KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO

Przewodniczący
Andrzej Jakubiak

SEKRETARIAT
Biura Prac Senackich
Wpłynęło dn. 22.05.14 r.
nr 3302 podpis

Warszawa, dnia 19 maja 2014 r.

DPP/WOPII/023/362/6/14/DK

GABINET MARSZAŁKA SENATU
wpłynęło dn. 21.05.2014r.
nr 2203 podpis

Pan
Bogdan Borusewicz
Marszałek Senatu
Rzeczypospolitej Polskiej

Dot. BPS/043–52–2246/14

Szanowny Panie Marszałku,

W nawiązaniu do prośby Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 2014 r. (SPRM–4813–206–(1)/14) o ustosunkowanie się do wniosków zawartych w oświadczeniu Senatora Grzegorza Biereckiego złożonym podczas 52 posiedzenia Senatu RP w dniu 10 kwietnia 2014 r. pragnę przedstawić następujące stanowisko.

Sprawowanie nadzoru przez Komisję Nadzoru Finansowego (KNF) ma nie tylko aspekt negatywny, polegający na stwierdzaniu i sankcjonowaniu uchybień prawa, eliminowaniu zjawisk niepożądanych, ale również jest działaniem o charakterze pozytywnym i konstruktywnym.

Mając na uwadze wspomniany aspekt pozytywny nadzoru ustawodawca przewidział, że zadania KNF obejmują również podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego oraz mających na celu rozwój rynku finansowego i jego konkurencyjność (art. 4 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym Dz. U. z 2012 r. poz. 1149, z późn. zm.).

Należy pamiętać, że wykonywanie nadzoru bieżącego jako zasadniczy środek zapewniający prawidłowe funkcjonowanie instytucji finansowych, realizowany w drodze kontroli, musi być ukształtowane prawnie tak, aby nie ingerowało nadmiernie w działalność kontrolowanego podmiotu i nie wpływało dezorganizująco na jego funkcjonowanie. Zarazem

Pl. Powstańców Warszawy 1, skr. poczt. nr 419, 00-950 Warszawa 1, tel. (+48) 22 262 41 11, faks (+48) 22 262 51 95, www.knf.gov.pl

kształt mechanizmu nadzorczego powinien być skonstruowany normatywnie w sposób zapewniający podejmowanie reakcji nadzorczych w możliwie najszybszym czasie.

Uznaje się, że ideałem mechanizmu kontrolnego jest samokontrola (autoregulacja), która prowadzi do natychmiastowego sygnalizowania odstępstw od założonego wzorca postępowania, czyli do natychmiastowego wdrożenia procedur, które mają eliminować niepożądane odstępstwa (por. Paweł Wajda, Rola decyzji administracyjnej w nadzorze nad polskim system finansowym, Warszawa 2009, s. 312).

W przypadku systemu finansowego istotne jest zatem położenie nacisku na jak najwcześniejsze zapobieganie kryzysom poprzez podejmowanie zachowań korygujących działalność i sytuację podmiotów nadzorowanych.

Poprzez pryzmat celu prawnego, któremu ma służyć całokształt działalności KNF, należy widzieć tworzenie elastycznych mechanizmów nadzorczych, łączących w sobie zalety autoregulacji rynku i regulacji prawnej. Tego rodzaju działania KNF podejmowane są w formie działalności społeczno–organizatorskiej. Są to czynności, przy których chodzi o świadomy i celowy wpływ na podmioty nadzorowane przy pomocy podania rzetelnych i pełnych zapatrywań KNF na określony temat. Działalność ta nie ma przy tym charakteru jednostronnego, władczego i nie polega na ustanawianiu nakazów i stosowaniu przymusu administracyjnego. Przekazanie informacji nie posiada *imperium* charakterystycznego dla działań Państwa. Akt informacyjno – wyjaśniający nie jest aktem władczym w jakikolwiek sposób. Nie stanowi on środka władzy nakazowo – egzekucyjnej, ani nie wywołuje, jak decyzja administracyjna, skutków w postaci kształtowania skonkretyzowanej sytuacji prawnej danego podmiotu. Celem takich działań jest co prawda wywołanie określonego zachowania podmiotu nadzorowanego, który jest odbiorcą informacji i w tym sensie komunikat władzy publicznej może rodzić pewne skutki zewnętrzne. Jednak w takim przypadku nie mamy do czynienia z regulacją prawną. Wskazać nadto trzeba, iż powszechnym w literaturze przedmiotu jest uznawanie różnorodnych działań informacyjnych, propagandowych, czy też uświadamiających za przejaw działań społecznych–organizatorskich. Reprezentatywna jest tu opinia Katarzyny Kłosowskiej, która wskazała, że działania społeczno – organizatorskie polegają głównie na informowaniu, ostrzeganiu, instruowaniu czy wspieraniu radą obywateli czy innych podmiotów (Katarzyna Kłosowska, monografia: Czynności faktyczne jako prawna forma działania administracji, Rzeszów 2009, s. 160).

W pełni uprawnione jest twierdzenie, iż podstaw prawnych dla wspomnianych działań organizatorsko – społecznych można i należy poszukiwać w normach prawnych określających zadania organu administracji, w tym przypadku KNF. Wydawanie stanowisk

interpretacyjnych, przygotowywanie zasad ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych jako czynność faktyczna organu nadzoru (działalność organizatorsko – społeczna) swoje umocowanie prawne wywodzi z przepisu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, określającego zadania organu nadzoru.

Zarówno dokument „Zasady ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych", jak również stanowiska KNF w sprawie polityki dywidendowej instytucji finansowych (powszechnych towarzystw emerytalnych, towarzystw funduszy inwestycyjnych, zakładów ubezpieczeń/ reasekuracji) są bowiem formą realizacji obowiązku podejmowania przez organ nadzoru działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego oraz działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku finansowego. W takim przypadku brak jest konieczności wyposażenia organu nadzoru w szczególną normę kompetencyjną, albowiem wystarczające jest odnalezienie łączności między zadaniami organu nadzoru a podejmowanym działaniem organizatorsko – społecznym. Art. 4 ust 1 pkt 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym (*verba legis* : „podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego") stanowi samodzielną podstawę do przedstawiania stanowisk, opinii, ostrzeżeń publicznych czy indywidualnych przez KNF lub Urząd KNF (także działań w oparciu o nadane Przewodniczącemu KNF uprawnienia prokuratora).

Na podstawie tego przepisu KNF może podejmować działania o charakterze niewładczym, w tym realizować inicjatywy, które będą wypełniać cele określone przez ustawodawcę (art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym – bezpieczeństwo, stabilność, zaufanie do rynku, ochrona interesów uczestników rynku). Zachęcanie do podejmowania działań poprawiających stan nadzoru korporacyjnego i relacji z klientami, a także zapewnienie stabilności finansowej instytucji poprzez racjonalną politykę dywidendową tych instytucji, mieści się w dyspozycji art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym.

W praktyce nadzorczej podmioty nadzorowane częstokroć same wskazują na konieczność objęcia niektórych obszarów ich działalności stanowiskami KNF, ponieważ stanowiska w długim okresie czasu sprzyjają poprawie bezpieczeństwa rynku finansowego, budowie zaufania do tego rynku oraz jego rozwojowi, co leży w najlepiej pojętym interesie tych podmiotów. Stanowiska KNF są ponadto ważnym argumentem dla organów statutowych, takich jak zarząd czy rada nadzorcza do zmniejszenia ekspozycji na ryzyko, pozwalając na prowadzenie działalności biznesowej z wyważeniem interesów akcjonariuszy i klientów oraz w sposób nienaruszający stabilności krajowego systemu finansowego.

W piśmiennictwie prawniczym wskazuje się, że rozwiązania legislacyjne nie zastąpią wzorców kultury korporacyjnej, będących tworem praktyki gospodarczej i doświadczenia społecznego (por. Grzegorz Domański, W imieniu właścicieli, dziennik *Rzeczpospolita* z dnia 10 maja 2000 r.). Zasady ładu korporacyjnego ze swojej istoty stanowią zatem odpowiedź na dynamiczny charakter rynku finansowego i zjawisk na nim zachodzących.

Opisane powyżej formy aktywności nadzorczej KNF służą wyznaczeniu przez organ nadzoru pożądanych standardów. Tak pojmowane stanowiska, zbiory zasad KNF są pozbawione mocy prawnej, lecz wiążące siłą perswazji i autorytetu Państwa w imieniu którego KNF nadzoruje rynek finansowy. Innymi słowy, skuteczny nadzór wymaga zarówno narzędzi odziaływania władczego, jak również niewładczego („miękkiego").

Odnosząc się w szczególności do dokumentu „Zasady ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych" pragnę zauważyć, że coraz istotniejszą rolę wśród instrumentów autoregulacji rynku finansowego odgrywają normy nadzoru korporacyjnego (*corporate governance)*, które stają się standardem w obrębie rozwiniętych rynków kapitałowych, będąc podstawą do poprawy konkurencyjności i skuteczności działania przedsiębiorstw w Unii Europejskiej, a także do umacniania praw udziałowców oraz ochrony osób trzecich – decyzja Komisji Europejskiej z dnia 15 października 2004 r. ustanawiająca Europejskie Forum Ładu Korporacyjnego – Dz. Urz. UE L 321 z 22.10.2004, str. 53, z późn. zm. oraz Zalecenie Rady Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie ogólnych wytycznych polityk gospodarczych państw członkowskich i Unii (Dz. Urz. UE L 191 z 23.07.2010, str. 28) dotyczące m.in. poprawy ładu korporacyjnego (por. również Paweł Wajda, Rola decyzji administracyjnej w nadzorze nad polskim system finansowym, Warszawa 2009, s. 327).

Nadzór korporacyjny przyczynia się do zwiększenia bezpieczeństwa systemu finansowego dzięki wykorzystaniu procedur zarządzania bieżącą działalnością przedsiębiorstw oraz poprzez monitorowanie i dyscyplinowanie instytucji finansowych.

Zaproponowany przez KNF dokument „Zasady ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych" jest zbiorem zasad określających postępowanie instytucji nadzorowanych w przedmiocie przejrzystości ich organizacji, funkcjonowania kontroli i nadzoru wewnętrznego, działania ich organów statutowych oraz postępowania w relacjach zewnętrznych, w szczególności względem klientów.

Przedstawione w analizowanym dokumencie rozwiązania opierają się na doświadczeniach nadzorczych KNF z zakresu nadzoru bankowego, emerytalnego, ubezpieczeniowego, nad rynkiem kapitałowym oraz spółdzielczymi kasami

oszczędnościowo–kredytowymi. Wykorzystano również wypracowane wcześniej reguły ładu korporacyjnego zawarte w następujących dokumentach:

1) Ramy ładu korporacyjnego w przedsiębiorstwach – Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 29 marca 2012 (2011/2181 INI),

2) *The UK Stewardship Code* – wrzesień 2012,

3) *Green Paper – The UE corporate governance framework* – z dnia 5 marca 2011 r. ,

4) *Corporate Governance and the Financial Crisis (Conclusions and emerging good practisies to enhance implementation of the Principles)* opracowane przez *Directorate for Financial end Enterprise Affairs OECD Steering Group on Corporate Governance* – z dnia 24 lutego 2010 r. ,

5) *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU – Chired by Jacques de Larosiere Raport* z dnia 25 lutego 2009 r. ,

6) *3L3 Task Force on international governance (TFIG)* – październik 2009 r. ,

7) *Principals for enhancing corporate governance (Basel Committee on Banking Supervision* – październik 2009,

8) *A review of corporate governance in UK banks and other financial industry entities Financial recommendations – final recommendations* z dnia 26 listopada 2009 r. – opracowane na zlecenie premiera Wielkiej Brytanii,

9) Zasady nadzoru korporacyjnego OECD 2004.

KNF oczekuje, że dokument „Zasady ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych" stanie się istotną podstawą programową w strategicznej polityce korporacyjnej podmiotów nadzorowanych. Jednocześnie zasady określone w tym dokumencie nie naruszają praw i obowiązków wynikających z przepisów prawa.

Nowoczesne mechanizmy nadzorcze obejmują, oprócz instrumentów władczego oddziaływania, także mechanizmy samoregulacji – o czym szerzej wspomniano na początku pisma. W praktyce oznacza to, że podmiot nadzorowany ma swobodę decyzji, czy wdraża, czy też nie określonej zasady, przy czym, gdy określonej zasady nie wprowadza, oczekuje się wytłumaczenia w oparciu o regułę „przestrzegaj lub wyjaśnij" (*„comply or explain"*).

Zatem przyjęcie zasad ładu korporacyjnego następuje na zasadzie dobrowolnej, choć odstąpienie w pełnym zakresie powinno nastąpić tylko, gdy kompleksowe wprowadzenie określonej zasady byłoby nadmiernie uciążliwe.

Ponadto przyjęcie zasad ładu korporacyjnego następuje proporcjonalnie do skali prowadzonej działalności, choć instytucje powinny dążyć do stosowania ich w jak

najszerszym zakresie. Sposób wdrożenia zasad ładu korporacyjnego należy do decyzji podmiotu nadzorowanego. Możliwe jest przyjęcie proste poprzez włączenie do aktów wewnętrznych lub wdrożenie poprzez odwzorowanie we własnych regulacjach. Jednak wprowadzenie szczegółowych wytycznych przez instytucje nadzorowane dla realizacji niektórych zasad, wydaje się nieuniknione. Zasady ładu korporacyjnego stają się wówczas elementem samoregulacji podmiotów nadzorowanych, a kontrola wdrożenia i przestrzegania zasad należy do organu nadzorującego instytucji finansowej (np. rady nadzorczej).

Ze stosowania zasad ładu korporacyjnego wyłączone zostaną podmioty enumeratywnie wymienione, gdy skala ich działania i forma prawna uniemożliwiają lub czynią nieproporcjonalnie trudnym wdrożenie zasad (dotyczy to dziewięciu podmiotów – m.in. agentów transferowych, agentów firm inwestycyjnych, agentów i brokerów ubezpieczeniowych, dystrybutorów jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych).

Sukces instytucji finansowej zależy od niej samej, ale i od grupy określonych interesariuszy. Wartość instytucji w dłuższej perspektywie i zaufanie do niej budowane jest poprzez przestrzeganie interesów wszystkich właścicieli z odpowiednim uwzględnieniem innych interesariuszy (np. obligatariuszy, wierzycieli, klientów, pracowników). Stąd zasady ładu korporacyjnego dotyczą relacji pomiędzy właścicielami, zarządzającymi, nadzorującymi, a także innymi podmiotami zainteresowanymi działaniami instytucji i wpływającymi na funkcjonowanie instytucji.

W piśmie z 14 stycznia 2014 r. (DKS/075/1/1/14) do organizacji i instytucji rynku finansowego zamieszczonym na stronie internetowej KNF (KNF → Aktualności → Konsultacje dokumentu „Zasad ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych przez KNF") podkreślono, że stosowanie zasad wyrażonych w dokumencie będzie przedmiotem okresowej weryfikacji w ramach procesu BION (badania i oceny nadzorczej – proces BION polega na wewnętrznej ocenie nadzorczej KNF, dokonywanej w oparciu o dane przekazywane przez podmioty nadzorowane i dane pochodzące z monitoringu ostrożnościowego) oraz w toku przeprowadzanych inspekcji. Oznacza to, że celem weryfikacji będzie potwierdzenie faktu stosowania zasad, co jest naturalną konsekwencją przekonania KNF, że podmioty nadzorowane przez Komisję Nadzoru Finansowego, jako instytucje zaufania publicznego powinny prowadzić działalność z zachowaniem najwyższej staranności, której służy stosowanie zasad ładu korporacyjnego, w tym zasad na które wskazuje KNF.

Nie należy również zapominać, że Zasady ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych przez KNF służą realizacji idei „nadzoru zintegrowanego" nad rynkiem finansowym, która legła u podstaw organizacyjnej integracji organów nadzoru nad rynkiem finansowym w ramach ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym.

Mając na uwadze stanowiska KNF w sprawie polityki dywidendowej instytucji finansowych pragnę wskazać, jak następuje.

1) Towarzystwa funduszy inwestycyjnych (TFI)

Stanowiska KNF w zakresie polityki dywidendowej skierowane do TFI są aktami o charakterze instrukcyjnym, stanowiącym oficjalną dydaktykę organu nadzoru, na okoliczność rodzajów ryzyka związanych z poddaną nadzorowi działalnością.

Podkreślenia wymaga, że w przedmiotowe stanowiska zawierają kryteria, które w sposób bezpośredni odnoszą się do stabilności finansowej TFI.

Dodatkowym kryterium zawartym w stanowiskach jest ocena BION uzyskana przez dane TFI, która powinna być uwzględniana przez właściwe organy TFI przy decyzjach dotyczących sugerowanego poziomu dywidendy.

Stanowiska dotyczące polityki dywidendowej TFI, ze względu na niewiążący charakter nie stanowią samodzielnej przesłanki do stwierdzenia działalności podmiotu nadzorowanego z naruszeniem przepisów prawa. Niemniej, okoliczności związane z zastosowaniem się do przedmiotowych stanowisk mogą być brane pod uwagę przez organ nadzoru w sytuacji, gdy w toku sprawowanego nadzoru dojdzie do zmaterializowania się określonego ryzyka, a materiały dowodowe w sprawie będą wskazywać, że organy TFI posiadały wiedzę o występujących czynnikach ryzyka. W takiej sytuacji, gdy pomimo tej wiedzy i stanowiska KNF podjęto czynności, które np. nie zabezpieczały w sposób należyty interesów klientów TFI, KNF w ramach przyznanych jej kompetencji może zastosować odpowiednie środki nadzorcze.

2) Powszechne towarzystwa emerytalne, zakłady ubezpieczeń/ reasekuracji

W odniesieniu do stanowisk organu nadzoru dotyczących polityki dywidendowej zakładów ubezpieczeń/reasekuracji, należy wskazać, że ustawodawca określa wyłącznie podstawowe wskaźniki wypłacalności dla tych podmiotów nadzorowanych, stanowiące minimum w zakresie wymogów wypłacalności. Przewidziane prawem sankcje związane z naruszeniem tych wskaźników, włącznie z cofnięciem zezwolenia na wykonywanie działalności stanowią najbardziej dotkliwe sankcje nadzorcze. Naruszenie ustawowych wymogów wypłacalności oznacza bowiem, że środki powierzone instytucji finansowej przez

jej klientów są zagrożone. Osoby piastujące funkcje kierownicze w tych instytucjach finansowych nie tylko nie powinny dopuścić do powstania bezpośredniego zagrożenia uzyskania przez klientów należnych im świadczeń, ale przede wszystkim powinny prowadzić działalność w sposób, który nie będzie generował ryzyka powstania takiego stanu zagrożenia. Podstawowym sposobem obniżania wymienionego ryzyka pozostaje utrzymywanie przez instytucję finansową kapitałów (środków) własnych na odpowiednio wysokim poziomie. W konsekwencji, w przypadku identyfikacji czynników ryzyka wpływających na zwiększenie poziomu tego ryzyka w odniesieniu do konkretnej instytucji finansowej, pojawia się potrzeba zapewnienia odpowiedniego poziomu kapitału jako bufora bezpieczeństwa, zwłaszcza poprzez odpowiednią politykę dywidendową, kształtowaną zgodnie ze stanowiskami KNF. Ponieważ analiza przeprowadzana w ramach oceny BION stanowi narzędzie pomocne przy identyfikacji poziomu ryzyka dla danej instytucji finansowej, wykorzystanie wyników tej analizy w polityce dywidendowej podmiotów nadzorowanych jest celowe.

Także w przypadku powszechnych towarzystw emerytalnych KNF sugeruje tym podmiotom nadzorowanym wzmocnienie swojej bazy kapitałowej poprzez odpowiednią politykę dywidendową, zwłaszcza wtedy, gdy sytuacja kapitałowa i majątkowa powszechnego towarzystwa emerytalnego wskazuje na niski poziom zdolności do pokrycia ewentualnego niedoboru w zarządzanym otwartym funduszu emerytalnym lub ocena ryzyka związanego z prowadzoną przez towarzystwo działalnością wskazuje na jego podwyższony poziom.

Reasumując, w wyniku polityki dywidendowej konsekwentnie realizowanej w ostatnich latach zgodnie ze stanowiskami KNF baza kapitałowa sektora finansowego w Polsce uległa istotnemu wzmocnieniu. Stan ten pozytywnie wpływa na zewnętrzne oceny krajowego systemu finansowego jako całości, jak i poszczególnych instytucji finansowych. W obecnych warunkach rynkowych jest to ważny aspekt obniżający ryzyko systemowe i utrzymujący zaufanie do sektora finansowego. W wymagającym otoczeniu gospodarczym bufory kapitałowe są podstawą stabilności i dalszego rozwoju instytucji finansowych.

Z upoważnienia
PRZEWODNICZĄCY
KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO
Andrzej Jakubiak

Do wiadomości:
Sekretariat Prezesa Rady Ministrów w Kancelarii Rady Ministrów.