



# Izba Domów Maklerskich

IDM/WL/54/14

Piotr Sobków  
Członek Zarządu  
Izby Domów Maklerskich  
ul. Kopernika 17  
00-359 Warszawa

Pan Piotr Piłat  
Dyrektor Departamentu  
Rozwoju Rynku Finansowego  
Ministerstwo Finansów  
Ul. Świętokrzyska 12  
00-498 Warszawa

Warszawa, dnia 17 lipca 2014 r.

**Dotyczy: projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw**

Szanowny Panie Dyrektorze,

W nawiązaniu do pisma Izby Domów Maklerskich (dalej Izba) z dnia 3 lipca 2014 r. (nr IDM/WL/48/14) oraz korespondencji elektronicznej z Ministerstwa Finansów z dnia 11 lipca 2014 r. Izba pragnie przekazać poniżej uwagi i komentarze do przesłanych propozycji do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw.

## **UWAGA 1**

W odniesieniu do uwagi KNF nr 1 w części jej pisma dotyczącej ustawy o obrocie instrumentami finansowymi Izba zgłasza uwagę do zaproponowanego brzmienia art. 169a tej ustawy. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, zmiana tego przepisu ma na celu implementację art. 65 ust. 2 dyrektywy 2013/36/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniającej dyrektywę 2002/87/WE i uchylającej dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz. Urz. UE L 176 z 27.6.2013, str. 338) (dalej dyrektywa).



Zgodnie z art. 65 ust. 2 państwa członkowskie zapewniają, by w przypadku obowiązków, o których mowa w art. 65 ust. 1 dyrektywy i którym podlegają m.in. firmy inwestycyjne, istniała możliwość – w razie naruszenia przepisów krajowych mających na celu transponowanie dyrektywy lub naruszenia rozporządzenia (UE) nr 575/2013 – zastosowania sankcji w stosunku do członków organu zarządzającego oraz innych osób fizycznych, które w świetle prawa krajowego ponoszą odpowiedzialność za dane naruszenie. Czyli możliwość zastosowania sankcji odnosi się jedynie do naruszenia przepisów mających na celu implementację dyrektywy lub rozporządzenia nr 575/2013. Propozycja przepisu projektu ustawy odnosi się do wszelkich naruszeń przepisów prawa nie tylko związanych z dyrektywą. W związku z tym Izba uważa zaproponowane brzmienie art. 169a za nieprawidłową implementację dyrektywy. Ponadto wysokość przewidzianej kary jest zdecydowanie za wysoka i niewspółmierna do wysokości kar przewidzianych np. w odniesieniu do podmiotów nadzorowanych (art. 167 ust. 2 pkt 1). Dodatkowo kara, o której mowa w art. 167 ust. 1 pkt 1 może być nałożona za istotne/rażące naruszenie przepisów prawa, a kara na osoby wskazane w proponowanym art. 169a może być nałożona za jakiegokolwiek naruszenie prawa.

W związku z powyższym proponujemy, aby w projektowanym przepisie art. 169a dokonać rozdzielenia sankcji za naruszenie przepisów prawa w zakresie prowadzonej działalności maklerskiej i sankcji za naruszenie przepisów w zakresie CRD IV. Przy czym wysokość sankcji powinna w pierwszym przypadku pozostać na niezmiennym poziomie (zgodnym z obecnym brzmieniem ustawy o obrocie instrumentami finansowymi), a w drugim przypadku powinny być istotnie obniżona. Należy uznać za uzasadnione przyjęcie zasady, iż kara mogłaby być nałożona za rażące naruszenie przepisów prawa.

Należałoby także rozważyć (wzorem Dyrektywy 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych) zmianę metody ustalania wysokości sankcji np. w oparciu o średnie wynagrodzenie osoby odpowiedzialnej z okresu ostatnich dwunastu miesięcy.

## **UWAGA 2**

W odniesieniu do uwagi KNF nr 5 w części jej pisma dotyczącej ustawy o obrocie instrumentami finansowymi Izba zgłasza uwagę do zaproponowanego przez KNF brzmienia art. 94 ust. 1 pkt 5 tej ustawy. Nie jest bowiem jasne jak należy rozumieć wskazanie „banku, o którym mowa w art. 95 ust. 2”. Wydaje się, że w przepisie powinno być wskazanie banku, o którym mowa w art. 70 ust. 2.

## **UWAGA 3**

W odniesieniu do uwagi KNF znajdującej się bezpośrednio po uwadze nr 21 w części pisma dotyczącej ustawy o obrocie instrumentami finansowymi Izba zgłasza uwagę do kwestii dotyczącej propozycji ustawowego upoważnienia KNF do wydawania rekomendacji dotyczących dobrych praktyk prowadzenia działalności maklerskiej oraz ostrożnego i stabilnego zarządzania domami maklerskimi (projekt nowego art. 7a ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym).

W piśmie KNF przedstawia argumenty za słusznością przyjętego rozwiązania. Izba jednak podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko i nie podziela poglądów w tej kwestii wyrażanych przez KNF.

Powyższe, po części wynika z narastającego w ostatnim okresie czasu na rynku zjawiska tworzenia przez KNF regulacji nie mających swojej podstawy w ustawach, a także nie będących źródłem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej. KNF zamierza w najbliższym czasie wydać:

- 1) Zasady Ładu Korporacyjnego dla Instytucji Nadzorowanych,
- 2) Wytyczne dotyczące zarządzania obszarami technologii informacyjnej i bezpieczeństwa środowiska teleinformatycznego w firmach inwestycyjnych.

Powyższe dokumenty w swej istocie stanowią kategorię rekomendacji nadzorczych, mimo braku podstawy prawnej do ich wydania m.in. w stosunku do firm inwestycyjnych.

Adresatami pierwszego z wyżej wymienionych dokumentów mają być m.in. firmy inwestycyjne, banki, fundusze inwestycyjne, towarzystwa funduszy inwestycyjnych, spółki prowadzące rynki regulowane i zakłady ubezpieczeń.

Dokument jest zbiorem zasad określających relacje wewnętrzne i zewnętrzne instytucji nadzorowanych, w tym relację z udziałowcami i klientami, ich organizację, funkcjonowanie nadzoru wewnętrznego oraz kluczowych systemów i funkcji wewnętrznych, a także organów statutowych i zasady ich współdziałania. W dokumencie zostały umieszczone bardzo rozbudowane i szczegółowe regulacje dotyczące systemu kontroli wewnętrznej, audytu i zarządzania ryzykiem, polityki wynagrodzeń i polityki informacyjnej.

W opinii Izby mocno kontrowersyjne są nie tylko ukształtowane w tym dokumencie zasady ładu korporacyjnego, ale także zaproponowane przez KNF założenie, że stosowanie zasad przez instytucje nadzorowane przez KNF będzie przedmiotem okresowej weryfikacji w ramach procesu BION (badania i oceny nadzorczej) oraz w toku przeprowadzonej inspekcji. Tak więc zgodnie z tworzonymi zasadami przewidziane są „istotne dolegliwości” związane z niestosowaniem zasad określonych w dokumencie w postaci obniżenia przez KNF oceny nadzorczej (BION) i konieczności uzasadniania przez podmiot nadzorowany nie stosowania tych zasad. Przyznanie zaś niższej oceny przez KNF może mieć wpływ na decyzje wydawane przez KNF w stosunku do podmiotu nadzorowanego. Zapewne w analogiczny sposób funkcjonowałyby rekomendacje wydane na podstawie projektowanego obecnie art. 7a ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym.

Wydanie rekomendacji przez KNF miałyby także wpływ na ocenę podmiotu nadzorowanego dokonywaną w trakcie przeprowadzanej inspekcji, co skutkowałoby uwzględnieniem rekomendacji w zaleceniach pokontrolnych. Tym czasem Urząd KNF zaproponował w ramach dodatkowych uwagach do projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo bankowe i oraz niektórych innych ustaw zmiany do ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym w zakresie przeprowadzanej kontroli. Zmiana zakłada możliwość nałożenia na podmiot nadzorowany (kontrolowanego) kary pieniężnej do wysokości 10 mln zł, a także na osoby zatrudnione przez ten podmiot kary w wysokości do 1 mln zł w przypadku nieusunięcia nieprawidłowości wskazanych w zaleceniach pokontrolnych. W ten oto sposób powstałaby kolejna dolegliwość związana z niestosowaniem rekomendacji nadzorczych KNF i zrównania ich w tym zakresie z przepisami prawa.

Ponadto, należy podkreślić że, wydawanie przez KNF rekomendacji budzi istotne wątpliwości, w szczególności na gruncie Konstytucji RP. Źródłem prawa w Rzeczypospolitej Polskiej są ustawy i wydawane na ich podstawie rozporządzenia. Zatem rekomendacje nie są



aktami, które zalicza się do źródeł powszechnie obowiązującego prawa, ale także nie są aktami prawa wewnętrznego. W związku z tym rekomendacje nie mogą mieć mocy obowiązującej w stosunku do podmiotów nadzorowanych. W obecnym stanie faktycznym i prawnym stanowią jednak źródło abstrakcyjnych generalnych bankowych norm ostrożnościowych. Wydaje się, iż podobny status będą miały także Zasady ładu korporacyjnego podmiotów nadzorowanych i Wytyczne dla firm inwestycyjnych.

W związku z tym, że rekomendacje:

- 1) mają charakter norm o charakterze generalnym (skierowane są do określonej grupy lub grup podmiotów nadzorowanych przez KNF, a nie do indywidualnie oznaczonego adresata),
- 2) obwarowane są określonymi sankcjami/konsekwencjami ich niestosowania (negatywna ocena BION, kara za nieusunięcie nieprawidłowości wskazanych w zaleceniach pokontrolnych),
- 3) tworzą konieczność uzasadnienia ich niezastosowania przez podmiot nadzorowany,
- 4) tworzą iluzoryczne przeświadczenie o dobrowolności ich stosowania,

należy uznać, że materia określona w rekomendacjach powinna być regulowana w aktach prawnych.

Izba zdaje sobie sprawę, iż tworzenie regulacji w postaci rekomendacji ułatwia proces zmian. Nie jest w takim przypadku konieczne przeprowadzanie długiego, trudnego i czasochłonnego procesu uzgadniania i konsultowania, wyjaśniania wątpliwości i zastrzeżeń. Jednak zdaniem Izby, proces zmian pozbawiony jest społecznej i parlamentarnej kontroli. Ponadto mogą powstawać także konflikty interesów, bowiem w takim przypadku ten sam organ wydaje rekomendacje i je stosuje.

Z poważaniem,

