



KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO

Przewodniczący
Andrzej Jakubiak

DPP/SSL/024/24/⁹⁷/2013/2015/KB/SP

Warszawa, dnia 20 sierpnia 2015 r.

Pan
Kazimierz Kleina

Senator RP

Przewodniczący Komisji
Budżetu i Finansów Publicznych
Senatu RP

Andrzej Jakubiak

w związku z planowanym na dzień 27 sierpnia 2015 r. posiedzeniem Komisji Budżetu i Finansów Publicznych, podczas którego ma być rozpatrywana **ustawa o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym**, objęta drukiem nr 1047, zwana dalej „ustawą”, zwracam się z prośbą o rozważenie wprowadzenia niżej wskazanych zmian.

W pierwszym rzędzie przedłożyć należy propozycję tych zmian, które w ocenie Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) mają zasadnicze znaczenie dla stabilności sektora finansowego i prawidłowego sprawowania nadzoru przez KNF. Dotyczą one czterech kwestii:

- 1) przywrócenia, zgodnie z pierwotnym brzmieniem przedłożenia rządowego, uprawnienia KNF do odwołania członka zarządu lub rady nadzorczej banku;
- 2) doprecyzowania, zgodnie z pierwotnym brzmieniem przedłożenia rządowego, brzmienia przepisu karnego art. 171 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe w związku wątpliwościami jakie ujawniły się na gruncie orzeczenia Sądu Najwyższego;
- 3) uregulowania zasad przerwania biegu przedawnienia dla nakładania przez KNF niektórych kar pieniężnych, w związku z wprowadzeniem przez Sejm terminów przedawnienia;
- 4) rezygnacji z wprowadzonego przez Sejm przepisu przejściowego wprowadzającego okres przejściowy dla utrzymywania bufora zabezpieczającego

w pełnej wysokości – co będzie miało niepożądany wpływ na bezpieczeństwo finansowe polskiego sektora bankowego.

Kwestie te zostały poniżej omówione szczegółowo. Ponadto w załączeniu do niniejszego pisma pozwalam sobie przekazać projekty odpowiednich poprawek do ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (druk nr 1047) wraz z uzasadnieniem.

1. Uprawnienie KNF do odwołania członka zarządu lub rady nadzorczej banku (zmiany w art. 22d ustawy – Prawo bankowe – POPRAWKA nr 1)

Na etapie prac nad ustawą w Sejmie, w art. 22d ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, w miejsce bezpośredniego uprawnienia Komisji Nadzoru Finansowego (zwanej dalej również „Komisją” albo „KNF”) do odwołania członka zarządu albo rady nadzorczej banku, zostało wprowadzone rozwiązanie pośrednie, tj. wystąpienie przez KNF do odpowiedniego organu banku (rady nadzorczej albo walnego zgromadzenia) z wnioskiem o odwołanie członka organu. Jednocześnie został usunięty z ustawy projektowany art. 22e ustawy – Prawo bankowe.

Zaproponowane rozwiązanie budzi zasadnicze wątpliwości KNF, w szczególności z uwagi na fakt, że regulacja ta może wpłynąć na faktyczne przedłużenie postępowania zmierzającego do usunięcia ze składu organu banku osób niespełniających wymogów ustawowych. Należy bowiem zwrócić uwagę, że organy powołujące i odwołujące członków zarządu i rady nadzorczej – odpowiednio rada nadzorcza i walne zgromadzenie, są organami zbierającymi się periodycznie, podejmującymi decyzje co do zasady na posiedzeniach. Ponadto, w przypadku członków rady nadzorczej, którzy są powoływani przez walne zgromadzenie istnieje wątpliwość co do skuteczności żądania KNF, w wypadku gdy *de facto* adresatami tego żądania stają się poszczególni akcjonariusze, którzy mają zagłosować za odwołaniem danego członka rady nadzorczej.

W związku z powyższymi wątpliwościami Komisja Nadzoru Finansowego postuluje przywrócenia w tym zakresie brzmienia przepisów art. 22d i 22e ustawy – Prawo bankowe z przedłożenia rządowego. Przepisy te dotyczą odwołania bezpośrednio przez KNF członka zarządu albo rady nadzorczej banku, który nie spełnia ustawowych wymogów kwalifikacyjnych i stanowią tym samym prawidłową transpozycję norm wprowadzonych przez Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniającą dyrektywę 2002/87/WE i uchylającą dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (zwaną dalej „CRD IV”). Zgodnie z art. 67 CRD IV, w przypadku gdy instytucja kredytowa (bank) zezwoliła osobie lub osobom niespełniającym wymogów art. 91 CRD IV (przepis ten jest wprowadzany art. 22aa ustawy – Prawo bankowe) na objęcie lub zachowanie funkcji członka organu zarządzającego, Państwa Członkowskie obowiązane są zapewnić możliwość zastosowania sankcji administracyjnych i innych środków administracyjnych. CRD IV

wymienia przy tym minimalny zakres sankcji i środków, wśród których wskazuje w szczególności *„zakaz sprawowania funkcji w instytucjach wobec członka organu zarządzającego instytucji lub wobec każdej innej osoby fizycznej, uznanych za odpowiedzialnych za popełnienie naruszenia”*. Katalog możliwych sankcji i środków jest jednak otwarty i nie ma przeszkód, a wręcz można mówić o obowiązku, by Państwa Członkowskie wprowadziły katalog odmienny, szerszy, jeżeli ma to zapewnić prawidłową realizację funkcji przez władze nadzorcze. W myśl art. 65 ust. 1 CRD IV sankcje administracyjne i inne środki administracyjne muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Zgodnie z art. 64 ust. 1 CRD IV, właściwym organom przyznaje się wszelkie uprawnienia nadzorcze do interwencji w działalność instytucji, które to uprawnienia są niezbędne do wykonywania przez te organy ich funkcji, w tym w szczególności prawo do cofnięcia zezwolenia. Zgodnie z art. 133 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo bankowe, celem nadzoru jest zapewnienie w szczególności zgodności działalności banków z przepisami ustawy – Prawo bankowe.

Z zestawienia przytoczonych przepisów wynika jednoznacznie, że należy w ustawie – Prawo bankowe zapewnić Komisji Nadzoru Finansowego możliwość skutecznej interwencji w działalność banków, poprzez sankcje i środki nadzorcze, celem zapewnienia zgodności działalności banków z przepisami prawa określającymi niezbędne wymogi kwalifikacyjne dla członków zarządu oraz celem realizacji wynikającego z CRD IV bezwzględnego zakazu sprawowania funkcji przez osoby, które tych wymogów nie spełniają. Niewprowadzenie przepisów umożliwiających KNF odwołanie członka zarządu albo rady nadzorczej uniemożliwi nadzorcy zapewnienie zgodności działalności banku z przepisami prawa, w sytuacji gdy członek ten nie spełnia ustawowych wymogów. Tym samym nie zostanie zapewniona prawidłowa transpozycja przepisów CRD IV. Problemu tego nie rozwiązuje mechanizm polegający na uprawnieniu KNF do wnioskowania do właściwego organu banku o odwołanie członka zarządu lub rady nadzorczej. W tym miejscu należy też zauważyć, że zgodnie z art. 64 ust. 2 CRD IV: *„właściwe organy wykonują swoje uprawnienia nadzorcze i uprawnienia do nakładania sankcji zgodnie z niniejszą dyrektywą i przepisami krajowymi, w dowolny z następujących sposobów: a) bezpośrednio; b) we współpracy z innymi organami; c) na swoją odpowiedzialność, oddelegowując uprawnienia na rzecz tych organów; d) przez złożenie wniosku do właściwych organów sądowych.”* CRD IV nie przewiduje zatem wykonywania uprawnień nadzorczych za pośrednictwem podmiotów nadzorowanych.

Podkreślić też należy, że niezasadny jest argument o zbyt daleko idących uprawnieniach organu nadzoru. Należy w tym miejscu zauważyć, że nie został zakwestionowany przepis art. 138 ust. 5 ustawy – Prawo bankowe przewidujący możliwość odwołania przez KNF członka zarządu banku w przypadku prawomocnego skazania za przestępstwo umyślne, jak też w przypadku niedopełnienia przez niego obowiązku poinformowania KNF o postawieniu mu zarzutów w postępowaniu karnym.

Za nieuzasadnione należy także uznać wreszcie obawy o możliwość nadużywania przez KNF jej uprawnień. Trzeba podkreślić, że odwołanie członka organu banku zgodnie z pierwotnie proponowanymi przepisami, jest poddane reżimowi przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, zwanej dalej „K.p.a.”, ze

wszystkimi tego konsekwencjami co do przeprowadzenia postępowania z udziałem strony, wydania decyzji, która powinna być należycie uzasadniona i która może być poddana kontroli w administracyjnym toku instancji oraz kontroli sadowo-administracyjnej.

Podsumowując wskazać należy, że w opinii KNF, pozostawienie w ustawie jedynie art. 22d ustawy – Prawo bankowe w aktualnie zaproponowanym brzmieniu jest nie do przyjęcia z punktu widzenia zarówno transpozycji ww. przepisów unijnych, jak i z perspektywy dotychczasowych doświadczeń nadzorczych. Zaznaczyć należy, że w praktyce stosowania obowiązującego obecnie przepisu art. 138 ust. 3 pkt 1 ustawy – Prawo bankowe instrument w postaci wystąpienia do rady nadzorczej banku z wnioskiem o odwołanie członka zarządu jest nieskuteczny – na przykład bez względu na ciężar podnoszonych argumentów, rady nadzorcze banków spółdzielczych – zasłaniając się w szczególności samorządnością i niezależnością – nie przychylają się do wniosków KNF w tej sprawie.

2. Doprecyzowania brzmienia przepisu karnego art. 171 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe w związku wątpliwościami, jakie ujawniły się na gruncie orzeczenia Sądu Najwyższego (zmiana w art. 171 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe – POPRAWKA nr 2)

Z przedłożenia rządowego wynikała zmiana art. 171 obejmująca ust. 1 (zaostrenie sankcji karnej za prowadzenia działalności bankowej bez zezwolenia) oraz ust. 2 w brzmieniu:

„2. Tej samej karze podlega kto, prowadząc działalność zarobkową wbrew warunkom określonym w **niniejszej** ustawie, używa w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy wyrazów "bank" lub "kasa".”.

Novum stanowiło doprecyzowanie, iż wyrażenie „(...) wbrew warunkom określonym w ustawie (...)” w aktualnym brzmieniu art. 171 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe, nie odnosi się do wymogów każdej ustawy, ale ustawy – Prawo bankowe. Zmiana została wprowadzona do projektu rządowego w związku z wątpliwościami związanymi z orzeczeniem Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 30 czerwca 2008 r. sygn. akt I KZP 9/08).

Z orzeczenia tego wynika, iż „Klauzula ‘wbrew warunkom określonym w ustawie’, zawarta w art. 171 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), odsyła do przepisów określających warunki prowadzenia działalności zarobkowej danego rodzaju, na przykład ustanawiających wymóg zgłoszenia działalności we właściwej ewidencji albo uzyskania na jej prowadzenie zezwolenia, koncesji czy zgody odpowiedniego organu, przewidujących pewne ograniczenia w prowadzeniu działalności, nakładających na prowadzącego dany typ działalności określone wymogi itp., nie zaś do znamienia czynnościowego ‘używa’.”. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że:

„klauzula ‘wbrew warunkom określonym w ustawie’, zawarta w art. 171 ust. 2 pr.b., odsyła do przepisów określających warunki prowadzenia działalności zarobkowej danego rodzaju, np. ustanawiających wymóg zgłoszenia działalności we właściwej ewidencji albo uzyskania na jej prowadzenie zezwolenia, koncesji czy zgody odpowiedniego organu, przewidujących pewne ograniczenia w prowadzeniu działalności, nakładających na prowadzącego dany typ działalności określone wymogi itp., nie zaś do znamienia czynnościowego ‘używa’. Znamiona ustawowe zawarte w równoważniku zdania wydzielonym przecinkami można zatem uznać za wypełnione, jedynie wówczas gdy sprawca przy prowadzeniu działalności zarobkowej narusza właśnie wskazane wyżej przepisy reglamentujące warunki danego rodzaju działalności, nie zaś jakiegokolwiek inne przepisy, chociażby pozostawały one w związku z jej prowadzeniem (np. przepisy w zakresie rachunkowości). Nie oznacza to jednakże, że analizowana klauzula nie pozostaje w jakimkolwiek związku ze znamieniem czynnościowym, zawartym w treści przepisu art. 171 ust. 2 pr.b. Wyrażenie ‘prowadząc działalność zarobkową wbrew warunkom określonym w ustawie’ określa bowiem kontekst sytuacyjny, w którym sprawca realizuje znamię czynnościowe. **Znamię to z jednej strony ogranicza zatem karalność bezprawnego używania wyrazów ‘bank’ lub ‘kasa’ jedynie do tych wypadków, gdy łączy się to z niezgodnym z prawem prowadzeniem przez sprawcę działalności zarobkowej**, z drugiej zaś strony realizacja znamion określonego w art. 171 ust. 2 pr.b. czynu zabronionego wymaga nie tylko istnienia koincydencji czasowej pomiędzy prowadzeniem działalności zarobkowej a bezprawnym użyciem wyrazów ‘bank’ lub ‘kasa’, ale również pewnego powiązania merytorycznego (zob. szerzej wskazane wyżej prace J. Majewskiego – Przepiętne użycie określeń „bank” lub „kasa”, Prawo bankowe z 2005 r. nr 5 s. 62-63). Nic nie upoważnia natomiast do zawężania występującego w analizowanej tu klauzuli określenia ‘w ustawie’ wyłącznie do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe. Sprzeciwia się temu reguła *lege non distinguente*, zgodnie z którą, skoro ustawodawca nie wprowadził sam rozróżnienia (np. przez użycie w art. 171 ust. 2 pr. b. dookreślnika ‘niniejszej’ lub też poprzez wskazanie w przepisie o charakterze ogólnym, iż ilekroć w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. mowa będzie o ‘ustawie’, pod pojęciem tym należy rozumieć właśnie tylko ustawę – Prawo bankowe), rozróżnienia takiego nie powinien wprowadzać interpretator.”.

Na etapie prac sejmowej Podkomisji nadzwyczajnej przyjęto poprawkę skreślającą w całości zmianę w art. 171 ustawy – Prawo bankowe, wskazując, że zmiana ta została uwzględniona w procedowanej równolegle ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (obecnie skierowanej już do podpisu Prezydenta RP). Wskazać jednak należy, że przepis art. 4 pkt 6 tejże ustawy, obejmuje tylko zmianę w art. 171 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, pomijając jednocześnie zmianę w zakresie ust. 2 proponowaną w przedłożeniu rządowym. Tym samym zmiana ta pozostaje zasadna i konieczne jest jej przywrócenie w obecnie procedowanej ustawie.

3. Uregulowanie zasad przerwania biegu przedawnienia dla nakładania przez KNF niektórych kar pieniężnych (zmiany w art. 167a i w art. 169a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi – POPRAWKA nr 3)

Wprowadzone w art. 167a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz w art. 169a tejże ustawy przepisy dotyczące przedawnienia karalności naruszeń, za które odpowiadają członkowie zarządu albo wspólnicy lub komplementariusze domu maklerskiego (art. 169a) lub osoby odpowiedzialne (art. 167a ust. 2) charakteryzuje pewna wadliwość. Przyjęte w ww. przepisach rozwiązanie legislacyjne jest, zdaniem KNF, niepełne, ponieważ nie przewiduje możliwości przerwania biegu terminu przedawnienia karalności w przypadku złożenia skargi do sądu administracyjnego.

Odnosząc się do zagadnienia nakładania kar w szczególności na członków zarządu czy na osoby odpowiedzialne, podkreślić należy, że przeprowadzenie postępowania administracyjnego, w tym postępowania dowodowego mającego na celu stwierdzenie naruszenia przez dom maklerski przepisów ma bardzo szeroki zakres i może okazać się niewykonalne w dwuletnim terminie określonym w ww. przepisach, biorąc pod uwagę wymogi K.p.a. oraz w szczególności możliwość uchylecia decyzji KNF przez sąd administracyjny. W rezultacie konsekwencją wprowadzenia dwuletniego terminu przedawnienia karalności, będzie w wielu przypadkach uniknięcie odpowiedzialności administracyjnej przez podmioty objęte zawartymi w ustawie normami prawnymi, co należy przewidywać, będzie miało negatywny wpływ na funkcjonowanie rynku finansowego.

Zwrócić należy jednocześnie uwagę, że Rząd w projekcie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo działalności gospodarczej, w dodawanym w K.p.a. dziale IVA, pt. „Nakładanie administracyjnych kar pieniężnych” (art. 2 pkt 2 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo działalności gospodarczej) opracował i przyjął rozwiązanie przewidujące zawieszenie terminu przedawnienia karalności w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Przepisy te przewidują, że: *„administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło 5 lat od naruszenia przepisów albo od wystąpienia skutków naruszenia.”* (projektowany art. 189³ § 1 K.p.a.). Natomiast projektowany art. 189⁴ § 2 pkt 1 K.p.a. stanowi, że bieg terminu przedawnienia nałożenia administracyjnej kary pieniężnej nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu m.in. z dniem: *„wniesienia skargi do sądu administracyjnego (...) na decyzję o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej, (...)”*. Powyższe prowadzi do wniosku, iż ustawodawca na poziomie ww. rządowego projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo działalności gospodarczej, zauważył konieczność uregulowania kwestii przerwania czy też zawieszenia biegu terminu przedawnienia karalności w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego, mając na względzie czasochłonność procedur administracyjnych oraz możliwość uchylecia każdej decyzji wydanej przez organ. Fakt, że w postępowaniu administracyjnym mogą zostać popełnione błędy jest oczywisty, dlatego procedura administracyjna w dużej mierze koncentruje się na ich eliminowaniu przez ponowne rozpoznanie sprawy oraz możliwość złożenia skargi do sądu administracyjnego. Fakt ten powinien zatem zostać również uwzględniony w konstrukcji instytucji przedawnienia karalności.

Koniecznym jest więc wskazanie w przepisach art. 167a ust. 2a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi i art. 169a ust. 1c tejże ustawy sytuacji, w jakich terminy te ulegają przerwaniu i od kiedy rozpoczynają bieg na nowo poprzez wprowadzenie, wzorem

planowanej nowelizacji K.p.a., przepisu przewidującego przerwanie biegu terminu przedawnienia w razie wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Omawiane rozwiązanie legislacyjne pozwoli usunąć wadliwość omawianej regulacji art. 169a ust. 1c oraz art. 167a ust. 2a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, która nie uwzględnia faktu, że jak wskazano powyżej, wydana przez KNF decyzja może zostać uchylona przez sąd administracyjny ze względów wyłącznie formalnych bez jednoczesnego kwestionowania przez ten sąd materialnoprawnych przesłanek nałożenia kary na określoną osobę fizyczną, w tym wypadku upływ terminu przedawnienia karalności doprowadzi do uniknięcia odpowiedzialności przez tę osobę fizyczną.

Nadto podkreślenia wymaga, że art. 189³ K.p.a. posługuje się pojęciem „naruszenie”, zatem zaproponowano zastąpienie wyrazu „czyn” wyrazem „naruszenie”. Zaznaczyć należy, że jest to spójne z brzmieniem art. 167a ust. 2 i art. 169a ust. 1-1b ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

4. Odstąpienie od okresu przejściowego na wdrożenie wymogów bufora zabezpieczającego w pełnej wysokości (art. 84 ustawy – POPRAWKA nr 4)

Podczas prowadzonych w Sejmie prac nad ustawą dyskutowana była również kwestia wdrożenia bufora zabezpieczającego wynikającego z art. 129 CRD IV. Bufor ten ma wynosić 2,5% łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko danego banku oraz składać się z pozycji, które mogą być zaliczane do kapitału podstawowego Tier I. Zgodnie z art. 160 CRD IV, państwo członkowskie może zdecydować, czy banki mają utrzymywać ten bufor od chwili wejścia w życie przepisów implementujących tę dyrektywę w wysokości 2,5%, czy też przedmiotowy obowiązek ma być rozłożony w czasie, tj. w roku 2016 wysokość bufora zabezpieczającego ma wynosić 0,625%, w roku 2017 – 1,25%, w roku 2018 – 1,875% i 2,5% od roku 2019 r. Minister Finansów proponował dotychczas, w uzgodnieniu z UKNF, wdrożenie bufora zabezpieczającego w pełnej wysokości 2,5% od dnia 1 stycznia 2016 r. (31 grudnia 2015 r., zgodnie z art. 162 dyrektywy CRD IV, jest terminem implementacji przepisów dotyczących bufora zabezpieczającego).

Podczas posiedzenia Podkomisji nadzwyczajnej, przedstawiciele Związku Banków Polskich zgłosili jednak postulat niewdrażania bufora zabezpieczającego w pełnej wysokości, tzn. zastosowania okresu przejściowego dopuszczonego przepisami CRD IV. Propozycja ta uzyskała aprobatę Krajowego Związku Banków Spółdzielczych oraz przedstawiciele Ministra Finansów. Jednakże należy zwrócić uwagę, że propozycja sektora bankowego nie została stosownie uzasadniona. MF także nie przedstawił na posiedzeniu Podkomisji nadzwyczajnej żadnego uzasadnienia dla proponowanej zmiany, a w toku prac Komisji Finansów Publicznych zadeklarował stanowisko „neutralne”. Finalnie, przyjęta została przez Sejm poprawka, która dodaje do ustawy przepis art. 84 przewidujący odroczenie terminu wprowadzenia obowiązku utrzymywania bufora zabezpieczającego zgodnie z postulatem forsowanym przez sektor bankowy.

Biorąc pod uwagę powyższe, chciałbym wyrazić jednoznacznie negatywne stanowisko organu nadzoru w kwestii proponowanego w poprawce terminu wdrożenia bufora zabezpieczającego.

Pragnę wyjaśnić, że zgodnie z art. 92 rozporządzenia UE nr 575/2013 (CRR), bank powinien utrzymywać współczynnik kapitału podstawowego Tier I na poziomie 4,5%, współczynnik kapitału Tier I na poziomie 6% oraz łączny współczynnik kapitałowy na poziomie 8%. Na potrzeby niniejszej analizy przyjęto konserwatywne założenie, że jedynym kapitałem, który bank posiada, jest kapitał podstawowy Tier I, a tym samym łączny współczynnik kapitałowy na poziomie 8% spełniony jest jedynie przy użyciu kapitału podstawowego. Wymóg bufora zabezpieczającego w wysokości 2,5% powinien być zaspokojony instrumentami zaliczanymi do kapitału podstawowego Tier I, co oznacza, że kapitały powinny pozwolić osiągnąć łączny współczynnik kapitałowy na poziomie 10,5% (8%+2,5%).

Według danych sporządzonych na dzień 31 marca 2015 r. sytuacja kapitałowa polskiego sektora bankowego kształtowała się następująco. Łączny współczynnik kapitałowy całego sektora wynosił 14,89% przy łącznych kapitałach na poziomie 142,1 mld zł. Oznacza to, że nadwyżka łącznego współczynnika kapitałowego ponad poziom, który byłby wymagany, gdyby bufor zabezpieczający został wdrożony w pełnej wysokości, wynosi 29,5% (41,9 mld zł) obecnych funduszy własnych banków.

Gdyby wyszczególnić dane dla banków spółdzielczych, to posiadane przez banki spółdzielcze nadwyżki kapitałowe (wyrażone wskaźnikiem wypłacalności) są jeszcze większe. Łączny współczynnik kapitałowy sektora banków spółdzielczych wynosił 15,60% przy łącznych kapitałach na poziomie 10,4 mld zł. Oznacza to, że nadwyżka łącznego współczynnika kapitałowego ponad poziom, który byłby wymagany, gdyby bufor zabezpieczający został wdrożony w pełnej wysokości, wynosi dla banków spółdzielczych 32,7% (3,4 mld zł) obecnych funduszy własnych banków spółdzielczych.

Należy zatem jasno podkreślić, że polski sektor bankowy, w tym w szczególności banki spółdzielcze, dysponują wymaganymi nadwyżkami kapitałów, które już obecnie pozwalają sprostać wymogom utrzymywania bufora zabezpieczającego w wysokości 2,5%. Sektor bankowy nie będzie musiał gromadzić dodatkowych kapitałów, czy też zmniejszać akcji kredytowej. Wniosek ten potwierdzają także dane indywidualne banków. Spośród 601 działających w Polsce banków, jedynie 7 banków spółdzielczych i jeden bank zrzeszający (banki te stanowią 1,6% aktywów w sektorze bankowym) na dzień 31 marca 2015 r. nie spełniałoby pełnego wymogu bufora zabezpieczającego. Kwota kapitału, wymagana do spełnienia przez te 8 banków pełnego wymogu bufora zabezpieczającego, to około 257,7 mln zł, co stanowi 0,18% funduszy własnych sektora bankowego i 2,47% funduszy własnych sektora banków spółdzielczych.

Tak dobra sytuacja kapitałowa polskiego sektora bankowego została osiągnięta m.in. dzięki rekomendacjom KNF w zakresie polityki dywidendowej banków. KNF uwzględniając konieczność pełnego wdrożenia buforów kapitałowych, w tym bufora zabezpieczającego, rekomendowała bankom utrzymywanie odpowiednio wysokich poziomów kapitałów.

Rezygnacja z pełnego wdrożenia bufora zabezpieczającego negowałaby prowadzoną dotychczas przez KNF politykę dywidendową banków.

Wskazuję także, że przepisy przejściowe dla bufora zabezpieczającego miałyby uzasadnienie jedynie wtedy, gdyby sektor bankowy nie posiadał wystarczających kapitałów (w takiej sytuacji zasadne byłoby stopniowe wdrożenie tego wymogu, tak aby banki mogły stopniowo, z roku na rok, odkładać wymagany buforem zabezpieczającym kapitał). W obecnej sytuacji, stopniowe wdrażanie bufora zabezpieczającego byłoby nie tylko nielogiczne, ale także ryzykowne, bo oznaczałoby możliwość redukcji posiadanych kapitałów przy założeniu, że w przyszłości banki będą dalej wypracowywać zyski umożliwiające im przywrócenie kapitałów do obecnych poziomów. Należy pamiętać, że banki wypracowywały w ostatnich latach rekordowe zyski, a koniunktura w sektorze bankowym była bardzo dobra, co także potwierdza konieczność jak najszybszego wdrożenia pełnego bufora zabezpieczającego. Należy przecież pamiętać, że podstawową logiką i ideą buforów kapitałowych jest budowanie ich w okresie dobrej koniunktury. Zostało to zresztą wprost wskazane w motywie 80 CRD IV: „(...) należy nałożyć na instytucje kredytowe i stosowne firmy inwestycyjne wymóg utrzymywania bufora zabezpieczającego i bufora antycyklicznego, aby zapewnić gromadzenie przez nie w okresach wzrostu gospodarczego wystarczającej bazy kapitałowej umożliwiającej absorpcję strat w okresach skrajnych warunków rynkowych. (...)”. Rezygnacja z wdrożenia bufora zabezpieczającego w pełnej wysokości zaprzeczalaby zatem idei bufora zabezpieczającego, bo bufor ten, ze względu na dobrą koniunkturę, został już zbudowany przez polskie banki i powinien zostać utrzymany na wypadek pogorszenia się koniunktury.

Można także wskazać, że propozycja wieloletniego odroczenia wdrożenia pełnego bufora jest formułowana w oderwaniu od innych toczących się inicjatyw legislacyjnych, które – w zależności od zagadnienia i przyjętego rozwiązania z różną siłą będą osłabiać pozycję kapitałową banków – w tym w szczególności dyskutowanymi propozycji rozwiązania problemu kredytów walutowych, natychmiastowej (czternastodniowe *vacatio legis*) likwidacji BTE¹, a także dodatkowych wymogów dla banków dotyczących konieczności oferowania i uzgadniania warunków restrukturyzacji niespłacanych kredytów. Należy także wskazać na konieczność zapewnienia możliwości znalezienia rynkowych rozwiązań pozwalających na absorpcję istotnego ryzyka zagnieżdżonego w sektorze skok, którego skutki już teraz odczuwają banki przejmujące skoki w trudnej sytuacji, a które mogą w przeciwnym wypadku, obciążyć wyłącznie środki zgromadzone przez system gwarantowania depozytów. Wymienione okoliczności zwiększają ryzyko, na jakie narażone są banki i wskazują na konieczność absorpcji przez kapitały banków dodatkowych kosztów. W mojej ocenie, nie można z jednej strony wymagać dodatkowej absorpcji strat przez kapitały banków, a z drugiej strony wskazywać, że te same kapitały mogą zostać „zwrócone” akcjonariuszom, ponieważ nie jest konieczne ich utrzymywanie.

Odroczenie wprowadzenia obowiązku utrzymywania pełnego bufora zabezpieczającego, stanowiąc rozwiązanie sprzeczne z podejściem zakładającym

¹ W tej materii w dniu 22 lipca 2015 r. została zgłoszona przez Klub Parlamentarny Polskiego Stronnictwa Ludowego poprawka, jednakże nie jest wiadome, czy zostanie ona przyjęta.

utrzymywanie wysokiego poziomu bezpieczeństwa sektora bankowego byłoby natomiast korzystne dla właścicieli banków, ponieważ ułatwiłoby realizację zysków i w sposób oderwany od realnej oceny ryzyka, wynikającego z działalności prowadzonej w wyniku realizacji dotychczasowej polityki biznesowej oraz konieczności zapewnienia wysokiego poziomu bezpieczeństwa polskiego sektora bankowego, mogło ograniczyć realną ekspozycję właścicieli banków (przez ograniczenie zaangażowania w finansowanie banku) na ryzyko w sytuacji podwyższonej niepewności, zarówno makroekonomicznej ze względu na sytuację w Grecji i na Ukrainie, jak i legislacyjnej, ze względu na problem kredytów walutowych. Odroczenie takie byłoby jednak niekorzystne dla bezpieczeństwa polskiego systemu finansowego, w tym w szczególności dla klientów banków, a także potencjalnie dla polskiego podatnika ze względu na wzrost prawdopodobieństwa konieczności użycia środków publicznych, w tym zgromadzonych w BFG służących rekapitalizacji banków.

W powyższym kontekście wskazuję także, że wiele krajów Unii Europejskiej, w tym także kraje Europy Wschodniej, zdecydowało się na pełne wdrożenie bufora zabezpieczającego (przykładowo: Norwegia – od dnia 1 lipca 2013 r., Włochy – od dnia 1 stycznia 2014 r., Luksemburg – od dnia 1 stycznia 2014 r., Bułgaria – od dnia 1 stycznia 2014 r., Słowacja – od dnia 1 października 2014 r., Czechy – od dnia 22 lipca 2014 r., Łotwa – od dnia 22 maja 2014 r., Szwecja – od dnia 2 sierpnia 2014 r., Finlandia – od dnia 1 stycznia 2015 r.).

* * *

Niezależnie od powyższych uwag o charakterze zasadniczym, pragnę zwrócić uwagę na dwie dodatkowe kwestie, które podnoszone były w toku prac sejmowych, a pozostają na tyle ważne, że zasadne wydaje się je przedstawić także Komisji Budżetu i Finansów Publicznych.

Uwagi te dotyczą dwóch zagadnień: wprowadzenia limitów dla działalności inwestycyjnej prowadzonej przez banki oraz wprowadzenia możliwości wydawania rekomendacji dotyczących działalności maklerskiej i zarządzania domami maklerskimi, jako instrumentu mającego docelowo usprawnić sprawowanie nadzoru nad rynkiem kapitałowym. Obydwie dodatkowe propozycje zostały omówione poniżej.

1. Konieczność wprowadzenia limitów dla działalności inwestycyjnej prowadzonej przez banki w związku z przyjęciem przez Sejm zmian w art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi

W związku ze zmianami wprowadzonymi przez Sejm do art. 70 w ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi mającymi na celu umożliwienie bankom z siedzibą w RP podejmowanie działań na rachunek własny w zakresie niektórych kategorii instrumentów finansowych, pragnę zaznaczyć, że Komisja Nadzoru Finansowego co do zasady podziela

wprowadzone do ustawy zmiany, podnosząc jednakże istotne zastrzeżenia co do niespójności przyjętego podejścia.

Kwestie wskazywane przez podmioty nadzorowane, w szczególności w odniesieniu do arbitrażu regulacyjnego związanego z koniecznością otrzymywania przez polskie banki dodatkowej licencji do działalności na polskim rynku zorganizowanym (podczas gdy zagraniczne banki takiej dodatkowej licencji nie potrzebują, a także polskie banki nie potrzebują dodatkowej licencji na prowadzenie działalności na zagranicznych rynkach) nie są w rzeczywistości niczym nowym. W związku z powyższym KNF postuluje kompleksowe rozwiązanie, które umożliwi nie tylko rozwiązanie kwestii arbitrażu regulacyjnego, ale także zapewni bezpieczeństwo działalności inwestycyjnej poprzez wprowadzenie limitów tej działalności (wraz z obowiązkowym wydzieleniem jej do odrębnego podmiotu po przekroczeniu ustalonych limitów). Przyjęte przez KNF rozwiązanie:

- jest zgodne z powszechnie obecnie akceptowanym podejściem do bankowości uniwersalnej,
- wprowadza maksymalny (jak się wydaje – bezpieczny) pułap dla skali działalności handlowej na rachunek własny banku uniwersalnego,
- zgodnie z konkluzjami raportu Liikanena, w znacznej części ogranicza ryzyko związane z obciążaniem Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (BFG) ryzykiem działalności inwestycyjnej banków na własny rachunek, a także w znacznej mierze zmniejsza możliwy stopień skomplikowania struktury banków uniwersalnych, dzięki czemu proces uporządkowanej restrukturyzacji i likwidacji banków byłby prostszy,
- jest łatwe do wprowadzenia, ponieważ skala działalności jest obecnie mała i na tym etapie nie zakłócałyby funkcjonowania banków, a jednocześnie wyznaczałyby granice, które bank musiałby brać pod uwagę, gdyby przewidywał jej zwiększenie,
- jest zgodne i komplementarne w stosunku do prac toczących się w UE (a także w wielu innych krajach) nad reformą strukturalną sektora bankowego zgodnie, z którymi działalność spekulacyjna największych banków ma zostać znacząco ograniczona, a organy nadzoru będą również mogły nakazać tym bankom wydzielenie określonych, potencjalnie ryzykownych rodzajów działalności handlowej od przyjmowania depozytów.

Tylko zachowanie powyższych uwarunkowań pozwoli na jednoznaczne, kompleksowe i docelowe rozwiązanie problemu prowadzenia przez banki uniwersalnej działalności inwestycyjnej, generującej potencjalnie wysokie ryzyko występowania zjawiska dźwigni.

W ocenie KNF, niezbędne jest zatem uzupełnienie ustawy o przepisy dotyczące pomiaru skali działalności inwestycyjnej oraz wydzielenia tej działalności przez banki po osiągnięciu nadmiernego poziomu przez tę działalność. Podkreślenia wymaga, że jeżeli limity nie zostaną ustanowione na obecnym etapie prac nad ustawą, to ich późniejsze wprowadzenie może okazać się znacznie utrudnione, ze względu na spodziewany wzrost poziomu działalności inwestycyjnej.

Konieczność wprowadzenia ograniczeń inwestycyjnych oraz wydzielenia działalności inwestycyjnej banku po osiągnięciu nadmiernego jej poziomu, jest zatem zabiegiem

niezbędnym i jednocześnie zgodnym z powszechnie akceptowanym podejściem do problemu bankowości uniwersalnej.

Mając powyższe na względzie, proponuję wprowadzenie do ustawy – Prawo bankowe przepisów art. 37a-37c w następującym brzmieniu:

„Art. 37a. 1. Skala działalności inwestycyjnej na rachunek własny, w rozumieniu art. 37b, nie może przekroczyć:

1) 5% sumy aktywów bilansowych ogółem na koniec miesiąca poprzedzającego datę dokonywania obliczeń;

2) 10% udziału w całkowitych wymogach w zakresie funduszy własnych banku na koniec miesiąca poprzedzającego dzień dokonywania obliczeń, wymogów w zakresie funduszy własnych z tytułu pozycji uwzględnionych w obliczeniach skali działalności inwestycyjnej na rachunek własny z tytułu ryzyka pozycji, ryzyka walutowego, ryzyka cen towarów, ryzyka kredytowego, ryzyka kredytowego kontrahenta i ryzyka operacyjnego.

2. Bank każdego dnia roboczego weryfikuje przestrzeganie limitów określonych w ust. 1, a w przypadku przekroczenia któregośkolwiek z nich, powiadamia Komisję Nadzoru Finansowego niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni roboczych od dnia wystąpienia przekroczenia.

3. Zarząd banku wyznacza członka zarządu banku nadzorującego realizację zadania określonego w ust. 2.

4. W przypadku utrzymywania się przekroczenia jednego z limitów określonych w ust. 1 w okresie dłuższym niż 5 dni roboczych, Komisja może nałożyć karę pieniężną na członka zarządu, o którym mowa w ust. 3, do wysokości trzykrotnego miesięcznego wynagrodzenia brutto tej osoby, wyliczonego na podstawie wynagrodzenia za ostatnie 3 miesiące przed nałożeniem kary oraz nakazać bankowi zbycie aktywów i przeniesienie zobowiązań banku wynikających z działalności inwestycyjnej na rachunek własny do podmiotu zależnego w terminie i na warunkach określonych w decyzji Komisji w celu prowadzenia przez ten podmiot działalności inwestycyjnej w rozumieniu art. 37b.

5. Komisja Nadzoru Finansowego może nakazać bankowi przeniesienie działalności inwestycyjnej na rachunek własny do podmiotu zależnego w terminie i na warunkach określonych w decyzji Komisji Nadzoru Finansowego, przy braku przekroczenia limitów określonych w ust. 1, jeżeli w ocenie Komisji Nadzoru Finansowego działalność ta stanowi zagrożenie dla stabilności finansowej banku lub systemu bankowego.

Art. 37b. 1. Dla celów ustawy, skala działalności inwestycyjnej na rachunek własny obliczana jest na podstawie aktywów i zobowiązań finansowych powstałych w wyniku czynności określonych w art. 69 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, w szczególności zakwalifikowanych jako przeznaczone do obrotu, dostępne do sprzedaży, wyceniane do wartości godziwej przez wynik finansowy zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości z uwzględnieniem ust. 2-4.

2. W skali działalności inwestycyjnej na rachunek własny uwzględnia się pozycje inwestycyjne banku, które bank utrzymuje z zamiarem realizacji zysków w przyszłości,

niezależnie od oczekiwanego terminu ich realizacji, z wyłączeniem pozycji w instrumentach finansowych.

3. Skalę działalności inwestycyjnej na rachunek własny oblicza się jako sumę wartości:

1) suma wartości bilansowej i pozabilansowej aktywów z tytułu nabytych papierów wartościowych i wartości bezwzględnej wartości bilansowej zobowiązań z tytułu krótkiej sprzedaży papierów wartościowych;

2) podzielona przez dwa suma wartości bilansowej aktywów z tytułu instrumentów pochodnych i wartości bezwzględnej wartości bilansowej zobowiązań z tytułu instrumentów pochodnych;

3) suma wyceny pozycji inwestycyjnych wymienionych w ust. 2;

4) wyrażona w złotych maksymalna wartość otwartej pozycji walutowej banku w danym dniu utrzymywanej w celach realizacji zysku niezależnie od terminu ich realizacji, względem wszystkich walut obcych.

4. Ze skali działalności inwestycyjnej na rachunek własny wyłącza się aktywa i zobowiązania finansowe:

1) zaklasyfikowane do kategorii utrzymywane do terminu zapadalności;

2) zaklasyfikowane do kategorii pożyczki udzielone i należności własne;

3) powstałe w wyniku operacji dokonywanych w celu zabezpieczenia ryzyka płynności banku, jeśli są zgodne z przyjętą w banku strategią zabezpieczenia tego ryzyka;

4) powstałe w wyniku operacji dokonywanych w celu zabezpieczenia ryzyka stopy procentowej i ryzyka kursów walutowych, jeśli są zgodne z przyjętą w banku strategią zabezpieczenia tych ryzyk;

5) powstałe w wyniku operacji na rynku finansowym, jeżeli wynikły ze świadczenia usług na rzecz klientów banku lub kontrahentów rynku międzybankowego, jeśli są zgodne z przyjętą w banku strategią działalności na tym rynku;

6) powstałe w wyniku nabytych na własny rachunek papierów wartościowych w związku z realizacją usług subemisji inwestycyjnej, subemisji usługowej, w rozumieniu ustawy o ofercie publicznej, lub innych umów o podobnym charakterze, w zakresie wielkości emisji niesprzedanej, przekraczającej uzyskany w krótkim terminie popyt, które nie są utrzymywane i nie podlegają obrotowi z zamiarem realizacji zysków w przyszłości niezależnie od oczekiwanego terminu ich realizacji;

7) powstałe w wyniku nabywania lub zbywania papierów wartościowych emitowanych lub gwarantowanych przez Skarb Państwa, Narodowy Bank Polski, samorządy regionalne, władze lokalne oraz podmioty krajowego sektora publicznego.

5. Bank jest zobowiązany do dokumentowania dokonywanych wyliczeń skali działalności inwestycyjnej na rachunek własny i poziomów wykorzystania limitów określonych w art. 37a ust. 1.

6. Bank jest zobowiązany do monitorowania wyniku osiąganego na skutek prowadzonej działalności inwestycyjnej na rachunek własny.

7. Bank jest zobowiązany do posiadania zatwierdzonych przez członka zarządu, o którym mowa w art. 37a ust. 3, pisemnych uzasadnień dla wyłączeń określonych w art. 37b ust. 4, uwzględnionych w wyliczaniu skali działalności inwestycyjnej na rachunek własny.

8. Po zakończeniu każdego miesiąca, bank obowiązany jest przekazać do Komisji Nadzoru Finansowego informacje sporządzone dla dni, w których wystąpiło przekroczenie przez skalę działalności inwestycyjnej na rachunek własny w danym dniu któregośkolwiek z limitów, o których mowa w art. 37a ust. 1. W przypadku gdy w zakończonym miesiącu nie wystąpiło przekroczenie żadnego z limitów, o których mowa w art. 37a ust. 1, bank przesyła do Komisji Nadzoru Finansowego informację o niewystąpieniu przekroczeń.

9. Minister właściwy do spraw instytucji finansowych określi w drodze rozporządzenia terminy, wzór i zasady przekazywania do Komisji Nadzoru Finansowego informacji, o których mowa w ust. 8.

Art. 37c. 1. Z zastrzeżeniem ust. 2, bank nie może zawierać transakcji, które bezpośrednio lub pośrednio narażałyby go na ryzyko wynikające z działalności podmiotu zależnego, o którym mowa w art. 37a ust. 4, w szczególności bank nie może udzielać temu podmiotowi kredytu, pożyczki, ani gwarancji.

2. Bank może objąć udziały lub akcje podmiotu zależnego, o którym mowa w art. 37a ust. 4, po uzyskaniu zgody Komisji Nadzoru Finansowego.”.

2. Uwagi dotyczące wprowadzenia możliwości wydawania przez KNF rekomendacji dotyczących działalności maklerskiej i zarządzania domami maklerskimi

Pragnę zauważyć, że KNF konsekwentnie w toku prac na Ustawę zgłasza propozycję wprowadzenia do systemu nadzoru instrumentu umożliwiającego zajmowanie przez KNF stanowiska w zakresie interpretacji obowiązujących przepisów prawa w odniesieniu do rynku kapitałowego w formie rekomendacji, które miałyby być wydawane na podstawie proponowanego art. 7b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym w następującym brzmieniu: „Komisja może wydawać rekomendacje dotyczące dobrych praktyk prowadzenia działalności maklerskiej oraz ostrożnego i stabilnego zarządzania domami maklerskimi.”. Omawiane propozycje legislacyjne nie zostały jednak uwzględnione, pomimo że analogicznym instrumentem KNF dysponuje w innych nadzorowanych sektorach rynku finansowego.

Należy w tym miejscu zauważyć, że wprowadzenie możliwości wydawania przez KNF rekomendacji w odniesieniu do rynku kapitałowego wydaje się zasadne przy uwzględnieniu złożonego charakteru działalności podmiotów tego rynku, do których są one kierowane oraz zmienności uwarunkowań zewnętrznych, w ramach których ta działalność jest prowadzona. W powyższych uwarunkowaniach rekomendacja, jest przydatnym komplementarnym elementem publicznoprawnej regulacji ww. działalności.

Wyjaśnienia wymaga w tym miejscu, że rekomendacje jako instrument z kategorii tzw. *soft law*, nie są aktami prawa powszechnie obowiązującego i nie wyznaczają ściśle rozumianych obowiązków prawnych, ale wskazują (rekomendują) pewne pożądane działania, które z perspektywy organu nadzoru winny być podjęte ze względów ostrożnościowych. Celem rekomendacji jest zatem wyrażenie w prawnie określonej formie oczekiwania co do pewnych działań, jakie powinny być podjęte w określonych aspektach działalności.

Rekomendacje, nie będąc przepisami prawa, stanowią swoiste uzupełnienie materii regulowanej ustawą i przepisami wykonawczymi wydawanymi na podstawie ustawy. Swoistość tego instrumentu polega na tym, że zgodnie z porządkiem konstytucyjnym nie koliduje on z materią przepisów powszechnie obowiązujących, ani nie tworzy sytuacji związania. W przypadku rekomendacji ostrożnościowych, które stanowią opis dobrej praktyki rynkowej, przyjęta jest zasada *comply or explain*, szeroko stosowana w rozwiązaniach międzynarodowych. W sytuacji gdy przedmiot rekomendacji ma zastosowanie do zakresu działalności prowadzonej przez dany podmiot, powinien on dostosować się do danej regulacji lub wskazać, czemu tego nie uczynił, a w szczególności, w jaki inny sposób zapewnił osiągnięcie celu wydania rekomendacji, a więc stosowanie właściwych praktyk zarządzania ryzykiem w danym obszarze działalności. Podmiot nadzorowany działający zgodnie z rekomendacją zyskuje pewność pozytywnej oceny swojego działania ze strony organu nadzoru, ale nie oznacza to, że podmiot nadzorowany nie może przyjąć standardów innych niż rekomendowane. Rekomendacje są zatem tylko aktami o charakterze instrukcyjnym, wyrażającymi stanowisko (oczekiwanie) organu nadzoru na okoliczność pewnych typów ryzyka związanych z poddaną nadzorowi działalnością. Rekomendacja jest wskazaniem przez organ nadzoru pożądanego sposobu prowadzenia przez podmiot nadzorowany działalności, w tych przypadkach, gdy przepisy prawa nie regulują tego lub czynią to w sposób niedookreślony, a istnieją przesłanki dla ukształtowania dobrej praktyki rynkowej w danym obszarze. Tego rodzaju otwartość (przejrzystość) polityki nadzorczej jest oczekiwana przez same podmioty nadzorowane. Tworzy bowiem czytelne formalne relacje pomiędzy organem nadzoru, a podmiotami prowadzącymi działalność na nadzorowanym rynku.

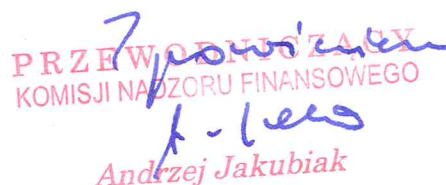
Praktyka wydawania rekomendacji w sektorze bankowym pokazuje, że co do zasady projektowane rekomendacje są poddawane szerokim konsultacjom, a podmioty nadzorowane zgłaszają uwagi, które następnie są przedmiotem analiz i niejednokrotnie podlegają modyfikacjom podczas spotkań zainteresowanych stron. W konsekwencji tekst rekomendacji najczęściej jest wynikiem pewnego kompromisu, a zarazem również może być uznany za wyznaczający pewien przeciętny standard rynkowy. Rekomendacje jako skierowane do wszystkich podmiotów sektora pozwalają na systemowe rozwiązanie zidentyfikowanych problemów i równe traktowanie podmiotów nadzorowanych (choćby w zakresie wiedzy co do aprobowanych przez organ nadzoru zachowań). Skierowanie wytycznych w jednym czasie do wszystkich podmiotów sprawia też, że rekomendacje stanowią formę określania standardów postępowania mających na celu ograniczanie ryzyka w danym obszarze rynku. Organ nadzoru, dysponując wiedzą o procesach zachodzących w skali całego sektora lub w pojedynczych podmiotach, może wskazać taki sposób prowadzenia działalności, który jest optymalny dla danego sektora z punktu widzenia celów sprawowanego nadzoru. Jest to perspektywa niedostępna dla poszczególnych uczestników rynku, ale także dla organów państwa o odmiennych niż nadzór zadaniach, jak np. minister właściwy do spraw instytucji finansowych, którego zadania nie dublują przecież zadań organu nadzoru, ale ukierunkowane są odmiennie.

Wyjaśnienia wymaga, że równoległe z postulatem dodania art. 7b w ustawie o nadzorze nad rynkiem kapitałowym należy dokonać następującej zmiany w art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym:

„3. W posiedzeniach Komisji w sprawach rekomendacji, o których mowa w:

- 1) art. 137 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe – mogą uczestniczyć z głosem doradczym wskazani Komisji przedstawiciele izb gospodarczych zrzeszających banki;
- 2) art. 7b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym – mogą uczestniczyć z głosem doradczym wskazani Komisji przedstawiciele izb gospodarczych utworzonych na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi oraz wskazany Komisji przedstawiciel izby gospodarczej, o której mowa w art. 70 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych, o ile w jej skład wchodzi domy maklerskie, o których mowa w tym przepisie, a w zakresie w jakim te rekomendacje dotyczą dobrych praktyk prowadzenia działalności maklerskiej także przedstawiciele izb gospodarczych, o których mowa w pkt 1, o ile w ich skład wchodzi banki prowadzące działalność maklerską.”.

Powyższe przepisy zapewniają udział z głosem doradczym w posiedzeniach KNF w sprawach wydania ww. rekomendacji, przedstawicieli izb gospodarczych podmiotów, do których adresowane są rekomendacje, o których mowa w proponowanym powyżej art. 7b ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym.


PRZEWODNICZĄCY
KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO
Andrzej Jakubiak

Do wiadomości:

- 1) Pan Marek Belka, Prezes Narodowego Banku Polskiego
- 2) Pani Izabela Leszczyna, Sekretarz Stanu w Ministerstwie Finansów

POPRAWKA nr 1

do ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (druk nr 1047)

W art. 68 pkt 22 otrzymuje brzmienie:

„22) po art. 22c dodaje się art. 22d i art. 22e w brzmieniu:

„Art. 22d. 1. W przypadku gdy członek rady nadzorczej lub zarządu banku nie spełnia wymogów określonych w art. 22aa, Komisja Nadzoru Finansowego może podjąć decyzję o jego odwołaniu.

2. Odwołanie członka rady nadzorczej lub zarządu banku następuje z dniem doręczenia bankowi decyzji, o której mowa w ust. 1.

3. Mandat odwołanego członka rady nadzorczej lub zarządu banku wygasa z dniem doręczenia bankowi decyzji, o której mowa w ust. 1.

4. Rada nadzorcza banku może wnieść skargę do sądu administracyjnego na decyzję, o której mowa w ust. 1, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia. Wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania decyzji. Przepisu art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego nie stosuje się.

Art. 22e. 1. W toku postępowania w sprawie odwołania członka rady nadzorczej lub zarządu banku Komisja Nadzoru Finansowego może wydać postanowienie o zawieszeniu w czynnościach członka rady nadzorczej lub zarządu banku do zakończenia postępowania.

2. Zawieszenie w czynnościach członka rady nadzorczej lub zarządu banku następuje z dniem doręczenia bankowi postanowienia, o którym mowa w ust. 1.

3. Rada nadzorcza banku, w przypadku zawieszenia członka zarządu banku, może delegować członka rady nadzorczej, na okres nie dłuższy niż do zakończenia postępowania w sprawie odwołania członka zarządu banku, do czasowego wykonywania czynności członka zarządu banku, który został zawieszony.”.

UZASADNIENIE

Poprawka zakłada powrót do rozwiązań przedłożenia rządowego. Przepisy art. 22d i 22e ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe dotyczą uprawnienia do odwołania przez Komisję Nadzoru Finansowego członka zarządu albo rady nadzorczej banku, który nie spełnia ustawowych wymogów kwalifikacyjnych. W ustawie – Prawo bankowe konieczne jest zapewnienie Komisji Nadzoru Finansowego możliwości skutecznej interwencji w działalność banków poprzez środki nadzorcze zapewniające zgodność działalności banków z przepisami prawa określającymi niezbędne wymogi kwalifikacyjne dla członków zarządu lub rad nadzorczych oraz wprowadzające bezwzględny zakaz sprawowania funkcji przez osoby, które tych wymogów nie spełniają. Omawiane przepisy stanowią prawidłową transpozycję przepisów CRD IV.

POPRAWKA nr 2

do ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (druk nr 1047)

W art. 68 po pkt 71 dodaje się pkt 71a w brzmieniu:

„71a) w art. 171 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Tej samej karze podlega, kto, prowadząc działalność zarobkową wbrew warunkom określonym w **niniejszej** ustawie, używa w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy wyrazów "bank" lub "kasa".?;”.

UZASADNIENIE

Powyższa zmiana ma na celu doprecyzowanie, iż wyrażenie „(...) *wbrew warunkom określonym w ustawie* (...)” w aktualnym brzmieniu art. 171 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe nie odnosi się do wymogów każdej ustawy, ale ustawy – Prawo bankowe. Poprawka jest wprowadzana w związku z wątpliwościami związanymi z orzeczeniem Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 30 czerwca 2008 r. sygn. akt I KZP 9/08) i w tym zakresie przywraca zmianę, którą uwzględniło przedłożenie rządowe.

POPRAWKA nr 3

do ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (druk nr 1047)

W art. 72:

1) w pkt 34 w lit. b, ust. 2a otrzymuje brzmienie:

„2a. Kara, o której mowa w ust. 2, nie może być nałożona, jeżeli od uzyskania przez Komisję wiadomości o **naruszeniu** określonym w ust. 1 upłynęło więcej niż 2 lata albo od **naruszenia** upłynęło więcej niż 5 lat. **Bieg terminu przedawnienia nałożenia kary, o której mowa w ust. 2, przerywa wniesienie skargi do sądu administracyjnego. Po przerwaniu biegu terminu przedawnienia biegnie on na nowo od dnia doręczenia Komisji akt administracyjnych sprawy oraz odpisu wyroku uchylającego zaskarżoną decyzję wraz ze stwierdzeniem jego prawomocności.**”;

2) w pkt 36 w lit. b, ust. 1c otrzymuje brzmienie:

„1c. Kara, o której mowa w ust. 1-1b, nie może być nałożona, jeżeli od uzyskania przez Komisję wiadomości o **naruszeniu** określonym odpowiednio w ust. 1-1b upłynęło więcej niż 2 lata albo od **naruszenia** upłynęło więcej niż 5 lat. **Bieg terminu przedawnienia nałożenia kary, o której mowa w ust. 1-1b przerywa wniesienie skargi do sądu administracyjnego. Po przerwaniu biegu terminu przedawnienia biegnie on na nowo od dnia doręczenia Komisji akt administracyjnych sprawy oraz odpisu wyroku uchylającego zaskarżoną decyzję wraz ze stwierdzeniem jego prawomocności.**”.

UZASADNIENIE

Wobec wprowadzenia w ustawie na etapie prac sejmowych terminów przedawnienia karalności w poprawce wskazano sytuacje, w jakich terminy te ulegają przerwaniu i od kiedy rozpoczynają bieg na nowo. Powyższe zmiany są konieczne, ponieważ terminy zaproponowane w art. 167a ust. 2a oraz art. 169a ust. 1c ustawy o obrocie instrumentami finansowymi są terminami, które uniemożliwią skuteczne nałożenie kary. Przeprowadzenie postępowania administracyjnego, w tym postępowania dowodowego, biorąc pod uwagę wymogi K.p.a., może okazać się niewykonalne w przyjętym terminie, również z uwagi na możliwość uchylenia decyzji w postępowaniu sądowym na skutek skargi, stąd konieczność wprowadzenia przepisu przewidującego przerwanie biegu przedawnienia karalności, w przypadku wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Uchylenie przez sąd administracyjny decyzji, z uwagi na uchybienia formalne, a więc pozwalające wydać ponownie decyzję tożsamą co do meritum rozstrzygnięcia, będzie skutkowało wznowieniem terminu przedawnienia.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, iż zaproponowane rozwiązanie jest wzorowane na przyjętym przez Rząd projekcie nowelizacji K.p.a., przewidującym wprowadzenie Działu IVa „Nakładanie administracyjnych kar pieniężnych”, który przewiduje w art. 189⁴ § 2 pkt 1 m.in. zawieszenie biegu terminu przedawnienia karalności, w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Nadto art. 189³ K.p.a. posługuje się pojęciem „naruszenie”, zatem zaproponowano zastąpienie wyrazu „czyn”, wyrazem „naruszenie”.

POPRAWKA nr 4

do ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (druk nr 1047)

Skreśla się art. 84

UZASADNIENIE

Sejm przyjął zmianę w ustawie o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym polegającą na dodaniu przepisu art. 84 przewidującego odroczenie terminu wprowadzenia obowiązku utrzymywania bufora zabezpieczającego zgodnie z wymogami ustawy. Przepis art. 84 ustawy należy skreślić, ponieważ polski sektor bankowy, w tym w szczególności banki spółdzielcze, dysponują wymaganymi nadwyżkami kapitałów, które już obecnie pozwalają sprostać wymogom utrzymywania bufora zabezpieczającego w wysokości 2,5%. Przepisy przejściowe dla bufora zabezpieczającego miałyby uzasadnienie jedynie wtedy, gdyby sektor bankowy nie posiadał wystarczających kapitałów – tylko w takiej sytuacji zasadne byłoby stopniowe wdrożenie tego wymogu, tak aby banki mogły stopniowo, z roku na rok, odkładać wymagany buforem zabezpieczającym kapitał. Rezygnacja z wdrożenia bufora zabezpieczającego w pełnej wysokości zaprzecza zatem idei bufora zabezpieczającego, bo bufor ten, ze względu na dobrą koniunkturę, został już zbudowany przez polskie banki i powinien zostać utrzymany na wypadek pogorszenia się koniunktury.

