia "osób zajmujących kierownicze stanowiska" w banku lub domu maklerskim. W myśl nowelizowanych przepisów Komisja Nadzoru Finansowego lub minister właściwy do spraw instrumentów finansowych będą określać zasady ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń tych osób a także w pewnych określonych sytuacjach KNF będzie mogła nakazać obniżenie lub wstrzymanie wypłaty tej części wynagrodzeń.

Analizując obowiązujące obecnie przepisy Prawa bankowego, należy stwierdzić, że termin "osoby zajmujące stanowisko kierownicze w banku" pojawia się w kontekście art. 79, art. 79a oraz art. 79b ustawy. Przepisy art. 79 oraz art. 79b wśród ich adresatów wymieniają m. in. **"członków zarządu, rady nadzorczej i (lub) osoby zajmujące kierownicze stanowiska w banku"**. W ten sam sposób katalog adresatów formułuje art. 79a, definiując jednocześnie osoby zajmujące kierownicze stanowiska jako: **"osoby zatrudnione podległe bezpośrednio członkowi zarządu, dyrektora oddziału i jego zastępcę oraz głównego księgowego"**.

¹ w wytycznych, zgodnie z § 66 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej, wskazać można w szczególności: rozstrzygnięcia, których nie wolno przewidzieć w rozporządzeniu, granice, w jakich muszą zmieścić się rozstrzygnięcia rozporządzenia; wymagania, jakim mają odpowiadać rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu; cele, jakie mają zostać osiągnięte przez rozporządzenie; okoliczności, jakie należy uwzględnić, tworząc rozporządzenie.

Analiza językowa powyższych przepisów (bez odwoływania się do praktyki ich stosowania) wskazuje, że na gruncie ustawy – Prawo bankowe w zakresie pojęcia "osób zajmujących kierownicze stanowiska w banku" nie znajdują się członkowie zarządu oraz członkowie rady nadzorczej. Mogą to być natomiast osoby zatrudnione podlegające bezpośrednio członkowi zarządu, dyrektorzy oddziałów i ich zastępcy oraz główny księgowy. Należy jednak pamiętać, że ze względu na umiejscowienie tej ostatniej definicji w ramach art. 79a ustawy, znajdzie ona zastosowanie do sytuacji regulowanych tym przepisem, a zakres pojęcia "osób zajmujących kierownicze stanowiska" na gruncie pozostałych przepisów ustawy (także nowododawanych) może być szerszy. W szczególności może on obejmować bardzo szeroką kategorię pracowników zajmujących stanowiska kierownicze, na gruncie prawa pracy określanych jako pracownicy zarządzający w imieniu pracodawcy zakładem pracy lub kierownicy wyodrębnionych komórek organizacyjnych.

Kwestionowanym przepisom w kontekście nieostrego sformułowania "osoby zajmujące kierownicze stanowiska" można postawić zarzut braku należytej określoności (w szczególności biorąc pod uwagę możliwości obniżania zmiennych składników wynagrodzeń takich osób). Należy postulować zdefiniowanie w ustawie terminu "osób zajmujących kierownicze stanowiska", w szczególności w kontekście samej dyrektywy CRD, która określa osoby zajmujące kierownicze stanowiska jako osoby kadry kierowniczej wyższego szczebla, osoby podejmujące ryzyko działalności, personel zaangażowany w sprawowanie kontroli oraz innych pracowników "zrównanych płacowo". Należy też rozstrzygnąć, czy intencją ustawodawcy było wyłączenie z zakresu normowania członków zarządu banku.

Analogiczne uwagi dotyczyć powinny również stosownych zmian w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi. W szczególności obecnie obowiązujące art. 106l i art. 160 sugerują, że osobami zajmującymi kierownicze stanowiska w domu maklerskim nie mogą być członkowie organów zarządzających.

5) art. 1 pkt 14 noweli, art. 143 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo bankowe oraz art. 2 pkt 6 lit. b noweli, 98f ust. 1a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Zgodnie z art. 143 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego jeśli program postępowania naprawczego nie jest wystarczający lub jego realizacja nie jest należyta, Komisja Nadzoru Finansowego może nakazać obniżenie lub wstrzymanie wypłaty niektórych zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze w banku.

Zgodnie z art. 98f ust. 1a, w przypadku, gdy dom maklerski nie spełnia wymogu utrzymywania kapitałów nadzorowanych na poziomie określonym ustawą, Komisja Nadzoru

Finansowego może nakazać obniżenie lub wstrzymanie wypłaty niektórych zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze w domu maklerskim.

Przepisy te niosą szereg wątpliwości.

Sama dyrektywa CRD w załączniku V, w części 11 dotyczącej polityki wynagrodzeń zakłada, że właściwe organy krajowe, mają za zadanie spowodować restrukturyzację wynagrodzeń w instytucji kredytowej, w szczególności poprzez dokonanie ograniczenia wynagrodzeń, w przypadku korzystania przez instytucję kredytową z wyjątkowej interwencji państwa. Określa więc inną przesłankę do podjęcia kwestionowanych działań, niż przesłanki przyjęte w opiniowanej ustawie. Dyrektywa CRD stanowi też (w ramach załącznika V, części 11) o zasadzie znacznego zmniejszenia wynagrodzenia zmiennego w przypadku uzyskiwania słabszych lub ujemnych wyników, przyjmując, że zmniejszenie to powinno nastąpić "bez uszczerbku dla ogólnych zasad krajowego prawa zobowiązań i prawa pracy". W tym przypadku nie zakłada jednocześnie obligatoryjnej bezpośredniej ingerencji właściwego krajowego organu nadzoru w wysokość zmiennych składników wynagrodzeń. Należy więc stwierdzić, nie kwestionując zgodności wprowadzonych rozwiązań z dyrektywą, że wprowadzone zmiany nie są niezbędne dla jej należytego wykonania. Jednocześnie biorąc uwagę niedookreśloność terminu "osób zajmujących kierownicze stanowiska" przepisy te objąć mogą znaczną kategorię adresatów, wykraczającą poza tą wskazaną w prawodawstwie unijnym (zagadnienie to porusza również uwaga z ppkt 4).

Podnieść należy, że wątpliwym jest dokonanie interwencji administracyjnej (podjęcia stosownej decyzji) dotyczącej obniżeniu składników wynagrodzenia pracowników. Taka decyzja będzie miała wpływ na jeden z elementów stosunku pracy, jakim jest wynagrodzenie. Należy pamiętać, że ruchome składniki wynagrodzenia mogą mieć różny charakter. Mogą zależeć od uznaniowości pracodawcy (nagroda), kiedy ich przyznanie jest oświadczeniem woli warunkującym powstanie prawa do wypłaty. Mogą też mieć charakter roszczeniowy, gdy prawo do wypłaty zależy od spełnienia warunków przewidzianych w umowie, regulaminie wynagradzania, czy też układzie zbiorowym pracy (premia). W tym przypadku przyznanie ruchomego składnika wynagrodzenia (premii) ma charakter deklaratoryjny, a uprawnionemu pracownikowi przysługuje roszczenie o jego wypłatę, łącznie z możliwością wejścia, w razie sporu, na drogę sądową. W tym kontekście pojawia się pytanie o wpływ decyzji KNF obniżającej wynagrodzenie na stosunki pracodawca-pracownik, a przede wszystkim, czy taka ingerencja jest dopuszczalna, a jeśli tak, to czy wprowadzone regulacje, są kompletne i dostatecznie precyzyjne.

Na koniec wskazać należy, że wprowadzając takie rozwiązanie ustawodawca wprowadza swoistą obiektywną odpowiedzialność pracowników banków i domów maklerskich za wyniki finansowe tych instytucji w oderwaniu od przesłanki zawinienia.

Z tych względów zasadnym powinno być rozważenie zasadności wprowadzenia takich rozwiązań.

Szymon Giderewicz

legislator