

## Uwagi IDM dotyczące projektu zasad ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych

### Uwagi o charakterze ogólnym

Izba Domów Maklerskich (dalej: Izba) podtrzymuje swoje wątpliwości, co do celowości wprowadzenia Zasad ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych (dalej zwanych „Projektem” lub „Zasadami”).

Źródłami powszechnie obowiązującego prawa RP stosownie do art. 87 Konstytucji są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawa (art. 2).

Zasady ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych zawierają normy prawne zobowiązujące do określonego zachowania się i mają charakter powszechny. Projekt ten przedstawiony w formie odbiegającej od art. 87 Konstytucji i bez delegacji ustawowej nie może modyfikować zasad prowadzenia działalności gospodarczej, ograniczać prawo wykonywania własności lub określać sposób korzystania z przysługujących praw.

Szczególnie duże kontrowersje nadal budzi zaproponowane przez Komisję Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) założenie, że stosowanie zasad przez instytucje nadzorowane przez KNF będzie przedmiotem okresowej weryfikacji w ramach procesu BION (badania i oceny nadzorczej) oraz w toku przeprowadzonej inspekcji. Tym bardziej, że większość uwag Izby, która reprezentuje środowisko nie zostało na wcześniejszym etapie konsultacji z KNF uwzględnionych. Jest to tym bardziej kontrowersyjne, że Izba w swojej argumentacji wielokrotnie powoływała się na niezgodność zapisów z obowiązującym prawem (niezgodność z Konstytucją RP, KSH).

### Uwagi szczegółowe

#### Rozdział 1 – Organizacja i struktura organizacyjna

§ 1 ust. 5 powinien zostać skreślony. Wystarczający jest zapis ust.6, iż struktura organizacyjna powinna być uregulowana w statucie lub innych regulacjach wewnętrznych. W tym zakresie nie ma potrzeby jawności wobec osób trzecich czy klientów.

§§ 1 i 2 - struktura organizacyjna - jest rozszerzeniem zapisów § 9 rozporządzenia w sprawie określenie szczegółowych warunków technicznych i organizacyjnych dla firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, i banków powierniczych oraz warunków szacowania przez dom maklerski kapitału wewnętrznego, zgodnie z którym firma inwestycyjna opracowuje i wdraża regulamin organizacyjny określający szczegółowo wewnętrzną strukturę organizacyjną tej firmy inwestycyjnej wraz z zakresem zadań poszczególnych jednostek organizacyjnych oraz zasadami odpowiedzialności i podległości służbowej poszczególnych jednostek organizacyjnych i stanowisk. Zapis w Zasadach ładu korporacyjnego powinien być zbieżny z treścią rozporządzenia a nie jego poszerzeniem ponad wolę ustawodawcy.

§ 2 ust. 1 Wątpliwości budzi zapis o podziale zadań jak i odpowiedzialności pomiędzy członków organu zarządzającego instytucji nadzorowanej. Izba stoi na stanowisku, że Zarząd wykonuje swoje

obowiązki i odpowiada za ich wykonanie kolegalnie i w związku z tym nie ma potrzeby wprowadzania podziału zadań i odpowiedzialności pomiędzy poszczególnych członków Zarządu. Jest to w zgodzie z zapisami art. 368. § 1. Kodeksu Spółek Handlowych, który mówi cyt.: „Zarząd prowadzi sprawę spółki i reprezentuje spółkę”.

Ponadto zapisy Projektu § 14 ust. 2 mówią, że członkowie organu zarządzającego ponoszą kolegalną odpowiedzialność za decyzje zastrzeżone do kompetencji organu zarządzającego, niezależnie od wprowadzenia wewnętrznego podziału odpowiedzialności za poszczególne obszary (...), więc jaki jest sens wprowadzania zapisu o podziale zadań i odpowiedzialności skoro odpowiedzialność dotyczy całego organu.

## Rozdział 2 – Relacja z udziałowcami instytucji nadzorowanej

§ 7 ust. 4 – stosownie do przepisów k.s.h. nie istnieje obowiązek elektronicznego udziału w posiedzeniach organu stanowiącego, a przedmiotowa regulacja nie może rodzić takiego obowiązku. Proponujemy skreślić zapis.

§ 8 ust. 3 - Proponujemy skreślić zapis. KNF nie może określać sposobu zachowania się lub można tak to też interpretować, ograniczać zachowań właścicielskich.

§ 10 ust. 2 - Proponujemy skreślić. Przedmiotowe transakcje również podlegają przepisom k.s.h. Ponadto proponujemy utrzymanie nazewnictwa k.s.h. „zbycie przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części”, „istotnej zmiany przedmiotu działalności, niezależnie od powyższego, ze przedmiotowy projekt nie może zastępować k.s.h., a KNF go interpretować.

§ 11 ust. 1 i 2. Uwaga Izby została przez KNF odrzucona, chociaż Izba wskazywała, że zapisy dotyczące nakładania dodatkowych obowiązków na udziałowców:

- odpowiedzialność za niezwłoczne dokapitalizowanie instytucji nadzorowanej;
- odpowiedzialność za niezwłoczne dostarczenie instytucji nadzorowanej wsparcia finansowego w sytuacji, gdy jest to niezbędne do utrzymania płynności,

są niezgodne zarówno z Konstytucją RP, jak i KSH.

Jednocześnie zapisy § 11 ust. 1 i 2 w świetle obowiązującego prawa są niemożliwe do zastosowania.

Izba pragnie dodać, że Zarząd dysponuje innymi narzędziami pozwalającymi na skuteczne dokapitalizowanie Spółki jak np. podwyższenie kapitału w ramach kapitału docelowego oraz dysponuje awaryjny plan kapitałowy.

Podwyższenie kapitału w ramach kapitału docelowego jest efektywną formą dokapitalizowania Spółki, która ma na celu uproszczenie i ograniczenie w czasie procedury podwyższania kapitału, a tym samym ułatwienie pozyskania środków finansowych na dalszy rozwój Spółki w optymalny sposób. Jeżeli Statut Spółki upoważnia Zarząd do pozbawienia udziałowców prawa poboru w całości lub w części (za zgodą rady nadzorczej), to procedura ta daje również możliwość wprowadzenia do Spółki w czasie kryzysu inwestora strategicznego.

Awaryjny plan kapitałowy stanowi zestaw działań, zmierzających do poprawy adekwatności kapitałowej. Plan jest stosowany w przypadku kształtowania się wymogów kapitałowych na poziomie 80% kapitałów nadzorowanych. Plan przewiduje podjęcie działań w celu zwiększenia kapitałów nadzorowanych lub w celu zmniejszenia ekspozycji na ryzyko. Awaryjny plan kapitałowy podlega ocenie BION.

Proponujemy zatem skreślić § 11 ust. 1 -3. Są to zapisy niekonstytucyjne, contra legem

§ 12 ust. 1 i 4, § 18 ust. 4 - Proponujemy skreślić. Sposób powoływania członków zarządu i ich liczba leży tylko i wyłącznie w kompetencjach właścicielskich. Podobnie określanie ich uprawnień. Nie można zabronić właścicielowi aby kompetencje pokrywały się i będzie to można odczytać jako działanie nakierowane na zmniejszenie ryzyka.

§ 13 ust. 1 -3 - Proponujemy wykreślić również te zapisy. Podmiot gospodarczy nie ma prawnego obowiązku, z powodów wskazanych powyżej do stosowania rekomendacji nadzorczych czy celów działania lub zasad prowadzenia działalności przez instytucje nadzorowane. Rekomendacje są wiążące dla podmiotów, który je wydaje. Inny podmiot nie ma obowiązku stosowania się do nich. W przypadku sporu może wszcząć postępowanie sporne przed niezależnym organem, np. sądem. „Cele działania oraz zasady prowadzenia działalności przez instytucje nadzorowane” są zapisem niejasnym, dopuszczającym dowolną jego interpretację, pozostająca poza kontrolą podmiotu gospodarczego. Organ zarządzający jest zobowiązany do stosowania przede wszystkim strategii właścicielskiej, jest to zobowiązanie, które nie ma i nie będzie mogło uzyskać zgody udziałowców. Zobowiązanie z ust. 3 również nie ma pokrycia w przepisach prawa, k.s.h.

### Rozdział 3 – Organ zarządzający

§ 14 ust. 3 – postanowienia tego ustępu stanowią o podziale odpowiedzialności za poszczególne obszary działalności pomiędzy Członków Zarządu. Za wiedzą i zgodą KNF, w niektórych firmach inwestycyjnych odpowiedzialność za każdy obszar działalności jest przypisana kolegialnie do wszystkich Członków Zarządu. Zapis tego ustępu powinien dopuszczać wyjątki od tej reguły.

§ 14 ust. 3 zdanie ostatnie - powinno zostać wykreślone. Przy łącznej reprezentacji członków Zarządu nie ma prawnej możliwości aby te kompetencje się nie nakładały. Ponadto żaden przepis prawa nie zabrania aby członkom Zarządu podlegały te same obszary. Proponowany zapis jest sprzeczny z zasadą łącznej reprezentacji i zasadą kolegialności podniesioną w ust. 2 oraz obowiązującymi przepisami prawa.

§ 15 ust. 2, § 23 ust.2 - Protokół oraz treść podejmowanych uchwał lub innych istotnych postanowień organu zarządzającego instytucji nadzorowanej powinny być sporządzane w języku polskim albo tłumaczone na język polski.

Proponujemy skreślić te zapisy lub dodać, że mogą być jednocześnie sporządzane w języku obcym. Nie widzimy uzasadnienia dla korzystania z tłumaczy gdy członkowie określonego organu posługują się językiem wzajemnie zrozumiałym. Takich obostrzeń nie ma w ustawie o języku polskim. Zwrócić

również chcielibyśmy uwagę, że KNF określa, że korespondencja może być z nim prowadzona w dwóch językach.

§ 16 ust. 1 - Proponujemy wykreślić zapis. Tego rodzaju zakazy co do zasady dotyczą szczególnych zawodów i mają swoje źródło w ustawach. Pełnienie funkcji członka zarządu w podmiocie gospodarczym nie doznaje takich ograniczeń ustawowych ani nie jest sama w sobie funkcją szczególną.

#### Rozdział 4 – Organ nadzorujący

§ 21 ust. 1 i 6 - Proponujemy skreślić oba zapisy. Podtrzymujemy dotychczasowe stanowisko.

§ 24 ust. 1 - Proponujemy skreślić ten zapis. Podtrzymujemy dotychczasowe uwagi Izby. Jest to zapis contra legem. W przypadku instytucji nadzorowanych działających w formie spółki z o.o. lub spółki akcyjnej przepisy przewidują, iż rada nadzorcza powinna się odbywać co najmniej 3 razy w roku.

§ 24 ust. 1. Zapisy tego ustępu nie są jasne. „Jeżeli organ nadzorujący powołał komitety powierzając im określone sprawy to posiedzenia organu nadzoru powinny odbywać się co najmniej 4 razy w roku, w przeciwnym razie nie rzadziej jednak niż co dwa miesiące”. Czy, powierzenie organowi nadzoru funkcji komitetu audytu jest powołaniem komitetów czy nie. Ponadto zapis niezgodny z KSH.

§ 26 - w ocenie Izby do usunięcia. Organ nadzorujący ma obowiązki określone właściwymi przepisami prawa w tym w zakresie nadzoru nad systemem kontroli wewnętrznej, audytem, system nadzoru zgodności działalności z prawem, polityką zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze. Dodatkowe dokonywanie regularnej oceny stosowania zasad wprowadzonych proponowanymi przez KNF Zasadami oznacza, iż organ nadzorujący będzie musiał powielać czynności a nadto sam siebie kontrolować albowiem zasady dotyczą także organu nadzoru.

#### Rozdział 5 – Polityka wynagradzania

§ 28 ust. 3 - Uwaga Izby o skreśleniu całego zapisu § 28 ust. 2 i 3 została przez KNF odrzucona. Proponujemy skreślić ust. 3. Brak jest uzasadnienia w obowiązującym prawie do wprowadzenia wymogu ustanowienia dodatkowego dokumentu w zakresie określania polityki wynagrodzeń organu nadzorującego przez organ stanowiący. Przyjętą praktyką jest, że członkowie organu nadzorującego otrzymują wynagrodzenie, ustalone przez organ stanowiący, które wynika z pełnionej przez nich funkcji. Przy przydzielaniu członkom organu nadzorującego poszczególnych funkcji stosowane są kryteria dotyczące ich wiedzy, doświadczenia i umiejętności, dlatego wprowadzenie zapisu dotyczącego nowej regulacji w tym zakresie (zasad wynagradzania członków organu nadzorującego) jest niepotrzebne.

§ 29 ust. 1 i 2 - zapis powinien zostać zmodyfikowany poprzez usunięcie obowiązku tworzenia regulacji wewnętrznej określającej zasady wynagradzania członków organu zarządzającego w tym odrębnej polityki wynagrodzeń dla członków Zarządu.

§ 29 ust. 3 - Proponujemy skreślić. Zapis jest niejasny. W zależności od jego interpretacji, taka odpowiedzialność może również spoczywać na innych organach spółki np. radzie nadzorczej.

§ 29 ust. 7 - Wobec np. implementacji dyrektywy CRD IV taki zapis może być bezprzedmiotowy.

§ 29. ust. 8 i 9 - zapis mówiący, że organ nadzorujący przygotowuje i przedstawia organowi stanowiącemu raz w roku raport z oceny funkcjonowania polityki wynagrodzeń w instytucji nadzorowanej jest zbędny.

Zgodnie z wymogami rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 2 grudnia 2011 roku w sprawie zasad ustalania przez dom maklerski polityki zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze, realizacja polityki zmiennych składników wynagrodzeń podlega, co najmniej raz do roku przeglądowi, a raport z tego przeglądu jest przedstawiany Radzie Nadzorczej. Ustawodawca uznał, że Rada Nadzorcza sprawując nadzór nad Spółką, zgodnie z KSH we wszystkich dziedzinach jej działalności jest wystarczająco kompetentna do przyjęcia takiego raportu, stąd też nie ma potrzeby żeby tworzyć przez Radę odrębny dokument i przedkładać go organowi stanowiącemu. Rada może również zalecić dokonanie zmian w polityce zmiennych składników wynagrodzeń. Wprowadzenie dodatkowych, nie wynikających z przepisów prawa, obowiązków pod obrady organu stanowiącego wprowadzi zbędny chaos, gdyż członkowie Rady Nadzorczej posiadają niezbędne kompetencje by ocenić ten dokument, natomiast nie można tego powiedzieć o wszystkich uczestnikach organu stanowiącego.

#### Rozdział 6 – Polityka informacyjna

§ 30. Polityka informacyjna zostaje wdrożona i jest dostępna na stronie internetowej. Polityka informacyjna określa, które dokumenty i raporty finansowe są publikowane na stronie internetowej. Niejasne są zapisy ust. 1 i 4 mówiące o „uwzględnieniu potrzeb udziałowców” oraz o tym, że „polityka informacyjna powinna określać w szczególności zasady i terminy udzielania odpowiedzi udziałowcom oraz klientom”. Z cytowanych postanowień nie wynika, że Spółka może udostępniać akcjonariuszom wyłącznie dokumenty wskazane przez KSH i w terminach określonych w KSH. Relacje z klientami powinny regulować i regulują postanowienia umów i regulaminów dostarczanych klientom wraz z tymi umowami. Podczas BION-ów KNF wskazywała, że Spółka powinna posiadać mechanizmy zapobiegające „wrogim przejęciom”. Jednym z tych mechanizmów jest ujawnianie wyłącznie tych informacji, które wynikają z przepisów prawa i ewentualnych decyzji organów zarządzających.

§ 30 ust. 1 - Dotychczasowe przepisy dotyczące ujawnienia polityki informacyjnej ściśle określa jakie dane powinna zawierać i nie odnosi się w żadnym punkcie do udziałowców lub Klientów. Zwracamy uwagę iż kwestia komunikacji z udziałowcami określona jest w bezwzględnie obowiązujących przepisach prawa to jest KSH. Z uwagi na powyższe § 30 powinien być w całości przeredagowany i dostosowany do obecnie obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności nie wychodzić poza ich zakres.

§ 30 ust. 4 - zapisy w naszej ocenie do usunięcia. Przepisy KSH regulują kwestie udzielania odpowiedzi na zapytania udziałowców oraz tryb w jakim może to nastąpić. Nie ma potrzeby tworzenia w tym zakresie dodatkowych regulacji. Terminy udzielania informacji klientom są już z kolei określone w dokumentach dotyczącej rozpatrywania skarg i też nie ma potrzeby powielania dodatkowych informacji w tym zakresie. Dodatkowo uwagi jak wyżej.

## Rozdział 7 – Działalność promocyjna i relacje z klientami

§ 33 pkt 3, § 44 ust. 1 pkt 2, § 46 ust. 1 - Proponujemy skreślić „rekomendacje nadzorcze”, z powodów jak wyżej.

§ 35 ust. 2 - W tym brzmieniu zapis powinien zostać skreślony. Zakłada on bowiem, że w przypadku rekomendowania instrumentów finansowych, każdy z nich miałby być rekomendowany tylko w ramach usługi doradztwa inwestycyjnego „w szczególności co do indywidualnej sytuacji klienta....”

§ 41 - nie każda skarga klienta wymaga uzasadnienia prawnego albowiem może odnosić się do kwestii niezwiązanych z przepisami prawa lub regulacjami wewnętrznymi. W związku z powyższym zapis powinien zostać odpowiednio dostosowany.

## Rozdział 8 – Kluczowe systemy i funkcje wewnętrzne

§ 48 ust. 1 i 2. Zapisy mówiące o niezależności (wyodrębnieniu) komórki audytu wewnętrznego i komórki do spraw zapewnienia zgodności oraz o odrębnych osobach kierujących tymi komórkami stoi w sprzeczności z istniejącą strukturą organizacyjną niektórych podmiotów nadzorowanych. W niektórych podmiotach nadzorowanych ta sama osoba kieruje komórką audytu wewnętrznego oraz komórką do spraw zapewnienia zgodności. Dotychczasowe BION-y, w których struktura organizacyjna była przedstawiana, nie budziła zastrzeżeń KNF. Dlatego, w tym paragrafie powinien znaleźć się zapis mówiący o dopuszczeniu innych rozwiązań, które byłyby dostosowane do skali i stopnia złożoności prowadzonej przez instytucję nadzorowaną działalności.

§ 48 ust. 4. Wprowadzenie zapisu, iż powoływanie i odwoływanie osoby kierującej komórką audytu wewnętrznego oraz osoby kierującej komórką do spraw zapewnienia zgodności odbywa się za zgodą organu nadzorującego lub komitetu audytu powoduje konieczność specjalnego zwoływania Rady Nadzorczej lub Komitetu Audytu, w celu uzyskania tej zgody (zgoda uzyskiwana drogą obiegową byłaby tym bardziej bez sensu). Może to utrudnić Zarządowi, który odpowiada za decyzje personalne oraz za ciągłość działania skuteczne powołanie lub odwołanie osób na w/w stanowiska. Proponujemy przerehabilitować ten zapis, że organ nadzorujący lub komitetu audytu jest powiadamiany o decyzjach Zarządu w tym zakresie. Decyzje te są przez Zarząd uzasadniane.

## Rozdział 9 – Zarządzanie ryzykiem

§ 50 ust. 2. Zapisy mówiące, że „Członkowie organu zarządzającego, uwzględniając skalę działalności nie powinni łączyć odpowiedzialności za zarządzanie danym ryzykiem z odpowiedzialnością za obszar działalności generujący to ryzyko”. Dotychczas w niektórych instytucjach nadzorowanych, za wiedzą i zgodą KNF, odpowiedzialność za każdy obszar działalności jest przypisana kolegialnie do wszystkich Członków Zarządu. Postanowienia ust. 2 są sprzeczne z postanowieniami ust. 1. Przepis § 50 powinien jasno określić możliwość odstępstwa od tego zapisu.

Proponujemy skreślić. Zapis ograniczający uprawnienia właścicielskie i zarządcze. Nie wydaje nam się aby zarządy były rozbudowane w taki sposób aby każdy członek zarządu był odpowiedzialny tylko za jeden wycinek działalności podmiotu.

## Rozdział 10 – Wykonywanie uprawnień z aktywów nabytych na ryzyko klienta

§ 53 ust. 3 - brak prawnego uzasadnienia dla wprowadzenia takiej polityki. Wystarczające są postanowienia § 54 będące powtórzeniem obowiązków ustawowych.

§ 55 - brak prawnego uzasadnienia dla wprowadzania takiego dokumentu. Nadto wprowadzenie takiego dokumentu bez prawnej podstawy uniemożliwi skuteczną realizację zasad wprowadzonych przez firmę inwestycyjną. Zasady działania jednej firmy jeśli nie wynikają z umocowania ustawowego nie muszą być zbieżne lub tożsame z zasadami innej firmy inwestycyjnej. Nadto pojawia się pytanie czy współdziałanie w tym zakresie nie będzie stanowić zagrożenia dla ujawnienia tajemnicy zawodowej.