



WICEPREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
WOJCIECH KUTYŁA

KBF.410.009.05.2018

Pani
Teresa Czerwińska
Minister Finansów
ul. Świętokrzyska 12
00-916 Warszawa

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

P/18/112 – Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Ministerstwo Finansów, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa
Kierownik jednostki kontrolowanej	Teresa Czerwińska, Minister Finansów od 9 stycznia 2018 r. W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika jednostki poprzednio pełnili: Mateusz Morawiecki, Minister Rozwoju i Finansów od dnia 28 września 2016 r. do dnia 9 stycznia 2018 r., Paweł Szałamacha, Minister Finansów od dnia 16 listopada 2015 r. do dnia 28 września 2016 r., Mateusz Szczurek, Minister Finansów od dnia 27 listopada 2013 r. do 16 listopada 2015 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	Działania w celu wzmocnienia nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony konsumentów na rynku finansowym Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz naruszaniu przepisów podatkowych i karno-skarbowych
Okres objęty kontrolą	Od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2018 r.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ¹
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Budżetu i Finansów
Kontrolerzy	1. Renata Izdebska-Binieć, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr KBF/90/2018 z dnia 23 października 2018 r. 2. Piotr Mienicki, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr KBF/102/2018 z dnia 24 października 2018 r. 3. Maria Rzepecka, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr KBF/108/2018 z dnia 11 grudnia 2018 r. (akta kontroli str. 1-2, 7-8, 209)

¹ Dz. U. z 2019 r. poz. 489, dalej: ustawa o NIK.

II. Ocena ogólna² kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA

Działania Ministra Finansów³ w zakresie związanym z funkcjonowaniem rynku finansowego (w tym głównie rynku kapitałowego) oraz rynku audytowego polegały w szczególności na inicjowaniu i opracowywaniu polityki Rządu, przedkładaniu na posiedzenia Rady Ministrów projektów aktów normatywnych regulujących te kwestie.

W związku z koniecznością wdrożenia lub wykonania prawa Unii Europejskiej bądź uregulowania bieżących potrzeb rynku krajowego, w Ministerstwie Finansów przygotowano projekty aktów prawnych, mających na celu wzmocnienie nadzoru nad rynkiem finansowym i działalnością firm audytowych. Wdrożenie dwóch z trzech dyrektyw, których implementacja była przedmiotem badań kontrolnych, nastąpiło z opóźnieniami, na które wpływ miał Minister Finansów. Opóźnienia te wyniosły 108 i 369 dni.

Minister Finansów zdecydował o włączeniu w zakres prac legislacyjnych dotyczących ustawy wdrażającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającej dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE⁴ (dalej: MiFID II) także propozycji Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, dotyczącej rozszerzenia definicji oferowania instrumentów finansowych oraz wprowadzenia usługi przyjmowania i przekazywania zleceń do tego procesu. W związku z tym, wdrożenie MiFID II 108 dni po wymaganym terminie miało wpływ na opóźnione wejście w życie przepisów, które podnosiły zakres ochrony uczestników rynku nabywających obligacje GetBack S.A. Wcześniejsze obowiązywanie tych przepisów mogło wpłynąć ograniczająco na sprzedaż inwestorom detalicznym obligacji GetBack S.A. albo ułatwić dochodzenie roszczeń osobom, które nabyły obligacje w okresie obowiązywania wyżej wymienionych przepisów, a nie były wobec nich przestrzegane obowiązki związane z ochroną ich interesów. Od dnia wymaganego wdrożenia dyrektywy MiFID II do dnia wejścia w życie przepisów ją wdrażających zostały wyemitowane obligacje GetBack S.A. o wartości nominalnej blisko 0,5 mld zł.

Ustawą z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym⁵ (dalej: ustawa o biegłych rewidentach) z ponad rocznym opóźnieniem wdrożono do polskiego porządku prawnego przepisy dyrektywy mającej na celu między innymi wzmocnienie publicznego nadzoru nad biegłymi rewidentami i firmami audytorskimi oraz badań sprawozdań finansowych jednostek zainteresowania publicznego. Po wejściu w życie ustawy o biegłych rewidentach oraz ujawnieniu się problemów finansowych Getback S.A.⁶ Ministerstwo Finansów uznało, że dotychczasowe doświadczenia, wynikające z analizy rynku finansowego oraz domniemane nieprawidłowości w działalności jednej z firm audytorskich wymagają podjęcia prac celem wprowadzenia stosownych zmian w wyżej wymienionej ustawie. Główną przesłanką rozpoczętych prac nad zmianą ustawy o biegłych rewidentach było przeświadczenie, że Komisja Nadzoru Audytowego

² W niniejszej kontroli Najwyższa Izba Kontroli nie stosowała skali ocen. Oceny są przedstawiane w formie opisowej.

³ Minister właściwy do spraw: finansów publicznych i instytucji finansowych, którym w okresie od 28 września 2016 r. do 9 stycznia 2018 r. był Minister Rozwoju i Finansów.

⁴ Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 349, ze zm.

⁵ Dz. U. poz. 1089, ze zm.

⁶ Od 9 maja 2018 r. spółka występuje w obrocie pod dotychczasową firmą z dodaniem oznaczenia „w restrukturyzacji”.

nie ma wystarczających narzędzi pozwalających na kontrolę jakości usług świadczonych przez firmy audytorskie, gdyż system nadzoru publicznego opiera się w dużej mierze na nadzorze pośrednim, w którym istotną rolę odgrywa samorząd zawodowy.

Po opublikowaniu Komunikatu Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) w sprawie zawieszenia obrotu wszystkimi instrumentami finansowymi wyemitowanymi przez GetBack S.A., w Ministerstwie Finansów podjęto prace nad nowelizacją części przepisów różnych ustaw w celu systemowego wzmocnienia nadzoru nad rynkiem finansowym (w tym głównie rynkiem kapitałowym) i ochrony konsumentów. Część z nich została już uchwalona.

Według informacji przekazanych przez Ministerstwo Finansów w obszarze przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz zapobiegania naruszaniu przepisów podatkowych i karno-skarbowych zostały podjęte czynności polegające na ustaleniu przypadków naruszenia przepisów w związku z ujawnioną sprawą GetBack S.A. Ministerstwo podjęło czynności bez zbędnej zwłoki, we współpracy z innymi instytucjami państwa. NIK jednak nie weryfikowała w pełnym zakresie przekazanych informacji. Generalny Inspektor Informacji Finansowych odmówił przedstawienia dokumentów źródłowych, nie zgadzając się ze stanowiskiem NIK, że Izba ma ustawowo zapewniony dostęp do dokumentów źródłowych zawierających tajemnicę informacji finansowej. Natomiast działania w sprawach podatkowych i karno-skarbowych realizowały głównie jednostki podległe Ministrowi Finansów. Ministerstwo Finansów nie było w posiadaniu większości dokumentacji źródłowej.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny częściowej⁷ kontrolowanej działalności

OBSZAR

1. Działania w celu wzmocnienia nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony konsumentów na rynku finansowym

Opis stanu faktycznego

Minister Finansów przeprowadził szereg prac mających na celu przygotowanie, a następnie wprowadzenie nowych rozwiązań prawnych, w tym wpływających na wzmocnienie nadzoru i ochronę konsumentów na rynku finansowym. Prace te wynikały między innymi z obowiązku wdrożenia przepisów unijnych. Część przepisów dotyczących rynku finansowego uchwalonych w 2018 r. była także reakcją na nieprawidłowości w GetBack S.A. oraz przy oferowaniu i dystrybuowaniu jej papierów wartościowych.

(akta kontroli str. 174-185)

Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw⁸

W maju 2014 r. Parlament Europejski i Rada uchwaliły:

- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającej dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE⁹ (MiFID II),

⁷ Oceny częściowe to oceny działalności w poszczególnych obszarach badań kontrolnych.

⁸ Dz. U. poz. 685.

⁹ Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 349, ze zm.

- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012¹⁰(dalej: MiFIR).

Celem tych aktów prawnych oraz szeregu aktów dodatkowych – tzw. rozporządzeń delegowanych – było głównie wzmocnienie zaufania inwestorów, zmniejszenie ryzyka zakłóceń na rynku i ryzyka systemowego, zwiększenie efektywności rynków finansowych przy jednoczesnym zmniejszeniu kosztów dla uczestników. Wymagało to zapewnienia między innymi równych warunków działania dla uczestników rynku, zwiększenia przejrzystości rynku, wzmocnienia uprawnień organów regulacyjnych, zwiększenia ochrony inwestorów, wyeliminowania nadmiernej skłonności do podejmowania ryzyka lub braku kontroli ze strony firm inwestycyjnych oraz operatorów rynku.

Przyjęcie i opublikowanie przepisów krajowych, które były niezbędne do wdrożenia MiFID II powinno było nastąpić do 3 lipca 2017 r., a ich wejście w życie od 3 stycznia 2018 r. W Polsce ustawa, która zaimplementowała zasadniczą część przepisów MiFID II, weszła w życie w dniu 21 kwietnia 2018 r., tj. z ponad trzymiesięcznym opóźnieniem w stosunku do wyznaczonego terminu. Według wyjaśnień Dyrektora Departamentu Rozwoju Rynku Finansowego w Ministerstwie Finansów (FN), opóźnienia we wdrożeniu przepisów unijnych wynikały w głównej mierze ze stopnia komplikacji transponowanych przepisów i szerokiego zakresu nowelizacji¹¹, co wymagało szeroko zakrojonych i długotrwałych uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania, ale także z późnego¹² wydawania aktów prawnych przez Komisję Europejską. Przyczyny te nie przeszkodziły jednak 10 krajom Unii Europejskiej w terminowym wdrożeniu dyrektywy.

Pierwsze spotkanie robocze z przedstawicielami Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego (UKNF) poświęcone wdrożeniu MiFID II zorganizowane zostało w połowie 2015 r. UKNF, mając na uwadze art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca

¹⁰ Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 84, ze zm.

¹¹ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw obejmuje nie tylko firmy inwestycyjne, ale również fundusze inwestycyjne, banki i zakłady ubezpieczeń. Dodatkowo ustawa ta wprowadziła szereg zmian w obszarach regulacji niezwiązanych bezpośrednio z rynkiem finansowym, jak gospodarka paliwami i energią oraz zasady działalności przedsiębiorstw energetycznych. Ustawą tą zmieniono 14 ustaw, w tym ustawę z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2018 r. poz. 755, ze zm.); ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 2187, ze zm.); ustawę z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 312); ustawę z dnia 28 lutego 2003 r. o specjalnym podatku węglowodorowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 498); ustawę z dnia 25 lipca 2014 r. o specjalnym podatku węglowodorowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 2269) oraz ustawę z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 381).

¹² Między innymi rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2017/2382 z dnia 14 grudnia 2017 r. ustanawiające wykonawcze standardy techniczne w odniesieniu do standardowych formularzy, szablonów i procedur na potrzeby przekazywania informacji zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE (Dz. Urz. UE L 340 z 20.12.2017, str. 6, ze zm.); rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/2294 z dnia 28 sierpnia 2017 r. zmieniające rozporządzenie delegowane (UE) 2017/565 w odniesieniu do doprecyzowania definicji podmiotów systematycznie internalizujących transakcje do celów dyrektywy 2014/65/UE (Dz. Urz. UE L 329 z 13.12.2017, str. 4); rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/1943 z dnia 14 lipca 2016 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących informacji i wymogów w zakresie udzielania zezwoleń firmom inwestycyjnym (Dz. Urz. UE L 276, z 26.10.2017, str. 4); rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/1946 z dnia 11 lipca 2017 r. w sprawie uzupełnienia dyrektyw 2004/39/WE i 2014/65/UE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących wyczerpującego wykazu informacji, które potencjalni nabywcy muszą umieścić w powiadomieniu o planowanym nabyciu znacznego pakietu akcji w firmie inwestycyjnej (Dz. Urz. UE L 276 z 26.10.2017, str. 32).

2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym¹³, zobowiązał się do przygotowania wstępnej wersji projektu ustawy. Pomimo zbliżającego się terminu implementacji, UKNF nie przekazał zadeklarowanego projektu. Ministerstwo Finansów wielokrotnie ponawiało zapytania, przypominając ustalenia co do trybu i harmonogramu prac legislacyjnych nad projektem ustawy. Pomimo tych zapytań i sformułowanych w odpowiedzi deklaracji UKNF, w piśmie z dnia 28 października 2016 r., tj. w terminie, w którym projekt ustawy powinien zostać przekazany Ministerstwu Finansów, Urząd wskazał na potrzebę powołania specjalnej grupy roboczej w celu rozstrzygnięcia kluczowych zagadnień związanych z implementacją dyrektywy MiFID II. Mając na uwadze, że realizacja przedłożonej propozycji wpłynęłaby na dalsze przesunięcie terminu przekazania przez Urząd projektu ustawy, a także byłaby nieefektywna ze względu na fakt, że wypracowane ustalenia i tak musiałyby podlegać konsultacjom publicznym, nie uzyskała ona akceptacji Ministerstwa Finansów. W zaistniałej sytuacji z punktu widzenia Ministerstwa Finansów kluczowe było jak najszybsze przekazanie przez Urząd projektu ustawy, co umożliwiło uruchomienie, przewidzianej Regulaminem Pracy Rady Ministrów¹⁴, procedury legislacyjnej w sprawie przedmiotowego projektu ustawy.

Propozycje projektowanych przepisów wpłynęły do Ministerstwa Finansów w dniu 6 lutego 2017 r. Projekt ten nie był projektem ostatecznym (między innymi brakowało niektórych regulacji, w tym zmian w ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi¹⁵). W dniu 15 lutego 2017 r. projektowane przepisy ustawy o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw zostały przekazane w ramach uzgodnień wewnętrznych, a następnie w dniu 9 marca 2017 r. do konsultacji publicznych. Do tego projektu w pierwszej turze konsultacji zgłoszonych zostało około 800 uwag. W okresie od ostatniej konferencji uzgodnieniowej w dniu 16 maja 2017 r. do 19 lipca 2017 r. prowadzone były prace zmierzające do uwzględnienia ustaleń konferencji uzgodnieniowych. W okresie tym przygotowywane były również dokumenty towarzyszące projektowi. Od 19 września do 22 grudnia 2017 r. projektem zajmował się Komitet do Spraw Europejskich i Komisja Prawnicza. Decyzja Rady Ministrów o skierowaniu projektu ustawy do Sejmu została podjęta w dniu 4 stycznia 2018 r.

(akta kontroli str. 225-242, 370-371)

Trzymiesięczne opóźnienie we wdrożeniu przepisów unijnych nie miało w ocenie Ministerstwa Finansów istotnego wpływu na rynek nieskarbowych papierów dłużnych, w tym na sytuację obligatariuszy GetBack S.A. Ministerstwo prezentuje *stanowisko, że najważniejsze z punktu obligatariuszy GetBack S.A. skutki wiążą się nie z kształtem wdrażanych regulacji, ale z regulacjami, które nie były wówczas przestrzegane.*

Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa z dnia 1 marca 2018 r.), oprócz implementacji dyrektywy MiFID II do polskiego porządku prawnego wprowadziła w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi¹⁶ dwie zmiany istotne dla krajowego rynku nieskarbowych papierów dłużnych. Dotyczyły one świadczenia usługi oferowania instrumentów finansowych. Uregulowały szerszą definicję oferowania oraz usługi przyjmowania i przekazywania

¹³ Dz. U. z 2018 r. poz. 1417, ze zm.

¹⁴ Uchwała nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2016 r. poz. 1006, ze zm.).

¹⁵ Dz. U. z 2018 r. poz. 1355, ze zm.

¹⁶ Dz. U. z 2018 r. poz. 2286, ze zm.

zleceń. W stanie prawnym sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 1 marca 2018 r. brak było relacji prawnej pomiędzy firmą inwestycyjną a inwestorem nabywającym oferowane instrumenty, a w konsekwencji nie znajdował zastosowania cały szereg przepisów o charakterze ochronnym wobec nieprofesjonalnych uczestników rynku. Nowa definicja oferowania spowodowała, że każde pośrednictwo w pozyskiwaniu od inwestorów kapitału na rynku kapitałowym stało się działalnością nadzorowaną. Rozwiązanie takie, w opinii Ministerstwa Finansów, pozwoli na wyeliminowanie z obrotu gospodarczego podmiotów, które nie posiadając zezwolenia, w różnorodny sposób nakłaniały inwestorów między innymi do nabywania oferowanych obligacji. Ponadto z nowego brzmienia ustawy o obrocie instrumentami finansowymi jednoznacznie wynika, iż *jeżeli firma inwestycyjna lub bank będą przyjmować od inwestora zapis na akcje lub obligacje w ramach oferty i kierować ten zapis do emitenta, na rzecz tego inwestora będzie świadczona usługa przyjmowania i przekazywania zleceń. W konsekwencji zastosowanie znajdzie cały reżim ochronny klienta wynikający z odpowiednich przepisów prawa, a organ nadzoru ma znacznie większe uprawnienia nadzorcze w zwalczaniu nieprawidłowości w procesie oferowania, w tym zjawiska tzw. misselingu.* Służyć temu mają proklientowskie zapisy zawarte w wyżej wymienionej ustawie, dotyczące dodatkowych obowiązków informacyjnych, polegających między innymi na zapewnieniu odpowiednich informacji o oferowanej usłudze oraz produkcie inwestycyjnym, przeprowadzaniu testu odpowiedniości danej usługi oraz produktu inwestycyjnego, kierowaniu instrumentów, które ma w ofercie firma inwestycyjna do odpowiedniej grupy podmiotów. W efekcie ustawa z dnia 1 marca 2018 r. powinna wpłynąć na ograniczenie kierowania przez firmy inwestycyjne do detalicznych klientów ofert, które nie leżą w ich interesie (z wyłączeniem transakcji zawieranych z własnej inicjatywy klienta). Propozycje zmian art. 74b ust. 1 pkt 1 i art. 72 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi zostały przedstawione Ministrowi Rozwoju i Finansów przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego odpowiednio w lutym i marcu 2017 r. Nie zostały one skierowane do procedowania w odrębnym postępowaniu legislacyjnym, tylko zostały włączone w prace legislacyjne nad ustawą wdrażającą MiFID II. Biorąc to pod uwagę, opóźnienia we wdrożeniu tej dyrektywy przekładały się na opóźnienia we wdrożeniu tych regulacji.

NIK uważa, że wcześniejsza zmiana ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (wprowadzająca szersze definicje oferowania instrumentów finansowych oraz przyjmowania i przekazywania zleceń) mogła wpłynąć ograniczająco na sprzedaż inwestorom detalicznym obligacji GetBack S.A. albo ułatwić dochodzenie roszczeń osobom, które nabyły obligacje w okresie obowiązywania wyżej wymienionych przepisów, a nie były wobec nich przestrzegane obowiązki związane z ochroną ich interesów. Obecnie podmioty zaangażowane w sprzedaż obligacji wskazują w sporach z nabywcami tych papierów wartościowych na brak takich obowiązków, gdyż nie nakładały ich żadne przepisy. Od dnia wymaganego wdrożenia MiFID II do dnia wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 1 marca 2018 r. zostały wyemitowane obligacje GetBack S.A. o wartości nominalnej blisko 0,5 mld zł.

(akta kontroli str. 124-138, 269-281)

Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku (dalej: ustawa z dnia 9 listopada 2018 r.)¹⁷

Projekt ustawy, przygotowanej w Ministerstwie Finansów, wpłynął do Sejmu 4 września 2018 r. Główną przyczyną opracowania tej regulacji była potrzeba wzmocnienia nadzoru oraz ochrony inwestorów na rynku finansowym poprzez

¹⁷ Dz. U. poz. 2243.

zapewnienie lepszej koordynacji polityki państwa wobec rynku finansowego oraz wcześniejszą identyfikację zagrożeń związanych z jego funkcjonowaniem. Szczególnie istotną zmianą uchwaloną tą ustawą, a wynikającą z ujawnienia nieprawidłowości w GetBack S.A., jest wprowadzenie obowiązkowej dematerializacji obligacji korporacyjnych, certyfikatów inwestycyjnych emitowanych przez fundusze inwestycyjne zamknięte oraz listów zastawnych, niezależnie od tego, czy były przedmiotem oferty publicznej oraz czy są przeznaczone do obrotu w jakimkolwiek systemie obrotu. W ramach dematerializacji wyżej wymienione instrumenty finansowe podlegać będą obowiązkowej rejestracji w depozycie papierów wartościowych, prowadzonym przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych, na zasadach obowiązujących dotąd dla publicznych papierów wartościowych i obligacji skarbowych.

Ustawą tą wprowadzono także przepisy umożliwiające wzajemne przekazywanie informacji chronionych ustawowo pomiędzy między innymi Przewodniczącym KNF a Szefem Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnym Biurem Antykorupcyjnym, Krajową Administracją Skarbową, Policją oraz Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Rozszerzony został skład KNF o przedstawiciela Prezesa Rady Ministrów, przedstawiciela Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, przedstawiciela Prezesa UOKiK oraz przedstawiciela ministra-członka Rady Ministrów właściwego do spraw koordynowania działalności służb specjalnych (trzech ostatnich wyłącznie z głosem doradczym). Mając na uwadze art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym¹⁸, członkowie KNF mogą udostępniać informacje uzyskane w związku z ich uczestnictwem w pracach KNF, w tym chronione na podstawie odrębnych ustaw między innymi funkcjonariuszom, żołnierzom i pracownikom odpowiednio Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego, w zakresie niezbędnym dla przygotowania opinii lub stanowisk pozostających w bezpośrednim związku z pracami KNF.

Na mocy ustawy z dnia 9 listopada 2018 r., z dniem 1 stycznia 2019 r. utworzony został Fundusz Edukacji Finansowej, którego środki mają być przeznaczane na działania, mające na celu zwiększenie świadomości finansowej społeczeństwa w zakresie funkcjonowania rynku finansowego, zagrożeń na nim występujących oraz podmiotów na nim działających. Środkami Funduszu Edukacji Finansowej, pochodzącymi między innymi z wpływów z tytułu części kar pieniężnych nakładanych przez KNF, dysponuje Rzecznik Finansowy, na wniosek Rady Edukacji Finansowej¹⁹.

(akta kontroli str. 168-173)

¹⁸ Dz. U. z 2019 r. poz. 298, ze zm.

¹⁹ W skład Rady Edukacji Finansowej wchodzi przedstawiciele: Ministra Finansów, ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania, Rzecznika Finansowego, Prezesa UOKiK, Przewodniczącego KNF, Prezesa Narodowego Banku Polskiego, Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A., Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, Polskiego Funduszu Rozwoju Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.

Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach²⁰

Analiza rynku finansowego prowadzona przez UKNF wykazała²¹, że wśród inwestorów indywidualnych wzrastało zainteresowanie obligacjami podporządkowanymi²² o niskiej wartości nominalnej, które emitowane były przez banki. Obligacje te banki oferowały we własnej sieci sprzedaży swoim klientom jako alternatywę dla depozytów. Inwestorzy nabywający tego rodzaju obligacje często posiadali niewielkie zasoby finansowe, a ponadto nie mieli doświadczenia na rynku kapitałowym. Uznając, że obligacje podporządkowane nie stanowią odpowiedniego produktu dla tego typu inwestora indywidualnego, ustawą z dnia 14 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej oraz niektórych innych ustaw²³, w ustawie o obligacjach wprowadzono²⁴ zmiany, których celem miało być zapewnienie ochrony interesów tego typu inwestorów indywidualnych (w tym okresie Ministerstwo Finansów nie dysponowało informacjami, aby podobna sytuacja miała miejsce w przypadku obligacji podporządkowanych emitowanych przez podmioty inne niż instytucje finansowe).

W związku z powyższym, w art. 22 ustawy o obligacjach wprowadzono zapis określający minimalną wartość nominalną pojedynczej niezabezpieczonej obligacji podporządkowanej w wysokości 400 tys. zł lub równowartość w innej walucie, ustalonej przy zastosowaniu kursu średniego NBP w dniu podjęcia decyzji emitenta o emisji. Zmiana w ustawie o obligacjach weszła w życie w dniu 11 stycznia 2018 r. Zmiana ta dotyczyła obligacji emitowanych przez banki krajowe, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową, domy maklerskie, o których mowa w art. 98 ust. 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, zakłady ubezpieczeń oraz zakłady reasekuracji. Zmiana ta nie miała zastosowania do obligacji emitowanych przez GetBack S.A., gdyż nie jest instytucją finansową.

(akta kontroli str. 168, 219)

Projekt ustawy o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw²⁵

Projekt ten przewidywał między innymi zmiany w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych²⁶ (dalej: ustawa o ofercie publicznej). W art. 3 ustawy o ofercie publicznej zakładane jest

²⁰ Dz. U. z 2018 r. poz. 483, ze zm.

²¹ Zwiększone zainteresowanie inwestorów indywidualnych nabywaniem obligacji podporządkowanych KNF odnotowała w Komunikacie Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 24 października 2017 r. w sprawie rekomendacji podwyższenia wartości nominalnej obligacji podporządkowanej do kwoty co najmniej 400 000 zł.

²² Wierzytelności wynikające z obligacji podporządkowanych (o ile nie zostały zabezpieczone) w przypadku upadłości lub likwidacji emitenta, będą zaspokojone po zaspokojeniu wszystkich innych wierzytelności przysługujących wierzycielom wobec emitenta.

²³ Dz. U. z 2018 r. poz. 8.

²⁴ Zmiana art. 22 ustawy o obligacjach dodana w drodze autopoprawki Ministra Rozwoju i Finansów na etapie kierowania projektu ustawy o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej oraz niektórych innych ustaw do rozpatrzenia przez Radę Ministrów.

²⁵ Nr projektu w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów: UC130.

²⁶ Dz. U. z 2019 poz. 623.

w szczególności uchylenie ust. 1²⁷ i dodanie ust. 1a w brzmieniu, że każda kolejna oferta publiczna kierowana w tym samym roku kalendarzowym do oznaczonego lub nieoznaczonego adresata w liczbie do 149 osób bez obowiązku sporządzenia prospektu będzie wymagała opublikowania memorandum informacyjnego, które podlegać będzie zatwierdzeniu przez KNF, chyba że opublikowany został prospekt lub inny dokument wymagany przepisami tej ustawy lub rozporządzenia 2017/1129²⁸. Pozwoli to na ograniczenie ofert prywatnych bez sporządzania i zatwierdzania przez KNF dokumentu ofertowego. W ocenie Departamentu FN propozycja ta nie jest sprzeczna z prawem europejskim, gdyż nie zmienia definicji oferty publicznej²⁹, a jedynie wprowadza obowiązek sporządzenia memorandum informacyjnego w określonym przypadku.

W dniu 14 listopada 2018 r. projekt ustawy został skierowany do uzgodnień, konsultacji publicznych oraz opiniowania. Termin na zgłaszanie uwag został wyznaczony do dnia 29 listopada 2018 r. W dniu 18 stycznia 2019 r. odbyła się konferencja uzgodnieniowa, w trakcie której omówione zostały uwagi zgłoszone do projektu ustawy. W dniu 8 marca 2019 r. został on przekazany do ponownych uzgodnień, konsultacji publicznych oraz opiniowania.

Ustawa z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi³⁰

Ustawa ma na celu zapewnienie skutecznego wykonywania postanowień rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2402 z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie ustanowienia ogólnych ram dla sekurytyzacji oraz utworzenia szczególnych ram dla prostych, przejrzystych i standardowych sekurytyzacji, a także zmieniającego dyrektywy 2009/65/WE, 2009/138/WE i 2011/61/UE oraz rozporządzenia (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 648/2012³¹ (dalej: rozporządzenie 2017/2402). Rozporządzenie 2017/2402 ustanawia wymogi dotyczące należytej staranności, zatrzymania ryzyka i przejrzystości, odnoszące się do stron uczestniczących w sekurytyzacji, a także tworzy szczególne ramy dla prostej, przejrzystej i standardowej sekurytyzacji. W celu zapewnienia prawidłowego wykonania rozporządzenia 2017/2402 wprowadzono rozwiązanie dotyczące wskazania KNF jako właściwego organu w zakresie nadzoru, przestrzegania i egzekwowania przepisów tego rozporządzenia, posiadającego uprawnienia do przeprowadzania kontroli działalności podmiotów zobowiązanych do stosowania rozporządzenia 2017/2402 i stosowania sankcji administracyjnych oraz publikowania informacji o nałożonych sankcjach.

W dniu 15 listopada 2018 r. projekt tej ustawy został rozpatrzony przez Stały Komitet Rady Ministrów. Dnia 7 lutego 2019 r. projekt ustawy został skierowany do Sejmu, w dniu 15 marca 2019 r. ustawa została uchwalona, a następnie wobec

²⁷ Art. 3 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej stanowi, iż ofertą publiczną jest udostępnianie, co najmniej 150 osobom na terytorium jednego państwa członkowskiego lub nieoznaczonemu adresatowi, w dowolnej formie i w dowolny sposób, informacji o papierach wartościowych i warunkach ich nabycia, stanowiących wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji o nabyciu tych papierów wartościowych.

²⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE (Dz. Urz. UE L 168 z 30.06.2017, str. 12).

²⁹ Projekt zakłada przyjęcie pojęcia oferty publicznej w rozumieniu art. 2 lit. d rozporządzenia 2017/1129.

³⁰ Projekt w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów nosił numer UC125.

³¹ Dz. Urz. UE L 347 z 28.12.2017, str. 35.

niewniesienia poprawek przez Senat RP – przekazana do podpisu Prezydentowi RP. Przepisy rozporządzeń unijnych obowiązują bezpośrednio i nie wymagają implementacji, z tym że niekiedy, tak jak w przypadku rozporządzenia 2017/2402, wymagają uchwalenia przepisów krajowych celem zapewnienia prawidłowego i skutecznego ich stosowania. Rozporządzenie 2107/2402 stosuje się od dnia 1 stycznia 2019 r., co oznacza, że przedmiotowa ustawa, biorąc pod uwagę 14-dniowe *vacatio legis* wejdzie w życie z ponadczteromiesięcznym opóźnieniem.

Ustawa z dnia 17 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji oraz niektórych innych ustaw³²

Regulacja ta stanowi implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2399 z dnia 12 grudnia 2017 r. zmieniającej dyrektywę 2014/59/UE w odniesieniu do stopnia uprzywilejowania niezabezpieczonych instrumentów dłużnych w hierarchii roszczeń w postępowaniu upadłościowym³³. Wprowadzenie dodatkowej kategorii wierzytelności z tytułu długu nieuprzywilejowanego w ramach postępowania upadłościowego ma na celu usprawnienie procesu przymusowej restrukturyzacji, w szczególności w aspekcie ewentualnego przeprowadzania procesu umorzenia lub konwersji zobowiązań. Dyrektywa powyższa miała być wdrożona do 29 grudnia 2018 r. Sejm uchwalił ustawę w dniu 17 stycznia 2019 r., a weszła ona w życie w dniu 7 marca 2019 r., tj. z opóźnieniem 68 dni w stosunku do ustalonego terminu wdrożenia. Zdaniem NIK, na opóźnienie nie miało wpływu działanie Ministra Finansów. Rada Ministrów skierowała projekt ustawy do Sejmu RP we wrześniu 2018 r. Dalsze prace toczyły się w Parlamencie.

(akta kontroli str. 165)

Poza powyższymi istotnymi przepisami prawa regulującymi rynek finansowy w Polsce, Minister Finansów brał i bierze aktywny udział w procesie legislacyjnym, dotyczącym szeregu projektów aktów normatywnych mających na celu między innymi ochronę konsumentów. Należały do nich w szczególności następujące akty prawne.

Ustawa z dnia 29 września 2017 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej³⁴

Projekt ustawy został przygotowany przez Ministerstwo Finansów. Ustawa została uchwalona w celu zapewnienia stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 1286/2014 z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie dokumentów zawierających kluczowe informacje, dotyczących detalicznych produktów zbiorowego inwestowania i ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych (PRIIP)³⁵, obowiązującego bezpośrednio w krajowym porządku prawnym od dnia 1 stycznia 2018 r. Rozporządzenie to ustanowiło między innymi jednolite przepisy w państwach członkowskich dotyczące formatu i treści dokumentu zawierającego kluczowe informacje oraz zawierało przepisy dotyczące przekazywania kluczowych informacji inwestorom indywidualnym, w celu umożliwienia im zrozumienia i porównania kluczowych cech PRIIP i kluczowych ryzyk z nimi związanych. Ustawa z dnia 29 września 2017 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej wskazała KNF jako organ odpowiedzialny za nadzór, przestrzeganie i egzekwowanie przepisów rozporządzenia PRIIP oraz nakładanie kar

³² Dz.U. poz. 326.

³³ Dz. Urz. UE L 345 z 27.12.2017, str. 96.

³⁴ Dz. U. poz. 2102.

³⁵ Dz. Urz. UE L 352 z 09.12.2014, str. 1, ze zm.

administracyjnych za nieprzestrzeganie przepisów tego rozporządzenia. Weszła ona w życie w wymaganym terminie, tj. z dniem 1 stycznia 2018 r.

(akta kontroli str. 144)

Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym

Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym została uchwalona w celu transpozycji i wykonania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/56/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. zmieniającej dyrektywę 2006/43/WE w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych³⁶ oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 537/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymogów dotyczących ustawowych badań sprawozdań finansowych jednostek interesu publicznego, uchylającego decyzję Komisji 2005/909/WE³⁷. W preambule dyrektywy 2014/56/UE wskazano między innymi iż dyrektywa 2006/43/WE zawiera bazowe przepisy dotyczące działalności biegłych rewidentów i firm audytorskich, jak również nadzoru publicznego nad tymi podmiotami, które wymagają zmian, aby umożliwić większą przejrzystość i przewidywalność wymogów stosujących się do takich podmiotów oraz zwiększyć ich niezależność i obiektywizm przy wykonywaniu powierzonych im zadań. Celem dyrektywy 2014/56/UE było także wzmocnienie publicznego nadzoru nad biegłymi rewidentami i firmami audytorskimi poprzez zwiększenie niezależności publicznych organów nadzoru i powierzenie im odpowiednich uprawnień, w tym uprawnień do prowadzenia dochodzeń i nakładania kar, a także wzmocnienie wiarygodności badanych sprawozdań finansowych dotyczących jednostek zainteresowania publicznego (JZP). Rozporządzenie 537/2014 ustanowiło zaś wymogi w zakresie przeprowadzania ustawowych badań rocznych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych JZP, zasady organizacji i wyboru biegłych rewidentów i firm audytorskich przez JZP, służące wspieraniu ich niezależności oraz unikaniu konfliktu interesów, a także zasady nadzoru nad przestrzeganiem tych wymogów przez biegłych rewidentów i firmy audytorskie. Polska była zobowiązana do wprowadzenia do dnia 17 czerwca 2016 r. nowych regulacji, mających na celu odpowiednie stosowanie i transpozycję do krajowego porządku prawnego przepisów prawa Unii Europejskiej.

Działania wdrażające przepisy unijne w zakresie audytu rozpoczęły się prekonsultacjami w październiku 2014 r., a następnie przygotowaniem projektu założeń projektu ustawy. W sierpniu 2015 r. projekt założeń został skierowany do uzgodnień zewnętrznych, a następnie w listopadzie 2015 r. do uzgodnień zewnętrznych została przesłana kolejna wersja projektu założeń. Konsultacje i uzgodnienia zewnętrzne trwały do grudnia 2015 r. W związku z przedłużającymi się pracami nad założeniami w styczniu 2016 r. Minister Finansów podjął decyzję o odstąpieniu od opracowywania założeń oraz podjęciu prac legislacyjnych nad projektem ustawy. W okresie kwiecień – sierpień 2016 r. trwały ponowne uzgodnienia zewnętrzne i konsultacje publiczne projektu ustawy. W październiku 2016 r. nastąpiło przekazanie projektu ustawy pod obrady Stałego Komitetu Rady Ministrów, a w listopadzie 2016 r. – przyjęcie projektu przez Radę Ministrów i przekazanie do Sejmu.

Ostatecznie ustawa o biegłych rewidentach weszła w życie z rocznym opóźnieniem, w dniu 21 czerwca 2017 r. Głównymi przyczynami opóźnień w pracach nad

³⁶ Dz. Urz. UE L 158 z 27.05.2014, str. 196, dalej: dyrektywa 2014/56/UE.

³⁷ Dz. Urz. UE L 158 z 27.05.2014, str. 77, dalej: rozporządzenie 537/2014.

regulacjami implementującymi dyrektywę 2014/56/UE były: brak decyzji Ministra Finansów odnośnie kierunku i zakresu nowej regulacji, w tym umiejscowienia i struktury organu nadzoru (w okresie grudzień 2014 r.– kwiecień 2015 r.) oraz przedłużające się procesy konsultacji publicznych i uzgodnień zarówno projektu założeń do ustawy, jak również projektu ustawy w związku z licznymi uwagami zgłaszanymi przez pomioty i instytucje.

W związku z opóźnionym procesem legislacyjnym dotyczącym ustawy o biegłych rewidentach oraz mając na uwadze fakt, iż rozporządzenie 537/2014 powinno być bezpośrednio stosowane w Polsce już od dnia 17 czerwca 2016 r. i od tej daty dyrektywa 2014/56/UE wiązała Polskę w odniesieniu do rezultatu, który miał być nią osiągnięty, Minister Finansów podjął działania pozalegislacyjne, takie jak wystosowanie przez Ministerstwo Finansów do Komisji Nadzoru Audytowego (KNA), KNF oraz Krajowej Izby Biegłych Rewidentów wyjaśnień dotyczących między innymi bezpośredniego stosowania rozporządzenia 537/2014 w świetle braku nowych przepisów krajowych.

Dotychczasowe doświadczenia wynikające z analizy rynku finansowego, audytowego oraz domniemane nieprawidłowości w działalności jednej z firm audytorskich spowodowały podjęcie prac nad zmianami w ustawie o biegłych rewidentach. Dyrektor Departamentu Rachunkowości i Rewizji Finansowej w Ministerstwie Finansów stwierdziła, że istnieje potrzeba szerszego kontrolowania działalności firm audytorskich, również w zakresie innych usług niż badanie ustawowe sprawozdań finansowych, w tym usług związanych z funkcjonowaniem rynku kapitałowego. Z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym³⁸ wynika w szczególności, iż obecnie KNA nie ma wystarczających narzędzi pozwalających na kontrole jakości usług świadczonych przez firmy audytorskie, gdyż system nadzoru publicznego opiera się w dużej mierze na nadzorze pośrednim, w którym istotną rolę odgrywa samorząd zawodowy. W obecnym stanie prawnym KNA jako organ nadzoru publicznego bezpośrednio wykonuje kontrole badań ustawowych JZP, natomiast kontrole w zakresie badań ustawowych jednostek innych niż JZP wykonuje organ Polskiej Izby Biegłych Rewidentów – Krajowa Komisja Nadzoru.

Główne założenia zmian obejmują w szczególności: powołanie w miejsce KNA odrębnego organu nadzoru – Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego, który ma być państwową osobą prawną, wchodzącą w skład sektora finansów publicznych, jako organ sprawujący nadzór publiczny nad biegłymi rewidentami i firmami audytorskimi w Polsce, wyposażenie tego organu w nowe narzędzia nadzorcze, dochodzeniowe i sankcyjne w odniesieniu do usług objętych standardami wykonywania zawodu świadczonych przez biegłego rewidenta w imieniu firmy audytorskiej, w tym rozszerzenie zakresu firm audytorskich bezpośrednio kontrolowanych przez organ nadzoru. W grudniu 2018 r. prowadzona była analiza uwag zgłoszonych do projektu ustawy w trakcie uzgodnień oraz konsultacji publicznych.

NIK podziela stanowisko o zasadności zmiany ustawy i wprowadzenia nowych mechanizmów nadzoru nad firmami audytorskimi, jednak zwraca uwagę, że wiedzę o ograniczonych narzędziach KNA, które nie pozwalają na adekwatną kontrolę jakości usług świadczonych przez firmy audytorskie oraz o tym, że system nadzoru publicznego opiera się w dużej mierze na nadzorze pośrednim, w którym istotną rolę odgrywa samorząd zawodowy, Ministerstwo Finansów posiadało już na etapie prac nad wdrażaniem do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektywy 2014/56/UE i rozporządzenia 537/2014 i mimo tej wiedzy wdrożyło regulacje, które nie zapewniają optymalnego funkcjonowania systemu nadzoru audytowego.

(akta kontroli str. 74-122)

³⁸ Nr projektu w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów: UD430.

Zmiany w przepisach prawa związane z karami administracyjnymi nakładanymi za naruszanie przepisów regulujących zasady prowadzenia działalności na rynku kapitałowym

Ministerstwo Finansów podjęło działania legislacyjne mające na celu dokonanie zmian w zakresie administracyjnych sankcji pieniężnych nakładanych za naruszanie przepisów regulujących zasady prowadzenia działalności na rynku kapitałowym, a w konsekwencji wpływających na wzrost bezpieczeństwa obrotu na rynku kapitałowym oraz ochronę inwestorów, w szczególności detalicznych. Przepisy ustanawiające bądź zmieniające wysokość możliwych do nałożenia kar pieniężnych na podmioty działające na rynku kapitałowym zostały uchwalone w szczególności: ustawą z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw³⁹, ustawą z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw⁴⁰, ustawą z dnia 9 marca 2017 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw⁴¹, ustawą z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw.

Rekomendacje sformułowane przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy i Bank Światowy

Źródłem informacji dotyczących polskiego systemu finansowego były wyniki ocen przeprowadzonych w 2013 r. i 2018 r.⁴² w ramach Programu Oceny Sektora Finansowego (FSAP) realizowanego przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy i Bank Światowy. Jedną z rekomendacji sformułowaną po przeprowadzonej ocenie było wyłączenie budżetu UKNF z budżetu państwa w celu zwiększenia niezależności organu nadzoru. Takie działania argumentowano między innymi potrzebą wyeliminowania ryzyka niedofinansowania organu, co mogłoby przełożyć się na niedobory kadrowe czy możliwość posiadania w szeregach wysoko wykwalifikowanej kadry, a w konsekwencji na ewentualne trudności w wykonywaniu czynności nadzorczych. Powyższa rekomendacja została wdrożona ustawą z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku. Ustawa ta zmieniła sposób finansowania KNF oraz UKNF poprzez zapewnienie finansowania bezpośrednio z opłat wnoszonych przez nadzorowane podmioty rynku finansowego. UKNF stał się państwową osobą prawną, której plan finansowy od 2020 r. ma być zamieszczony w załącznikach do ustawy budżetowej.

Misja Międzynarodowego Funduszu Walutowego i Banku Światowego przekazała 22 maja 2018 r. Ministerstwu Finansów sprawozdanie *Aide Memoire*. Sprawozdanie

³⁹ Dz. U. poz. 615.

⁴⁰ Dz. U. poz. 724.

⁴¹ Dz. U. poz. 791.

⁴² Rada Wykonawcza Międzynarodowego Funduszu Walutowego (MFW) zatwierdziła 18 stycznia 2019 r. raport o stabilności sektora finansowego w Polsce (*Financial Sector Stability Assessment – FSSA*). W raporcie tym podkreślono, że polski system bankowy cechuje odporność na szoki makroekonomiczne, rynkowe i płynnościowe. Wskazano również na zmiany struktury własnościowej w sektorze finansowym w Polsce, w kontekście strategii „repolonizacji”. Pozytywnie oceniono zmniejszenie ekspozycji w zakresie kredytów hipotecznych nominowanych w walutach obcych. W raporcie podkreślono, że ograniczony popyt na pożyczki dla przedsiębiorstw skłonił banki do zwiększenia zaangażowania w bardziej ryzykowne i niezabezpieczone kredyty konsumenckie. Wskazano również na ryzyka wiążące się z poziomem adekwatności kapitałowej w sektorze SKOK. W raporcie wskazano, że obowiązki, cele i kompetencje czterech instytucji (Ministerstwo Finansów, Narodowy Bank Polski, Komisja Nadzoru Finansowego i Bankowy Fundusz Gwarancyjny) odpowiedzialnych za stabilność systemu finansowego w Polsce są jasno określone przez prawo. Instytucje te współpracują w skoordynowany sposób, poprzez udział w Komitecie Stabilności Finansowej.

to zawierało wstępne ustalenia i rekomendacje misji FSAP. Uwagi do tego dokumentu zostały przekazane misji 13 czerwca 2018 r. Strona polska nie otrzymała jednak nowej wersji *Aide Memoire*.

Następnie misja FSAP przekazywała sukcesywnie do zaopiniowania noty techniczne (*technical notes*) dotyczące poszczególnych analizowanych obszarów⁴³.

Misja FSAP nie została jeszcze zakończona, stanie się to po zatwierdzeniu raportu *Financial Sector Stability Assessment – FSSA* przez Radę Dyrektorów Wykonawczych MFW. Raport bazuje na ustaleniach i rekomendacjach zawartych w *Aide Memoire* oraz notach technicznych. Uwagi zgłoszone przez Polskę mają zostać odzwierciedlone w raporcie. Celem przeglądu FSAP jest zwiększenie stabilności całego systemu finansowego w szczególności poprzez analizę ryzyka systemowego, powiązań pomiędzy poszczególnymi instytucjami finansowymi i sektorami oraz ocenę systemu nadzoru nad rynkiem finansowym.

Inne działania podejmowane przez Ministerstwo Finansów w 2018 r. w reakcji na informacje dotyczące GetBack S.A.

Ministerstwo Finansów zidentyfikowało po raz pierwszy problemy bezpośrednio związane z GetBack S.A. i podmiotami z nią powiązanymi w połowie kwietnia 2018 r. wraz z pierwszymi informacjami medialnymi mogącymi wskazywać na takie problemy. Departament FN wskazał, że *od lipca 2017 r. akcje GetBack S.A. znajdowały się w obrocie na Giełdzie Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie. Mając to na uwadze oraz konstytucyjną zasadę legalizmu stanowiącą, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, organem właściwym w zakresie m. in. zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego, w szczególności bezpieczeństwa obrotu oraz ochrony inwestorów i innych jego uczestników, a także przestrzegania reguł uczciwego obrotu, zgodnie z art. 4 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym jest Komisja Nadzoru Finansowego.*

Po pojawieniu się informacji wskazujących, że przy oferowaniu klientom detalicznym obligacji emitowanych przez GetBack S.A. mogło dochodzić do bezprawnego lub godzącego w dobre obyczaje działania instytucji pośredniczących w sprzedaży tych instrumentów finansowych, w tym tzw. praktyki *missellingu*, w Ministerstwie Finansów podjęto szereg działań. Podsekretarz Stanu Leszek Skiba pismem z dnia 9 maja 2018 r. wystąpił do Przewodniczącego KNF oraz Prezesa UOKiK o przekazanie propozycji ewentualnych zmian prawnych, które przeciwdziałałyby praktykom *missellingu* produktów finansowych. Pismem z dnia 22 maja 2018 r. Podsekretarz Stanu Piotr Nowak wystąpił do Przewodniczącego KNF w związku z informacjami pozyskanymi przez MF od osób posiadających obligacje GetBack S.A., iż część z tych osób nabyła je przy udziale banków, które nie figurują na zamieszczonej na stronie internetowej KNF liście banków prowadzących działalność maklerską. Zwrócił się o zbadanie sprawy oraz przedstawienie stosownych wyjaśnień.

(akta kontroli str. 60, 62, 169, 222)

W odpowiedzi Przewodniczący KNF poinformował o zintensyfikowanych działaniach nadzorczych, w tym sprawdzających prawidłowość działalności poszczególnych firm inwestycyjnych, zaangażowanych w obrót obligacji wyemitowanych przez GetBack S.A. oraz banków uprawnionych do świadczenia działalności maklerskiej bez

⁴³ Insurance Supervision and Regulation; Stress Testing and Systemic Risk Analysis; Risk Analysis of Foreign-currency Mortgages; Systemic Liquidity; Development of Capital Markets and Pension Funds; Crisis Management and Financial Safety Nets; Supervisory Review on Capital Markets; Cooperative banks and credit unions.

zezwoleń na podstawie ustawy art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

W odniesieniu do sugestii zmian przepisów prawa Przewodniczący KNF zaproponował między innymi zmianę art. 3 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej w brzmieniu „Ofertą publiczną jest udostępnianie, co najmniej 150 osobom w okresie 12 miesięcy na terytorium jednego państwa członkowskiego lub nieoznaczonemu adresatowi, w dowolnej formie i w dowolny sposób, informacji o papierach wartościowych tego samego rodzaju i warunkach ich nabycia, stanowiących wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji o nabyciu tych papierów wartościowych”.

(akta kontroli str. 189)

Prezes UOKiK wskazał między innymi, że w celu zwiększenia nadzoru nad osobami sprzedającymi produkty finansowe konsumentom, zasadne byłoby stworzenie i prowadzenie specjalnego rejestru takich osób. Wskazany rejestr miałby zawierać informacje o poszczególnych sprzedawcach, aktualizowane kwartalnie dane na temat prowadzonej przez nich sprzedaży i uzyskanych wynagrodzeniach w rozbiciu na poszczególne sprzedane grupy produktów. Zaproponował również, aby organ odpowiedzialny za prowadzenie rejestru raz na kwartał publikował zbiorczy raport. Zdaniem Prezesa UOKiK, większą kontrolą powinny zostać objęte same produkty finansowe, sprzedawane konsumentom. Rozważenia wymagałoby wprowadzenie tzw. „inicjatywy produktowej” dla KNF, w toku której organ nadzoru mógłby podjąć decyzję, że danego rodzaju produkt nie jest odpowiedni do wprowadzenia do obrotu konsumenckiego.

Propozycje te były przedmiotem analiz w trakcie posiedzeń Zespołu Roboczego do spraw przeglądu regulacji rynku obligacji korporacyjnych powołanego na początku lipca 2018 r. (Zespół Roboczy). Część z tych propozycji została już uwzględniona. W szczególności propozycja dotycząca rejestru osób sprzedających instrumenty finansowe, w tym informacji na temat sprzedawanych produktów inwestycyjnych, została częściowo ujęta w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 22 lutego 2019 r. w sprawie zakresu, trybu i formy oraz terminów przekazywania Komisji Nadzoru Finansowego informacji przez firmy inwestycyjne, banki, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, i banki powiernicze⁴⁴. W § 148 rozporządzenia określono, że podmioty między innymi takie jak domy maklerskie, biura maklerskie, banki, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy Prawo bankowe, przekazują KNF kwartalne sprawozdania z działalności sprzedażowej, uwzględniające w szczególności wartość instrumentów finansowych nabytych lub zbytych przez klientów, z podziałem na poszczególne rodzaje instrumentów finansowych, liczba klientów, którzy nabyli lub zbyli instrumenty finansowe z podziałem na kategorie tych klientów oraz dane dotyczące lokat strukturyzowanych i umów o świadczenie usług maklerskich, w tym umów zawartych za pośrednictwem agenta firmy inwestycyjnej.

(akta kontroli str. 139, 170, 208)

Podsekretarz Stanu Piotr Nowak, mając na uwadze wcześniejsze doświadczenia dotyczące działalności rynku finansowego w Polsce, wystąpił w dniu 18 maja 2018 r. do Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego (CBA) oraz Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z prośbą o wskazanie regulacji prawnych z zakresu funkcjonowania rynku finansowego, które mogłyby wzmocnić bezpieczeństwo działalności tego rynku oraz analizę dotychczasowego przepływu informacji pomiędzy urzędami administracji rządowej. Pismem z dnia 23 lipca 2018 r. Szef CBA przedstawił stanowisko, w którym wskazał, że zagadnieniem wymagającym

⁴⁴ Dz. U. poz. 531.

szczególnej uwagi jest obszar wzajemnej, bieżącej współpracy różnych organów administracji rządowej poprzez stworzenie spójnego systemu współdziałania służb i podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa ekonomicznego Państwa. Szef CBA wskazał między innymi na konieczność zmiany przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁴⁵ dotyczącej zwiększenia dostępności do posiadanej wiedzy oraz ustawy Prawo bankowe w kontekście utworzenia centralnej bazy rachunków bankowych oraz ograniczenia i doprecyzowania zakresu tajemnicy bankowej. Dodatkowo w odniesieniu do niezbędnych do wprowadzenia zmian przepisów z zakresu funkcjonowania rynku finansowego, Szef CBA wskazał na uzasadnioną realizację ustaleń i postulatów, zawartych w raporcie sporządzonym przez Zespół roboczy do spraw analizy istotnych zagrożeń bezpieczeństwa oraz interesów konsumentów i państwa w sferze gospodarczej i finansowej, powołany przez Prezesa Rady Ministrów w dniu 19 stycznia 2018 r.

(akta kontroli str. 246-248)

Zdaniem Szefa CBA, ważnym elementem sprawnego i skutecznego rozpoznawania i wykrywania przestępstw oraz ścigania ich sprawców pozostaje bieżąca współpraca powołanych do tego organów. Z tego względu, w ocenie Szefa CBA, niezbędne jest podpisanie porozumienia pomiędzy Szefem CBA a Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej, co pozwoli w pełni wykorzystywać dostępne narzędzia, na podstawie art. 105 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu⁴⁶ (dalej: ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy).

Po analizie propozycji zgłoszonych przez Szefa CBA, Departament FN przekazał otrzymane pismo do Departamentu Informacji Finansowej oraz Departamentu Podatków Dochodowych, w których zakresie właściwości pozostają zgłoszone postulaty. Nie wpłynęła natomiast odpowiedź od Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

Na początku lipca 2018 r. został powołany przez Ministra Finansów przy Radzie Rozwoju Rynku Finansowego Zespół Roboczy do spraw przeglądu regulacji rynku obligacji korporacyjnych. Celem prac zespołu było wypracowanie rozwiązań legislacyjnych zwiększających pewność i bezpieczeństwo obrotu na rynku obligacji korporacyjnych, a w szczególności zapobiegających w przyszłości niekorzystnym dla inwestorów nieprofesjonalnych zjawiskom na tym rynku. W ramach Zespołu Roboczego rozważane były między innymi zmiany wspomniane⁴⁷ przez Ministra Finansów podczas posiedzenia Sejmowej Komisji Finansów Publicznych w dniu 5 czerwca 2018 r., a ponadto zakładające utworzenie ewidencji emisji prywatnych, wprowadzenie obowiązku pośrednictwa firmy inwestycyjnej przy emisjach prywatnych obligacji, wprowadzenie zmian w zakresie zabezpieczania obligacji, czy poszerzenie obowiązków informacyjnych emitentów obligacji korporacyjnych. Poza przedstawicielami Ministerstwa Finansów, UKNF i UOKiK w skład Zespołu Roboczego weszli przedstawiciele Biura Rzecznika Finansowego, Narodowego

⁴⁵ Dz. U. z 2018 r. poz. 800, ze zm.

⁴⁶ Dz.U. poz. 723, ze zm.

⁴⁷ Podczas posiedzenia Komisji Sejmowej Finansów Publicznych w dniu 5 czerwca 2018 r. przedstawiciel Ministra Finansów zadeklarował między innymi, że w reakcji na niektóre niekorzystne dla inwestorów nieprofesjonalnych zjawiska obserwowane od pierwszego czasu na rynku obligacji korporacyjnych Ministerstwo Finansów prowadzi prace analityczne zmierzające do zmian w obowiązującej ustawie o obligacjach. Analizie poddawane zostaną sposoby eliminacji konfliktów interesów w sytuacji pełnienia funkcji administratora zabezpieczeń, ustanowionych na potrzeby emitowania obligacji, aby dostawca obligacji miał wiedzę o sposobie wykorzystania pożyczonych od niego środków. Pozwoliłoby to inwestorom na dodatkową ocenę prawdopodobieństwa zwrotu z inwestycji.

Banku Polskiego, Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A., Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A., Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, Stowarzyszenia Emitentów Giełdowych, Izby Domów Maklerskich, Izby Zarządzających Funduszami i Aktywami, Konferencji Przedsiębiorstw Finansowych, Związku Banków Polskich, Rady Banków Depozytariuszy, Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej, Stowarzyszenia Inwestorów Indywidualnych, CFA Society, Polskiej Izby Ubezpieczeń, Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego, Polskiego Stowarzyszenia Inwestorów Kapitałowych oraz Bondspot S.A. Wszyscy członkowie Zespołu Roboczego mieli możliwość przesłania do Ministerstwa Finansów na piśmie propozycji zmian. Swoje uwagi zgłosiła większość uczestników. Poszczególne propozycje zostały szczegółowo omówione z członkami Zespołu Roboczego podczas kolejnego posiedzenia.

W 2018 r. w Ministerstwie Finansów odbyły się dwa posiedzenia Zespołu Roboczego. Posiedzenie inicjujące miało miejsce 24 lipca 2018 r., zaś drugie posiedzenie, podczas którego zostały omówione kierunkowe postulaty zmian prawnych zgłoszonych przez członków Zespołu Roboczego, odbyło się 21 września 2018 r. Niektóre z przedstawionych propozycji zostały już zrealizowane, w tym przykładowo propozycje UKNF i UOKiK dotyczące zniesienia formy materialnej obligacji (obligatoryjna dematerializacja obligacji korporacyjnych), utworzenia ewidencji emisji prywatnych (obowiązek rejestracji obligacji w depozycie papierów wartościowych) znalazły swoje odzwierciedlenie w przepisach ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku. Zgłoszona przez UKNF propozycja zmiany mającej przeciwdziałać zjawisku tzw. „pełzających ofert” (jak to miało miejsce w oferowaniu obligacji prywatnych GetBack S.A.) została wprowadzona do projektu ustawy o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw. Projekt ten znajduje się w uzgodnieniach, konsultacjach publicznych oraz opiniowaniu.

W trakcie prac Zespołu Roboczego składane były także inne propozycje zmian przepisów, mających na celu wzmocnienie ochrony nieprofesjonalnych uczestników rynku finansowego⁴⁸. Zdaniem NIK, na uwzględnienie zasługują w szczególności propozycje wprowadzenia obowiązku nagrywania i archiwizowania rozmów z klientem, wykluczenia z kręgu podmiotów będących administratorem zabezpieczeń, administratorem hipoteki lub bankiem reprezentantem, podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej co emitent, oraz wprowadzenie odpowiedzialności karnej za niedopełnienie obowiązków przez osoby reprezentujące administratora zabezpieczeń.

Ministerstwo Finansów wskazało między innymi, że zgodnie z art. 103 ust. 1a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, w brzmieniu obowiązującym od dnia 21 kwietnia 2018 r., w skład zarządu i rady nadzorczej domu maklerskiego mogą wchodzić wyłącznie osoby posiadające między innymi nieposzlakowaną opinię w związku ze sprawowanymi funkcjami. Natomiast zgodnie z ust. 1b tego artykułu w skład organów domu maklerskiego nie mogą wchodzić osoby, które zostały uznane prawomocnym orzeczeniem za winne popełnienia przestępstwa skarbowego, przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, mieniu, obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, przestępstwa określonego w art. 305, art. 307 lub art. 308 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej⁴⁹, przestępstwa określonego w ustawach, o których

⁴⁸ Propozycje składały między innymi UKNF i RF.

⁴⁹ Dz.U. z 2017 r. poz. 776, ze zm.

mowa w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, oraz przestępstwa stanowiącego naruszenie równoważnych przepisów obowiązujących w innych państwach członkowskich.

Podobne regulacje funkcjonują na gruncie przepisów ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Zgodnie z art. 61 ust. 4 pkt 2 tej ustawy KNF odmawia wydania zezwolenia na wykonywanie działalności przez towarzystwo, w przypadku gdy wnioskodawca, członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej, doradcy inwestycyjni, którzy są lub zostaną zatrudnieni w towarzystwie, lub osoby, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 6 tej ustawy, mogą wykonywać działalność z naruszeniem zasad uczciwego obrotu lub w sposób nienależycie zabezpieczający interes uczestników funduszu, lub członkowie zarządu lub rady nadzorczej nie spełniają wymogów, o których mowa w art. 42 ust. 2 tej ustawy, lub nie są spełnione wymagania, o których mowa w art. 42 ust. 3 lub w art. 44 ust. 2 tej ustawy. Natomiast zgodnie z art. 54h. ust. 1 pkt 3 tej ustawy KNF zgłasza, w drodze decyzji, sprzeciw co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji lub co do stania się podmiotem dominującym towarzystwa, jeżeli uzasadnione jest to potrzebą ostrożnego i stabilnego zarządzania towarzystwem, z uwagi na możliwy wpływ podmiotu składającego zawiadomienie na towarzystwo lub z uwagi na ocenę sytuacji finansowej podmiotu składającego zawiadomienie. W ramach oceny istnienia takiej przesłanki KNF bada między innymi, czy podmiot składający zawiadomienie wykazał, że daje rękojmię wykonywania swoich praw i obowiązków w sposób należycie zabezpieczający interesy uczestników funduszy inwestycyjnych, zbiorczego portfela papierów wartościowych lub klientów, dla których towarzystwo wykonuje usługi doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych oraz osoby, które będą kierować działalnością towarzystwa dają rękojmię prowadzenia spraw towarzystwa w sposób należycie zabezpieczający interesy uczestników funduszy inwestycyjnych, zbiorczego portfela papierów wartościowych lub klientów, dla których towarzystwo wykonuje usługi doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych oraz posiadają odpowiednie doświadczenie zawodowe.

Z kolei mając na uwadze działalność bankową, zauważenia wymaga, że zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo bankowe utworzenie banku może nastąpić, jeżeli założyciele dają rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem, natomiast osoby przewidziane do objęcia w banku stanowisk członków rady nadzorczej oraz zarządu dają rękojmię należytego wykonywania swoich obowiązków.

Ministerstwo Finansów wyjaśniło, że już w chwili obecnej przepisy z zakresu rynku finansowego przewidują liczne bariery dla osób, które nie dają rękojmi należytego wykonywania swoich obowiązków w dostępie do świadczenia pracy na rzecz instytucji finansowych, przy czym z oczywistych względów bariery te w pierwszej kolejności dotyczą osób pełniących kluczowe funkcje z punktu widzenia bezpieczeństwa danej instytucji finansowej i świadczonych przez nią usług. Przepisy, które prowadzą do eliminacji z rynku finansowego osób, które dopuścili się naruszeń w związku z wykonywanymi przez nie wcześniej obowiązkami, to przede wszystkim przewidziane ustawą o obrocie instrumentami finansowymi wymagania względem maklerów papierów wartościowych oraz doradców inwestycyjnych – dwóch podstawowych sposobów profesjonalnego uczestnictwa osób fizycznych w obrocie instrumentami finansowymi. Przez wykonywanie zawodu maklera papierów wartościowych lub doradcy inwestycyjnego rozumie się nie tylko wykonywanie funkcji w organach zarządzających lub nadzorczych firmy inwestycyjnej, ale również wykonywanie lub nadzorowanie czynności stanowiących

działalność maklerską, a nawet czynności niestanowiących działalności maklerskiej, a jedynie związanych z rynkiem finansowym – w ramach stosunku pracy, zlecenia lub innego stosunku prawnego o podobnym charakterze z firmą inwestycyjną. Zgodnie z art. 127 ust. 1 pkt 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, jednym z warunków wpisu na listę maklerów lub listę doradców jest, aby dana osoba nie została uznana prawomocnym orzeczeniem za winną popełnienia żadnego z szerokiego katalogu enumeratywnie wymienionych przestępstw, w tym m.in. przestępstwa skarbowego, przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, mieniu, obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi. Jednocześnie, zgodnie z art. 131 pkt 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, w przypadku skazania za takie przestępstwo po wpisie na listę maklerów lub listę doradców, KNF jest obowiązana skreślić takiego maklera lub doradcę z listy – przy czym, zgodnie z art. 130 ust. 5 tej ustawy, osoba skreślona z listy nie może zostać ponownie na nią wpisana przed upływem 10 lat od dnia wydania decyzji o skreśleniu. Obowiązujące regulacje ostrożnościowe idą jeszcze dalej, albowiem KNF może skreślić z odpowiedniej listy, albo zawiesić uprawnienia do wykonywania zawodu przez maklera papierów wartościowych lub doradcę inwestycyjnego, już w przypadku naruszenia przez taką osobę przepisów prawa lub regulaminów i innych przepisów wewnętrznych, do których przestrzegania jest ona zobowiązana w związku z wykonywaniem zawodu, a także zasad uczciwego obrotu lub interesów klientów. W ten sposób przesłanki usunięcia maklera lub doradcy z zawodu przez KNF zostały określone bardzo szeroko i umożliwiają jej odpowiednią reakcję w szerokim spektrum przypadków naruszeń. Tym samym osoby kluczowe z punktu widzenia obrotu na rynku kapitałowym popełniające przestępstwa lub wykroczenia, a także naruszające zasady uczciwego obrotu lub interesy klientów, są długookresowo eliminowane z funkcjonowania na tym rynku. W zakresie świadczenia usług na rynku kapitałowym należy również wspomnieć o regulacjach przewidzianych ustawą o obrocie instrumentami finansowymi w odniesieniu do agentów firm inwestycyjnych. Ustawa ta poza standardowymi przesłankami warunkującymi wpis agenta firmy inwestycyjnej do rejestru prowadzonego przez KNF oraz stanowiącymi podstawę wykreślenia z tego rejestru przewiduje w art. 79 ust. 10 brak możliwości ponownego wpisu podmiotu do rejestru agentów firm inwestycyjnych przed upływem 10 lat od dnia skreślenia w przypadku, gdy podmiot ten został skreślony z rejestru z powodu przyjmowania wpłat od klientów (co jest zabronione w świetle ustawy), a w przypadku gdy skreślenie nastąpiło w związku z popełnieniem przez agenta firmy inwestycyjnej przestępstwa – także przed zatarciem skazania za to przestępstwo.

W odniesieniu do ogółu osób zatrudnionych lub ubiegających się o zatrudnienie na stanowiskach w podmiotach sektora finansowego, należy zauważyć uchwaloną ustawę z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zasadach pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie i osób zatrudnionych w podmiotach sektora finansowego⁵⁰. Ustawa ta określa zasady pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie i osób zatrudnionych w podmiotach szeroko rozumianego sektora finansowego. Zasadniczym celem tej ustawy jest uprawnienie podmiotów z sektora finansowego, ale także instytucji państwowych zajmujących się tym rynkiem, do sprawdzenia, czy ich obecni lub przyszli pracownicy nie byli karani za określone typy przestępstw. Przed wejściem w życie tej ustawy nie było wyraźnej podstawy prawnej, dzięki której pracodawcy w sektorze finansowym mogliby żądać zaświadczenia o niekaralności zatrudnianych osób. Przedmiotowa ustawa zmieniła ten stan, umożliwiając bardziej wnikliwe sprawdzanie osób zatrudnianych w sektorze finansowym. Szczególny charakter

⁵⁰ Dz. U. poz. 1130

sektora finansowego powoduje, że zatrudniane osoby powinny charakteryzować się nieposzlakowaną opinią. Dzięki tej ustawie stworzone zostały podstawy umożliwiające ochronę własności podmiotów sektora finansowego oraz ich klientów przez zapobieżenie nadużyciom i w konsekwencji doszło do zwiększenia bezpieczeństwa obrotu.

(akta kontroli str. 144-160)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności Ministerstwa Finansów polegającej na podejmowaniu czynności w celu wzmocnienia nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony konsumentów na tym rynku, stwierdzono następujące nieprawidłowości.

Minister Finansów, jako minister właściwy do spraw instytucji finansowych, obowiązany – na mocy art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej⁵¹ – do inicjowania i opracowania polityki Rady Ministrów w stosunku do działu, którym kieruje, a także do przedkładania w tym zakresie inicjatyw, projektów założeń projektów ustaw i projektów aktów normatywnych na posiedzenia Rady Ministrów, nie zorganizował należycie procesu legislacyjnego w sposób zapewniający terminowe wdrożenie dwóch z trzech dyrektyw, których implementacja była objęta badaniem kontrolnym. Po obowiązujących terminach weszły w życie ustawy wdrażające dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady:

- 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającej dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (MiFID II) – opóźnienie wyniosło 108 dni;
- 2014/56/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. zmieniającą dyrektywę 2006/43/WE w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych – opóźnienie wyniosło 369 dni.

W związku z tym, że Minister Finansów zdecydował o włączeniu w zakres prac legislacyjnych dotyczących ustawy wdrażającej MiFID II także postulatu UKNF dotyczącego rozszerzenia definicji oferowania instrumentów finansowych oraz wprowadzenia usługi przyjmowania i przekazywania zleceń do tego procesu, nieterminowe wdrożenie dyrektywy MiFID II miało także wpływ na opóźnione wejście w życie przepisów, które podnosiły zakres ochrony uczestników rynku nabywających obligacje GetBack S.A. Wcześniejsze obowiązywanie tych przepisów mogło wpłynąć ograniczająco na sprzedaż inwestorom detalicznym obligacji GetBack S.A. albo ułatwić dochodzenie roszczeń osobom, które nabyły obligacje w okresie obowiązywania tych przepisów, a nie były wobec nich przestrzegane obowiązki związane z ochroną ich interesów. Obecnie podmioty zaangażowane w sprzedaż obligacji wskazują w sporach z nabywcami tych papierów wartościowych na brak takich obowiązków, gdyż nie nakładały ich żadne przepisy ustawowe. Od dnia wymaganego wdrożenia dyrektywy MiFID II do dnia wejścia w życie przepisów ją wdrażających zostały wyemitowane obligacje GetBack S.A. o wartości nominalnej blisko 0,5 mld zł.

Zdaniem NIK także wydłużone przygotowanie przepisów wdrażających dyrektywę 2014/56/UE nie przyczyniło się do stworzenia odpowiednio skutecznego systemu nadzoru nad działalnością audytową. Minister Finansów, opracowując przepisy miał wiedzę o ograniczonych narzędziach Komisji Nadzoru Audytowego, które nie pozwalają na adekwatną kontrolę jakości usług świadczonych przez firmy audytorskie oraz o tym, że system nadzoru publicznego będzie się opierał w dużej mierze na nadzorze pośrednim, w którym istotną rolę odgrywa samorząd zawodowy. Z uwagi na te mankamenty, w niedługim okresie po uchwaleniu przepisów wdrażających dyrektywę 2014/56/UE zasadne było podjęcie kolejnych prac

⁵¹ Dz.U. z 2018 r. poz. 762, ze zm.

legislacyjnych nad stworzeniem bardziej skutecznego systemu nadzoru audytowego.

OCENA CZĄSTKOWA

Minister Finansów podejmował zasadne działania legislacyjne na rzecz wzmocnienia nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony konsumentów na tym rynku. Proces legislacyjny, obejmujący część istotnych przepisów regulujących funkcjonowanie rynku kapitałowego, rozpoczął się jeszcze przed ujawnieniem problemów w GetBack S.A. Jednak nie powstały wówczas skuteczne regulacje prawne, przeciwdziałające nieprawidłowościom ujawnionym przy emisji papierów wartościowych tej spółki.

Minister Finansów nie zorganizował należycie procesu legislacyjnego w zakresie wdrażania przepisów unijnych dwóch z trzech dyrektyw, w stosunku do których ten proces był objęty badaniem NIK. Opóźnienia w implementacji tych dyrektyw wyniosły 108 i 369 dni. W związku z włączeniem w zakres aktu prawnego wdrażającego dyrektywę MiFID II także innych przepisów podnoszących poziom ochrony konsumentów na rynku finansowym, opóźnienie w uchwaleniu tego aktu prawnego miało także negatywne skutki dla ochrony nabywców obligacji GetBack S.A. po 3 stycznia 2018 r.

OBSZAR

2. Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz naruszaniu przepisów podatkowych i karno-skarbowych

2.1. Przeciwdziałanie praniu pieniędzy

[...] ⁵²

Zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu przesłanką do zażądania przez GIIF wstrzymania transakcji lub blokady rachunku jest uzasadnione podejrzenie, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z przestępstwem prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

[...] ⁵³

2.2. Kontrole celno-skarbowe

[...] ⁵⁴

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności Ministerstwa Finansów w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz naruszeniom przepisów podatkowych i karno-skarbowych nie stwierdzono nieprawidłowości, z zastrzeżeniem, że badanie w tym zakresie opierało się wyłącznie na informacjach przekazanych przez Ministerstwo Finansów, bez weryfikacji dokumentów źródłowych, z przyczyn przedstawionych poniżej.

OCENA CZĄSTKOWA

W Ministerstwie Finansów, po powzięciu informacji o potencjalnych nieprawidłowościach w działalności [...] ⁵⁵ zostały podjęte, przez Szefa KAS oraz przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, bez zbędnej zwłoki, zasadne

⁵² Na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1429) i art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2019 r. poz. 1115, ze zm.) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie objętym tajemnicą informacji finansowej.

⁵³ Jak wyżej.

⁵⁴ Na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1429) i art. 293 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019 r. poz. 900, ze zm.) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie objętym tajemnicą skarbową.

⁵⁵ Jak w przypisach 52 i 54.

działania, mające na celu ocenę czy doszło do naruszenia przepisów prawa. NIK zaznacza jednak, że ocena ta opiera się głównie na informacjach przekazanych przez Szefa KAS i Generalnego Inspektora Informacji Finansowej oraz pracowników mu podległych. Działania wymienione w tych informacjach nie były weryfikowane przez NIK na podstawie dokumentacji źródłowej. Pełna weryfikacja danych o podjętych działaniach celno-skarbowych wymagałaby przeprowadzenia odrębnej kontroli w jednostkach KAS realizujących właściwe czynności.

Natomiast w zakresie działań obejmujących przeciwdziałanie praniu pieniędzy Departament Informacji Finansowej odmówił udostępnienia dokumentów potwierdzających przedstawione informacje. W uzasadnieniu wskazał, że na podstawie z art. 99 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy informacje gromadzone oraz udostępnianie przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, objęte są tajemnicą informacji finansowej, a ich udostępnienie może nastąpić wyłącznie w trybie przewidzianym w ustawie (art. 99 ust. 2 tej ustawy). Językowa wykładnia tego przepisu pozwala jednoznacznie stwierdzić, że udostępnianie informacji objętych tajemnicą informacji finansowej odbywa się tylko na zasadach określonych w ustawie, a więc w zakresie określonym w ustawie oraz podmiotom lub organom w niej wskazanym. W związku z tym, przepisy ustawy dotyczące udostępniania informacji stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów innych aktów prawnych, w tym przepisów ustawy o NIK regulujących uprawnienia organów do pozyskiwania informacji, i jako przepisy szczególne znajdują pierwszeństwo zastosowania. Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy wyraźnie wskazuje, że udostępnieniu podlegają informacje, a nie dokumenty stanowiące nośnik tych informacji. Odstępstwo od tej zasady przewidziane jest jedynie w art. 104 ust. 1 ustawy, który stanowi podstawę prawną do przekazania uprawnionym organom, w tym przypadkiem sądom i prokuratorom informacji lub dokumentów na potrzeby toczącego się postępowania karnego oraz art. 111 ust. 1 ustawy, który dopuszcza udostępnienie informacji i dokumentów jednostkom analityki finansowej państw członkowskich Unii Europejskiej.

NIK nie podzieliła tej argumentacji, wskazując, że dostęp kontrolerów NIK do informacji objętych tajemnicą informacji finansowej określają art. 18 i 105 ust. 3 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy. W obu przepisach znajduje się wyraźne odwołanie do postępowania kontrolnego prowadzonego w zakresie i na zasadach określonych w ustawie o NIK, gdzie w art. 29 zapewniono kontrolerom dostęp do wszelkich dokumentów i materiałów niezbędnych do przeprowadzenia kontroli. Stanowiska Generalnego Inspektora Informacji Finansowej nie da się również pogodzić z brzmieniem przepisu art. 99 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, kreującym i jednocześnie definiującym tajemnicę informacji finansowej. Zgodnie z nim tajemnicą objęte są „*informacje gromadzone i udostępniane przez organy informacji finansowej*”. Tak skonstruowany przepis musi oznaczać, że pojęcie „informacje” obejmuje także nośniki, na których informacja została utrwalona. Zaaprobowane przez organy informacji finansowej przeciwstawienie sobie pojęć „informacje” i „dokumenty” musiałoby prowadzić do oczywiście niedopuszczalnych rozważań czy dokumenty, w których utrwalono gromadzone informacje w ogóle są objęte tajemnicą informacji finansowej. W tym miejscu warto się odwołać do przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych⁵⁶. Oczywiście reguluje ona zasady ochrony zupełnie innych rodzajów informacji, jednakże ze względu na swoją kompleksowość może być, przy zachowaniu pełnej ostrożności, wykorzystywana do dokonywania

⁵⁶ Dz.U. z 2018 r., poz. 412, ze zm.

wykładni systemowej zakresu tajemnic prawnie chronionych, w tych przypadkach, w których ustawowe definicje okazują się niewystarczające bądź budzą wątpliwości. Ustawa o ochronie informacji niejawnych określa zasady ochrony informacji niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania (art. 1 ust. 1), a w myśl jej art. 2 pkt 3 dokumentem jest każda utrwalona informacja niejawna.

Generalny Inspektor Informacji Finansowej nie uwzględnił tego stanowiska, powtarzając przedstawione argumenty z odmową udostępnienia dokumentów, co uniemożliwiło kontrolerom NIK weryfikację przedstawionych w trakcie kontroli informacji objętych tajemnicą informacji finansowej z uwzględnieniem dokumentów źródłowych.

(akta kontroli str. 266-268, 352)

IV. Wnioski

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, wnosi o podjęcie działań zapewniających przygotowywanie projektów aktów prawnych implementujących przepisy unijne w czasie pozwalającym na ich terminowe wprowadzenie w życie.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do Prezesa NIK. Prawo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z art. 61b ust. 2 ustawy o NIK, nie przysługuje do wystąpienia pokontrolnego zmienionego zgodnie z treścią uchwały w sprawie zastrzeżeń.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykonania wniosku

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykonania wniosku pokontrolnego oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, 23 kwietnia 2019 r.

Wiceprezes

Najwyższa Izba Kontroli

Wojciech Kutyla

.....
podpis