



# KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO

Przewodniczący  
Andrzej Jakubiak

DPI/WN/0912/1/19 /15

Warszawa, 21 maja 2015 roku

**Pan**  
**Krzysztof Kwiatkowski**  
**Prezes Najwyższej Izby Kontroli**

W odpowiedzi na przekazaną pismem KBF-4101-007-00/2014 z dnia 5 maja 2015 r. „Informację o wynikach kontroli nadzoru nad publicznym obrotem instrumentami finansowymi” (dalej: „Informacja”), stosownie do art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2012 r. poz. 82 ze zm.) niniejszym przedstawiam stanowisko do zaprezentowanych w „Informacji” ustaleń i wniosków.

Na wstępie chciałbym podziękować za zgłoszone postulaty de lege ferenda w obszarze uprawnień Policji w sprawach z zakresu rynku kapitałowego. W znacznej mierze pokrywają się one z przedstawionymi Ministerstwu Finansów (dalej: MF) przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: UKNF) propozycjami zmian przepisów. Mając na względzie Państwa wnioski pokontrolne ponownie wystąpiłem do MF o kontynuowanie prac legislacyjnych zmierzających do dokonania stosownych zmian w przepisach prawa, które mogą poprawić ściganie przestępstw na rynku kapitałowym oraz przyczynić się do wzmocnienia nadzoru nad rynkiem kapitałowym. Podobnie w zakresie postulatu o objęcie nadzorem ustalania stawek referencyjnych WIBOR wystosowałem pismo do Ministerstwa Finansów podkreślając potrzebę uregulowania kwestii nadzoru nad ustalaniem stawek referencyjnych WIBOR ze wskazaniem instytucji, w której kompetencjach te zagadnienia mogłyby się znajdować. Przechodząc do propozycji zapewnienia udziału biegłego rewidenta w procesie potrącania

wierzytelności przy obejmowaniu akcji nowej emisji w spółkach publicznych, chciałbym poinformować, że ponowione zostanie pismo do Ministerstwa Sprawiedliwości wnioskujące o przygotowanie stosownych rozwiązań legislacyjnych w zakresie wskazanym w toku kontroli z uwagi na to, iż nadzór w tym obszarze może być wykonywany wyłącznie w toku kontroli sądowej dokonywanej przy rejestracji podwyższenia kapitału zakładowego spółek publicznych. Dodatkowo chciałbym poinformować, iż wnioski pokontrolne dotyczące przygotowania wewnętrznych procedur, czy też publikacji na stronie internetowej KNF materiałów informacyjnych są w trakcie realizacji.

Zarówno w wystąpieniu pokontrolnym jak i przedłożonej „Informacji” zwrócono uwagę na wydłużony okres rozpatrywania spraw związanych z naruszeniami na rynku kapitałowym. Wskazano również na potrzebę zwiększenia częstotliwości kontroli na miejscu podmiotów nadzorowanych. Należy jednak zauważyć, że rynek kapitałowy na przestrzeni ostatnich lat uległ istotnej zmianie w wymiarze podmiotowym i przedmiotowym, zwiększyła się zarówno liczba podmiotów, skala oraz stopień skomplikowania ich działalności. Zwiększył się także poziom regulacji prawnej w tym zakresie, co w dużej mierze jest wynikiem działania prawodawcy unijnego. Na czas trwania postępowań wpływ mają stopień skomplikowania spraw, waga naruszeń oraz liczba spraw. W ostatnich dwóch latach dokonywano wzmocnienia kadrowego komórek organizacyjnych Departamentu Prawnego odpowiedzialnych za prowadzenie postępowań administracyjnych oraz przygotowywanie zawiadomień do prokuratury w ramach wewnętrznych przesunięć i zatrudniania w ramach dostępnych środków budżetowych, jednak nie jest to wystarczające ze względu na stały wzrost liczby spraw. Skrócenie czasu prowadzenia postępowań sankcyjnych przy narastającej liczbie spraw nie może zostać przeprowadzone bez odpowiedniego wzmocnienia etatowego w UKNF, tym bardziej, że te same komórki organizacyjne przygotowują zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oraz prowadzą postępowania administracyjne związane z naruszeniami przepisów nie tylko ustaw regulujących zasady prowadzenia działalności na rynku kapitałowym, ale także ustaw regulujących funkcjonowanie np. rynku ubezpieczeniowego, emerytalnego, bankowego, spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych czy instytucji płatniczych. Oceniając terminowość postępowań administracyjnych należy wziąć pod uwagę, iż liczba prowadzonych spraw na przestrzeni lat 2012-2014 osiągnęła wartość blisko dwóch tysięcy. Również stosowne zmiany kadrowe są konieczne dla zwiększenia częstotliwości kontroli w podmiotach nadzorowanych. W sprawach tych zwróciłem się do MF w wnioskiem o podjęcie koniecznych działań dla odpowiedniego wzmocnienia kadrowego UKNF.

Przechodząc do uwag natury szczegółowej konieczne jest zwrócenie uwagi na kilka tez, których postawienie budzi wątpliwości ze względu na ograniczony zakres kontroli lub ze względu na odmienność czy też brak stosownych rozwiązań o charakterze normatywnym. Stwierdzają Państwo, iż UKNF prawidłowo weryfikował kompletność informacji zawartych prospektach i memorandumach przedstawianych przez emitentów. Jednakże w ocenie kontrolujących postępowania te są nadmiernie wydłużone, a przyczyny tego leżą zarówno po stronie UKNF jak i emitentów. Na str. 10 „Informacji” wskazują Państwo, że *„Nadmiernie wydłużony był jednak czas prowadzenia tych postępowań. Ponad połowa prowadzonych postępowań (...) zakończona została po 100 dniach, a niektóre trwały nawet ponad 700 dni. Przyczyny leżały zarówno po stronie Urzędu, który część uwag możliwych do sformułowania na początku postępowania kierował do emitentów dopiero na dalszym etapie prac, jak i po stronie emitentów, którzy wydłużali czas udzielenia odpowiedzi lub wnioskowali o zawieszenie postępowania.”* Chciałbym zauważyć, iż uprawnienia procesowe przyznane stronom w postępowaniu administracyjnym implikują znaczny wpływ strony na przebieg i czas trwania tych postępowań, z czego strony korzystają prowadząc do zawieszania postępowań prospektowych na okres kilku lub kilkunastu miesięcy. Warto podkreślić, że 75% postępowań dotyczących prospektów akcji zakończono w czasie poniżej 159 dni (przy postępowaniach dotyczących prospektów obligacji 75% spraw zakończyło się w czasie krótszym niż 96 dni). Co więcej w pozostałych 25% postępowań dotyczących prospektów akcji większość spraw była zawieszona – średni czas zawieszenia to ponad 143 dni. Tezę o wydłużonym czasie trwania postępowań kontrolujący przyjął na podstawie analizy jednego postępowania, w którym według kontrolującego skierowano część uwag dopiero na dalszym etapie postępowania. Nie wchodząc w polemikę co do poprawności tej oceny należy zauważyć, iż zarzut natury ogólnej o kierowaniu części uwag na dalszym etapie postępowania postawiono na podstawie analizy jednego postępowania, spółki przechodzącej z rynku NewConnect na rynek regulowany. Wysłanie takiego wniosku na podstawie tak małej próby jest niepoprawne i nieuzasadnione w stosunku do pozostałych spraw. Podobnie nieuzasadnione jest twierdzenie, że w UKNF nie było określonego trybu i sposobu postępowania z wnioskiem o zatwierdzenie dokumentu informacyjnego oraz aneksów do tego dokumentu. Postępowania takie prowadzone są na podstawie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego oraz przepisów ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych o zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, które w sposób szczegółowy regulują tryb i sposób prowadzenia takich postępowań. Wewnętrzna regulacja może mieć jedynie charakter pomocniczy i nie może zasadniczo wpłynąć na tryb czy sposób prowadzenia takich postępowań.

Na stronie 12 „Informacji” zwrócono uwagę na okres trwania postępowań administracyjnych w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Kontrolujący wskazali, iż średni czas prowadzenia

postępowania administracyjnego w pierwszej instancji w ramach którego nakładana jest kara pieniężna wyniósł 305 dni. Trzeba mieć na uwadze, że sprawy takie bardzo często charakteryzują się skomplikowanymi stanami faktycznymi, a strony postępowań aktywnie korzystają z przysługujących im uprawnień składając obszerne wnioski dowodowe. Ponadto istnieje konieczność pozyskiwania informacji i dokumentów od podmiotów zewnętrznych (w tym zagranicznych organów nadzoru) oraz podejmowania wielu innych czynności w ramach postępowań co oznacza, że wskazany okres prowadzenia spraw nie jest nieadekwatnym lub zbyt długim okresem procedowania.

Natomiast wskazane przez Państwa postępowanie administracyjne, które trwało najdłużej było postępowaniem incydentalnym, zatem nie może ono odzwierciedlać przeciętnego czasu trwania postępowań administracyjnych prowadzonych przez Departament Prawny. Na taki okres procedowania wpływ miało to, iż w toku prowadzonego postępowania, po zebraniu obszernego materiału dowodowego należało rozszerzyć podmiotowo liczbę stron postępowania oraz w konsekwencji uzupełnić materiał dowodowy. Następnie w toku dalszych czynności ustalono, że przypadków naruszeń obowiązków informacyjnych jest znacznie więcej aniżeli wynikało z materiału dowodowego na moment wszczęcia, jak również, że dalsze naruszenia miały miejsce także po wszczęciu ww. postępowania administracyjnego. Przedmiotowe ustalenia spowodowały konieczność kolejnego rozszerzenia prowadzonego postępowania, tym razem o kolejne okresy w których zidentyfikowano nieprawidłowości. Wskazać należy, iż po rozszerzeniu prowadzonego postępowania na kolejne osoby, pełnomocnicy procesowi zażądali powtórzenia niektórych czynności dowodowych przeprowadzonych dotychczas przez UKNF, w których nie brali udziału, w związku z tym część czynności przeprowadzonych w toku prowadzonego postępowania należało powtórzyć. Ponadto w toku prowadzonego postępowania zmieniali się także pełnomocnicy stron. Nowi pełnomocnicy, po zapoznaniu się z aktami postępowania składali nowe wnioski dowodowe. Należy podkreślić, że prowadzone przez organ nadzoru postępowanie administracyjne musi gwarantować respektowanie, wynikających z Kodeksu postępowania administracyjnego, uprawnień uczestników tego postępowania. Okoliczność ta nie pozostaje bez wpływu na okres procedowania spraw szczególnie takich, w których uczestnicy aktywnie korzystają z przysługujących im uprawnień.

Pomimo tego, że kontrola obejmująca dokumentację 29 nałożonych kar nie wykazała nieuzasadnionego zróżnicowania nakładanych kar, stwierdzono na str. 12 „Informacji”, że „*W UKNF dotychczas nie opracowano wytycznych w zakresie ustalania wysokości nakładanych kar, a decyzje o nałożeniu kar podejmowane były na zasadzie uznaniowości jest*

*niewłaściwe”. Rozwinięto tę uwagę na str. 33, stwierdzając, że „ decyzja o nałożeniu kary była podejmowana na zasadzie uznaniowości. (...) Nie stosowano jednak żadnego algorytmu służącego wyliczeniu wysokości kar, a zasady te nie były stosowane konsekwentnie i w sposób przejrzysty. (...) UKNF wyjaśnił, że intencją stosowania takiego podejścia było rozszerzenie zakresu branych pod uwagę danych finansowych w celu uniknięcia efektu sezonowości i zdarzeń nadzwyczajnych. Jednak zasada ta nie była stosowana konsekwentnie we wszystkich objętych kontrolą sprawach.”*

Postulat dotyczący stworzenia uniwersalnego algorytmu wyliczania wysokości kar na poziomie regulacji wewnętrznych nie jest możliwy do zrealizowania. Każde postępowanie administracyjne ma charakter indywidualizowany, a decyzja Komisji o nałożeniu kary na stronę ma charakter uznaniowy. Rozstrzygnięcia w sprawach administracyjnych o nałożeniu kar zapadają zawsze po wszechstronnym rozważeniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy wynikających z całokształtu zebranego materiału dowodowego, a więc zgodnie z zasadami Kodeksu postępowania administracyjnego z uwzględnieniem sytuacji strony.

Stosowanie algorytmu wyliczania kar w sytuacji, gdy wymiar sankcji może określić wyłącznie ustawa, a indywidualny wymiar może zostać określony po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego jest niewłaściwe. Tworzenie norm pozaustawowych, swoistych taryfikatorów, które miałyby służyć wymierzaniu kary w określonej wysokości naruszałoby gwarancje strony, że każda decyzja jest podejmowana indywidualnie, a kara jest wymierzana na podstawie ustawy.

Zauważają Państwo także, że w poszczególnych postępowaniach (str. 33), w uzasadnieniach wszystkich decyzji o nałożeniu kary odnoszono się do sytuacji finansowej ukaranego podmiotu, ale w poszczególnych sprawach stosowane były różne dane obrazujące sytuację finansową. Należy zauważyć, iż Komisja nakłada kary administracyjne na osoby fizyczne oraz na podmioty działające w różnej formie prawnej, których siedziba znajduje się także poza terytorium RP. Z tych względów ustalanie sytuacji finansowej podmiotów następować będzie w oparciu o różne źródła takich danych, inne pozycje w zależności od specyfiki działania, inne ujęcia - podatkowe przy osobach fizycznych, a rachunkowe przy spółkach, czy wreszcie różne okresy sprawozdawcze z których te dane pochodzą. Zauważyć też należy, że w niektórych przypadkach wystąpić może ograniczona dostępność określonych danych finansowych. Stąd też sugestia o ujednoczeniu rodzaju i zakresu danych o sytuacji finansowej podmiotów byłaby trudna do zrealizowania.

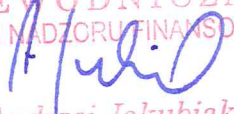
Chciałbym zwrócić również uwagę na zapis na str. 13, „*Art. 40 ust. 1 ustawy o obrocie zobowiązuje firmy inwestycyjne do przekazywania KNF informacji każdym podejrzanym przypadku manipulacji w obrocie instrumentami finansowymi. Wypełnianie tego obowiązku było przedmiotem kontroli UKNF w ograniczonym zakresie dopiero od lipca 2013 r. Kontrole te wykazały, że firmy inwestycyjne w niewielkim zakresie uwzględniały w swoich procedurach kwestie dotyczące identyfikacji i przeciwdziałania zachowaniom mogącym mieć związek z manipulacją instrumentami finansowymi. Ograniczało to możliwości firm inwestycyjnych do wypełniania wyżej wymienionego obowiązku.*” UKNF wyjaśniał powyższą kwestię w toku kontroli. Od stycznia 2013 r. w kontrolach firm inwestycyjnych uwzględniano tematykę opracowania i wdrożenia rozwiązań w zakresie realizacji obowiązków wynikających z art. 40 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi w zakresie przeciwdziałania manipulacji instrumentem finansowym. Jednocześnie podniesiono, że z uwagi na to, że obecnie nie ma w polskim porządku prawnym żadnych materialnych przepisów wykonawczych dla firm inwestycyjnych w odniesieniu do realizacji ww. obowiązku ustawowego UKNF poddaje sprawdzeniu ten obszar przedmiotowy w oparciu o Wytyczne w sprawie systemów i mechanizmów kontroli w zautomatyzowanym środowisku obrotu dla platform obrotu, przedsiębiorstw inwestycyjnych oraz właściwych organów - ESMA/2012/122.

Niezrozumiałe jest stwierdzenie na str. 26 , że „*Niepełny był nadzór KNF nad ustalaniem stawek referencyjnych WIBOR, stanowiących instrument bazowy dla kontraktów terminowych na WIBOR. Nadzór w tym zakresie nie został jednoznacznie przypisany żadnej jednostce organizacyjnej UKNF. Departamenty sprawujące nadzór nad rynkiem kapitałowym nie weryfikowały prawidłowości ustalania stawki WIBOR*” w świetle postulatu wyrażonego na stronie 11 „Informacji” o potrzebie pilnego uregulowania tej kwestii wobec tego, że żadna instytucja w Polsce nie posiada uprawnień do sprawowania nadzoru nad prawidłowością ustalania stawek referencyjnych WIBOR.

W odniesieniu do informacji zaprezentowanych na str. 30 wskazanie, że „*w ramach sprawowanego nadzoru UKNF miał bieżący dostęp do wszystkich raportów przekazanych przez emitentów (bez TFI)*” jest nieprecyzyjne, ponieważ powyższe informacje odnosiły się wyłącznie do jednej z komórek organizacyjnych UKNF (tj. Departamentu Nadzoru Obrotu) i zostały w taki sposób (tj. skonkretyzowany do tej komórki organizacyjnej UKNF) zaprezentowane w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa NIK z dnia 31 grudnia 2014 r. (pkt 2.1 Wystąpienia pokontrolnego, 2 akapit, str. 11). W związku z tym, w przypadku odnoszenia informacji zaprezentowanych w przedmiotowym zakresie do całego UKNF, sformułowanie

„(bez TFI)” jest nieprecyzyjne, ponieważ UKNF posiadał dostęp do wszystkich raportów przekazanych przez emitentów, przy czym dostęp posiadany w tym zakresie przez poszczególne komórki organizacyjne był dostosowany do zakresu merytorycznej ich właściwości.

Ze względu na powyższe, wyrażenie niniejszego stanowiska należy uznać za zasadne. Z satysfakcją należy jednak odnotować, że mimo wskazanych uwag Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie oceniła działalność UKNF w obszarze objętym kontrolą. Jednocześnie chciałbym podkreślić, że podjąłem stosowne działania zmierzające do wykonania wniosków pokontrolnych.

PRZEWODNICZĄCY  
KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO  
  
*Andrzej Jakubiak*

ZASTĘPCA DYREKTORA  
Departamentu Ofert Publicznych  
i Informacji Finansowej

*Marcin Stronk*

DYREKTOR  
Departamentu Ofert Publicznych  
i Informacji Finansowej

  
*Ilona Pieczyńska-Czerny*