



KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO

Przewodniczący
Andrzej Jakubiak

Warszawa, 01 września 2015 r.

DPP/WOPII/024/33/13/13/15/EX
DPP/WOPI/024/39/1/15/DSU
DPP/SSL/024/24/90 /2013/2015/KB

Pan
Bogdan Borusewicz
Marszałek Senatu

Do wiadomości:
Pani
Izabela Leszczyna
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Finansów

Szanowny Panie Marszałku,

W związku z rozpatrzeniem przez Komisję Budżetu i Finansów Publicznych Senatu RP ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (druk nr 1047, dalej: „Ustawa”) oraz propozycjami zmian do przedmiotowej Ustawy zgłoszonymi przez Biuro Legislacyjne Kancelarii Senatu, Związek Banków Polskich oraz Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową, Komisja Nadzoru Finansowego (dalej: „KNF”) zwraca się z prośbą o rozważenie wsparcia stanowiska KNF w sprawach, które mają krytyczne znaczenie dla funkcjonowania nadzoru oraz stabilności sektora finansowego i dotyczą czterech kwestii:

- 1) przywrócenia, zgodnie z pierwotnym brzmieniem przedłożenia rządowego, uprawnień 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.

Ponadto w załączeniu do niniejszego pisma pozwalamy sobie przekazać projekty odpowiednich poprawek do Ustawy wraz z ich uzasadnieniem.

Ad 1 uprawnienie KNF do odwołania członka zarządu lub rady nadzorczej banku - zmiany w art. 22d ustawy – Prawo bankowe – POPRAWKA nr 1

W trakcie prac legislacyjnych nad Ustawą, w art. 22d ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, w miejsce bezpośredniego uprawnienia KNF do odwołania członka zarządu albo rady nadzorczej banku, zostało wprowadzone rozwiązanie pośrednie, tj. uprawnienie do wystąpienia 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 jednakże 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 okresowo, 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 KNF postuluje przywrócenie w tym zakresie brzmienia przepisów art. 22d i 22e ustawy – Prawo bankowe z przedłożenia rządowego.

Ad 2 doprecyzowanie, zgodnie z pierwotnym brzmieniem przedłożenia rządowego, brzmienia przepisu karnego art. 171 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe – POPRAWKA nr 2

Proponujemy przywrócenie do Ustawy propozycji, zawartej w przedłożeniu rządowym nowelizacji ustawy – Prawo bankowe (druk sejmowy nr 3595), dotyczącej zmiany brzmienia art. 171 ustawy – Prawo bankowe. Pozostawienie obecnego brzmienia art. 171 ustawy – Prawo bankowe, tj. nieuwzględnienie zmiany zaproponowanej przez KNF spowoduje, iż prowadzące działalność na rynku finansowym firmy pożyczkowe, będą mogły używać w nazwie określeń „bank” lub „kasa”, bez wątpienia wprowadzających klientów w błąd, co do charakteru prowadzonej przez nie działalności. W celu wyjaśnienia konieczności zmiany brzmienia art. 171 ustawy – Prawo bankowe należy przywołać postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. I KZP 9/08, w którym stwierdzono, iż do ukarania podmiotu używającego w nazwie określenia „bank” albo „kasa” może dojść tylko wtedy, gdy taki podmiot równocześnie narusza przepisy regulujące prowadzoną przez niego działalność. W konsekwencji firma pożyczkowa może posługiwać się ww. określeniami i wprowadzać klientów w błąd, co do charakteru swojej działalności.

Należy mieć przy tym na względzie, iż KNF w okresie od 2008 r. do 2014 r. skierowała do właściwych prokuratur rejonowych 5 zawiadomień o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa, zawierających dane o podmiotach, które prowadziły działalność gospodarczą na szeroko rozumianym rynku finansowym i nie będąc bankiem używały dla oznaczenia swojej działalności nazwy „bank” lub „kasa”. W dwóch przypadkach odmówiono

wszczęcia postępowania przygotowawczego, w dwóch kolejnych wydano postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego. W jednej sprawie postępowanie przed sądem zostało warunkowo umorzone. W treści postanowień o umorzeniu prokuratura i sąd (rozpoznający zażalenie KNF na postanowienie o umorzeniu postępowania) powołali się na treść uzasadnienia do ww. orzeczenia Sądu Najwyższego wskazującego na niedające się usunąć w drodze interpretacji okoliczności, które wyłączają możliwość zastosowania przepisu art. 171 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe wobec podmiotów, które w swojej działalności nie naruszyły ogólnych zasad prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy w powyższej sprawie bowiem orzekł: „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 ponadto: „Podsumowując tę część rozważań, należy zatem stwierdzić, 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.”.

Konsekwencją pozostawienia obecnego brzmienia przepisu jest brak podstawy materialno-prawnej do wszczęcia postępowania przez organy ścigania, w przypadku gdy firma pożyczkowa posługuje się określeniami „bank” lub „kasa”. **Niewątpliwie powyższy stan rzeczy będzie wywierać negatywne skutki dla klientów wymienionych firm pożyczkowych, a także będzie negatywnie wpływać na funkcjonowanie rynku finansowego, jego stabilność oraz bezpieczeństwo.**

Ad 3 uregulowanie zasad przerwania biegu przedawnienia dla nakładania przez KNF niektórych kar pieniężnych – POPRAWKA nr 3

Wprowadzenie w art. 167a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz w art. 169a tejże ustawy, przepisów dotyczących przedawnienia karalności naruszeń, za które odpowiadają członkowie zarządu albo wspólnicy lub komplementariusze domu maklerskiego (art. 169a) lub osoby odpowiedzialne (art. 167a ust. 2) wymaga uregulowania kwestii **przerwania biegu terminu przedawnienia karalności** w przypadku złożenia skargi do sądu administracyjnego.

Posługując się danymi statystycznymi dotyczącymi wielkości skarg do sądów administracyjnych i **średniego czasu procedowania tych skarg przez sądy**, należy wskazać, iż w okresie od 2011 r. do chwili obecnej około 40% spraw, w których KNF wydała decyzje sankcyjne było przedmiotem procedowania przez sądy administracyjne. Średni zaś czas procedowania spraw przez sądy administracyjne wynosi:

- w przypadku gdy sprawę rozpatruje jedynie WSA - około **7-8 miesięcy** (okres od złożenia skargi do wydania wyroku),
- w przypadku gdy sprawę rozpatruje WSA, a następnie NSA - około **2 lat** (okres od złożenia skargi do WSA do wydania wyroku przez NSA),
- w przypadku gdy sprawę rozpatruje WSA, NSA i powtórnie WSA – ok. **2,5 roku** (okres od złożenia skargi do WSA do wydania ponownie wyroku przez WSA).

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, (...).*”.

Należy podkreślić, że w szczególności rynek kapitałowy na przestrzeni ostatnich lat uległ istotnej zmianie w wymiarze podmiotowym i przedmiotowym, zwiększyła się zarówno liczba podmiotów, jak i wzrosła też skala oraz **stopień skomplikowania** ich działalności. Zwiększył się także poziom regulacji prawnej działalności prawnej wykonywanej w tym zakresie, co w dużej mierze jest wynikiem działania prawodawcy unijnego. Na czas trwania postępowań wpływ mają stopień skomplikowania spraw, waga naruszeń oraz liczba spraw.

Obserwuje się **wzrastającą liczbę spraw o charakterze złożonym** i wymagającym angażowania zasobów na poziomie dotąd niespotykanym. Wcześniej tak poważne sprawy nie występowały. Przykładowo prowadzone w 2009 r. oraz 2010 r. postępowania dotyczące emitentów zawierających kontrakty na opcje walutowe miały charakter nieporównywalny do innych spraw wcześniej prowadzonych przed KNF. Dotyczyło to zarówno nakładu pracy, który wiązał się z koniecznością ustalenia skomplikowanych stanów faktycznych w toku prowadzonych postępowań w obszarze zastosowanych opcyjnych instrumentów finansowych, jak i wpływu spekulacyjnych działań emitentów na wyceny spółek. Począwszy od 2011 r. kryzys w branży konstrukcyjno-budowlanej wywołał lawinę spraw dotyczących naruszeń, jakich dopuścili się emitenci działający w ww. branży, w szczególności przepisów Międzynarodowych Standardów Rachunkowości (MSR/MSSF). Sprawy te wymagały analizy setek dokumentów dotyczących sprawozdawczości finansowej. Stopień skomplikowania ww. spraw dotyczy również samego stanu prawnego, który podlega ciągłym zmianom w wyniku nowelizowania MSR/MSSF.

Dodatkowo wskazać należy, że wraz ze wzrostem skomplikowania prowadzonych spraw konieczne stało się zaangażowanie pracowników merytorycznych (zajmujących się bieżącym nadzorem, nieprowadzących postępowań) w prowadzone przed KNF postępowania. Ponadto skala i charakter naruszeń wymagają niejednokrotnie ścisłej współpracy w ramach Urzędu KNF specjalistów z ekonomii i prawa (choćby w przypadku spraw z zakresu rachunkowości).

Zwraca uwagę fakt, iż w październiku 2011 r. w życie weszła ustawa o usługach płatniczych, która znacznie poszerzyła krąg podmiotów nadzorowanych przez KNF. Skala nieprawidłowości dostrzeżona w zakresie prowadzenia działalności przez biura usług płatniczych jest znaczna. Zauważalna jest tendencja coraz większego skomplikowania spraw pod względem prawnym oraz faktycznym - co w dużej mierze jest wynikiem zmian w przepisach prawa polskiego wynikających z implementacji prawa unijnego do polskiego porządku prawnego oraz coraz większej „kreatywności” osób dopuszczających się czynów zabronionych.

Podkreślenia wymaga również, że wszczęcie postępowania administracyjnego poprzedzone jest **czynnościami sprawdzającymi** mającymi na celu stwierdzenie zasadności wszczęcia postępowania (gromadzony jest materiał stanowiący następnie akta postępowania administracyjnego). Z uwagi na znaczną liczbę wniosków kierowanych do KNF każdy z pracowników prowadzi równolegle od kilku do kilkudziesięciu spraw w ramach czynności sprawdzających lub postępowań wyjaśniających bądź administracyjnych.

Skomplikowany stan faktyczny oraz prawny wpływa również na czas potrzebny na przygotowanie decyzji administracyjnej, w szczególności uzasadnienia do decyzji. Dodatkowo

zauważalna jest tendencja występująca w wielu postępowaniach administracyjnych polegająca na podejmowaniu przez strony działań mających na celu przedłużanie biegu postępowania.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że ponowne zajęcie się większością spraw po uchyleniu decyzji KNF przez sąd administracyjny z uwzględnieniem dwuletniego okresu przedawnienia będzie praktycznie niemożliwe.

Poniżej przedstawiono statystyczne dane tabelaryczne odnośnie prowadzonych przez Departament Prawny UKNF spraw.

**Liczba spraw prowadzonych przez Departament Prawny UKNF
w latach 2010 i 2012 -2014**

Wyszczególnienie	2010	2012	2013	2014	08.2015
Liczba prowadzonych spraw ogółem	350	355	590	711	Ok. 1300
Liczba zakończonych spraw ogółem	278	297	374	396	370
Liczba zakończonych postępowań administracyjnych/wyjaśniających	69	109	114	197	280
Liczba decyzji administracyjnych ogółem	82	87	102	210	280
Liczba zakończonych spraw na etapie czynności sprawdzających	151	129	182	134	50
Zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa	58	59	78	65	48

**Liczba postępowań wyjaśniających i administracyjnych wszczętych oraz zakończonych
w latach 2010 i 2012-2014**

Wyszczególnienie	2010		2012		2013		2014		08.2015	
	Liczba wszczętych postępowań	Liczba zakończonych postępowań	Liczba wszczętych postępowań	Liczba zakończonych postępowań	Liczba wszczętych postępowań	Liczba zakończonych postępowań	Liczba wszczętych postępowań	Liczba zakończonych postępowań	Liczba wszczętych postępowań	Liczba zakończonych postępowań
Wyjaśniające	6	5	9	13	8	12	11	6	5	2
Administracyjne	69	64	101	96	319	102	446	191	340	270
Razem	75	69	110	109	327	114	457	197	Ok. 340	Ok. 270

Wysokość kar pieniężnych nakładanych na podmioty nadzorowane w latach 2010 i 2012-2014

Wyszczególnienie	2010	2012	2013	2014
Wysokość kar pieniężnych ogółem	6 350 000,00	5 333 000,00	22 830 000,00	11 181 500,00
Wysokość kar nakładanych na podmioty rynku kapitałowego	5 370 000,00	3 895 000,00	22 091 000,00	8 527 000,00

Liczba zatrudnionych osób w Wydziałach do zadań których należy prowadzenie postępowań administracyjnych, wyjaśniania i sporządzanie zawiadomień o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa w latach 2010–2015

Wyszczególnienie	2010	2012	2013	2014	2015
Liczba zatrudnionych osób w danym roku	19	24	25	28	29

Ad 4 rezygnacja z wprowadzonego przez Sejm przepisu przejściowego wprowadzającego okres przejściowy dla utrzymywania bufora zabezpieczającego w pełnej wysokości – POPRAWKA nr 4

Podczas prowadzonych w Sejmie prac nad Ustawą dyskutowana była między innymi kwestia wdrożenia bufora zabezpieczającego wynikającego z art. 129 CRD IV¹. 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 KNF, 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 postulat niewdrażania bufora zabezpieczającego w pełnej wysokości, tzn. zastosowania okresu przejściowego dopuszczonego przepisami CRD IV. Propozycja ta uzyskała aprobatę Krajowego Związku Banków Spółdzielczych oraz przedstawicieli Ministra Finansów. Jednakże należy zwrócić uwagę, że propozycja sektora bankowego nie znajduje podstaw. W konsekwencji, 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.

¹ Dyrektywa 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, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE.

Biorąc pod uwagę powyższe, KNF pragnie wyrazić jednoznacznie negatywne stanowisko w kwestii przyjętego w Ustawie terminu wdrożenia bufora zabezpieczającego.

Niezależnie od powyższych uwag o charakterze zasadniczym, pragniemy zwrócić uwagę na dwie dodatkowe kwestie, które podnoszone były w toku prac sejmowych, jednakże pozostają na tyle ważne, że zasadne wydaje się je poddać ponownej analizie.

Uwagi te dotyczą dwóch zagadnień:

1. wprowadzenia limitów dla działalności inwestycyjnej prowadzonej przez banki oraz
2. wprowadzenia możliwości wydawania rekomendacji dotyczących działalności maklerskiej i zarządzania domami maklerskimi, jako instrumentu mającego docelowo usprawnić sprawowanie nadzoru nad rynkiem kapitałowym.

Powyższe propozycje zostały omówione w sposób szczegółowy w piśmie KNF z dnia 20 sierpnia 2015 r., sygn. DPP/SSL/024/24/77/2013/2015/KB/SP.

KNF pragnie także odnieść się do uwag przedstawionych w opinii z dnia 26 sierpnia 2015 r. Biura Legislacyjnego Kancelarii Senatu (dalej: „BLKS”), przy czym należy podkreślić, że większość z nich znajduje pełną akceptację KNF i powinna zostać uwzględniona w treści Ustawy.

Mając na względzie zachowanie przejrzystości stanowiska KNF dotyczącego opinii BLKS, poniżej przedstawiono uwagi zachowując numerację zawartą w części „III Uwagi szczegółowe” propozycji zmian do Ustawy przedmiotowej opinii.

4. **Art. 12 ust. 5, art. 25 ust. 1, art. 28, art. 31, art. 52, art. 44 ust. 2, art. 45 ust. 4, art. 68 pkt 14 (art. 10b ust. 2), art. 71 pkt 7 (art. 25 ust. 2d), art. 72 pkt 22 (art. 110i ust. 9 oraz w art. 110r ust. 5), art. 73 pkt 3 (art. 4 ust. 4, 5 i 6) Ustawy**

Zamieszczanie informacji na stronie internetowej – Biuletyn Informacji Publicznej (dalej „BIP”) wynika z obowiązku nałożonego na organy publiczne przez ustawę z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2014 r. poz. 782, ze zm.). Wskazana ustawa nie znajduje zastosowania do trybu upubliczniania informacji przez Komitet Stabilności Finansowej, o którym jest mowa w przepisach implementujących CRD IV. W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że CRD IV przede wszystkim nakłada na organy nadzoru bezpośredni obowiązek publikowania pewnych informacji na ich stronach internetowych. Przykładowo wskazać tu można art. 68 ust. 1 CRD IV, stanowi: „Państwa członkowskie zapewniają, by właściwe organy publikowały na swojej urzędowej stronie internetowej informacje co najmniej o sankcjach administracyjnych, od których nie przysługuje odwołanie, nałożonych za naruszenie przepisów prawa krajowego transponujących niniejszą dyrektywę lub rozporządzenia (UE) nr 575/2013, w tym informacje dotyczące rodzaju i charakteru naruszenia oraz tożsamości osoby fizycznej lub prawnej, na którą nałożono sankcje, bez zbędnej zwłoki po powiadomieniu tych osób o tych sankcjach”. Dodatkowo, pamiętać należy o fakcie, iż zgodnie z art. 69 ust. 4 CRD IV Europejski Urząd Nadzoru Bankowego

proceedzi stronę internetową zawierającą łącza do informacji o sankcjach administracyjnych opublikowanych przez każdy właściwy organ na mocy wyżej wskazanego przepisu. Przyjęcie zatem regulacji, zgodnie z którą informacje Komitetu Stabilności Finansowej publikowane byłyby na stronie BIP Narodowego Banku Polskiego lub Ministerstwa Finansów nie będzie stanowiło właściwego implementowania dyrektywy.

Zgodnie z art. 143 ust. 1 lit. a CRD IV „właściwe organy publikują następujące informacje: teksty przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych oraz ogólne wytyczne przyjęte w danym państwie członkowskim w dziedzinie regulacji ostrożnościowych”. Informacje te nie stanowią informacji publicznej w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej. Co więcej, BIP nie umożliwia publikowania informacji w języku angielskim, co z kolei praktykowane jest przez europejskie organy nadzoru w celu ułatwienia podmiotom nadzorowanym dostępu do informacji, co byłoby utrudnione w przypadku publikacji takich informacji na stronie BIP.

11. Art. 33 ust. 2 oraz art. 41, art. 50 ust. 5 pkt 2 i 3, art. 51 ust. 4, art. 72 pkt 22, art. 110g ust. 7 Ustawy – zmiana redakcji

KNF uważa, że zaproponowana zmiana redakcji art. 33 ust. 2 oraz art. 41, art. 50 ust. 5 pkt 2 i 3, art. 51 ust. 4, art. 72 pkt 22 jest zasadna.

Natomiast odnosząc się do art. 110g ust. 7 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi KNF uważa, że propozycja BLKS powinna zostać nieznacznie zmodyfikowana. Sugerowana przez BLKS zmiana ze słów „jednostki zależnej” na słowa „podmiot zależny” ww. przepisie nie w pełni oddaje zamierzenia ustawodawcy. Celem przepisu było jasne wskazanie, że podmiotem zależnym jest instytucja. W związku z tym, w ocenie KNF, w art. 110g ust. 7 należałoby wyrazy „instytucję zależną” zastąpić wyrazami „instytucja będąca podmiotem zależnym od”.

12. Art. 43 ust. 1, art. 65, art. 68 pkt 62 lit a, art. 72 pkt 22, art. 110m ust. 4 oraz w art. 73 pkt 3 Ustawy – zmiana redakcji

KNF uważa, że zaproponowana zmiana redakcji art. 43 ust. 1 Ustawy jest zasadna. Wyrazy „z zastrzeżeniem” powinny zostać zastąpione wyrazami „z uwzględnieniem”.

W art. 65 w pkt 9, w ust. 2 oraz w pkt 11, w ust. 2 Ustawy - wyrazy „z zastrzeżeniem” powinny zostać zastąpione wyrazami „z wyjątkiem”.

W art. 68 w pkt 62 w lit. a, w ust. 1 Ustawy - wyrazy „z zastrzeżeniem” powinny zostać zastąpione wyrazami „z wyjątkiem”.

W art. 72 w pkt 22 oraz art. 110m w ust. 4 Ustawy – wyrazy „z zastrzeżeniem” powinny zostać zastąpione wyrazami „z uwzględnieniem”.

W art. 73 w pkt 3, w ust. 4 w pkt 2 Ustawy – wyrazy „z zastrzeżeniem” powinny zostać zastąpione wyrazami „z uwzględnieniem”.

19. Art. 62 ust. 1 pkt 2 lit. a Ustawy

KNF uważa, że zaproponowana zmiana redakcji art. 62 ust. 1 pkt 2 lit. a Ustawy nie jest zasadna, ponieważ tak zdefiniowane zawieszenie kompetencji członka zarządu odnosi się

zarówno do reprezentowania spółki, jak i do prowadzenia jej spraw. Poprzez sformułowanie, iż wskazany w decyzji organu nadzoru członek zarządu wyłączony jest od podejmowania decyzji za instytucję, w zakresie jej praw i obowiązków majątkowych, ustawodawca wskazuje, że po stronie członka zarządu brak jest jakichkolwiek kompetencji do podejmowania czynności skierowanych zarówno do wewnątrz, jak i do zewnątrz spółki, a które mogłyby skutkować powstaniem zobowiązań po stronie instytucji. W szczególności przepis ten obejmuje wyłączenie członka zarządu od zawierania umów, czy też głosowania za przyjęciem regulaminów, które mogłyby dotyczyć majątku spółki.

20. Art. 68 pkt 5 Ustawy (art. 6e ustawy – Prawo bankowe)

KNF nie podziela uwagi zgłoszonej przez BLKS. Uwaga ma charakter merytoryczny. Zauważyć należy, że takie rozwiązanie zostało przyjęte w obowiązujących regulacjach (np. w art. 137 pkt 4 ustawy – Prawo bankowe – przepis ten przyznaje prawo Komisji Nadzoru Finansowego do wydania uchwały wprowadzającej szczegółowe zasady zarządzania ryzykiem związanym z działalnością, o której mowa w art. 6a-6d). Przyjęcie ewentualnych zmian w zakresie omawianych przepisów może zostać zinterpretowane przez przedstawicieli rynku, jako zmiana dotychczasowej regulacji. Zdaniem KNF, odwołanie w szerszym zakresie jest prawidłowe, dlatego też uwaga BLKS nie powinna zostać przyjęta.

21. Art. 68 pkt 9 Ustawy (art. 9cb ust. 5 ustawy – Prawo bankowe)

KNF nie podziela poglądu zaprezentowanego przez BLKS. Zdaniem KNF, przepis właściwie implementuje art. 76 ust. 3 akapit 4 CRD IV, który stanowi, że właściwe organy mogą zezwolić instytucji, która **nie jest uznawana za istotną**, zgodnie z akapitem pierwszym, **na połączenie komitetu ds. ryzyka z komitetem ds. audytu**. Należy pamiętać, że bank jako tzw. jednostka zainteresowania publicznego (art. 2 pkt 4b ustawy o biegłych rewidentach), ma obowiązek, co do zasady, utworzyć komitet audytu zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy o biegłych rewidentach. Oznacza to, że w przypadku, gdy bank nie jest istotny, to musi mieć komitet audytu i może mieć komitet ds. ryzyka, a za zgodą KNF może połączyć oba komitety. Reasumując, bank **istotny** musi mieć komitet audytu i komitet ryzyka (wymagają tego regulacje CRD IV). Natomiast bank **nieistotny** ma wybór – musi mieć komitet audytu (dyrektywy 2006/43/WE) i może mieć oddzielny komitet ryzyka (CRD IV) albo po uzyskaniu zgody połączyć komitet ds. audytu i ryzyka.

W związku z powyższym KNF proponuje następującą zmianę art. 68 pkt 9 ustawy w zakresie art. 9cb ust. 5 ustawy – Prawo bankowe: *„Na wniosek banku niebędącego bankiem istotnym zamierzającego zapewnić realizację zadań komitetu do spraw ryzyka, Komisja Nadzoru Finansowego może wyrazić zgodę na powierzenie zadań komitetu do spraw ryzyka komitetowi audytu, o którym mowa w (...).”*

25. Art. 68 pkt 32 Ustawy (art. 31a ustawy – Prawo bankowe) (art. 81 ust. 7a Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi)

KNF nie podziela uwagi zgłoszonej przez BLKS. Wskazać należy, że w przepisach art. 68 pkt 32 (art. 31a ustawy – Prawo bankowe), art. 72 pkt 4, 8, 12 lit. c i pkt 24 lit. b (w zakresie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi) celowo posłużono się sformułowaniem: „Klauzula ta zastępuje pouczenie organu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych

zeznań.”. Przepis art. 233 § 1 K.k. stanowi bowiem, że „Kto, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.”, natomiast art. 233 § 6 k.k. stanowi, że „Przepisy § 1-3 oraz 5 stosuje się odpowiednio do osoby, która składa fałszywe oświadczenie, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej.”. Zatem określona ustawa powinna przewidywać możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej, o której mowa w § 1 tego przepisu tj. za składanie fałszywych zeznań, nie zaś za składanie fałszywych oświadczeń.

26. Art. 68 pkt 54 lit. d Ustawy (art. 138 ust. 3b ustawy – Prawo bankowe)

KNF nie podziela uwagi zgłoszonej przez BLKS. Zdaniem KNF, przepis nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, zgodnie z art. 138 ust. 3 pkt 3a ustawy – Prawo bankowe KNF może nałożyć karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu (...), natomiast maksymalna wysokość kary ustalana jest w oparciu o kwotę osiągniętej korzyści albo unikniętej straty tylko i wyłącznie w przypadku, gdy możliwe jest ustalenie tych kwot, tj. korzyści albo straty. Analogiczny przepis został zamieszczony w art. 167 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi zgodnie z brzmieniem art. 67 ust. 2 lit. g CRD IV.

29. Art. 71 pkt 3 lit. b Ustawy (art. 5 pkt 20 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym)

KNF podziela uwagę zgłoszoną przez BLKS. W ocenie KNF w art. 5 pkt 20 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym należy wskazać, że spółka holdingowa o działalności mieszanej to holding mieszany w rozumieniu CRR².

34. Art. 72 pkt 22 Ustawy (art. 110k ust. 5 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi)

KNF nie podziela uwagi zgłoszonej przez BLKS. Art. 110k ust. 5 celowo odwołuje się do pojęcia „instytucja”. Skonsolidowany nadzór ostrożnościowy prowadzi się nad instytucjami.

36. Art. 72 pkt 22 Ustawy (art. 110zg ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi)

KNF podziela uwagę zgłoszoną przez BLKS. Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi powinna posługiwać się pełnymi nazwami ustaw Kodeks pracy oraz Kodeks postępowania administracyjnego.

38. Art. 72 pkt 33 lit. c Ustawy (art. 167 ust. 2a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi)

KNF nie podziela uwagi zgłoszonej przez BLKS. Po pierwsze, przyjęcie rozwiązania legislacyjnego zaproponowanego przez BLKS spowoduje konieczność wymierzania kary w stałej wysokości 10% przychodu wykazanego w ostatnim zbadanym skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym. Zaproponowana poprawka posługuje się sformułowaniem „nakłada się karę w wysokości”, a nie „do wysokości”. Po drugie KNF zauważa, że zaproponowana poprawka spowoduje, że w przypadku firm inwestycyjnych będących podmiotami zależnymi, KNF zobowiązany będzie do wymierzenia kary na podstawie zaproponowanego art. 167 ust. 2a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Hipoteza

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012.

zaproponowanego przepisu posługuje się sformułowaniem „W przypadku gdy firma inwestycyjna jest podmiotem zależnym...” Oznacza to zatem, że spełnienie się ww. hipotezy obliguje organ nadzoru do zastosowania sankcji, o której mowa w tym przepisie. Pamiętać jednak należy, że zamiarem ustawodawcy było stosowanie art. 167 ust. 2a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi w powiązaniu z art. 167 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, to znaczy umożliwienie organowi nadzoru wymierzania kary na podstawie analizy ekonomiczno-finansowej w sytuacji, gdy brak jest sprawozdania. Zaproponowana poprawka eliminuje tą możliwość.

39. Art. 72 pkt 34 lit. b Ustawy (art. 167a ust. 2b ustawy o obrocie instrumentami finansowymi)

KNF nie podziela uwagi BLKS. Kara pieniężna wymierzana przez KNF, niezależnie od tego czy jest wymierzana w oparciu o art. 167a ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, czy też na podstawie art. 167a ust. 2b ww. ustawy przybiera formę konkretnej kwoty pieniężnej. Kwota 10% przychodów, czy też dwukrotność kwoty osiągniętej korzyści lub unikniętej straty to maksymalne zagrożenia karą. Ustawodawca posługując się sformułowaniem „do ustalenia wysokości kary pieniężnej przepis ust. 1 stosuje się” odsyła do zasad miarkowania konkretnej kary, określonych właśnie w ust. 1 omawianego przepisu. Nie odsyła natomiast do maksymalnego zagrożenia karą. KNF dodatkowo zauważa, że obecnie obowiązujące przepisy sankcyjne dotyczące karania naruszeń na rynku finansowym, skonstruowane są w podobny sposób co przepisy zaproponowane w Ustawie. Pierwszy przepis sankcyjny danego artykułu zawiera wszystkie przesłanki konieczne do wymierzenia kary – w tym też przesłanki jej miarkowania. Kolejne artykuły odsyłają do pierwszego artykułu.

40. Art. 72 pkt 36 lit. a Ustawy (art. 169a ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi)

KNF nie podziela uwagi BLKS. Wartość normatywna sformułowania „w stosownych przypadkach” usuwa mogące powstać wątpliwości interpretacyjne. Brak ww. fragmentu może prowadzić do wniosku, że w każdym przypadku konieczne jest rozważenie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 169a ust. 1 pkt 1-8 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

42. Art. 96 pkt 1 Ustawy

KNF nie podziela uwagi BLKS. Art. 84 Ustawy samodzielnie określa terminy wejścia w życie odpowiednich wartości bufora. Nie ma zatem potrzeby odsuwania jego wejścia w życie. Równocześnie KNF podkreśla, że analiza zasadności wprowadzenia art. 84 Ustawy budzi poważne wątpliwości Komisji, które zostały szczegółowo opisane w pkt 4 niniejszego pisma. Równocześnie do niniejszego pisma została załączona propozycja poprawki wykreślającej art. 84 Ustawy.

Zwracamy się także z uprzejmą prośbą o rozważenie stanowiska KNF dotyczącego uwag Związku Banków Polskich (dalej: ZBP) przedstawionych w piśmie z 25 sierpnia 2015 r.

W ww. piśmie ZBP zaproponował w art. 251 ust. 7 oraz w art. 138 ust. 3c ustawy – Prawo bankowe rozszerzyć katalog przesłanek miarkowania kary wzorem art. 141 ustawy – Prawo bankowe wskazując w uzasadnieniu, że propozycja ta ma na celu dokonanie prawidłowej implementacji art. 70 CRD IV. Zaznaczyć trzeba, że proponowane zmiany nie zostały wszystkich aspektów implementacji. Tytułem przykładu wskazać należy, że przepis art. 251 ust. 7 w proponowanym przez ZBP brzmieniu odwołuje się w pkt 1-8 do naruszeń dokonanych przez członka zarządu banku, tymczasem art. 251 ustawy – Prawo bankowe odnosi się do akcjonariuszy banku krajowego. Podobnie art. 138 ust. 3c ustawy – Prawo bankowe mówi o sankcjach administracyjnych nakładanych na bank, natomiast przesłanki określone w ust. 3c pkt 1-8 odnoszą się do członka zarządu banku wzorem art. 141 ustawy – Prawo bankowe w brzmieniu przyjętym w art. 68 ust. 59 Ustawy. Niezależnie od powyższych zasadniczych rozbieżności wskazać należy, że nie wszystkie z omawianych przesłanek mogą mieć zastosowanie do naruszeń przepisów odnoszących się do znacznych pakietów akcji czy do naruszeń popełnionych przez osobę prawną, jaką jest bank. W związku z powyższym wprowadzenie omawianego katalogu w całości i w sposób nieprzemyślany może utrudnić lub wręcz uniemożliwić skuteczne nakładanie sankcji na akcjonariuszy. Jako przykład niedających się w żadnym razie stosować przesłanek wymiaru kary wskazać należy proponowany art. 251 ust. 7 pkt 2 oraz art. 138 ust. 3c pkt 2 ustawy – Prawo bankowe. Przepisy te każą uwzględniać przy wymiarze kary stopień przyczynienia się członka zarządu do danego naruszenia. Nawet przy założeniu, że w art. 251 ust. 7 pkt 2 powinna być mowa o członku zarządu akcjonariusza (nie zaś banku jak proponuje całkowicie niezrozumiale ZBP) przesłanka ta jest całkowicie nieadekwatna, ponieważ badanie stopnia przyczynienia się członka zarządu danego podmiotu ma sens tylko w sytuacji gdy dany członek zarządu (osoba fizyczna) odpowiada nie za własne naruszenie tylko za naruszenie popełnione przez instytucję, w której pełni funkcję członka zarządu (vide art. 141 ustawy – Prawo bankowe, art. 167a i art. 169a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi). Te same uwagi należy odnieść do określonej w art. 138 ust. 3c sytuacji, w której sankcja administracyjna nakładana jest na bank. Należy zastanowić się, jakie znaczenie w tym wypadku może mieć dla sprawy przyczynienie się członka zarządu tego banku do danego naruszenia. Do absurdalnych wniosków prowadzi również rozważanie wpływu potencjalnych skutków naruszenia popełnionego przez akcjonariusza dla systemu finansowego (art. 251 ust. 7 pkt 8 ustawy – Prawo bankowe w brzmieniu zaproponowanym przez ZBP).

Ponadto ZBP zaproponował dodanie art. 137¹w ustawie – Prawo bankowe. Ponadto ZBP zaproponował dodanie art. 137¹w ustawie – Prawo bankowe. W uzasadnieniu proponowanej zmiany ZBP wskazał na konieczność wprowadzenia definicji pojęcia „rekomendacja KNF” w ustawie – Prawo bankowe (art. 137¹ ust. 1) oraz wprowadzenia zasady *comply or explain* (art. 137¹ ust. 2). Poprawka zakłada wprowadzanie definicji pojęcia „rekomendacja” w następującym brzmieniu: „*Rekomendacje stanowią wytyczne o charakterze ogólnym, w zakresie podejmowanych przez bank działań odnośnie zasad ostrożnego zarządzania bankiem. Na żądanie Komisji Nadzoru Finansowego bank jest obowiązany wyjaśnić przyczyny ich niestosowania.*”. Powyższa definicja jest, w ocenie KNF zbędna, pojęcie to funkcjonuje w ustawie – Prawo bankowe, tym samym także w praktyce nadzorczej od 1996 roku i nie wzbudza wątpliwości interpretacyjnych. Nadto obecnie obowiązujący art.

137 pkt 5 ustawy – Prawo bankowe stanowi, że rekomendacje mają dotyczyć „dobrych praktyk i ostrożnego i stabilnego zarządzania”, zatem pojęcie rekomendacji jest obecnie w sposób wystarczający zdefiniowane poprzez zakresienie zagadnień, do których taka rekomendacja ma się odnosić, podobnie jak to zostało zaproponowane w powyżej przedstawionej przez ZBP definicji. Powyższa definicja dodatkowo stanowi, że rekomendacje są jedynie „wytycznymi”. Zauważyć należy, że pojęcie wytycznych również nie zostało na gruncie ustawy – Prawo bankowe. Zatem zaproponowana przez ZBP definicja nie wnosi, w zakresie pojęcia „rekomendacji”, zasadniczej zmiany w porównaniu z art. 137 pkt 5 ustawy – Prawo bankowe. Ponadto pojęcie „wytyczne” jest obecnie w ustawie – Prawo bankowe używane w odniesieniu wyłącznie do wytycznych Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego (*vide* art. 133 ust. 1a), co powoduje dodatkowe wątpliwości interpretacyjne. Wątpliwości KNF budzi także tryb wyjaśniania przyczyn niestosowania się do rekomendacji dopiero na żądanie KNF, co wydaje się odwróceniem unijnej zasady *comply or explain*, która wymaga, aby bank, który nie zamierza stosować się do pewnych rekomendacji, zawiadomił o tym fakcie organ.

Ponadto proponujemy rozważenie stanowiska KNF dotyczącego uwag Kasy Krajowej przedstawionych w piśmie z 25 sierpnia 2015 r. (znak: Ldz.ZA1/2843/2015), w którym **Kasa Krajowa wskazała na konieczność zmiany w art. 73 Ustawy (ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym) poprzez dodanie w art. 5 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym ustępu 5 w brzmieniu:** „5. W posiedzeniach Komisji w sprawach rekomendacji, o których mowa w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, mogą uczestniczyć z głosem doradczym wskazani Komisji przedstawiciele Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej”.

Odnosząc się do powyższej propozycji, należy wskazać, że nietrafne jest zestawianie Kasy Krajowej i Izb Gospodarczych zrzeszających banki (tj. Związku Banków Polskich i Krajowego Związku Banków Spółdzielczych). Izby gospodarcze są dobrowolnymi organizacjami banków, działającymi na podstawie ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych, a obowiązek zrzeszania się spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych (dalej „skok”) w Kasie Krajowej wynika bezpośrednio z art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (dalej: „ustawa o skok”). W odróżnieniu od ww. Izb Gospodarczych, Kasa Krajowa podlega – zgodnie z art. 60 ustawy o skok – nadzorowi sprawowanemu przez KNF. Tym samym, uwzględnienie propozycji Kasy Krajowej oznaczałoby, że podmiot nadzorowany może uczestniczyć z głosem doradczym w posiedzeniach instytucji go nadzorującej. Nadto w świetle art. 62 ust. 2 ustawy o skok Kasa Krajowa ma ustawowo zapewnioną możliwość wyrażenia swojej opinii odnośnie rekomendacji wydawanych dla kas, zatem wyposażanie jej w dodatkowe uprawnienia w tym zakresie nie znajduje uzasadnienia.

Natomiast odnosząc się do propozycji z dnia 27 sierpnia 2015 r. przedstawionej przez Fundację na rzecz Kredytu Hipotecznego do art. 68 ust. 1 punkt 44 Ustawy, należy zauważyć, że proponowany przepis jest zgodny z prawem unijnym. Proponowane brzmienie art. 127 ustawy – Prawo bankowe jest zgodne z rozporządzeniem CRR, które wprost wskazuje w motywie 75, że właściwe władze mogą utrzymać dotychczasowe zasady w odniesieniu do procesu zatwierdzania wskazanych instrumentów kapitałowych:

„(75) Niniejsze rozporządzenie nie powinno wpływać na zdolność właściwych organów do podtrzymywania procesów poprzedzających zatwierdzenie w odniesieniu do umów regulujących instrumenty kapitału dodatkowego Tier I i kapitału Tier II. W takich przypadkach tego rodzaju instrumenty kapitałowe powinny być obliczane jedynie na podstawie kapitału dodatkowego Tier I lub kapitału Tier II instytucji, pod warunkiem że pomyślnie przeszły wspomniane procesy zatwierdzenia.”

Potwierdza to także uzasadnienie do poprawki, zgodnie z którą motyw 75 został umieszczony w tekście rozporządzenia CRR (poprawkę 173 zgłosił eurodeputowany Robert Goebbels):

„Celem tej poprawki jest wyjaśnienie, że żadne przepisy rozporządzenia w sprawie wymogów kapitałowych nie ograniczają zdolności właściwych władz do wymagania uprzedniego zatwierdzenia umów rządzących instrumentami kapitałowymi, które mają zostać włączone do kapitału dodatkowego Tier I lub Tier II. Tego rodzaju procesy poprzedzające zatwierdzenie są ważnym elementem nadzoru ostrożnościowego w wielu państwach członkowskich oraz są w pełni zgodne z art. 5 wniosku dotyczącego dyrektyw w sprawie wymogów kapitałowych IV.”

W świetle powyższego, w opinii KNF, argumentacja przedstawiona przez Fundację na rzecz Kredytu Hipotecznego jest nietrafiona.

Pragniemy ponadto zauważyć, że w art. 92 pkt 4 Ustawy znajduje się błąd prawdopodobnie wynikający z prowadzonych na wcześniejszych etapach prac legislacyjnych poprawek o charakterze redakcyjnym (przedłożony przez rząd projekt Ustawy błędu tego nie zawierał, a do tego przepisu nie zgłaszano w Sejmie poprawek). Punkt ten powinien dotyczyć akredytyw dokumentowych „średniego/niskiego” ryzyka i pozabilansowych niewykorzystanych zobowiązań kredytowych „średniego/niskiego” ryzyka. Brzmienie tego przepisu zostało jednak zmienione w taki sposób, że przepis odnosi się do akredytyw dokumentowych „średniego lub niskiego” ryzyka i pozabilansowych niewykorzystanych zobowiązań kredytowych „średniego lub niskiego” ryzyka. Biorąc pod uwagę to, że zgodnie z CRR, wyróżnia się kategorie pełnego, średniego, średniego/niskiego i niskiego ryzyka, wprowadzona zmiana legislacyjna zmieniła sens merytoryczny przepisu. Należy zaznaczyć, że w obecnie proponowanym brzmieniu, przepis jest nie tylko niezgodny z intencją, ale jest także sprzeczny z CRR, które nie umożliwia wyłączenia z limitów dużych ekspozycji pozycji średniego ryzyka (pozycje niskiego ryzyka podlegają natomiast wyłączeniu z limitów dużych ekspozycji na mocy przepisów CRR). Proponujemy przywrócenie brzmienia tego przepisu do jego poprzedniego brzmienia:

„4) 50% pozabilansowych akredytyw dokumentowych średniego/niskiego ryzyka i pozabilansowych niewykorzystanych zobowiązań kredytowych średniego/niskiego ryzyka, o których mowa w art. 493 ust. 3 lit. i rozporządzenia 575/2013.”

Równocześnie KNF podtrzymuje zgłoszone wcześniej uwagi przekazane do przedmiotowej Ustawy, szczegółowo omówione w pismach:

- sygn. DPP/WOPII/023/557/4/2015/JK z dnia 31 lipca 2015 r.,
- sygn. DPP/SSL/024/24/77/2013/2015/KB/SP z dnia 20 sierpnia 2015 r.,
- sygn. DPP/SSL/024/24/82/2013/2015KB/SP z dnia 24 sierpnia 2015 r.

Z powierciem
PRZEWODNICZĄCY
KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO
a. Jędras

Andrzej Jakubiak

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 dyrektywy 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”).

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 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 odpowiednich 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 odstraszające. 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 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.

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 uwzględniła przedłożenie rządowe.

KNF w okresie od 2008 r. do 2014 r. skierowała do właściwych prokuratur rejonowych 5 zawiadomień o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa, zawierających dane o podmiotach, które prowadziły działalność gospodarczą na szeroko rozumianym rynku finansowym i nie będąc bankiem używały dla oznaczenia swojej działalności nazwy „bank” lub „kasa”. W dwóch przypadkach odmówiono wszczęcia postępowania przygotowawczego, w dwóch kolejnych wydano postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego. W jednej sprawie postępowanie przed sądem zostało warunkowo umorzone. W treści postanowień o umorzeniu prokuratura i sąd (rozpoznający zażalenie KNF na postanowienie o umorzeniu postępowania) powołali się na treść uzasadnienia do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2008 r. wydanego w sprawie I KZP 9/08 wskazującego na niedające się usunąć w drodze interpretacji okoliczności, które wyłączają możliwość zastosowania przepisu art. 171 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe wobec podmiotów, które w swojej działalności nie naruszyły ogólnych zasad prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy w powyższej sprawie orzekł:

„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 SN wskazał ponadto: „Podsumowując tę część rozważań, należy zatem stwierdzić, 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.”.

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, 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, 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”.

Posługując się danymi statystycznymi dotyczącymi wielkości skarg do sądów administracyjnych i **średniego czasu procedowania tych skarg przez sądy**, należy wskazać, iż w okresie od 2011 r. do chwili obecnej około 40% spraw, w których KNF wydała decyzje sankcyjne było przedmiotem procedowania przez sądy administracyjne. Średni zaś czas procedowania spraw przez sądy administracyjne wynosi:

- w przypadku gdy sprawę rozpatruje jedynie WSA - około **7 - 8 miesięcy** (okres od złożenia skargi do wydania wyroku),
- w przypadku gdy sprawę rozpatruje WSA, a następnie NSA - około **2 lat** (okres od złożenia skargi do WSA do wydania wyroku przez NSA),
- w przypadku gdy sprawę rozpatruje WSA, NSA i powtórnie WSA – ok. **2,5 roku** (okres od złożenia skargi do WSA do wydania ponownie wyroku przez WSA).

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, (...)”*.

Należy podkreślić, że w szczególności rynek kapitałowy na przestrzeni ostatnich lat uległ istotnej zmianie w wymiarze podmiotowym i przedmiotowym, zwiększyła się zarówno liczba podmiotów, jak i wzrosła też skala oraz **stopień skomplikowania** ich działalności. Zwiększył się także poziom regulacji prawnej działalności prawnej wykonywanej w tym zakresie, co w dużej mierze jest wynikiem działania prawodawcy unijnego. Na czas trwania postępowań wpływ mają stopień skomplikowania spraw, waga naruszeń oraz liczba spraw.

Obserwuje się **wzrastającą liczbę spraw o charakterze złożonym** i wymagającym zaangażowania zasobów na poziomie dotąd niespotykanym. Wcześniej tak poważne sprawy nie występowały. Przykładowo prowadzone w 2009 r. oraz 2010 r. postępowania dotyczące emitentów zawierających kontrakty na opcje walutowe, zgodnie z oceną organu nadzoru, miały charakter nieporównywalny do innych spraw wcześniej prowadzonych przed KNF. Dotyczyło to zarówno nakładu pracy, który wiązał się z koniecznością ustalenia skomplikowanych stanów faktycznych w toku prowadzonych postępowań w obszarze zastosowanych opcyjnych instrumentów finansowych, jak i wpływu spekulacyjnych działań emitentów na wyceny spółek. Począwszy od 2011 r. kryzys w branży konstrukcyjno-budowlanej wywołał lawinę spraw dotyczących naruszeń, jakich dopuścili się emitenci działający w ww. branży, w szczególności przepisów Międzynarodowych Standardów Rachunkowości (MSR/MSSF). Zgodnie z informacją przedstawioną przez KNF sprawy te wymagały analizy setek dokumentów dotyczących sprawozdawczości finansowej. Stopień skomplikowania ww. spraw dotyczy również samego stanu prawnego, który podlega ciągłym zmianom w wyniku nowelizowania MSR/MSSF.

Dodatkowo wskazać należy, zgodnie z opinią przedstawicieli organu nadzoru, że wraz ze wzrostem skomplikowania prowadzonych spraw konieczne stało się zaangażowanie pracowników merytorycznych (zajmujących się bieżącym nadzorem, nieprowadzących postępowań) w prowadzone przed KNF postępowania. Ponadto skala i charakter naruszeń wymagają niejednokrotnie ścisłej współpracy w ramach Urzędu KNF specjalistów z ekonomii i prawa (choćby w przypadku spraw z zakresu rachunkowości).

Zwraca uwagę fakt, iż w październiku 2011 r. w życie weszła ustawa o usługach płatniczych, która znacznie poszerzyła krąg podmiotów nadzorowanych przez KNF. Zgodnie z doniesieniami przedstawicieli organu nadzoru, skala nieprawidłowości dostrzeżona w zakresie prowadzenia działalności przez biura usług płatniczych jest znaczna. Zauważalna jest tendencja coraz większego skomplikowania spraw pod względem prawnym oraz faktycznym - co w dużej mierze jest wynikiem zmian w przepisach prawa polskiego wynikających z implementacji prawa unijnego do polskiego porządku prawnego oraz coraz większej „kreatywności” osób dopuszczających się czynów zabronionych.

Podkreślenia wymaga również, że wszczęcie postępowania administracyjnego poprzedzone jest **czynnościami sprawdzającymi** mającymi na celu stwierdzenie zasadności wszczęcia postępowania (gromadzony jest materiał stanowiący następnie akta postępowania administracyjnego). Z uwagi na znaczną liczbę wniosków kierowanych do KNF, jak zaznaczają jej przedstawiciele, każdy z pracowników prowadzi równolegle od kilku do kilkudziesięciu spraw w ramach czynności sprawdzających lub postępowań wyjaśniających bądź administracyjnych.

Skomplikowany stan faktyczny oraz prawny wpływa również na czas potrzeby na przygotowanie decyzji administracyjnej, w szczególności uzasadnienia do decyzji. Dodatkowo KNF zauważa tendencję występującą w wielu postępowaniach administracyjnych polegającą na podejmowaniu przez strony działań mających na celu przedłużanie biegu postępowania.

Ponowne zajęcie się większością spraw po uchyleniu decyzji KNF przez sąd administracyjny z uwzględnieniem dwuletniego okresu przedawnienia będzie praktycznie niemożliwe.

Poniżej przedstawiono statystyczne dane tabelaryczne odnośnie prowadzonych przez Departament Prawny UKNF spraw.

**Liczba spraw prowadzonych przez Departament Prawny UKNF
w latach 2010 i 2012-2014**

Wyszczególnienie	2010	2012	2013	2014	08.2015
Liczba prowadzonych spraw ogółem	350	355	590	711	Ok. 1300
Liczba zakończonych spraw ogółem	278	297	374	396	370
Liczba zakończonych postępowań administracyjnych/wyjaśniających	69	109	114	197	280
Liczba decyzji administracyjnych ogółem	82	87	102	210	280

Liczba zakończonych spraw na etapie czynności sprawdzających	151	129	182	134	50
Zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa	58	59	78	65	48

Liczba postępowań wyjaśniających i administracyjnych wszczętych oraz zakończonych w latach 2010 i 2012-2014

Wyszczególnienie	2010		2012		2013		2014		08.2015	
	Liczba wszczętych postępowań	Liczba zakończonych postępowań	Liczba wszczętych postępowań	Liczba zakończonych postępowań	Liczba wszczętych postępowań	Liczba zakończonych postępowań	Liczba wszczętych postępowań	Liczba zakończonych postępowań	Liczba wszczętych postępowań	Liczba zakończonych postępowań
Wyjaśniające	6	5	9	13	8	12	11	6	5	2
Administracyjne	69	64	101	96	319	102	446	191	340	270
Razem	75	69	110	109	327	114	457	197	Ok. 340	Ok. 270

Wysokość kar pieniężnych nakładanych na podmioty nadzorowane w latach 2010 i 2012-2014

Wyszczególnienie	2010	2012	2013	2014
Wysokość kar pieniężnych ogółem	6 350 000,00	5 333 000,00	22 830 000,00	11 181 500,00
Wysokość kar nakładanych na podmioty rynku kapitałowego	5 370 000,00	3 895 000,00	22 091 000,00	8 527 000,00

Liczba zatrudnionych osób w Wydziałach do zadań których należy prowadzenie postępowań administracyjnych, wyjaśniających i sporządzanie zawiadomień o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa w latach 2010-2015

Wyszczególnienie	2010	2012	2013	2014	2015
Liczba zatrudnionych osób w danym roku	19	24	25	28	29

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.

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.

Wskazują 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 zaprzeczałaby 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 BTE3, a także dodatkowych wymogów dla banków dotyczących konieczności oferowania i uzgadniania warunków restrukturyzacji niespłaconych 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. 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 utrzymywanie wysokiego poziomu bezpieczeństwa sektora bankowego, byłoby natomiast korzystne dla właścicieli banków. 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 wskazać należy 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.).


PRZEWODNICZĄCY
KOMISJI RADZURU FINANSOWEGO
Andrzej Jakubiak

³ 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.

