



KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO

Zastępca Przewodniczącego
Wojciech Kwaśniak

DPP/SSL/024/24/82/2013/2015/KB/SP

Warszawa, dnia 29 sierpnia 2015 r.

**Pan
Kazimierz Kleina**

Senator RP

**Przewodniczący Komisji
Budżetu i Finansów Publicznych
Senatu RP**

Stanisław Ponde Senatore,

I. W ostatnich dniach zaistniała w sektorze banków spółdzielczych sytuacja, która stała się asumptem do przeprowadzenia ponownej analizy przepisów ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym, w wyniku której ujawniła się konieczność wprowadzenia regulacji umożliwiającej Bankowemu Funduszowi Gwarancyjnemu obejmowanie udziałów w bankach spółdzielczych w różnych stanach faktycznych. Należy w tym miejscu zauważyć, że w obecnym stanie prawnym Bankowy Fundusz Gwarancyjny może obejmować wyłącznie akcje banków.

W związku z powyższym proponuję zmianę brzmienia art. 20ba ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, dzięki której Fundusz mógłby nabywać udziały banku spółdzielczego.

Wydaje się, że powyżej zmianie powinny także towarzyszyć zmiany dotyczące rozszerzenia kompetencji Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, o których jest mowa w art. 4 i art. 19 ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, na podstawie których Bankowy Fundusz Gwarancyjny będzie mógł obejmować udziały banku spółdzielczego w przypadku zaistnienia niebezpieczeństwa niewypłacalności.

Mając na względzie powyższą argumentację, zwracam się z prośbą o rozważenie wprowadzenia zmian do ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym, które, w mojej opinii, stanowią jej niezbędne uzupełnienie (stosowne poprawki stanowią załączniki do niniejszego pisma).

II. UKNF sprzeciwia się także zmianie zaproponowanej przez Izbę Domów Maklerskich (dalej: „IDM”) w piśmie z dnia 21 sierpnia 2015 r., (sygn. IDM/WL/98/15) polegającej na modyfikacji

brzmienia art. 13 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2014 r. poz. 94, dalej „ustawa o obrocie instrumentami finansowymi”) Uzasadnienie przedstawione przez IDM opiera się na niewłaściwej interpretacji art. 13 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 13 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oświadczenia woli w związku z dokonywaniem czynności dotyczących obrotu papierami wartościowymi lub innymi instrumentami finansowymi na podstawie ustawy oraz innych czynności wykonywanych w ramach działalności podmiotów nadzorowanych w zakresie regulowanym ustawą, mogą być składane w postaci elektronicznej, jeżeli strony w umowie tak postanowiły. Z kolei art. 13 ust. 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi stanowi, że oświadczenia woli złożone w formie elektronicznej spełniają wymagania co do formy pisemnej, także wtedy, gdy forma pisemna została zastrzeżona pod rygorem nieważności.

Wskazane powyżej przepisy nie zastrzegają szczególnej formy dla umowy, w której zostanie przewidziana możliwość składania oświadczeń woli w formie elektronicznej. Oznacza to, że taka umowa może zostać zawarta w dowolnej formie, a na jej podstawie oświadczenia woli składane w formie elektronicznej, dotyczące obrotu papierami wartościowymi będą równoważne oświadczeniom składanym w formie pisemnej, nawet wówczas, gdy forma pisemna została zastrzeżona pod rygorem nieważności.

III. W ocenie UKNF zmiana zaproponowana przez IDM w piśmie z dnia 21 sierpnia 2015 r., (sygn. IDM/WL/98/15) dotycząca umieszczenia słów „w każdym czasie” w art. 110e ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oparta jest na błędnej wykładni dyrektywy CRD IV. Wprowadzenie przepisu, zgodnie z którym nakaz przestrzegania poziomu funduszy własnych obowiązywałby jedynie na koniec dnia roboczego stanowiłoby poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu oraz stabilności domów maklerskich.

UKNF wskazuje, że celem nadzoru ostrożnościowego, polegającego między innymi na wprowadzeniu norm adekwatności kapitałowej oraz reguł dotyczących odpowiedniego poziomu funduszy własnych jest zapewnienie, aby w każdym czasie instytucja dysponowała odpowiednimi kapitałami pozwalającymi jej zaabsorbować ewentualne straty, bez uszczerbku dla prowadzonej przez nią działalności. Zdarzenia powodujące straty nie występują jedynie na koniec dnia roboczego. Zdarzenia takie mają charakter niespodziewany i nieprzewidywalny, mogą one wystąpić w każdej chwili. Dlatego też dom maklerski powinien w każdym momencie prowadzenia działalności maklerskiej dysponować funduszami na odpowiednim poziomie, umożliwiającym mu bezpieczne prowadzenie działalności.

UKNF równocześnie wskazuje, że zmiana przepisów zgodnie z propozycją IDM doprowadzi do powstania poważnej luki regulacyjnej, skutkującej powstaniem szerokiego pola do nadużyć. Brak obowiązku utrzymywania odpowiedniego poziomu funduszy własnych w trakcie dnia roboczego zachęcać będzie domy maklerskie do podejmowania ryzykownych inwestycji krótkoterminowych (jednodniowych), zwiększając tym samym ekspozycję domu maklerskiego na ryzyko. W trakcie dnia roboczego ekspozycje takie nie będą limitowane żadnym współczynnikiem - nie będzie zatem żadnej granicy zwiększania ekspozycji domu maklerskiego na ryzyko. Przyjęcie propozycji IDM wiązać się będzie z zaakceptowaniem

takiego stanu, a więc prawnym usankcjonowaniem bardzo ryzykownego sposobu prowadzenia działalności maklerskiej.

IV. Urząd nie podziela stanowiska IDM dotyczącego dodania słowa „rażąco” w art. 169a ust. 1 i 1b ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Każdy podmiot prawa, niezależnie od tego czy jest osobą fizyczną, osobą prawną czy też ułomną osobą prawną zobowiązany jest do przestrzegania wszystkich norm prawnych regulujących jego działalność gospodarczą, w każdym czasie. Powyższa zasada stanowi fundament państwa prawa. Jej podważenie byłoby równoznaczne z podważeniem sensu i celu stanowienia jakichkolwiek norm prawnych. Dom maklerski jest instytucją zaufania publicznego. Tym bardziej można zatem wymagać, aby podmiot o takim statusie przestrzegał prawa.

Kwestia istotności naruszenia, a więc czy doszło do „rażącego” naruszenia przepisów regulujących działalność maklerską, brana jest pod uwagę podczas procesu miarkowania sankcji administracyjnej. Istotność naruszenia nie rozstrzyga o stwierdzeniu samego naruszenia przepisów. Naruszenie przepisów administracyjnych, a więc regulujących działalność maklerską, jest faktem obiektywnym niepodlegającym stopniowaniu¹. Organ nadzoru podczas miarkowania kary bierze pod uwagę szereg czynników determinujących wysokość kary, w tym w szczególności istotność naruszenia. W przypadku, gdy w ocenie organu naruszenie przepisów miało charakter jednostkowy, a ranga naruszonych przepisów nie jest znaczna, organ wymierzy odpowiednio niską sankcję administracyjną lub odstępuje od jej wymierzenia.

UKNF równocześnie zauważa, że przyjęcie rozwiązania proponowanego przez IDM znacznie utrudni egzekwowanie przestrzegania prawa przez domy maklerskie. Brak sankcji za „nierażące” naruszenia prawa spowoduje, że część norm prawnych regulujących działalność maklerską zostanie zakwalifikowana jako *lex imperfecta*, tj. normy prawne których nieprzestrzeganie nie wiąże się z żadną sankcją. Powyższa konkluzja prowadzi zatem do wniosku, że modyfikacja przepisu w sposób zaproponowany przez IDM znacznie osłabi nadzór nad domami maklerskimi.

V. UKNF nie podziela interpretacji przepisu art. 176b ustawy o obrocie instrumentami finansowymi przedstawionej przez IDM. Odnosząc się do poszczególnych argumentów przedstawionych w piśmie IDM z dnia 21 sierpnia 2015 r., (sygn. IDM/WL/98/15) Urząd wyjaśnia, że przedmiotowy przepis sankcjonuje inne zachowania niż art. 167, 167a oraz 169a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Dodatkowo przepis ten nakłada

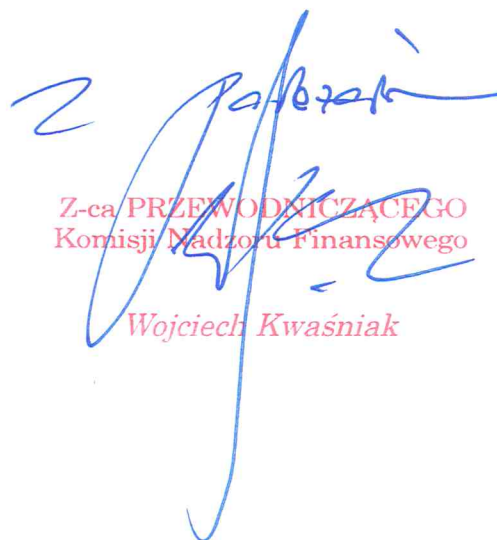
¹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt VI SA/Wa 874/08 „Należy wskazać, iż w dotychczasowym orzecznictwie sądów administracyjnych jednoznacznie przyjmuje się, iż finansowa odpowiedzialność administracyjno-karna co do zasady ma charakter obiektywny i opiera się na samym fakcie naruszenia (tak m.in.: (...) uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1995 r., III AZP 16/95, a także wyrok NSA z dnia 14 października 1998 r., IV SA 1792/96, wyrok NSA z dnia 7 grudnia 1994 r., SA/Lu 49/94, czy też wyrok NSA z dnia 5 czerwca 2001 r., III SA 2661/00). W ocenie Sądu obiektywny fakt naruszenia prawa jest w takim stanie rzeczy podstawą zastosowania sankcji. Taka formuła odpowiedzialności powoduje, że w tego typu sytuacjach zasada domniemania niewinności nie znajduje zastosowania. Podstawową przesłanką odpowiedzialności jest w takim układzie odniesienia bezprawność czynu rozumiana jako zachowanie sprawcy niezgodne z przepisami prawa.”

odpowiedzialność administracyjną na odmienny katalog osób niż ww. artykuły – fakt ten potwierdzony został również w piśmie IDM.

Wbrew temu co twierdzi IDM, art. 176b ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nie umożliwia nałożeni sankcji administracyjnej na każdego pracownika domu maklerskiego, w tym na pracowników niemogących przekazać żądanych informacji z powodu braku dostępu do ww. informacji lub wiedzy w odpowiednim zakresie. Wprost przeciwnie, wiedza oraz dostęp do odpowiednich informacji są jedną z głównych przesłanek odpowiedzialności administracyjnej w rozumieniu art. 176b ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. UKNF wskazuje, że przedmioty przepis sankcyjny należy czytać łącznie z art. 110 m ust. 1 i 3 oraz 110z ust. 1 i 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Przepisy te pozwalają dookreślić katalog osób zobowiązanych do przekazania informacji oraz zakres informacji, których nieprzekazanie skutkować będzie możliwością powstania odpowiedzialności administracyjnej.

Równocześnie UKNF sprzeciwia się możliwości wprowadzenia do przedmiotowego przepisu sformułowania „odmówił przekazania”. Zmiana ta umożliwiłaby bardzo łatwe zwolnienie się z obowiązku przekazywania informacji. Po wprowadzeniu zmiany sugerowanej przez IDM nałożenie sankcji administracyjnej byłoby możliwe jedynie, gdy dany podmiot bezpośrednio odmówiłby spełnienia ciężących na nim obowiązków. Sytuacje, w których podmiot celowo nie spełnia swoich obowiązków, ale jednak nie odmawia bezpośrednio ich wykonania nie byłyby sankcjonowane.

VI. Ostatnia poprawka dotyczy obowiązku uwzględnienia przez banki oraz domy maklerskie wszystkich podmiotów zależnych działających w tej samej, co bank albo dom maklerski grupie kapitałowej przy stosowaniu polityki wynagrodzeń, przy możliwości zachowania przez bank krajowy oraz dom maklerski zasad polityki wynagrodzeń obowiązujących w grupie. W dotychczasowym brzmieniu, projekt przewidywał niekorzystne rozwiązanie, zgodnie z którym bank obowiązany był stosować politykę wynagrodzeń podmiotu dominującego, co mogło rodzić poważne wątpliwości dotyczące samodzielności kreowania przez bank polityki wynagrodzeń. Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w odniesieniu do domów maklerskich.


Z-ca PRZEWODNICZĄCEGO
Komisji Nadzoru Finansowego
Wojciech Kwaśniak

Poprawka do art. 65 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (dotyczy dodania pkt 1b w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym)

„2a) w art. 4 ust. 2 dodaje się pkt 1b w brzmieniu:

1b) nabywanie udziałów banków spółdzielczych w przypadku zaistnienia niebezpieczeństwa niewypłacalności.”

Uzasadnienie

Bankowy Fundusz Gwarancyjny może działać jedynie w zakresie celów i zadań, jakie wyznacza mu ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym. W związku z tym zadania Bankowego Funduszu Gwarancyjnego powinny obejmować dość szeroki katalog narzędzi, w tym możliwość obejmowania udziałów w bankach spółdzielczych, umożliwiających udzielenie pomocy podmiotom objętym systemem gwarantowania w celu zapobieżenia sytuacji, w której Fundusz będzie zmuszony dokonać wypłaty środków gwarantowanych.

Poprawka do art. 65 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (dotyczy zmiany brzmienia art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym)

„5a) art. 19 ust. 1 nadaje się brzmienie:

19. 1. Realizując zadania Funduszu, o których mowa w art. 4 ust. 2 pkt 1 i 1b, Fundusz może w szczególności udzielać podmiotom objętym systemem gwarantowania pożyczek, gwarancji lub poręczeń, bądź obejmować udziały banków spółdzielczych.”

Uzasadnienie

Zaproponowana zmiana jest niezbędna biorąc pod uwagę rozszerzenie w art. 4 ust. 2 pkt 1b ustawy katalogu zadań Bankowego Funduszu Gwarancyjnego o możliwość udzielenia pomocy bankowi spółdzielczemu, znajdującemu się w sytuacji, w której istnieje niebezpieczeństwo niewypłacalności, poprzez nabycie jego udziałów.

Poprawka do art. 65 pkt 6 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (dotyczy art. 20ba ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym)

„Art. 20ba. 2. Wsparcie, o którym mowa w ust. 1, może nastąpić poprzez:

- 1) objęcie akcji lub udziałów banku przejmującego;

Uzasadnienie

W polskim systemie prawnym funkcjonują, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, trzy typy banków, które działają w formie: banków państwowych, banków spółdzielczych oraz spółek akcyjnych. Natomiast przepis art. 20ba ust. 2 pkt 2 ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym umożliwia Bankowemu Funduszowi Gwarancyjnemu, w przypadku przejęcia przez bank innego banku, znajdującego się w złej sytuacji finansowej, udzielenia wsparcia finansowego wyłącznie poprzez nabycie akcji banku przejmującego. Przepis ten umożliwia jednakże wyłącznie wsparcie banku działającego w formie spółki akcyjnej, poprzez przewidzianą w przywołanym przepisie możliwość nabycia jego akcji. Wskazać należy, że przepis ten nie przewiduje możliwości wsparcia banku spółdzielczego, który przejmie inny bank. Z tego względu nieodzowne staje się dokonanie zmiany brzmienia przepisu art. 20ba ust. 2 pkt 1 ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, która umożliwiłaby Bankowemu Funduszowi Gwarancyjnemu wsparcie procesu przejęcia banku w kryzysie poprzez możliwość nabycia udziałów w przejmującym ten bank banku spółdzielczym. Jednocześnie dodać wypada, że bez wskazania możliwości nabywania przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny udziałów w bankach spółdzielczych wprost w ustawie proces wsparcia zostałby ograniczony jedynie do możliwości nabywania akcji banków działających w formie spółek akcyjnych. Wymaga również dodania, że przepis ten będzie umożliwiał nabywanie udziałów obowiązkowych, jak i nadobowiązkowych w bankach spółdzielczych.

Poprawka do art. 68 pkt 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (dotyczy art. 9ca ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 – Prawo bankowe)

„9) art. 9ca ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Stosowana przez bank polityka wynagrodzeń obejmuje także jego podmioty zależne oraz uwzględnia politykę wynagrodzeń stosowaną na poziomie grupy.”

Uzasadnienie

Proponowane brzmienie przepisu jest zgodne z art. 92 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 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, zmieniającej dyrektywę 2002/87/WE i uchylającej dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, str. 338, z późn. zm.), tzw. CRD IV, który wymaga stosowania przepisów odnoszących się do tzw. „polityki wynagrodzeń” na poziomie grupy, nie zaś przez podmiot dominujący wobec podmiotów należących do danej grupy.

Zmiana brzmienia art. 9ca ust. 3 ustawy – Prawo bankowe w zakresie polityki wynagrodzeń w bankach jest niezbędna, ponieważ ma na celu usunięcie sformułowań mogących sugerować, że podmiot dominujący stosuje określoną politykę wynagrodzeń wobec swoich podmiotów zależnych. Celem ww. zmiany jest uniknięcie wszelkich wątpliwości interpretacyjnych dotyczących tego przepisu.

Poprawka do art. 72 pkt 22 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (dotyczy art. 110v ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o obrocie instrumentami finansowymi)

22) art. 110v ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Stosowana przez dom maklerski polityka wynagrodzeń obejmuje także jego podmioty zależne oraz uwzględnia politykę wynagrodzeń stosowaną na poziomie grupy kapitałowej.”

Uzasadnienie

Proponowane brzmienie przepisu jest zgodne z art. 92 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 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, zmieniającej dyrektywę 2002/87/WE i uchylającej dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, str. 338, z późn. zm.), tzw. CRD IV, który wymaga stosowania przepisów odnoszących się do tzw. „polityki wynagrodzeń” na poziomie grupy, nie zaś przez podmiot dominujący wobec podmiotów należących do danej grupy.

Zmiana brzmienia art. 110v ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o obrocie instrumentami finansowymi w zakresie polityki wynagrodzeń w domach maklerskich jest niezbędna, ponieważ ma na celu usunięcie sformułowań mogących sugerować, że podmiot dominujący stosuje określoną politykę wynagrodzeń wobec swoich podmiotów zależnych. Celem ww. zmiany jest uniknięcie wszelkich wątpliwości interpretacyjnych dotyczących tego przepisu.