

ARTYKUŁY

Dr hab. Beata Kozłowska-Chyła

Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0001-5995-2629

e-mail: b.kozlowska-chyla@wpia.uw.edu.pl

Mgr Sławomir Niemierka

e-mail: niemierkas@gmail.com

Nadzór uzupełniający nad konglomeratami finansowymi — prawne i praktyczne aspekty w świetle polskiego ustawodawstwa

Supplementary supervision over financial conglomerates — legal and practical aspects in the light of Polish legislation

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie kluczowych obowiązków podmiotów wchodzących w skład konglomeratu finansowego oraz potencjalnych problemów podmiotu wiodącego, które mogą się pojawiać w związku z udziałem w realizowaniu nadzoru uzupełniającego. Ponadto w artykule przedstawiono postulaty zmian w ustawie o nadzorze uzupełniającym, które mogłyby wzmocnić osiągnięcie celu, jakim jest ochrona stabilności podmiotów finansowych wchodzących w skład konglomeratu finansowego.

Słowa kluczowe: konglomerat finansowy, grupa kapitałowa, nadzór uzupełniający, koordynator, podmiot wiodący

JEL: K23

Abstract

The aim of this article is to present the key obligations of entities belonging to a financial conglomerate and potential problems of a leading entity that may arise in connection with the participation in the performance of supplementary supervision. In addition, the article presents proposals for amendments to the Act on Supplementary Supervision, which could strengthen the achievement of the goal of protecting the stability of financial entities that are part of a financial conglomerate.

Keywords: financial conglomerate, capital group, supplementary supervision, coordinator, leading entity

Wprowadzenie

Występowanie na rynkach finansowych konglomeratów, czyli grup kapitałowych, w ramach których poszczególne podmioty świadczą swoje usługi w różnych sektorach finansowych, jest zjawiskiem dość powszechnym w światowym obrocie gospodarczym. W 2021 r. zidentyfikowano w Unii Europejskiej 67 konglomeratów finansowych¹, w tym jeden w Polsce² oraz dwa z siedzibą podmiotu wiodącego w Anglii i Szwajcarii. Konglomeraty finansowe stanowią największe grupy kapitałowe, często też aktywnie działające na międzynarodowych rynkach finansowych i świadczące

usługi w skali globalnej. Powszechnie uznaje się, że problemy finansowe takiej grupy mogą poważnie zdestabilizować system finansowy i negatywnie wpłynąć zarówno na depozytów, posiadaczy polis ubezpieczeniowych, jak i na inwestorów³. To stało się przyczyną uregulowania działalności konglomeratu finansowego na poziomie Unii Europejskiej poprzez przyjęcie dyrektywy 2002/87/WE określającej jednolite zasady nadzoru nad instytucjami finansowymi wchodzącymi w skład konglomeratów finansowych⁴. W Polsce rozwiązania zawarte w tej dyrektywie zostały implementowane do porządku prawnego w ustawie z 15.04.2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzą-

cymi w skład konglomeratu finansowego⁵ (dalej: ustawa o nadzorze uzupełniającym).

Istota i identyfikacja konglomeratów finansowych

Konglomerat finansowy to grupa podmiotów, które prowadzą działalność przynajmniej w dwóch z najważniejszych sektorów finansowych (bankowość, usługi inwestycyjne, ubezpieczenia)⁶. Pojęcie konglomeratu finansowego zostało zdefiniowane w art. 2 pkt. 14 dyrektywy 2002/87/WE⁷ oraz w art. 4 ust. 1 ustawy o nadzorze uzupełniającym. Ustawodawca polski sformułował definicję konglomeratu finansowego poprzez wskazanie jego cech charakterystycznych, które mają pozwolić na jego identyfikację przez Komisję Nadzoru Finansowego, czyli koordynatora⁸. Koordynator ma obowiązek zawiadomić podmiot wiodący⁹ w konglomeracie finansowym o spełnieniu przez grupę warunków, tj. o tym, że dana grupa jest konglomeratem finansowym w rozumieniu ww. ustawy i — co za tym idzie — ciąży na niej obowiązki ustawowe i podlega ona nadzorowi uzupełniającemu koordynatora.

Powstawanie konglomeratów finansowych jest konsekwencją zacierania się różnic pomiędzy różnymi segmentami rynku finansowego. W literaturze jako główne przyczyny powstawania konglomeratów wymienia się: dążenie do osiągnięcia efektu synergii, oszczędność kosztów, dywersyfikację przychodów, posiadanie większych zasobów i dostępu do informacji, m.in. na temat ryzyka podejmowanych działań biznesowych. Osiągnięcie wskazanych korzyści umożliwia przede wszystkim wzrost wartości dla akcjonariuszy, a tym samym umacnia pozycję grupy na rynku. Dążenie do osiągania tego typu celów jest główną siłą napędową rozwoju konglomeratów finansowych (Iwanicz-Drozdowska, 2007). Na współczesnych rynkach finansowych konglomeraty są dość częstą formą prowadzenia działalności przez grupy kapitałowe. Wynika to z jednej strony z chęci dywersyfikacji biznesu i źródeł przychodów, a z drugiej z potrzeby zaspokojenia rosnących wymagań klientów (Iwanicz-Drozdowska, 2007, s. 20). Z perspektywy klientów korzyścią istnienia konglomeratów finansowych jest możliwość nabycia pakietu różnych produktów i usług finansowych w jednym miejscu, np. w oddziale podmiotu działającego w danej grupie bądź poprzez stronę internetową konglomeratu. W szczególności ma to znaczenie, gdy klient jest przywiązany do konkretnego przedsiębiorcy i marki (np. zakładu ubezpieczeń, banku), wtedy powinien chętniej nabywać produkty partnerów oferowane przez tego przedsiębiorcę (Iwanicz-Drozdowska, 2007, s. 15). Niewątpliwie takie rozwiązanie jest również korzystne dla członków konglomeratu, zwiększa ono bowiem przewagę konkurencyjną takich podmiotów na rynku oraz wpływa pozytywnie na wyniki finansowe grupy.

Oprócz wymienionych powyżej walorów istnienia konglomeratów finansowych należy wskazać również na ryzyka i zagrożenia, które mogą wynikać z ich istnienia. Z uwagi na to, że konglomeraty stanowią największe grupy finansowe,

aktywne na międzynarodowych rynkach finansowych i świadczące usługi w skali globalnej, trudności finansowe takiej grupy kapitałowej mogłyby poważnie zdestabilizować system finansowy i dotknąć zarówno deponentów, posiadaczy polis ubezpieczeniowych, jak i inwestorów¹⁰. Z tego też względu szczególnie ważne jest zapewnienie jak najskuteczniejszych form nadzoru nad ich funkcjonowaniem (Iwanicz-Drozdowska, 2007, s. 21). W Polsce organem nadzoru nad konglomeratami finansowymi jest Komisja Nadzoru Finansowego. Celem nadzoru uzupełniającego jest ochrona stabilności finansowej instytucji kredytowych, zakładów ubezpieczeń, zakładów reasekuracji i firm inwestycyjnych wchodzących w skład konglomeratu finansowego. Przez stabilność finansową rozumie się stan, w którym system finansowy stwarza warunki zrównoważonego wzrostu, umożliwia efektywną alokację zasobów oraz sprawne dokonywanie rozliczeń (Zagajewska, 2014, komentarz do art. 2 ustawy o nadzorze uzupełniającym).

Obowiązki proceduralno-procesowe podmiotów wchodzących w skład konglomeratu finansowego

W celu realizacji nadzoru uzupełniającego, który ma zapewnić ochronę stabilności finansowej podmiotów wchodzących w skład konglomeratu, oraz umożliwienia jego prawidłowego wykonywania zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o nadzorze uzupełniającym podmiot wiodący oraz podmioty wchodzące w skład konglomeratu finansowego powinny wprowadzić do swojego bieżącego i operacyjnego działania procesy i wewnętrzne procedury dotyczące:

1) mierzenia, monitorowania oraz raportowania adekwatności kapitałowej konglomeratu finansowego oraz strategii postępowania konglomeratu finansowego¹¹,

2) znaczących transakcji wewnątrzgrupowych, w tym procedur informacyjnych oraz rachunkowych, umożliwiających efektywną identyfikację i kontrolę transakcji wewnątrzgrupowych w konglomeracie finansowym¹²,

3) poziomu koncentracji ryzyka w konglomeracie finansowym, w tym znaczącej koncentracji ryzyka i zasad kształtowania polityki w tym zakresie¹³,

4) systemów zarządzania ryzykiem i kontroli wewnętrznej oraz informacji dotyczących struktury prawnej, struktury zarządzania i struktury organizacyjnej podmiotów regulowanych wchodzących w skład konglomeratu¹⁴.

Zgodnie z art. 20 ustawy o nadzorze uzupełniającym podmioty wchodzące w skład konglomeratu finansowego są obowiązane udzielać koordynatorowi informacji niezbędnych do wykonywania nadzoru uzupełniającego nad tym konglomeratem, koncentrującego się na badaniu wyżej wskazanych zakresów działania instytucji finansowych. Efektywne wykonywanie tego obowiązku ustawowego będzie mogło mieć miejsce tylko w przypadku, jeśli po stronie podmiotów tworzących konglomerat, w tym szczególnie podmiotu wiodącego, zostaną przygotowane i skutecznie wprowadzone odpowiednie rozwiązania procesowo-proce-

duralne, które zapewnią, że w ich działalności uwzględniony zostanie fakt działania w konglomeracie. W przypadku prymatu rozwiązań sektorowych nad regulacjami dotyczącymi konglomeratu osiągnięcie zasadniczego celu nadzoru uzupełniającego, jakim jest stabilność i bezpieczeństwo finansowe konglomeratu, może być trudne do osiągnięcia. Odnosząc się do pierwszego ze wskazanych obszarów działania, tj. adekwatności kapitałowej, trzeba podkreślić, że jej pomiar (czyli sprawdzanie, czy w konglomeracie finansowym jest wystarczająco dużo funduszy własnych, aby pokrywać ryzyka generowane przez podmioty wchodzące w jego skład) jest jednym z najbardziej użytecznych i efektywnych instrumentów działań nadzorczych wypracowanych w toku rozwijania sektorowego nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami finansowymi. Organy nadzoru przypisują badaniu adekwatności kapitałowej kluczowe znaczenie w ocenie bezpieczeństwa instytucji finansowych z uwagi na to, że odzwierciedla ona wartość podejmowanego ryzyka w formie wzrastającego zapotrzebowania na kapitał. Ten wymiar kontrolowania i ograniczania podmiotów sektora finansowego stanowi rodzaj hamulca bezpieczeństwa wobec nadmiernej ekspansji finansowej danego podmiotu¹⁵. Ustawa o nadzorze uzupełniającym wprowadza wymóg, aby adekwatność kapitałowa konglomeratu finansowego oraz strategia postępowania konglomeratu finansowego podlegały nadzorowi uzupełniającemu wykonywanemu przez koordynatora. Zgodnie z art. 22 wyżej wymienionej ustawy norma adekwatności kapitałowej oznacza obowiązek utrzymywania funduszy własnych konglomeratu finansowego na poziomie nie niższym od wymogów z tytułu adekwatności kapitałowej konglomeratu finansowego. Oblicza się je zgodnie z metodami technicznymi oraz sposobami sporządzania sprawozdań w zakresie adekwatności kapitałowej, określonymi przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych w rozporządzeniu¹⁶. Podmiot wiodący konglomeratu jest obowiązany przeprowadzać rachunek adekwatności kapitałowej konglomeratu finansowego na podstawie danych przekazanych przez podmioty wchodzące w skład konglomeratu oraz przekazywać wyniki tego rachunku wraz z listą podmiotów należących do konglomeratu finansowego w terminach wskazanych w ustawie o nadzorze uzupełniającym¹⁷. Ponadto, podmiot wiodący jest obowiązany opracować i przekazać koordynatorowi strategię postępowania konglomeratu finansowego w zakresie adekwatności kapitałowej oraz informować go o każdej jej zmianie¹⁸.

Zgodnie z dyrektywą 2002/87/UE znaczące transakcje wewnątrzgrupowe podlegają nadzorowi uzupełniającemu wykonywanemu przez koordynatora. Za znaczące uznaje się transakcje wewnątrzgrupowe, których kwota przekracza próg określony przez koordynatora dla danego konglomeratu finansowego¹⁹. Transakcje te nie mogą zagrażać stabilności finansowej podmiotów regulowanych wchodzących w skład konglomeratu²⁰. Ustawa o nadzorze uzupełniającym nakłada w art. 32 obowiązek rejestrowania i gromadzenia informacji o wszystkich znaczących transakcjach wewnątrzgrupowych przeprowadzonych z udziałem podmiotu wiodącego w konglomeracie finansowym. Dodatkowo nakłada na podmiot wiodący obowiązek przekazania

koordynatorowi sprawozdania w zakresie znaczących transakcji wewnątrzgrupowych na poziomie konglomeratu finansowego za dany rok kalendarzowy w terminie 7 miesięcy od końca tego roku (art. 33 ust. 1 ustawy). W sprawozdaniu powinny znaleźć się w szczególności informacje o każdej znaczącej transakcji wewnątrzgrupowej zawartej z udziałem podmiotów regulowanych lub podmiotu wiodącego oraz informacja dodatkowa na temat stwierdzonych przez podmiot wiodący zagrożeń dla wypłacalności podmiotów regulowanych wchodzących w skład konglomeratu finansowego w związku ze znaczącymi transakcjami wewnątrzgrupowymi na poziomie konglomeratu finansowego bądź braku takich zagrożeń oraz działań, które zostały podjęte lub mają być podjęte w celu przywrócenia prawidłowych stosunków w przypadku stwierdzenia takich zagrożeń.

Ustawa o nadzorze uzupełniającym wprowadza obowiązek objęcia zakresem nadzoru uzupełniającego znaczącej koncentracji ryzyka w skali konglomeratu finansowego. W zakresie obowiązku sprawozdawczego dotyczącego znaczącej koncentracji ryzyka wskazana ustawa przewiduje analogiczne rozwiązania jak w przypadku znaczących transakcji wewnątrzgrupowych.

Nadzorowi sprawowanemu przez koordynatora podlegają również zarządzanie ryzykiem oraz kontrola wewnętrzna. W tym zakresie podmiot wiodący, a także pozostałe podmioty regulowane wchodzące w skład konglomeratu obowiązane są opracować i wdrożyć odpowiednie systemy zarządzania ryzykiem i kontroli wewnętrznej, obejmujące wszystkie podmioty regulowane konglomeratu finansowego²¹. Zarządzanie ryzykiem w konglomeracie finansowym obejmuje w szczególności:

1) dokonywanie przez podmiot wiodący i pozostałe podmioty regulowane okresowej weryfikacji przyjętych zasad postępowania odnoszących się do wszelkich podejmowanych rodzajów ryzyka²²,

2) wprowadzenie zasad postępowania w zakresie adekwatności kapitałowej uwzględniających oddziaływanie strategii prowadzonej działalności na profil ryzyka i wymogi kapitałowe na poziomie konglomeratu finansowego ustalone zgodnie z ustawą o nadzorze uzupełniającym²³,

3) wprowadzenie procedur zapewniających efektywność zarządzania ryzykiem w podmiotach regulowanych obejmujących w szczególności podejmowanie niezbędnych działań, i umożliwiających mierzenie, analizę i kontrolę ryzyka na poziomie konglomeratu finansowego²⁴,

4) wprowadzenie i systematyczną aktualizację zasad postępowania w zakresie tworzenia i rozwoju, w razie potrzeby, odpowiednich planów i ustaleń naprawczych i restrukturyzacyjnych²⁵.

Natomiast zakres kontroli wewnętrznej w skali konglomeratu finansowego powinien obejmować:

1) wprowadzenie procedur odnoszących się do adekwatności kapitałowej, pozwalających stwierdzić i zmierzyć poziom ryzyka i ustalić odpowiedni dla ryzyka poziom funduszy własnych lub środków własnych²⁶,

2) wprowadzenie procedur informacyjnych oraz rachunkowych pozwalających na efektywną identyfikację i kontro-

lę transakcji wewnątrzgrupowych w konglomeracie oraz znaczącej koncentracji ryzyka²⁷.

W kontekście szeregu obowiązków nałożonych na podmioty wchodzące w skład konglomeratu finansowego warto zwrócić uwagę na sankcje, które mogą być zastosowane wobec nich w przypadku uchybienia wykonaniu tych obowiązków. Mianowicie na podstawie art. 61 ust. 1 ustawy o nadzorze uzupełniającym krajowy organ nadzoru podejmuje w stosunku do podmiotów regulowanych, nad którymi sprawuje nadzór, zgodnie z regulacjami sektorowymi, środki określone w regulacjach sektorowych, przysługujące w przypadku stwierdzenia naruszeń przez podmioty regulowane regulacji sektorowych. Środki określone w regulacjach sektorowych mogą zostać zastosowane w przypadku: 1) naruszenia przepisów ustawy o nadzorze uzupełniającym, 2) zagrożenia wypłacalności podmiotów regulowanych, w szczególności na skutek nieutrzymywania funduszy własnych na odpowiednim poziomie, wystąpienia znaczącej koncentracji ryzyka lub znaczących transakcji wewnątrzgrupowych, 3) utrudnienia prawidłowego sprawowania nadzoru uzupełniającego. Katalog sankcji w stosunku do podmiotów regulowanych określają regulacje sektorowe, a w odniesieniu do dominującego podmiotu nieregulowanego ustanawia je art. 62 ust. 2 ustawy o nadzorze uzupełniającym²⁸.

Potencjalne problemy podmiotu wiodącego z wykonywaniem obowiązków związanych z realizacją nadzoru uzupełniającego

Analiza powyższych obowiązków nałożonych na podmioty regulowane, szczególnie w kontekście zapisów dyrektywy 2002/87/WE, prowadzi do wniosku, że rola podmiotu wiodącego nie powinna sprowadzać się jedynie do obowiązków sprawozdawczych wobec Komisji Nadzoru Finansowego jako koordynatora, ale do czynnego udziału w realizacji nadzoru uzupełniającego nad podmiotami wchodzącymi w skład konglomeratu. Obejmuje on działania takie jak egzekwowanie przestrzegania przez zależne podmioty regulowane strategii adekwatności kapitałowej, sprawowanie kontroli nad transakcjami wewnątrzgrupowymi czy znaczącą koncentracją ryzyka oraz zapewnienie prawidłowości systemów zarządzania ryzykiem i kontroli wewnętrznej na poziomie poszczególnych podmiotów wchodzących w skład konglomeratu z perspektywy konglomeratu finansowego jako całości.

Prawidłowa i efektywna realizacja obowiązków wynikających z ustawy o nadzorze uzupełniającym wymaga dyscypliny wszystkich podmiotów wchodzących w skład konglomeratu finansowego, a także wprowadzenia, przede wszystkim przez podmiot wiodący, odpowiednich narzędzi do realizacji nadzoru uzupełniającego o charakterze dyscyplinującym wobec zależnych podmiotów regulowanych. Należy bowiem jeszcze raz podkreślić, że w sytuacji, gdy podmiot regulowany naruszy obowiązki wynikające z ustawy o nadzorze uzupełniającym (np. dokona transakcji grupowej zagrażającej

stabilności finansowej konglomeratu finansowego), to odpowiedzialność będzie ponosić także podmiot wiodący. W tym kontekście nasuwają się następujące pytania: w jaki sposób podmiot wiodący może zapewnić skuteczne realizowanie nadzoru uzupełniającego? Jakie narzędzia prawne powinien zastosować, tak aby mieć faktyczny wpływ na działania zależnych podmiotów regulowanych? Na jakim podstawie prawnej podmiot wiodący może wydawać podmiotowi regulowanemu wiążące instrukcje i egzekwować obowiązki wynikające z omawianej ustawy? Czy zależny podmiot regulowany może odmówić wykonania polecenia wydanego przez podmiot wiodący, jeśli dotyczy to obowiązków wynikających z ustawy o nadzorze uzupełniającym i wpływa na bezpieczeństwo i stabilność finansową konglomeratu? Trudno jednak znaleźć odpowiedzi na te pytania w przepisach ustawy o nadzorze uzupełniającym. Taka sytuacja w konsekwencji może doprowadzić do tego, że podmiot wiodący nie będzie w stanie zobligować zależnych podmiotów regulowanych do podjęcia odpowiednich działań mających na celu prawidłowe wykonywanie obowiązków wynikających z ustawy o nadzorze uzupełniającym czy zapewnienie stabilności finansowej konglomeratu finansowego.

W kontekście powyższej analizy dobrym naświetleniem sygnalizowanego problemu jest kwestia opisanego we wcześniejszych akapitach obowiązku wprowadzenia na poziomie konglomeratu finansowego systemów zarządzania ryzykiem oraz kontroli wewnętrznej. Ewentualne trudności w realizacji tego obowiązku przez podmiot wiodący wynikają przede wszystkim z konieczności ingerencji w systemy zarządzania poszczególnych podmiotów wchodzących w skład konglomeratu finansowego. Natomiast zgodnie z regulacjami sektorowymi w większości przypadków za kwestie te odpowiadają wyłącznie zarząd i rada nadzorcza danego podmiotu. Przykładowo, na gruncie przepisów prawa bankowego, rolą zarządu banku jest projektowanie, wprowadzanie oraz zapewnianie działania systemu zarządzania, a rolą rady nadzorczej banku jest sprawowanie nadzoru nad wprowadzeniem systemu zarządzania oraz ocena adekwatności i skuteczności tego systemu²⁹. Jednocześnie, bank nie może powierzyć innemu podmiotowi zarządzania ryzykiem związanym z prowadzeniem działalności bankowej³⁰. Co więcej, przyjmując nawet, że podmiot wiodący będzie miał w banku większość głosów na walnym zgromadzeniu lub przedstawicieli w radzie nadzorczej banku, to zgodnie z art. 375¹ k.s.h.³¹ walne zgromadzenie i rada nadzorcza nie mogą wydawać zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. Tym samym wskazane przepisy, jak się wydaje, mogą kolidować z obowiązkiem wdrożenia przez podmiot wiodący systemów zarządzania ryzykiem i kontroli wewnętrznej na poziomie całego konglomeratu, w tym zapewnienia odpowiedniego standardu tych procedur. Przede wszystkim podmiot wiodący może spotkać się z zastrzeżeniami zarządu i rady nadzorczej banku co do konieczności przyjęcia odpowiednich procedur lub wytycznych w zakresie systemów zarządzania ryzykiem i kontroli wewnętrznej, mimo że powinny one dotyczyć zarządzania ryzykiem na poziomie konglomeratu, a nie zarzą-

dzania tylko ryzykiem banku. W takiej sytuacji podmiot wiodący nie miałby nawet możliwości wyegzekwowania ciążących na nim obowiązków.

W konsekwencji takiego stanu prawnego i wątpliwości z nim związanych uzasadniona wydaje się potrzeba wyposażenia podmiotu wiodącego w instrumenty, które pozwolą zapewnić, aby systemy zarządzania ryzykiem i kontroli wewnętrznej — zarówno na poziomie poszczególnych podmiotów, jak i na poziomie całego konglomeratu finansowego — uwzględniały wymogi ustawy o nadzorze uzupełniającym. Dla skuteczności takich instrumentów należałoby rozważyć wyposażenie podmiotu wiodącego w ustawie o nadzorze uzupełniającym w instrumenty do realizacji jego obowiązków w obszarze zarządzania ryzykiem, w tym zwłaszcza koncentracji istotnych ryzyk na poziomie całego konglomeratu finansowego, w szczególności w zakresie wymagającym podejmowania działań dyscyplinujących wobec zależnych podmiotów regulowanych.

Szukając remedium na powyższy problem, warto odwołać się do źródła regulacji, czyli przepisów dyrektywy 2002/87/UE. Zgodnie z jej art. 9 ust. 1 państwa członkowskie wymagają od podmiotów objętych przedmiotową regulacją wprowadzenia, na poziomie konglomeratu finansowego, odpowiednich procesów zarządzania ryzykiem i mechanizmów kontroli wewnętrznej, włącznie z rzetelnymi procedurami administracyjnymi i rachunkowymi. Z kolei procesy zarządzania ryzykiem obejmują rzetelne administrowanie oraz zarządzanie wraz z zatwierdzaniem i okresową kontrolą strategii i polityk, wykonywaną przez właściwe organy zarządzające na poziomie konglomeratu finansowego w odniesieniu do wszelkiego ryzyka, które zakładają³². Lektura tych przepisów prowadzi do wniosku, że ustawodawca krajowy powinien wprowadzić do swojego systemu prawa rozwiązania, które pozwoliłyby na zapewnienie podmiotowi wiodącemu możliwości prawidłowej realizacji procesów zarządzania ryzykiem i mechanizmów kontroli wewnętrznej w ramach konglomeratu finansowego, włącznie z rzetelnymi procedurami administracyjnymi i rachunkowymi. Natomiast, ustawodawca polski w przepisach ustawy o nadzorze uzupełniającym nie przewidział takiej możliwości, nie wprowadził bowiem mechanizmów pozwalających podmiotowi wiodącemu na zarządzanie ryzykiem na poziomie konglomeratu finansowego. Innymi słowy, brak jest w omawianej ustawie uprawnień zarządczych podmiotu wiodącego wobec zależnych podmiotów regulowanych w zakresie zarządzania ryzykiem. Przewidziane w tej ustawie kompetencje podmiotu wiodącego mogą być interpretowane jako mające walor wyłącznie sprawozdawczo-informacyjny.

Analiza przepisów dyrektywy 2002/87/UE w zestawieniu z przepisami ustawy o nadzorze uzupełniającym prowadzi do wniosku, że jej art. 9 został transponowany nie dość precyzyjnie. Ustawodawca w ustawie o nadzorze uzupełniającym nie zapewnił bowiem odpowiednich instrumentów prawnych do realizowania przez podmiot wiodący nadzoru uzupełniającego, które to zostały przewidziane we wskazanej dyrektywie. W tym miejscu należy zaznaczyć, że państwo członkowskie każdorazowo, implementując przepisy dyrektywy do krajowego systemu prawnego, musi zapew-

nić: pewność prawa, kompletność, jasność, klarowność i precyzyjność przyjętych rozwiązań oraz ich bezsporną moc wiążącą³³. W doktrynie podkreśla się, że sytuacja prawna po wdrożeniu dyrektywy musi być na tyle jasna i precyzyjna, aby podmioty, których ona dotyczy, nie mogły mieć żadnych wątpliwości co do możliwości zastosowania odpowiedniej normy prawa krajowego w każdej sytuacji objętej zakresem materialnym dyrektywy (Wróbel & Kurcz, 2012, komentarz do art. 288 TFUE). Przykładowo Trybunał Sprawiedliwości (dalej: TS) w sprawie C-6/04 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu dotyczącej transpozycji dyrektywy siedliskowej (potoczna nazwa dyrektywy Rady 92/43/EWG z 21.05.1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory) stanął na stanowisku, że przepisy mające zapewnić transpozycję dyrektywy powinny być jasne i precyzyjne, również w zakresie podstawowych obowiązków nadzoru i kontroli nałożonych przez dyrektywę. TS uznał, że przepisy brytyjskie charakteryzowały się tak dużym stopniem ogólności, że nie wprowadzały w życie przepisów dyrektywy siedliskowej z precyzją i jasnością wymaganą dla pełnego spełnienia wymogu pewności prawa. Przepisy te nie ustanawiały w rozpatrywanej dziedzinie precyzyjnych ram prawnych, które gwarantowałyby pełne stosowanie tej dyrektywy i umożliwiałyby zharmonizowane i skuteczne wprowadzenie w życie przewidzianych w niej przepisów³⁴. Podobne wnioski można wyciągnąć po lekturze przepisów ustawy o nadzorze uzupełniającym. W konsekwencji można mieć wątpliwości, czy podmiot wiodący celem zapewnienia prawidłowej realizacji nadzoru uzupełniającego, w szczególności w zakresie znaczącej koncentracji ryzyka, będzie mógł powołać się bezpośrednio na przepisy dyrektywy wobec Komisji Nadzoru Finansowego lub zależnych podmiotów regulowanych wchodzących w skład konglomeratu finansowego³⁵. Odpowiedź na to pytanie wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu. Formułując je, należy jedynie podkreślić, z jakimi potencjalnie problemami będzie musiał mierzyć się podmiot wiodący przy realizacji nałożonych na niego obowiązków w kontekście nieprecyzyjnej implementacji dyrektywy, oraz zainicjować dyskusję na ten temat.

Podsumowanie oraz propozycje *de lege ferenda*

Celem nadzoru uzupełniającego jest ochrona stabilności finansowej podmiotów finansowych wchodzących w skład konglomeratu finansowego. Stopień skomplikowania struktury podmiotowej i przedmiotowej, przepływów finansowych i kapitałowych oraz koncentracji różnego rodzaju ryzyk w konglomeracie wymaga zastosowania szczególnego modelu nadzoru. Zgodnie z art. 19 ustawy o nadzorze uzupełniającym jest on realizowany przez podmiot regulowany, będący podmiotem wiodącym w konglomeracie, nad którym nadzór sprawuje krajowy organ nadzoru. Na tym tle powstaje zasadnicze i uzasadnione pytanie, jaka powinna być rola podmiotu wiodącego w takim modelu nadzoru

uzupełniającego. Jak się wydaje, aby osiągnąć cel nadzoru uzupełniającego, niezbędna jest minimalizacja ryzyka funkcjonowania konglomeratu finansowego. To wymaga, aby podmiot wiodący miał realny udział w nadzorze uzupełniającym nad poszczególnymi podmiotami wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego. Niewątpliwie do osiągnięcia tego celu pożądane są zmiany w ustawie o nadzorze uzupełniającym, wynikające m.in. ze zidentyfikowanych w niniejszym artykule potencjalnych problemów podmiotów wiodących. Przede wszystkim zmiany te powinny zapewnić instrumenty prawne umożliwiające podmiotowi wiodącemu aktywny udział w nadzorze nad podmiotami wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego. Do ta-

kich należy zaliczyć możliwość podjęcia działań dyscyplinujących członków konglomeratu w przypadku zidentyfikowania nieprawidłowości w funkcjonowaniu konglomeratu finansowego. Ponadto powinny one zmierzać do uwzględnienia potrzeby decyzyjności (np. na wzór wiążących poleceń spółki dominującej w stosunku do spółki zależnej, które zostały zawarte w ostatniej nowelizacji kodeksu spółek handlowych) podmiotu wiodącego z zakresie systemów zarządzania ryzykiem i kontroli wewnętrznej podmiotów regulowanych w konglomeracie finansowym.

Niniejszy artykuł może być przyczynkiem do dyskusji na temat przyszłych zmian legislacyjnych w ustawie o nadzorze uzupełniającym.

Przypisy/Notes

¹ Lista konglomeratów finansowych w Unii Europejskiej w 2021 r. opublikowana przez Wspólny Komitet Europejskich Urzędów Nadzoru (Joint Committee).

² Decyzją KNF z 26.02.2019 r. Grupa PZU została uznana za konglomerat finansowy i objęta nadzorem uzupełniającym. https://www.knf.gov.pl/o_nas/wspolpraca_miedzynarodowa/unia/konglomeraty (dostęp: 10.08.2021).

³ Punkt 2 preambuły do dyrektywy 2002/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.12.2002 r. w sprawie dodatkowego nadzoru nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń oraz przedsiębiorstwami inwestycyjnymi konglomeratu finansowego i zmieniającej dyrektywy Rady 73/239/EWG, 79/267/EWG, 92/49/EWG, 92/96/EWG, 93/6/EWG i 93/22/EWG oraz dyrektywy 98/78/WE i 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE, L 35/1 z 11.2.2002 r., dalej: dyrektywa 2002/87/UE).

⁴ Dyrektywa 2002/87/UE.

⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1413.

⁶ Komentarz do art. 4 ustawy o nadzorze uzupełniającym — zob. Zagajewska, 2014.

⁷ „Konglomerat finansowy” oznacza grupę, która z zastrzeżeniem art. 3 spełnia następujące warunki: a) podmiot objęty regulacją w rozumieniu art. 1 jest podmiotem stojącym na czele grupy lub co najmniej jedno z przedsiębiorstw zależnych w grupie jest podmiotem objętym regulacją w rozumieniu art. 1; b) jeżeli podmiot objęty regulacją w rozumieniu art. 1 stoi na czele grupy, jest to albo przedsiębiorstwo dominujące podmiotu sektora finansowego, podmiot posiadający udział kapitałowy w podmiocie sektora finansowego albo podmiot powiązany z podmiotem sektora finansowego według powiązania w rozumieniu art. 12 ust. 1 dyrektywy 83/349/EWG; c) jeżeli to nie podmiot objęty regulacją w rozumieniu art. 1 stoi na czele grupy, działalność grupy prowadzona jest głównie w sektorze finansowym w rozumieniu art. 3 ust. 1; d) co najmniej jeden z podmiotów w grupie funkcjonuje w sektorze ubezpieczeń i co najmniej jeden funkcjonuje w sektorze bankowym lub sektorze usług inwestycyjnych; e) skonsolidowane i/lub zagregowane działania podmiotów grupy funkcjonujących w sektorze ubezpieczeń oraz skonsolidowane i/lub zagregowane działania podmiotów funkcjonujących w sektorze bankowym i w sektorze usług inwestycyjnych są istotne w rozumieniu art. 3 ust. 2 lub 3. Każdą podgrupę grupy w rozumieniu pkt 12, spełniającą kryteria tego punktu, uznaje się za konglomerat finansowy.

⁸ Zgodnie z art. 3 pkt 19 ustawy o nadzorze uzupełniającym koordynatorem jest krajowy organ nadzoru sprawujący nadzór uzupełniający.

⁹ Zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy o nadzorze uzupełniającym podmiotem wiodącym jest podmiot dominujący, będący podmiotem regulowanym lub dominującym podmiotem nieregulowanym. Jeżeli w konglomeracie finansowym jest kilka podmiotów dominujących, podmiotem wiodącym jest podmiot dominujący będący podmiotem regulowanym o największej sumie bilansowej w najistotniejszym sektorze finansowym konglomeratu finansowego. W przypadku braku podmiotu dominującego podmiotem wiodącym jest podmiot regulowany o największej sumie bilansowej w najistotniejszym sektorze finansowym konglomeratu finansowego.

¹⁰ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego z 27.09.2004 r., druk nr 3318, s. 2 (dalej: Uzasadnienie).

¹¹ Art. 21, art. 24, art. 43 pkt 2 oraz art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

¹² Art. 29, art. 33, art. 44 ust. 2 pkt 2 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

¹³ Art. 35, art. 38, art. 43 pkt 1–3 oraz art. 44 ust. 2 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

¹⁴ Art. 41, art. 42 ust. 1 i 2, art. 45 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

¹⁵ Uzasadnienie, s. 7.

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Finansów z 9.05.2014 r. w sprawie adekwatności kapitałowej konglomeratu finansowego — Dz.U. z 9.05.2014, poz. 595.

¹⁷ Art. 24 ust. 1–4 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

¹⁸ Art. 28 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

¹⁹ Art. 31 ust. 1 i 5 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

²⁰ Art. 30 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

²¹ Art. 42 ust. 1 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

²² Art. 43 pkt 1 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

²³ Art. 43 pkt 2 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

²⁴ Art. 43 pkt 3 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

²⁵ Art. 43 pkt 4 ustawy o nadzorze.

²⁶ Art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

²⁷ Art. 44 ust. 2 pkt 2 ustawy o nadzorze uzupełniającym.

²⁸ Wśród nich należy wymienić możliwość: 1) nakazania przez koordynatora zbycia w określonym terminie akcji lub udziałów posiadanych w podmiocie regulowanym lub akcji bądź udziałów w podmiocie dominującym wobec podmiotu regulowanego, 2) zawieszenia na czas określony wykonywania przez niego prawa głosu w organie stanowiącym podmiotu regulowanego lub podmiotu dominującego wobec podmiotu regulowanego, 3) karę pieniężną do wysokości 10 mln zł.

²⁹ Art. 9a ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 249, dalej: Prawo bankowe) oraz rekomendacja 1 Rekomendacji C dotyczącej zarządzania ryzykiem koncentracji.

³⁰ Art. 6a ust. 1 i 3 pkt 1 Prawa bankowego.

³¹ Ustawa z 15.09.2000 r. — Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1467).

³² Art. 9 ust. 2 pkt a) ustawy o nadzorze uzupełniającym.

³³ Wyrok TS z 13.03.1997 r., C-197/96, Komisja Wspólnot Europejskich vs. Republika Francuska, ECR 1997, nr 3, poz. I-1489, pkt 15.

³⁴ Wyrok TS z 20.10.2005 r., C-6/04, Komisja Wspólnot Europejskich vs. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, ZOTSiS 2005, nr 10B, poz. I-9017.

³⁵ Według A. Wróbla i B. Kurcza w przypadku nieosiągnięcia lub niemożności osiągnięcia rezultatu założonego w dyrektywie przez normy krajowe w wyznaczonym przez nią terminie normy dyrektywy nie tylko obowiązują bezpośrednio, ale mogą być także, po spełnieniu odpowiednich warunków, stosowane jak każde inne normy krajowe. Skuteczność dyrektywy byłaby zmniejszona, gdyby jednostka nie mogła powoływać się chociażby na niektóre jej normy przed sądem państwa członkowskiego w przypadku nieosiągnięcia przez państwo założonego w dyrektywie rezultatu (Wróbel & Kurcz, 2012, komentarz do art. 288 TFUE). Szerzej na temat skutków nieprawidłowej implementacji dyrektywy zob. wyrok TS z 4.12.1974 r., 41/74, Yvonne Van Duyn vs. Home Office, ECR 1974, nr 8, poz. 1337; wyrok TS z 5.02.1963 r., 26/62, N. V. Algemene Transport-En Expeditie Onderneming Van Gend & Loos vs. Nederlandse Administratie Der Belastingen, LEX nr 139884; wyrok TS z 11.07.2002 r., C-62/00, Marks & Spencer Plc vs. Commissioners Of Customs & Excise, LEX nr 83873; wyrok TS z 5.04.1979 r., 148/78, Pubblico Ministero vs. Tullio Ratti, ECR 1979, nr 4-5, poz. 1629; wyrok TS z 5.10.2004 r., C-397/01, Bernhard Pfeiffer i inni vs. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut Ev, ZOTSiS 2004, nr 10A, poz. I-8835; wyrok TS z 7.06.2007 r., C-80/06, Carp Snc Di L. Moleri E vs. Corsi V. Ecorad Srl, ZOTSiS 2007, nr 6A, poz. I-4473.

Bibliografia/References

Literatura/Literature

- Iwanicz-Drozdowska, M. (2007). Konglomeraty finansowe. W: Integracja rynków finansowych w Unii Europejskiej od A do Z. *Bank i Kredyt* (6). <https://bazekon.uek.krakow.pl/gospodarka/134258373> (dostęp: 10.08.2022).
- Mikos-Sitek, A., & Zapadka, P. (2022). *Prawo bankowe — komentarz*. Wolters Kluwer.
- Ofiarski, Z. (2021). *Prawo bankowe*. Wolters Kluwer.
- Wróbel, A., & Kurcz, B. (2012). W: D. Kornobis-Romanowska, & J. Łacny (Red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*. Tom III. Wolters Kluwer.
- Zagajewska, A. (2014). *Ustawa o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego. Komentarz*. Lexis Nexis.

Akty prawne/Legal acts

- Dyrektywa 2002/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.12.2002 r. w sprawie dodatkowego nadzoru nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń oraz przedsiębiorstwami inwestycyjnymi konglomeratu finansowego i zmieniająca dyrektywy Rady 73/239/EWG, 79/267/EWG, 92/49/EWG, 92/96/EWG, 93/6/EWG i 93/22/EWG oraz dyrektywy 98/78/WE i 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE, L 35/1 z 11.02.2002 r.).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z 9.05.2014 r. w sprawie adekwatności kapitałowej konglomeratu finansowego (Dz.U. z 9.05.2014 r., poz. 595).
- Ustawa z 29.08.1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2439).
- Ustawa z 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1467).
- Ustawa z 15.04.2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1413).

Inne źródła/Other sources:

- Lista konglomeratów finansowych w Unii Europejskiej w 2021 r. opublikowana przez Wspólny Komitet Europejskich Urzędów Nadzoru (Joint Committee).
- Uchwała nr 351/2016 Komisji Nadzoru Finansowego z 24.05.2016 r. w sprawie wydania Rekomendacji C dotyczącej zarządzania ryzykiem koncentracji (Dz. Urz. KNF z 2016 r. poz. 15).
- Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego z 27.09.2004 r., druk nr 3318.

Dr hab. Beata Kozłowska-Chyła

Pracownik naukowy Katedry Prawa Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Radca prawny, arbiter Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie. Prezes zarządu Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń SA.

Dr hab. Beata Kozłowska-Chyła

Researcher at the Department of Commercial Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw. Legal advisor, arbitrator of the Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce in Warsaw. President of the board of Powszechny Zakład Ubezpieczeń SA.

Mgr Sławomir Niemierka

Radca prawny, wieloletni dyrektor Biura Inspekcji Generalnego Inspektoratu Nadzoru Bankowego Narodowego Banku Polskiego, były członek zarządu Bankowego Funduszu Gwarancyjnego i Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń na Życie SA oraz dyrektor Grupy PZU, obecnie dyrektor zarządzający obszaru compliance i reasekuracji Grupy PZU.

Mgr Sławomir Niemierka

Legal advisor, long-term director of the Inspection Department of General Inspectorate of Banking Supervision of the National Bank of Poland, former member of the board of the Banking Guarantee Fund and Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie SA and director of the PZU Group, currently managing director of the compliance and reinsurance area of the PZU Group.