



Najważniejsze zmiany w corporate governance w bankach wedle nowelizacji ustawy Prawo bankowe

Łukasz Cichy

Pracownik Departamentu Inspekcji Bankowych, Instytucji Płatniczych i Spółdzielczych Kas
Oszczędnościowo-Kredytowych Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego

Od 1 listopada 2015 r., mocą ustawy *o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym*¹, obowiązuje nowelizacja ustawy - Prawo bankowe (dalej: ustawa) implementująca do polskiego porządku prawnego dyrektywę CRD IV². Niniejsze opracowanie ma za zadanie przybliżyć podstawowe zmiany odnośnie *corporate governance* w bankach, wynikłe z wejścia w życie owej nowelizacji.

System zarządzania ryzykiem i system kontroli wewnętrznej

Dokonując kompleksowych zmian odnośnie systemu kontroli wewnętrznej ustawodawca nie tylko zdecydował się utrzymać rozróżnienie między systemem kontroli wewnętrznej (art. 9c ustawy) i systemem zarządzania ryzykiem (art. 9b ustawy), co podział ów jeszcze doprecyzował, dodając do procesu zarządzania ryzykiem (w ramach systemu zarządzania ryzykiem) element kontroli (art. 9b ust.1 ustawy). Oznacza to, że zadaniem systemu zarządzania ryzykiem są: *identyfikacja, pomiar lub szacowanie, kontrola oraz monitorowanie ryzyka*. W ten sposób ustawodawca zwiększył spójność przyjętego rozwiązania z dotychczasowym (i pozostawionym bez zmian) art. 9b ust. 2 pkt 3 ustawy, wedle którego bank, w ramach systemu zarządzania ryzykiem, stosuje sformalizowane limity ograniczające ryzyko i zasady postępowania w przypadku przekroczenia limitów. Oczywiście limity są najbardziej typowym mechanizmem

¹ USTAWA z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Capital Requirements Directive IV, CRD IV).

ograniczania, tj. kontroli ryzyka. Jako, że własne mechanizmy kontrolne ma także system kontroli wewnętrznej³, łatwo zauważyć, iż przyjęte przez ustawodawcę kompleksowe rozdzielanie systemu zarządzania ryzykiem od systemu kontroli wewnętrznej zdeterminowało podział na dwa rodzaje mechanizmów przynależnych oddzielnie każdemu z systemów. Zostało to podkreślone wprost w uzasadnieniu do nowelizacji ustawy, wedle którego *Przepisy ustawy powinny jednoznacznie odzwierciedlać koncepcję, wedle której własne mechanizmy kontroli zawiera zarówno proces zarządzania ryzykiem (np. limity), jak i system kontroli wewnętrznej (np. podział obowiązków), który to system kontroli wewnętrznej, poprzez własne mechanizmy (...)zapewnia, że owe limity w zakresie zarządzania ryzykiem są przestrzegane*⁴.

Całkowita analiza kompleksowej zmiany systemu kontroli wewnętrznej zdecydowanie wykracza poza ramy niniejszego opracowania, niemniej jednak warto wskazać te najważniejsze. Po pierwsze, zgodnie z art. 9c ust. 1 ustawy celem system kontroli wewnętrznej jest *zapewnienie* osiągnięcia celów systemu kontroli wewnętrznej, a nie, jak to było dotychczas, *wspomaganie procesów decyzyjnych przyczyniające się do zapewnienia*. Oznacza to, iż ustawodawca położył nacisk, już nie tyle jedynie na mniej wymagające *wspomaganie*, co na, o wiele bardziej wymagające, *zapewnianie*. Jednocześnie, co warto podkreślić, mimo iż rozumienie systemu kontroli wewnętrznej, nie tyle jako porównywanie, a jako *zapewnianie osiągnięcia określonych celów*, wywodzi się z tzw. modelu COSO⁵, na którym bazuje Europejski Urząd Nadzoru Bankowego (European Banking Authority – dalej EBA)⁶, to zrezygnowano ze sztandarowej koncepcji COSO – tzw. rozsądnego zapewnienia (*reasonable assurance*) osiągnięcia celów przez system kontroli wewnętrznej, pochodzącej z amerykańskich rozwiązań lat 70tych⁷. Po drugie, do triady dotychczasowych celów dodano w art. 9c ust. 1 pkt 3 ustawy, ustanawiając całkiem nowy cel, jakim jest *przestrzegania zasad zarządzania ryzykiem w banku*. Kluczowym pojęciem w definiowaniu owego celu jest pojęcie *przestrzegania* zasad zarządzania ryzykiem, albowiem *zapewnianie przestrzegania* zasad zarządzania ryzykiem nie należy mylić

³ Świadczy o tym art. 9c ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo bankowe oraz art. 36 ust.2 uchwały Nr 258/2011 KNF.

⁴ Uzasadnienie do ustawy, Druk Sejmowy nr 3595, Warszawa, 29 czerwca 2015 r., s. 8.

⁵ Internal Control — Integrated Framework, 1992.

⁶ EBA, *Guidelines on Internal Governance (GL 44)*, 2011.

⁷ Koncepcja przyjęta w ramach wdrażania Foreign Corrupt Practices Act



z zarządzaniem ryzykiem, o którym mowa w art. 9b ustawy. Przestrzeganie zasad zarządzania ryzykiem wywodzi się z wytycznych poprzednika EBA, czyli CEBS (The Committee of European Banking Supervisors)⁸, i choć zostało zdecydowanie poszerzone w wytycznych EBA, to jednakże przez polskiego ustawodawcę zostało wyraźnie zakreślone jedynie do aspektów „zgodnościowych”, jako swoiste „*compliance with risk management*”. Oznacza to, że w ramach systemu kontroli wewnętrznej należy realizować cel w postaci zapewnienia, że dane regulacje odnośnie zarządzania ryzykiem są przestrzegane. Rzecz jasna, to na banku spoczywa główny obowiązek i wybór, na ile w zapewnianie tego celu będą zaangażowani pracownicy komórki compliance (komórki do spraw zgodności), a na ile komórki zarządzania ryzykiem na tzw. drugiej linii obrony (menadżerowie ryzyka) i pracownicy w ramach działalności biznesowej na tzw. pierwszej linii obrony (właściciele ryzyka)⁹. Rozszerzony został także ostatni cel odnośnie samego compliance, a mianowicie zgodnie z art. 9c ust. 1 pkt 4 ustawy, celem systemu kontroli wewnętrznej jest zapewnienie zgodności działania banku z przepisami prawa, regulacjami wewnętrznymi i *standardami rynkowymi*. Znacznie poważniejsze zmiany nastąpiły w art. 9c ust. 2 ustawy, w którym po pierwsze, zdefiniowano funkcję kontroli, po drugie, określono obowiązki komórki do spraw zgodności, po trzecie, określono główne obowiązki audytu wewnętrznego. Najważniejszą zmianą jest wprowadzenie funkcji kontroli, która wedle art. 9c ust. 2 pkt 1 ustawy ma za zadanie *zapewnienie przestrzegania mechanizmów kontrolnych dotyczących w szczególności zarządzania ryzykiem w banku, która obejmuje stanowiska, grupy ludzi lub jednostki organizacyjne odpowiedzialne za realizację zadań przypisanych tej funkcji*. Mając na względzie uwagi poczynione powyżej odnośnie tego, iż zarówno system kontroli wewnętrznej ma własne mechanizmy kontrolne, jak i system zarządzania ryzykiem, należy funkcję kontroli rozumieć wedle treści ustawy jako zapewnienie przestrzegania mechanizmów kontroli wewnętrznej pozwalających na realizację każdego z czterech celów systemu kontroli wewnętrznej, o których mowa w art. 9c ust. 1 ustawy, w tym zwłaszcza celu z art. 9c ust. 1 pkt 3 ustawy, czyli przestrzegania zasad zarządzania ryzykiem. Z kolei zwrot *stanowiska, grupy ludzi*

⁸ CEBS, *Guidelines on the Application of the Supervisory Review Process under Pillar 2 (CP03 revised)*, 2006; zastąpiony przez EBA, *Guidelines on common procedures and methodologies for the supervisory review and evaluation process (SREP)*, 2014.

⁹ Koncepcja modelu trzech linii obrony wyjaśniona jest w Basel Committee on Banking Supervision, *Guidelines Corporate governance principles for banks*, 2015



lub jednostki organizacyjne odpowiedzialne za realizację zadań przypisanych tej funkcji oznacza, iż funkcja kontroli ma niejako przechodzić przez całą organizację, zarówno wedle poszczególnych stanowisk jednoosobowych bądź kolegialnych, jak i przez wszystkie jednostki organizacyjne banku. Oczywiście mechanizmy kontrolne mogą też być wpisane w poszczególne procesy czy systemy IT, które są obsługiwane zgodnie z zadaniami przypisywanymi poszczególnym pracownikom. Funkcja kontroli *zapewniająca przestrzeganie mechanizmów kontrolnych*, które odpowiedzialne są za realizację poszczególnych celów systemu kontroli wewnętrznej jest więc z jednej strony „ukłonem” w stronę dawnej tzw. kontroli funkcjonalnej, z drugiej przypomina zbiór mechanizmów kontrolnych, o których mowa, czy to w wytycznych EBA, czy to wytycznych Komitetu Bazylejskiego¹⁰. Jednocześnie fakt, iż funkcja kontroli ma, wedle ustawy, *zapewniać przestrzeganie mechanizmów kontrolnych* oznacza, iż po pierwsze, należy wyodrębnić owe mechanizmy kontrolne oraz po drugie, należy zapewnić przestrzeganie owych mechanizmów kontrolnych. W przypadku compliance, ustawodawca w art. 9c ust. 2 pkt 2 ustawy ustanowił *komórkę do spraw zgodności mającą za zadanie identyfikację, ocenę, kontrolę, monitorowanie ryzyka braku zgodności działalności banku z przepisami prawa, regulacjami wewnętrznymi i standardami rynkowymi oraz raportowanie w tym zakresie*. Nie oznacza to jednak automatycznie, iż ustawodawca zrezygnował z tzw. funkcji compliance¹¹, czy też funkcji zapewniania zgodności, o której mowa choćby w §48 *Zasad Ładu Korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych*¹², albowiem, skoro w ramach funkcji kontroli mają działać mechanizmy kontrolne, zapewniające realizację wszystkich celów systemu kontroli wewnętrznej, a więc i celu w postaci *zgodności działania banku z przepisami prawa, regulacjami wewnętrznymi i standardami rynkowymi* (art. 9c ust. 1 pkt 4 ustawy), to na funkcję compliance/ funkcję zapewniania zgodności składają się zarówno owe **mechanizmy kontrolne** zapewniające realizację celu, o którym mowa w art. 9c ust. 1 pkt 4 ustawy, jak i działalność komórki do spraw zgodności, o której mowa w art. 9c ust. 2 pkt 2 ustawy (wraz z jej **mechanizmami kontroli ryzyka**). Takie rozwiązanie stosunkowo łatwo przełożyć na model trzech linii obrony, gdzie mechanizmy kontrolne zapewniające zgodność umieszczone są na

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Szerzej patrz Łukasz Cichy, *Funkcja compliance w bankach*, UKNF, 2015, dokument do ściągnięcia za darmo ze strony UKNF http://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/edukacja_cedur/publikacje/publikacje_cedur.html

¹² Zasady Ładu Korporacyjnego dla Instytucji Nadzorowanych, KNF 22 lipiec 2014 r. (dalej ZŁK).



wszystkich trzech liniach, w tym zwłaszcza na pierwszej linii w procesach biznesowych, zaś zarządzanie ryzykiem braku zgodności, zwłaszcza poprzez mechanizmy kontroli ryzyka, odbywa się na pierwszej linii w procesach biznesowych oraz na drugiej linii przez komórkę do spraw zgodności. Ustawodawca zdecydował się ponadto na zdefiniowanie ryzyka braku zgodności i, co najważniejsze, na umieszczenie go w ramach systemu kontroli wewnętrznej, a nie systemu zarządzania ryzykiem¹³. Wydaje się, iż należy to pochylić za chęć utrzymania dotychczasowego dualizmu, wynikającego z jednoczesnego stosowania wytycznych Komitetu Bazylejskiego¹⁴, postrzegającego compliance od strony zarządzania ryzykiem, jak i wytycznych EBA i COSO, postrzegających compliance od strony systemu kontroli wewnętrznej.

W art. 9c ust. 2 pkt 3 ustawy zdefiniowano rolę komórki audytu wewnętrznego, w dużej mierze powtarzając art. 9d ust. 1 wedle poprzedniego brzmienia ustawy, podkreślając wymóg niezależności i obiektywizmu tej komórki, co stanowi klasyczny wymóg odnośnie audytu wewnętrznego wedle Standardów IIA¹⁵. Zdefiniowano także obowiązki komórki audytu wewnętrznego, do których należy badanie, w sposób niezależny i obiektywny, adekwatności i skuteczności systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej (z wyłączeniem komórki audytu wewnętrznego). Pytanie jakie się pojawia w związku z komórką compliance i komórką audytu wewnętrznego brzmi: czy ustawodawca ograniczył zadania tych komórek tylko i wyłącznie do zadań wskazanych *explicite* w ustawie, czy jedynie wskazał obowiązkowy katalog minimum, dopuszczając rozszerzenie owych zadań? W przypadku komórki compliance problem wydaje się wtórny, albowiem ustanowiony w ustawie proces zarządzania ryzykiem jest na tyle szeroki, iż szereg dodatkowych zadań, jak choćby np. doradztwo¹⁶, można w nim ująć bez narażania się na zarzut naruszania katalogu zadań ustawowych. W przypadku komórki audytu wewnętrznego problem interpretacyjny wydaje się bardziej poważny, niemniej jednak wydaje się, że z faktu przypisania danej komórce określonych, ustawowych obowiązków, nie wynika zakaz przypisania jej obowiązków innych, o

¹³ Nie oznacza to jednak, iż, choćby w przypadku procesu ICAAP, uznanie tego ryzyka za istotne, oznaczać ma, że bank nie musi odkładać stosownego kapitału na te ryzyko.

¹⁴ Basel Committee on Banking Supervision, *Compliance and function compliance in banks*, 2005.

¹⁵ The Institute of Internal Auditors, *International Standards for the Professional Practice of Internal Auditing*, ostatnia wersja z 2013 r.

¹⁶ Doradztwo może np. zostać potraktowane jako element kontroli ryzyka, o ile rozwiązany zostanie problem niezależności i kontroli samego siebie. Szerzej patrz, Ł. Cichy, op. cit. s. 15.

ile oczywiście nie będą one ograniczały możliwości realizacji obowiązków ustawowych lub ustawodawca nie określi wyłącznego charakteru ustawowych zadań wprost. Gdyby przyjąć interpretację przeciwną, należałoby uznać, iż następuje całkowite odejście od swobody kształtowania wewnętrznego ustroju spółki przez jej organy na rzecz dorozumianej kompetencji ustawodawcy, gdzie dana komórka może wykonywać zadania jedynie w granicach skonkretyzowanego upoważnienia ustawowego. Z drugiej strony, należy podnieść, że akurat w przypadku komórki audytu, przypisanie jej dodatkowych zadań napotyka na ustawową granicę w postaci obowiązku zachowania niezależności komórki audytu wewnętrznego¹⁷ i de facto sprowadza się jedynie do działalności doradczej wedle ww. standardów IIA.

Zgodnie z art. 9f ust. 1 ustawy szczegółowy sposób funkcjonowania w bankach systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej zostanie doprecyzowany w rozporządzeniu ministra do spraw instytucji finansowych, co oznacza, iż rozporządzenie „zastąpi” dotychczasową uchwałę Nr 258/2011 KNF. Jednakże zgodnie z art. 94 ust. 1 pkt 1 ustawy *o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym* dotychczasowe przepisy uchwały wydane na podstawie art. 9f ustawy Prawo bankowe, zachowują moc do dnia wejścia w życie przepisów stosownych wykonawczych, nie dłużej jednak niż przez 18 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy¹⁸.

Jednocześnie, zgodnie z art. 111a ust. 4 i 5 ustawy, bank jest obowiązany udostępniać w sposób ogólnie dostępny (co do zasady na stronie internetowej) m. in. opis systemu zarządzania, w tym systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej. Wybór zakresu i stopnia szczegółowości tego opisu, rzecz jasna, do momentu ewentualnego skonkretyzowania go, czy to ww. rozporządzeniu, czy w stosownych Rekomendacjach KNF, należy do banku. Rozsądnym minimum wydaje się być opis głównych, ustawowych elementów obu systemów. W przypadku zasad zarządzania ryzykiem opis poszczególnych etapów procesu zarządzania ryzykiem oraz głównych rodzajów ryzyka, na jakie narażony jest bank, a w przypadku systemu kontroli wewnętrznej opis celów, jakie zapewniać ma system kontroli wewnętrznej oraz trzy jego główne elementy w postaci funkcji kontroli rozumianej jako zapewnianie przestrzegania mechanizmów kontrolnych (a nie enigmatyczna i często niezdefiniowana kontrola funkcjonalna), komórki do spraw zgodności i komórki audytu

¹⁷ W tym celu najlepiej nie wychodzić poza zakres dozwolony przez Standardy IIA.

¹⁸ Szerzej patrz przy rozważaniach o polityce wynagrodzeń.

wewnętrznego. Cenną informacją jest wskazanie ewentualnego modelowego systemu, na którym bazuje dany system w całości lub części (ISO 31 000, FERMA Risk Management Standard, COSO-ERM, COSO- Internal Control, CobiT, SOX-PCAOB 2, IDW PS 261, FRC Guidance). Należy pamiętać, iż mamy do czynienia z systemami, więc należy rozważyć, na ile opis powinien zawierać powiązania między poszczególnymi elementami. Jednocześnie, w przypadku banków, które podlegają obowiązkowi raportowania bieżącego i okresowego zgodnie z art. 91 ust. 5 pkt 4c stosowanego rozporządzenia¹⁹ należy podkreślić, iż obowiązek opisu *głównych cech stosowanych w przedsiębiorstwie emitenta systemów kontroli wewnętrznej i zarządzania ryzykiem*, na mocy tego przepisu, *odnosi się jedynie do procesu sporządzania sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań*. Odnosi się więc jedynie do jednego z czterech celów systemu kontroli wewnętrznej, wedle art. 9c ust. 1 ustawy i tym samym nie może być uznany za wystarczające spełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 111a ust. 4 i 5 ustawy.

Polityka wynagrodzeń

W związku z implementacją art. 92-95 dyrektywy CRD IV ustawodawca wprowadził do prawa bankowego uregulowanie dotyczące polityki wynagrodzeń (art. 9ca ustawy). Dotychczasowe przepisy prawa bankowego regulowały jedynie tzw. *zasady ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze w banku* (w formie uchwały NR 258/2011 KNF). Wedle nowelizacji podstawowo obowiązki banku odnośnie, już nie tyle *polityki zmiennych składników wynagrodzeń*, co po prostu *polityki wynagrodzeń*, ustanowione są wprost w ustawie wraz z delegacją ustawową do konkretyzacji mocą rozporządzenia zastępującego uchwałę Nr 258/2011 KNF (art. 9f pkt 2 ustawy). Zgodnie z art. 9ca ust. 1 ustawy bank ma sporządzić i stosować politykę wynagrodzeń, która nie tyle odnosi się do kategorii *osób zajmujących stanowiska kierownicze w banku*, jak dotychczas stanowiła to uchwała Nr 258/2011 KNF, a do katalogu *kategorii osób, których działalność zawodowa ma istotny wpływ na profil ryzyka banku*.

¹⁹ OBWIESZCZENIE MINISTRA FINANSÓW z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim, DZ. U. Warszawa, dnia 28 stycznia 2014 r.



W zakresie podmiotowym bezpośrednio zastosowanie znajduje więc standard techniczny²⁰ Komisji Europejskiej w postaci rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 604/2014 z dnia 4 marca 2014 r.²¹ Pomijając szczegółowe porównanie obu katalogów, tj. tego z uchwały Nr 258/2011 KNF i tego ze standardu technicznego, warto zauważyć, że nie są one tożsame (standard np. obejmuje także członków rady nadzorczej) oraz że w przypadku standardu technicznego na banki nałożony jest obowiązek dokonywania oceny jakościowej i ilościowej, nie tyle odnośnie wysokości wynagrodzenia, co także ustalania owej *kategorii osób, których działalność zawodowa ma istotny wpływ na profil ryzyka banku*.

Zgodnie z art. 9ca ust. 2 ustawy zarząd banku opracowuje i wdraża politykę wynagrodzeń zatwierdzoną przez radę nadzorczą, co stanowi implementację art. 9c ust. 2c dyrektywy CRD IV. Oznacza to, że rada nadzorcza ma obowiązek zatwierdzenia polityki wynagrodzeń a jednocześnie owa rada będzie też zatwierdzała politykę wynagrodzeń dotyczącą siebie samej. Wszak zgodnie ze standardem technicznym, i w przeciwieństwie do dotychczasowych rozwiązań przyjętych w uchwale Nr 258/2011, do zakresu podmiotowego, którego dotyczyć ma polityka wynagrodzeń, należą także członkowie rady nadzorczej. Pytanie, jakie się wobec tego pojawia brzmi: jak to się ma do zasad przyznawania wynagrodzenia wedle art. 392 §1 KSH, wedle którego wynagrodzenie rady nadzorczej określa statut lub uchwała walnego zgromadzenia? Wydaje się, że fakt zatwierdzenia przez radę nadzorczą polityki wynagrodzeń dla rady nadzorczej nie jest sprzeczny z tym przepisem, albowiem obowiązujący obecnie zakres przedmiotowy polityki wynagrodzeń wedle uchwały nie tyle określa wysokość wynagrodzenia, czy uprawnienia do jego przyznawania, co określa jedynie stosunek zmiennych i stałych składników wynagrodzenia. Przepisy KSH wciąż więc znajdują zastosowanie.

Komitety

²⁰ Odnośnie bezpośredniego stosowania standardów technicznych patrz wyjaśnienia KNF http://www.knf.gov.pl/Images/Pismo_UKNF_do_bankow_dot_%20aktow_wykonawczych_i_wytycznych_do_CRD_IV_CRR_tcm75-38013.pdf

²¹ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 604/2014 z dnia 4 marca 2014 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych w odniesieniu do kryteriów jakościowych i właściwych kryteriów ilościowych ustalania kategorii pracowników, których działalność zawodowa ma istotny wpływ na profil ryzyka instytucji.

Zgodnie z art. 9cb. ust. 1 ustawy w banku istotnym²² działają: komitet do spraw wynagrodzeń oraz komitet do spraw ryzyka. Mimo iż nie jest to wskazane wprost w ustawie, oba komitety to komitety rady nadzorczej, co wynika odpowiednio z art. 95 ust. 2 dyrektywy CRD IV oraz art. 73 ust. 4 dyrektywy CRD IV, będących podstawą implementacji owych komitetów do prawa polskiego. Użyty przez ustawodawcę zwrot w *banku działają* ma tę zaletę, iż przemilcza problem powoływania komitetów, jaki powstał na kanwie art. 86 ustawy o *biegłych rewidentach* odnośnie komitetu audytu, gdzie część doktryny uważała, że skoro z treści owego przepisu wynika, iż członkowie komitetu audytu *są powoływani przez radę nadzorczą*, to oznacza to, iż komitet ów nie może być powoływany w drodze statutu²³. W przypadku rozwiązania przyjętego w nowelizacji, dopuszczalność takiego powołania nie wydaje się być wykluczona. Oba komitety są obowiązkowe jedynie w banku istotnym, co oczywiście nie oznacza, że nie mogą być fakultatywnie powołane w bankach pozostałych. W przeciwieństwie do komitetu audytu (poza przypadkiem połączenia komitetu audytu i komitetu ryzyka) w ich skład nie musi wchodzić niezależny członek rady nadzorczej, choć oczywiście wejść może. Wobec obowiązku powołania obu komitetów oraz obowiązku powołania komitetu audytu, abstrahując od możliwości połączeń, powstaje pytanie: jak duży powinien być skład osobowy komitetów i czy może to być dokładnie ten sam skład osobowy? Absolutnym minimum wydaje się skład dwuosobowy, wszak inaczej nie będzie to ciało kolegialne, niemniej jednak przyjętym standardem jest skład co najmniej trzyosobowy, i taki powinno się rekomendować jako dobrą praktykę rynkową. Pamiętać należy, że z jednej strony skład osobowy

²² Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy bank istotny to *bank istotny pod względem wielkości, organizacji wewnętrznej oraz rodzaju, zakresu i złożoności prowadzonej działalności, który:*

a) spełnia co najmniej jeden z warunków:

– *akcje banku zostały dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2014 r. poz. 94, z późn. zm.10)),*

– *udział banku w aktywach sektora bankowego jest nie mniejszy niż 2%,*

– *udział banku w depozytach sektora bankowego jest nie mniejszy niż 2%,*

– *udział banku w funduszach własnych sektora bankowego jest nie mniejszy niż 2% albo*

b) został uznany za taki bank przez Komisję Nadzoru Finansowego.

²³ Szerzej o wątpliwościach patrz chociażby A. Nowacki, *Komitet audytu*, PPH 3/2011, s. 42-43; F. Grzegorzczak, *Uwagi o potrzebie prawidłowego uregulowania komitetu do spraw audytu w prawie polskim*, PPH 11/2010, s. 44; M. Michalski, *Pozycja prawna komitetu audytu w spółkach akcyjnych zaliczanych do jednostek zainteresowania publicznego*, Monitor Prawa Handlowego, 1/2012, s. 19.



rady nadzorczej to minimum 5 osób, więc z definicji skład ów będzie się w komitetach częściowo pokrywał, chyba że będzie to o wiele liczniejsza rada. Z drugiej strony ustawodawca dopuszcza, o czym niżej (i to tylko przy bankach nie uznanych za istotne) łączenie jedynie komitetu do spraw ryzyka z komitetem audytu, więc *a contrario* ani nie można łączyć komitetów w bankach istotnych, ani nie można łączyć komitetu do spraw wynagrodzeń z innymi komitetami w banku nie uznanym za istotny. Tymczasem zasiadanie tych samych, i tylko tych samych, osób w tych samych komitetach, powoduje, iż ów, wywiedziony *a contrario* zakaz łączenia, może po części wydać się fikcją. Pamiętać jednak należy, iż zadania komitetów są jednak odmienne, co oznacza, że nawet, gdy te same osoby zasiadają w tych samych komitetach, to wykonują inne zadania. Jednocześnie z zakresu przedmiotowego zadań komitetów można wywnioskować, iż istnieje, przynajmniej teoretycznie, możliwość, że jeden komitet może nadzorować efekty pracy innego komitetu, np. komitet audytu monitorujący zgodnie z ustawą skuteczność zarządzania ryzykiem, niejako pośrednio monitoruje m.in. efekty prac komitetu do spraw ryzyka czy komitetu do spraw wynagrodzeń. Ponadto należy przywołać art. 22aa ustawy, w tym choćby ust. 1, wedle którego członkowie rady nadzorczej banku powinni mieć wiedzę, umiejętności i doświadczenie, odpowiednie do pełnionych przez nich funkcji i powierzonych im obowiązków. Zestawiając powyższe uwagi, wydaje się, iż zasiadanie tych samych, i tylko tych samych osób, w tych samych komitetach jest dopuszczalne, pod warunkiem spełniania przez nich wymogów, o których mowa w art. 22aa ustawy oraz na zasadzie pewnego wyjątku, w przypadku mniej licznych rad nadzorczych. W przypadku liczniejszych rad nadzorczych, wydaje się, że taka sytuacja powinna być przez banki unikana, zwłaszcza że mogłaby sprawiać wrażenie, iż pozostali członkowie rady nadzorczej są pozbawieni lub sami wstrzymują się przed angażowaniem w aktywne wykonywanie ustawowych obowiązków rady.

Zgodnie z art. 9cb ust. 2 ustawy do zadań komitetu do spraw wynagrodzeń należy opiniowanie i monitorowanie przyjętej w banku polityki wynagrodzeń oraz wspieranie organów banku w zakresie kształtowania i realizacji tej polityki. Jak widać, zgodnie z systemem dualistycznym przyjętym w Polsce, komitet nie ma uprawnień stanowiących a jedynie zadania doradcze/opiniodawcze w stosunku do organów banku, z tym, że nie tylko w stosunku do rady nadzorczej, ale, jak to wynika z ustawy, także w stosunku do zarządu oraz walnego



zgromadzenia. W przypadku komitetu do spraw ryzyka, do zadań komitetu, wedle art. 9cb ust. 3 ustawy, należy w szczególności:

- 1) opiniowanie całościowej bieżącej i przyszłej gotowości banku do podejmowania ryzyka;
- 2) opiniowanie opracowanej przez zarząd banku strategii zarządzania ryzykiem w działalności banku oraz przedkładanych przez zarząd informacji dotyczących realizacji tej strategii;
- 3) wspieranie rady nadzorczej banku w nadzorowaniu wdrażania strategii zarządzania ryzykiem w działalności banku przez kadrę kierowniczą wyższego szczebla;
- 4) weryfikacja, czy ceny pasywów i aktywów oferowanych klientom w pełni uwzględniają model biznesowy banku i jego strategię w zakresie ryzyka, a w przypadku gdy ceny te nie odzwierciedlają w odpowiedni sposób rodzajów ryzyka zgodnie z tym modelem i tą strategią przedstawianie zarządowi banku propozycji mających na celu zapewnienie adekwatności cen pasywów i aktywów do tych rodzajów ryzyka.

Pojawia się wątpliwość, czy zadania komitetów mogą być delegowane na radę nadzorczą, jak to ma miejsce w przypadku art. 86 ust. 3 ustawy o biegłych rewidentach, wedle którego *w jednostkach zainteresowania publicznego, w których rada nadzorcza składa się z nie więcej niż 5 członków, zadania komitetu audytu mogą zostać powierzone radzie nadzorczej.* Wydaje się, że wobec braku analogicznego przepisu odnośnie komitetu do spraw ryzyka i komitetu do spraw wynagrodzeń, taka delegacja nie jest możliwa, aczkolwiek pytanie czy rada może wykonywać te same lub podobne czynności, nie tyle w zastępstwie, co obok zadań wykonywanych przez komitet? Wydaje się, że nie ma ku temu uzasadnionych argumentów przeciwnych, trudno sobie wyobrazić, by rada nadzorcza nie mogła wydawać określonych opinii, tylko dlatego, że swoje opinie musi wydać komitet. Z drugiej strony zadania komitetów, jako ciała wewnętrznego rady, mogą być rozszerzane, o ile oczywiście nie wchodzą w zakres ustawowych zadań innych organów bądź komitetów.

Zgodnie z art. 9cb ust. 4. ustawy bank zapewnia komitetowi do spraw wynagrodzeń dostęp do informacji, zasoby oraz wsparcie, niezbędne do realizacji jego zadań, w tym korzystania przez

komitet z usług ekspertów zewnętrznych. Analogicznego przepisu brakuje odnośnie komitetu do spraw ryzyka, co oznacza z jednej strony, iż nie ma takiego ustawowego obowiązku, ale z drugiej, iż fakultatywnie bank może takie rozwiązanie wprowadzić. Pamiętać należy, z zgodnie z art. 22aa ust. 8 ustawy bank jest obowiązany zapewnić środki niezbędne do przygotowania m.in. *członków rady nadzorczej banku do pełnienia przez nich funkcji i środki niezbędne do ich szkolenia*. Przepis, co prawda nie dotyczy komitetów, ale indywidualnych członków rady nadzorczej, ale wydaje się, że zapewnienie możliwości korzystania m.in. z usług ekspertów zewnętrznych dla członków komitetu byłoby jak najbardziej w zgodzie z ww. wymogiem.

Zgodnie z art. 9cb ust. 5 ustawodawca dopuścił, aby na wniosek banku niebędącego bankiem istotnym, Komisja Nadzoru Finansowego mogła wyrazić zgodę na połączenie komitetu do spraw ryzyka z komitetem do spraw audytu, o ile przynajmniej jeden z członków rady nadzorczej banku mających wchodzić w skład połączonego komitetu spełnia warunki niezależności²⁴. O ile sytuacja prawna banku istotnego jest jednoznaczna (tj. zakaz łączenia komitetów), o tyle interesująca wydaje się sytuacja prawna banku niebędącego bankiem istotnym, wszak zgodnie z art. 9cb ust. 1 ustawy nie ciąży na nim obowiązek tworzenia komitetu do spraw ryzyka i komitetu do spraw wynagrodzeń. Oznacza to więc, iż taki bank może nie powołać tych dwóch komitetów, może powołać tylko jeden z nich, oraz że powołując komitet do spraw ryzyka może, ale nie musi, wnioskować o połączenie go z komitetem audytu. Ustawodawca daje więc bankowi niebędącym bankiem istotnym bardzo szerokie pole manewru, ograniczając je jedynie do obowiązku uzyskania zgody od Komisji w przypadku fakultatywnego łączenia komitetów.

Ustawodawca uchylił także możliwość powoływania komitetu do spraw audytu z powodu pokrywania się jego zadań z zadaniami komitetu audytu, o czym wprost mowa w uzasadnieniu ustawy²⁵.

Powoływanie i odwoływanie członków zarządu i rady nadzorczej

²⁴ Zgodnie z art. 9cb ust. 3 ustawy do oceny spełniania warunków niezależności należy stosować przepisy art. 56 ust. 3 pkt 1, 3 i 5 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym.

²⁵ Uzasadnienie, op. cit., s. 9-10.



Ustawodawca zmodyfikował także zasady powoływania i odwoływania członków rady nadzorczej i członków zarządu. Radę nadzorczą powołuje i odwołuje, jak dotychczas, walne zgromadzenie banku, zaś zarząd, też jak dotychczas, powołuje i odwołuje rada nadzorcza banku. Jednakże zgodnie z odpowiednio art. 22 ust. 2 oraz art. 22a ust. 1 ustawy powołanie rady nadzorczej i zarządu musi się odbyć z uwzględnieniem wymogów ustawowych odnośnie kwalifikacji osób mających wejść w skład rady nadzorczej i zarządu i po dokonaniu oceny spełniania tych wymogów.

Wymogi, jakie musi spełniać członek rady nadzorczej i zarządu określone są w nowo dodanym art. 22aa ustawy, który wskazuje na obowiązek posiadania wiedzy, umiejętności i doświadczenia, odpowiednich do pełnionych przez nich funkcji i powierzonych im obowiązków oraz dawania rękojmi należytego wykonywania tych obowiązków (art. 22aa ust. 1 ustawy). Ponadto, zgodnie z art. 22aa ust. 2-6 ustawy ustanowiono ograniczenia jednoczesnego zasiadania członków zarządu i rady nadzorczej w zarządach i radach nadzorczych innych podmiotów (tzw. *interlocking directorates* – omówione poniżej). Kryteria oceny wiedzy, umiejętności i doświadczenia oraz dawania rękojmi należytego wykonywania obowiązków nie zostały przez ustawodawcę określone. Niemniej jednak, zostały one określone w Wytycznych EBA *Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders* z 2012 r. Na potrzebę stosowania tych wytycznych (na zasadzie *comply or explain*) KNF zwracała uwagę bankom w piśmie z dnia 17.04.2013 r.²⁶. Pamiętać należy, iż ww. wymagania co do kwalifikacji odnoszą się do pełnienia konkretnych funkcji, wobec czego będą one interpretowane wedle indywidualnych potrzeb dla danej funkcji. Wszak poziom wymaganej wiedzy, umiejętności i doświadczenia w przypadku członka zarządu, zwłaszcza odpowiedzialnego za nadzór nad zarządzaniem ryzykiem może się różnić od tego dla członka rady nadzorczej będącego np. przedstawicielem akcjonariusza mniejszościowego w głosowaniu grupami. Za pewną wskazówkę, obok ww. wytycznych i dotychczasowej praktyki nadzoru, uznać można kryteria z art. 22b ust. 2 ustawy odnośnie informacji (w tym 5 letniego okresu czasowego), jakie rada nadzorcza ma przekazywać Komisji Nadzoru Finansowego odnośnie

²⁶ Stanowisko KNF z dnia 17.04.2013 r. (znak: DLB/DLB_WL1/703/2/1/2013) dostępne na https://www.knf.gov.pl/Images/Stanowisko_UKNF_w_sprawie_wytycznych_EBA_dotyczacych_oceny_kwalifikacji_czlonkow_organu_zarzadzajacego_w_ik_tcm75-34144.pdf



kandydata na prezesa banku lub na członka zarządu odpowiedzialnego za nadzór nad zarządzaniem ryzykiem.

Jak wskazano powyżej, samo spełnienie wymogów do objęcia danej funkcji i formalne powołanie na daną funkcję (abstrahując od przypadku wymaganej zgody KNF przy powołaniu na funkcję prezesa i członka zarządu nadzorującego zarządzanie ryzykiem) jest niewystarczające do skuteczności powołania, albowiem art. 22 ust. 2 oraz art. 22a ust. 1 ustawy wymagają, aby powołanie odbyło się *z uwzględnieniem oceny spełniania wymogów, o których mowa w art. 22aa ustawy*. Oznacza to, że bank, po pierwsze, musi dokonać takiej oceny odnośnie kandydatów, i to co do zasady zanim dokona wyboru, oraz po drugie, że uwzględnienie takiej oceny jest warunkiem koniecznym skutecznego powołania na daną funkcję. Wydaje się więc zasadnym pogląd, jakoby co najmniej informacja o dokonaniu takiej oceny znalazła się w treści uchwały o powołaniu na członka zarządu lub rady nadzorczej. Pamiętać także należy, że wedle art. 22 ust. 3 oraz art. 22a ust. 2 ustawy zarówno o powołaniu, jak i odwołaniu (zmianie składu) członka rady nadzorczej lub zarządu oraz o wynikach oceny należy niezwłocznie poinformować KNF.

Szczególnym trybem powołania członków zarządu jest powołanie prezesa banku i członka zarządu nadzorującego zarządzaniem ryzykiem istotnym w działalności banku. Zgodnie z art. 22b ust. 1 ustawy takie powołanie następuje za zgodą KNF. Wcześniej takowa zgoda była wymagana dla powołania prezesa i drugiego członka zarządu, bez wskazania zakresu jego odpowiedzialności. Tym niemniej, od wielu lat, zgodnie z respektowanym przez banki oczekiwaniem nadzorczym, drugim członkiem zarządu powoływanym za zgodą KNF był właśnie członek nadzorujący zarządzaniem ryzykiem w działalności banku. Obecne przepisy stanowią zatem ugruntowanie praktyki, a jednocześnie wzmocnienie statusu członka zarządu nadzorującego zarządzanie ryzykiem, co koresponduje ze zmianami odnośnie podziału obowiązków w ramach zarządu i generalną koncepcją wzrostu pozycji CRO (Chief Risk Officer) w banku²⁷. Co ciekawe, w przypadku banków spółdzielczych zrzeszonych w banku zrzeszającym, zgodnie z art. 20a ust. 1 ustawy, zgoda Komisji wymagana jest tylko odnośnie prezesa zarządu, co jest o tyle zrozumiałe, że zgodnie z tym przepisem prezes banku ma obowiązek nadzorować zarządzanie ryzykiem (patrz uwagi poniżej). Zgoda Komisji w przypadku

²⁷ Patrz status CRO w EBA, *Internal Governance...*, ;FSB, *Principles for An Effective Risk Appetite Framework*, 2013.



banków komercyjnych wymagana jest dla powołania *prezesa zarządu banku i członka zarządu banku, o którym mowa w art. 22a ust. 4 ustawy*, tymczasem art. 22a ust. 4 ustawy stanowi, iż w zarządzie banku wyodrębnia się *stanowisko członka zarządu nadzorującego lub stanowiska członków zarządu nadzorujących zarządzanie ryzykiem istotnym w działalności banku*. Oznacza to, iż zgoda Komisji dotyczyć powinna każdego z członków zarządu nadzorujących zarządzanie ryzykiem istotnym, wszak takich członków może być więcej. Warto zauważyć, iż zgodnie z art. 22b ust. 1 ustawy także *powierzenie funkcji członka zarządu banku, o którym mowa w tym przepisie, powołanemu członkowi zarządu* wymaga zgody Komisji. Oznacza to, iż zmiana nadzoru nad zarządzaniem ryzykiem w ramach zarządu także wymaga zgody Komisji.

Zgodnie z art. 22b ust. 2 ustawy z wnioskiem o zgodę występuje rada nadzorcza, która do wniosku *dołącza określone informacje i oświadczenia* kandydatów na prezesa lub członka zarządu nadzorującego zarządzanie ryzykiem za okres 5 lat. Zgodnie natomiast z art. 31a ustawy oświadczenie to wraz z analogicznym oświadczeniem, o którym mowa w art. 31 ust. 2 pkt 3 ustawy, *składane* są pod rygorem odpowiedzialności karnej. Obowiązek złożenia wniosku wraz z określonymi informacjami i oświadczeniem, powoduje wątpliwości, czy rada nadzorcza ma też dokonywać i przysyłać ocenę spełniania wymogów, o których mowa w art. 22aa ustawy? Z treści art. 22b ust. 1 ustawy wynika bowiem, iż powołanie odbywa się za zgodą Komisji, zaś z treści art. 22a ust. 1 ustawy, wynika z kolei, iż rada nadzorcza, powołując lub odwołując członków zarządu banku, *uwzględnia ocenę spełniania wymogów, o których mowa w art. 22aa*. Teoretycznie sekwencja zdarzeń mogłaby więc być taka, iż rada nadzorcza najpierw składa wniosek wraz ze stosownymi informacjami i oświadczeniami, a następnie, po uzyskaniu zgody Komisji, dokonuje formalnego powołania wraz z uwzględnieniem oceny. Wydaje się jednak, iż po pierwsze, wniosek o powołanie tej konkretnej osoby powinien być uzasadniony, a owe uzasadnienie to właśnie nic innego, jak ocena spełniania ustawowych wymogów kwalifikacyjnych. Po drugie, informacje i oświadczenia dołączane do wniosku rady to oczywiście informacje, które mają dawać Komisji podstawę do dokonania własnej oceny spełnienia ustawowych wymogów. Niezależnie jednak od oceny dokonywanej przez KNF, rada nadzorcza i tak będzie zobowiązana do przeprowadzenia własnej oceny na zasadach określonych w

Rekomendacji Z KNF²⁸ implementującej wytyczne EBA w tym zakresie. Lepszym rozwiązaniem jest zatem dokonanie oceny wewnętrznej spełniania wymogów, o których mowa w art. 22aa ustawy zanim jeszcze rada wystąpi z wnioskiem o zgodę na powołanie prezesa lub członka zarządu odpowiedzialnego za ryzyko i przedstawienie tej oceny KNF jako uzasadnienia do wniosku.

Zgodnie z art. 22b ust. 3 pkt 1 ustawy Komisja obligatoryjnie odmawia zgody, nie tyle jeśli negatywnie oceni informacje załączone do wniosku, co jeśli na podstawie tych informacji uzna, iż nie spełnione są wymogi z art. 22aa ustawy. W związku z odwołaniem się do **całego** art. 22aa ustawy, a nie jedynie niektórych jego punktów rodzi się teoretyczne pytanie, czy Komisja ocenia, nie tylko, co oczywiste, spełnianie wymogów, o których mowa w art. 22aa ust. 1 ustawy (wiedza, doświadczenie i rękojmia) oraz art. 22aa ust. 2-6 ustawy (*interlocking directorates*), czy też art. 22aa ust. 9 ustawy (cechy i kompetencje istotne z punktu widzenia potrzeby zapewnienia prawidłowości realizacji zadań zarządu), ale czy także dokonuje oceny uczciwości i rzetelności oraz niezależnością osądu, jakimi powinni się kierować członkowie zarządu, aby zapewnić skuteczną ocenę i weryfikację podejmowania i wykonania decyzji związanych z bieżącym zarządzaniem bankiem (art. 22aa ust. 7 ustawy)? Wydaje się, że z jednej strony, skoro członkowie zarządu mają się owymi kryteriami kierować przy zarządzaniu bankiem, to Komisja podczas wykonywania swych czynności nadzorczych ocenia te kryteria w momencie wykonywania czynności przez członka zarządu, a więc dopiero po powołaniu. Niemniej jednak, uczciwość, rzetelność oraz niezależność osądu wchodzi w skład dawania rękojmi należytego wykonywania obowiązków, która to rękojmia oceniana jest w odniesieniu do potencjalnego przyszłego wpływu danej osoby na bank. Wszak dawanie rękojmi polega właśnie m. in. na zagwarantowaniu, że w przyszłości dana osoba zachowa się w odpowiedni sposób.

Komisja odmawia także zgody w przypadku, gdy dana osoba była karana za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe, z wyłączeniem przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, a także jeśli nie dopełniła obowiązku, o którym mowa w art. 138 ust. 4a ustawy w przypadku osoby pełniącej funkcję członka zarządu banku oraz nie posiada udowodnionej znajomości języka polskiego. Tak sformułowany przepis wskazuje, iż obok obowiązku spełnienia wymogów z art. 22aa ustawy, istnieją jeszcze trzy dodatkowe wymogi, z czego tylko w

²⁸ Projekt Rekomendacji Z KNF został przez KNF skierowany do publicznych konsultacji w dniu 04.12.2015 r. patrz <https://www.knf.gov.pl/regulacje/praktyka/konsultacje/konsultacje.html>



przypadku ostatniego z nich (udowodniona znajomość języka polskiego) Komisja może w określonych przypadkach od tego wymogu odstąpić (art.22 b ust. 4 ustawy).

Interlocking directorates

Ustawodawca implementował do polskiego porządku prawnego, wskazane w art. 91 dyrektywy CRD IV, ograniczenia odnośnie liczby funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej pełnionych jednocześnie przez członka zarządu lub rady nadzorczej banku. *Ratio legis* rozwiązania przyjętego przed unijnego prawodawcę skupia się na kwestii poświęcania wystarczającej ilości czasu (motyw 58 dyrektywy CRD IV). Podobnie, jak w przypadku dyrektywy, polski ustawodawca zróżnicował ograniczenia poprzez odniesienie się do kryteriów zsubiektywizowanych oraz zobiektywizowanych. W przypadku kryteriów zsubiektywizowanych, dotyczą one indywidualnych okoliczności oraz charakteru, skali i stopnia złożoności działalności banku (art. 22aa ust. 2 ustawy). W przypadku, kryteriów zobiektywizowanych podane są konkretne liczby, aczkolwiek odnoszą się one **jedynie do tzw. banków istotnych**. Zgodnie z art. 22aa ust. 3 ustawy członek zarządu lub rady nadzorczej banku istotnego *może pełnić jednocześnie nie więcej niż:*

- 1) *jedną funkcję członka zarządu i dwie funkcje członka rady nadzorczej*
- 2) *cztery funkcje członka rady nadzorczej.*

Kluczowe pytanie brzmi czy skoro, przykładowo, jeden członek zarządu może pełnić *nie więcej niż jedną funkcję członka zarządu*, to mowa o tym samym członkostwie w zarządzie czy może są dwa oddzielne członkostwa w różnych bankach? Innymi słowy, czy obliczając dopuszczalną liczbę pełnienia funkcji w banku istotnym, funkcje członka zarządu i rady nadzorczej, o których mowa art. 22aa ust. 3 ustawy przed punktem 1 i 2 tego przepisu, niejako wlicza się je do ograniczeń liczbowych, o których mowa w punkcie 1 i 2 tego przepisu. Decydujący wydaje się art. 91 ust. 3 dyrektywy CRD IV, przesadzający o pierwszym rozwiązaniu. Wedle art. 91 ust. 3 CRD IV w wersji anglojęzycznej *members of the management body of an institution not hold more than one of the following combinations of directorships at the same time:*

- (a) *one executive directorship with two non-executive directorships;*
- (b) *four non-executive directorships*



Oznacza, to iż poprzez kryteria zobiektywizowane ustawodawca przewidziała model, gdzie

- członek zarządu banku istotnego może jednocześnie pełnić dodatkowo dwie funkcje członka rady nadzorczej,
- członek rady nadzorczej banku istotnego może jednocześnie pełnić dodatkowo albo trzy funkcje członka rady nadzorczej albo jedną funkcję członka zarządu i jedną funkcję członka rady nadzorczej.

Zarówno unijny prawodawca, jak i ustawodawca polski dokonują jednak pewnego złagodzenia ograniczeń, albowiem przez pojęcie „jednej funkcji” zgodnie z art. 22aa ust. 4 ustawy, należy rozumieć:

1) funkcje członka zarządu lub rady nadzorczej pełnione w podmiotach należących do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 44 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r. poz. 330, z późn. zm.);

2) funkcje członka zarządu lub rady nadzorczej pełnione w:

a) podmiotach objętych tym samym instytucjonalnym systemem ochrony spełniającym warunki, o których mowa w art. 113 ust. 7 rozporządzenia nr 575/2013, lub

b) podmiotach, w których bank posiada znaczny pakiet akcji, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 36 rozporządzenia nr 575/2013.

Ponadto wedle art. 22aa ust. 6 ustawy, KNF może wydać zgodę na pełnienie przez członka zarządu lub rady nadzorczej banku istotnego jednej dodatkowej funkcji, ale tylko członka rady nadzorczej.

Jak nietrudno zauważyć, tak przyjęte rozwiązanie pozwala nadal sprawować nadzór właścicieli w ramach grupy przez te same osoby na najwyższym szczeblu banku, aczkolwiek może utrudniać model zasiadania w radach nadzorczych kredytobiorców, co jest praktykowane, choćby w niemieckim systemie bankowym²⁹. Wydawać by się mogło, iż w przypadku zasiadania w

²⁹ Patrz I. Dittmann, E. G. Maug, C. G. Schneider, *Bankers on the Boards of German Firms: What They Do, What They are Worth, and Why They are (Still) There*, Review of Finance, Vol. 14, No. 1, 2009 s. 35-71, 2010 r.; ECGI -



organach grupy na drugi plan zeszło ww. *ratio legis* odnośnie odpowiedniej ilości czasu poświęcanej pełnieniu danej funkcji. Należy jednak pamiętać o unijnych i przyjętych przez polskiego ustawodawcę kryteriach zsubiektywizowanych, jakimi jest wymóg, aby liczba funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej pełnionych jednocześnie przez członka zarządu lub rady nadzorczej banku była uzależniona od indywidualnych okoliczności (przy czym kryterium to dotyczy wszystkich banków, nie tylko uznanych za istotne). Oznacza to, że nie ma jednego, ogólnego modelu dopuszczalności zasiadania w nieograniczonej liczbie organów innych podmiotów, a wręcz przeciwnie - każdy przypadek należy analizować indywidualnie, zwłaszcza, że za niedostosowanie się do wymogów wskazanych w art. 22aa ustawy (a więc i art. 22aa ust. 2 ustawy) ustawodawca przewidział surową sankcję w postaci możliwości zawieszenia lub nawet odwołania członka zarządu lub rady nadzorczej przez KNF (art. 22d ustawy).

Podział obowiązków w ramach zarządu

Ustawodawca w sposób dość szczegółowy dokonał podziału zadań między członków zarządu banku. Należy jednak zauważyć, iż odmiennie zostały potraktowane banki komercyjne i banki spółdzielcze zrzeszone w banku zrzeszającym. W przypadku banków komercyjnych, mocą art. 22a ust. 6 ustawy dokonano rozdziału zadań członków zarządu na: członka lub członków zarządu nadzorującego zarządzaniem ryzykiem istotnym w działalności banku (art. 22a ust. 4 ustawy), członka lub członków zarządu nadzorujących obszar działalności banku stwarzający owe ryzyko, czyli po prostu nadzór nad działalnością biznesową (art. 22 ust. 6 pkt 3 ustawy) oraz prezesa banku, który nie może nadzorować ww. obszarów, a który kieruje pracami zarządu i podlegać mu powinien co najmniej audyt wewnętrzny³⁰ (art. 22 ust. 3 oraz ust. 6 pkt 1,2 ustawy). W przypadku banków spółdzielczych zrzeszonych w bankach zrzeszających ustawodawca nie tyle dopuścił, co wręcz nakazał łączenie przez prezesa kierowania pracami zarządu z nadzorem nad zarządzaniem ryzykiem. Prezesowi takiego banku podlegać też ma audyt wewnętrzny (art. 20a ustawy).

Finance Working Paper No. 196/2008, ; szerzej C. Fohlin, *The rise of interlocking directorates in imperial Germany*, *The Economic History Review* Vol. 52, Issue 2, s. 307–333, 1999 r.

³⁰ Podległość audytu wewnętrznego pod prezesa banku jest bankom znana z rekomendacji 11.25 Rekomendacji H KNF.



Jak nietrudno zauważyć, tak wprowadzony, stosunkowo sztywny podział prac zarządu z jednej strony zdeterminuje na nowo charakter prac prezesa banku, a także pośrednio może przełożyć się na przyjmowane zasady w polityce wynagrodzeń, wszak składniki wynagrodzenia uzależnione są często m.in. od indywidualnych obowiązków członków zarządu. Z drugiej strony należy zauważyć, iż podział zadań w zarządzie nie oznacza, iż prezes zostaje całkowicie „odcięty” od wglądu i podejmowanie decyzji biznesowych. Zarząd banku jest bowiem organem kolegialnym i to na zarządzie ciąży podejmowanie wszystkich kluczowych decyzji biznesowych. Rzecz jasna prezes zarządu bierze udział w dyskusji i podejmowaniu decyzji biznesowych. Jednocześnie, skoro prezesowi podlegać ma audyt wewnętrzny, a audyt wewnętrzny bada m.in. system kontroli wewnętrznej, który to system ma za zadanie m.in. zapewniać realizację celów biznesowych poprzez odpowiednie mechanizmy kontrolne (np. wskaźniki KPI), to za pomocą audytu wewnętrznego prezes ma bieżący wgląd w procesy biznesowe banku. Należy jednak pamiętać o niezależności audytu wewnętrznego, jego obowiązkach raportowania do zarządu, planach audytu, które mają bazować na ryzyku, a nie poleceniach prezesa zarządu, czy wreszcie charakterze badania audytowego.

Pytanie, jakie się może pojawić w związku z art.22a ustawy brzmi: jak należy rozumieć ryzyko istotne. Wybór, które z rodzajów ryzyk należy uznać za istotne leży po stronie banku, katalogiem minimum wydaje się uznanie tych ryzyk, które za istotne zostały uznane w ramach procesu oceny adekwatności kapitału wewnętrznego (ICAAP). Jednocześnie pamiętać należy, iż liczba członków zarządu jest ograniczona, co oznacza, że jeden członek zarządu może nadzorować kilka rodzajów ryzyka. Niemniej jednak podział jednego rodzaju ryzyka między kilku członków wydaje się zabiegiem, który prowadziłby do rozmycia odpowiedzialności, a więc mógłby być uznany za działanie wbrew intencji ustawodawcy ustanawiającego ów przepis. Byłoby to również sprzeczne z zasadami ustanawiania tzw. Chief Risk Officer, którego ustanowienie zalecają wytyczne EBA³¹. Wyodrębnienie ryzyka istotnego powoduje wątpliwości odnośnie przyporządkowania ryzyk nieistotnych. Nowelizacja prawa bankowego nie wspomina nic o przyporządkowaniu takich ryzyk, jednakże zgodnie z §8 ust. 1 wciąż jeszcze obowiązującej uchwały Nr 258/2011 *Zarząd banku wprowadza zatwierdzoną przez radę nadzorczą strukturę organizacyjną banku dostosowaną do wielkości i profilu ponoszonego ryzyka*, zaś wedle ust. 2.

³¹ EBA, *Internal Governance...*, op. cit.



Zarząd banku wprowadza podział realizowanych w banku zadań, który zapewnia niezależność funkcji pomiaru, monitorowania i kontrolowania ryzyka od działalności operacyjnej, z której wynika podejmowanie ryzyka przez bank. Zestawiając ust. 1 i 2 tego przepisu można zapytać, czy, skoro obowiązuje rozdział zadań zarządzania ryzykiem i działalności operacyjnej, to obejmuje on także podział zadań na szczeblu zarządu. Odpowiedź wydaje się być twierdząca. Podobne §15 Zasad Ładu Korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych stanowi, iż *wewnętrzny podział odpowiedzialności za poszczególne obszary działalności instytucji nadzorowanej pomiędzy członków organu zarządzającego ... nie powinien prowadzić do zbędnego nakładania się kompetencji członków organu zarządzającego lub wewnętrznych konfliktów interesów*. Tymczasem sytuacja, gdy ten sam członek zarządu nadzoruje zarządzanie ryzykiem i generującym to ryzyko obszarem działalności biznesowej, może być uznana za taki właśnie konflikt interesów. Z tego względu, w świetle nowelizacji, najbardziej komfortowym rozwiązaniem wydaje się niepodporządkowywanie żadnego z ryzyk pod członka zarządu nadzorującego działalność biznesową. Otwarte powstaje pytanie, czy ryzyko nieistotne powinno być poddane nadzorowi prezesa? Ustawodawca nie wypowiada się w tej kwestii, pamiętać należy jednak, z jednej strony iż pod prezesa podległy jest audyt wewnętrzny, który to audyt wewnętrzny bada system zarządzania ryzykiem, w tym także sposób jego nadzorowania, co oznaczałoby, iż audyt wewnętrzny musiałby badać sposób nadzorowania ryzyka nieistotnego przez prezesa banku, któremu to prezesowi podlega audyt. Z drugiej strony, audyt wewnętrzny bada także system kontroli wewnętrznej, w tym np. działanie komórki do spraw zgodności, a te przecież mogą, a nawet powinny (o czym poniżej) podlegać pod prezesa banku. Przyjęcie ww. szerokiej wykładni konfliktu interesów sprawiłoby, iż pod prezesa nie mogłoby by *de facto* podlegać nic innego, wszak zawsze audyt będzie audytował również i te obszary. Pamiętać również należy, że przecież audyt wewnętrzny ma być niezależny i mechanizmy zapewniające ową niezależność są ustanawiane właśnie na wypadek problemu z wnioskami audytowymi z obszarów, podlegających m.in. prezesowi banku. Jednocześnie należy podnieść argument dotyczący ww. odpowiednich kwalifikacji, jakimi powinni się odznaczać członkowie zarządu wykonujący określone czynności. Z tego też względu, może się okazać, iż przypisanie prezesowi nadzoru na kilkoma rodzajami ryzyk nieistotnych naraża bank na zarzut braku tych kwalifikacji ze strony prezesa, zwłaszcza gdy są to ryzyka, gdzie potrzeba wysoko wyspecjalizowanej wiedzy. Ustawodawca, choć nie wskazuje komu należy przypisać nadzór nad ryzykiem braku



zgodności oraz obszarem rachunkowości i sprawozdawczości finansowej, w tym kontroli finansowej, to wprost ustanawia, iż obszary te powinny być któremuś z członków zarządu przypisane (art. 22a ust. 6 pkt 4 ustawy). Wydaje się, że z racji faktu przynależności ryzyka braku zgodności do systemu kontroli wewnętrznej właściwym członkiem zarządu powinien być prezes zarządu, co, po pierwsze, wzmocni niezależność komórki do spraw zgodności, zgodnie z §47 ZŁK, po drugie, pozwoli skupić w ręku prezesa wszystkie „funkcje kontrolne”, po trzecie, nie narazi na zarzut podziału zadań powodującego konflikt interesów wedle ww. §15 ZŁK.. Problem, jaki się pojawia, w przypadku ryzyka braku zgodności, to sytuacja, gdy bank uzna te ryzyko za ryzyko istotne. Wydaje się jednak, że skoro to ryzyko zostało celowo wyłączone z systemu zarządzania ryzykiem, o którym mowa w art. 9b ustawy, i włączone do systemu kontroli wewnętrznej, to nic nie stoi na przeszkodzie, by prezesowi banku podlegało ryzyko braku zgodności zarządzane przez komórkę do spraw zgodności, nawet gdy zostało ono uznane za ryzyko istotne.

W przypadku nadzoru nad obszarem rachunkowości i sprawozdawczości finansowej oczywiście najlepszym wyborem jest podporządkowanie pod specjalnie do tego powołanego członka zarządu tzw. Chief Financial Officer.

Z racji domniemania kompetencji zarządu, jakie mu przysługują na mocy KSH, pojęcia *nadzoru nad zarządzaniem ryzykiem* nie należy rozumieć ściśle i analogicznie jak w przypadku nadzoru ze strony rady nadzorczej, tj. w sposób ograniczony tylko do ustawowych uprawnień nadzorczych. Bardziej trafną wykładnią jest rozumienie go jako rodzaj nadzoru nad delegacją powierzonych zadań, w tym nadzoru służbowego.

Należy pamiętać, iż zgodnie z art. 22a ust. 2 ustawy rada nadzorcza informuje Komisję Nadzoru Finansowego także o zatwierdzeniu i każdej zmianie wewnętrznego podziału kompetencji w zarządzie banku.

Whistleblowing

Ustawodawca, implementując do ustawy art. 71 dyrektywy CRD IV, wprowadził obowiązkowy system anonimowego zgłaszania naruszeń, czyli tzw. whistleblowing. Do tej pory, wedle §6



ZŁK, whistleblowing był fakultatywny, co oznaczało, że można było zrezygnować z jego wprowadzania bez względu na to, czy mają miejsce okoliczności zezwalające na wyłączenie stosowania ZŁK (np. nadmierna uciążliwość). Sama regulacja ustawowa jest wielce skrótowa, jednakże zgodnie z art. 9f pkt 1 Minister właściwy do spraw instytucji finansowych ma wydać odpowiednie rozporządzenie.

Ustawodawca w art. 9 ust. 2a ustawy wskazał, iż *system zarządzania **obejmuje** procedury anonimowego zgłaszania...*, a jednocześnie zachował w niezmienionej wersji art. 9 ust. 3 ustawy, wedle którego *w ramach systemu zarządzania w banku **funkcjonuje** co najmniej system zarządzania ryzykiem i system kontroli wewnętrznej*. Wydawać się by mogło, że takie rozwiązanie dopuszcza przyporządkowanie whistleblowingu, czy to do jednego z tych dwóch powyższych systemów (pasuje bardziej do systemu kontroli wewnętrznej), czy traktowania go jako odrębnego systemu, bądź odrębne procedury. Jednakże, skoro wedle art. 9f ust. 1 pkt 1 ustawy *minister właściwy do spraw instytucji finansowych określi, w drodze rozporządzenia: szczegółowy sposób funkcjonowania w bankach systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, **w tym tryb** anonimowego zgłaszania wskazanemu członkowi zarządu lub rady nadzorczej naruszeń prawa*, wydaje się, że owe zgłaszanie powinno być wpisane w jeden z tych dwóch systemów.

Zgodnie z art. 9 ust. 2a ustawy procedury zgłaszania obowiązkowo mają być anonimowe. Po stronie banku leży więc ciężar zapewnienia, iż procedury pozwalają zachować anonimowość zgłaszającemu. Pytanie, jakie się pojawia brzmi: czy zapewnienie anonimowości polegać ma na fizycznej niemożliwości ustalenia zgłaszającego, o ile ten sam nie ujawni swojego nazwiska w zgłoszeniu (np. odpowiednio zabezpieczony kanał do zgłaszania obsługiwany przez podmiot zewnętrzny) czy może, że bank ma obowiązek niejako powstrzymywania się przed identyfikacją zgłaszającego za pomocą własnych systemów IT? Nie ulega wątpliwości, że im większa pewność zachowania anonimowości, tym z punktu widzenia spełniania ustawowych obowiązków lepiej, a samo formalne wyznaczenie procedur anonimowego zgłaszania to za mało by mówić o zapewnieniu anonimowości. Celem ustawy jest, rzecz jasna, przełamanie asymetrii informacyjnej przez umożliwienie zgłaszającym powiadomianie o naruszeniach bez obaw identyfikacji. Realizacja tego celu jest więc uzależniona od stopnia zaangażowania banku w dostarczenie



takich procedur i narzędzi, które ów cel spełnią. Przy czym, wbrew pozorom, nie muszą to być techniczne zaangażowanie narzędzia - przykładowo, zwykłe, zabezpieczone skrzynki na pisemne wiadomości umieszczone tak, aby pracownicy bez obaw mogli składać zawiadomienia, zdają się realizować postulat anonimowości. Dodatkowe pytanie, jakie się pojawia brzmi: czy anonimowość należy rozumieć tak, iż obok procedur nie mogą funkcjonować procedury zgłaszania nie anonimowego? Wydaje się to zbyt daleko idącym ograniczeniem, wszak stawałoby pod znakiem zapytania wszelkie procedury odnośnie wewnętrznych skarg czy wniosków. Ustawodawca wskazuje jedynie, że mają istnieć procedury anonimowego zgłaszania, nie zakazując dopuszczalności innych procedur.

Zgodnie z art. 9 ust. 2a ustawy procedury powinny, co do zasady, dotyczyć zgłaszania wskazanemu członkowi zarządu. Oznacza to, iż po pierwsze takiego członka zarządu należy wybrać spośród członków zarządu. Jako że nie ma żadnych ustawowych wskazówek, który z członków zarządu ma być tym, do którego kierowane będą zgłoszenia, powstaje pytanie czy może to być każdy z członków zarządu? W świetle pozostałych przepisów ustawy kluczowe powinno być, z jednej strony, przypisanie whistleblowingu do konkretnego systemu zarządzania (system kontroli wewnętrznej czy system zarządzania ryzykiem, co poniekąd determinuje podległość), a z drugiej strony kluczowe są indywidualne cechy tego członka zarządu, zwłaszcza w świetle obowiązków, jakie ciąży na członkach zarządu wedle art. 22aa ustawy. Pamiętać należy o tym, iż zgodnie z art. 2aa ust. 7 ustawy *Członkowie zarządu i rady nadzorczej banku są obowiązani pełnić swoje funkcje w sposób uczciwy i rzetelny oraz kierować się niezależnością osądu, aby zapewnić skuteczną ocenę i weryfikację podejmowania i wykonania decyzji związanych z bieżącym zarządzaniem bankiem.*

W przypadku odbierania anonimowo zgłaszanych naruszeń wymóg uczciwości, rzetelności oraz niezależności osądu powinien mieć szczególne zastosowanie. Pojawia się pytanie czy, skoro wedle ustawy *system zarządzania obejmuje procedury anonimowego **zgłaszania wskazanemu członkowi zarządu***, to czy musi to być zgłaszanie bezpośrednio do członka zarządu (np. na skrzynkę mejlową) czy dopuszczalna jest jego realizacja za pośrednictwem jakiejś komórki organizacyjnej banku (np. komórki do spraw zgodności). Wydaje się, że takie pośrednictwo jest dopuszczalne (np. w celu ich pogrupowania i wstępnej analizy), o ile członek zarządu otrzymuje, w stosunkowo krótkim czasie, wszystkie zgłoszenia i o ile istnieje możliwość pominięcia

komórki pośredniczącej, np. z powodu faktu, iż to właśnie jej dotyczy zgłoszenie. Ustawodawca wskazuje ponadto, iż w szczególnych przypadkach, adresatem zgłoszenia ma być członek rady nadzorczej banku. Takie przypadki nie zostały wskazane przez ustawodawcę, tak jak nie wskazano, któremu konkretnemu członkowi rady powinny być przekazywane. Oczywistym i wprost narzucającym się przykładem jest sytuacja, gdy zgłoszenie dotyczy członka zarządu. Dopuszczalne są też przypadki najpoważniejszych nieprawidłowości, co wynika *explicite* ze zwrotu *w szczególnych przypadkach*. Z tego powodu, wydaje się, że w przypadku takowych zgłoszeń członkowi rady nadzorczej jakiegokolwiek pośrednictwo przez komórkę, która przecież zawsze podlega zarządowi, jest niewskazane. Zakres przedmiotowy zgłoszeń jest stosunkowo szeroki, albowiem obejmuje *naruszenia prawa oraz obowiązujących w banku procedur i standardów etycznych*. Co ważne jest on rozszerzony w stosunku do zakresu przewidzianego w art. 71 dyrektywie CRD IV, albowiem dyrektywa zacieśniała go tylko do naruszenia przepisów krajowych mających na celu transponowanie dyrektywy oraz przepisów rozporządzenia CRR. Z drugiej strony ustawodawca zrezygnował z pojęcia *potencjalnych lub faktycznych naruszeń*, co każe zadać pytanie: czy tylko popełnione naruszenia powinny być zgłaszane? Należy zauważyć, iż zwrot „potencjalnych” może oznaczać zarówno podejrzenie popełnienia konkretnego naruszenia, jak i abstrakcyjne ryzyko jego naruszenia, rozumianego jako np. ryzyko braku zgodności.

Z tego względu, przywołując jeszcze raz cel regulacji, wydaje się wskazane, aby nie zawieszać poprzeczki na tyle wysoko, aby zgłaszający musiał być absolutnie pewien popełnienia naruszenia. Wydaje się, że usprawiedliwione podejrzenia czyniłyby zadość przepisom ustawy. Pojawić się może pytanie, czy pojęcie naruszenia *prawa* oznacza tylko tzw. *hard law*, jednakże zważywszy na to, że *soft law* jest i powinno być odzwierciedlone w obowiązujących w banku *procedurach*, a do tego dochodzą jeszcze zagadnienia etyki, katalog naruszeń należy uznać za stosunkowo kompletny.

W świetle art. 9 ust. 2b ustawy rodzi się pytanie, czy, skoro *w ramach procedur, o których mowa w ust. 2a, bank zapewnia pracownikom ochronę*, to zgłoszeń mogą dokonywać jedynie pracownicy? Z treści przepisu nie wynika jednak, kto może dokonywać zgłoszeń, ale jedynie komu bank musi zapewnić ochronę. Oznacza to, że dopuszczalne jest rozszerzenie kręgu



zgłaszających np. na interesariuszy lub ich przedstawicieli, którzy mogą mieć cenną wiedzą, na przykład na temat niedozwolonych praktyk pracowników linii biznesowych. Ustawowe minimum oznacza także, że bank musi zapewnić ochronę pracownikom, a więc osobom związanych z bankiem stosunkiem pracy, aczkolwiek, jak wskazują, choćby wątpliwości J. Lichnera³² odnośnie pojęcia *pracownika banku* na gruncie art. 107 prawa bankowego, można sobie wyobrazić wykładnię rozszerzającą.

Analogicznie do uwag powyżej, nic nie stoi na przeszkodzie by ów krąg fakultatywnie rozszerzyć na pozostałe podmioty, np. osób zatrudnionych na umowę zlecenie. Nie oznacza to jednak automatycznie, iż po takim rozszerzeniu dana osoba może się powołać bezpośrednio na przepis ustawy, wszak ochrona ustawowa zapewniana jest jedynie pracownikom banku. Pytanie czy taka osoba mogłaby dochodzić roszczeń na podstawie norm ogólnych bazując na argumentacji naruszenia wewnętrznych regulacji danego pracodawcy.

Ustawa nakazuje zapewnić ochronę *co najmniej przed działaniami o charakterze represyjnym, dyskryminacją lub innymi rodzajami niesprawiedliwego traktowania*, co jest zwrotem powtórzonym z dyrektywy. Wydaje się, że interpretacja owego przepisu powinna się odbywać na kanwie orzecznictwa konstytucyjnego zakazu dyskryminacji oraz orzecznictwa z zakresu prawa pracy, z uwzględnieniem specyfiki anonimowego powiadamiania. Należy jednocześnie podkreślić, iż sam fakt zapewnienia anonimowości nie oznacza automatycznie zapewnienia ochrony *przed działaniami o charakterze represyjnym, dyskryminacją lub innymi rodzajami niesprawiedliwego traktowania*, w myśl zasady, że skoro nie znam zgłaszającego, to nie mogę go poddać represjom. Otóż, w niektórych wypadkach samo zgłoszenie ze względu na unikalną wiedzę w nim zawartą pozwala na mimowolne zidentyfikowanie zgłaszającego, czasami identyfikacja zgłaszającego może być przypadkowym efektem ubocznym przeprowadzania wewnętrznego postępowania wyjaśniającego, a czasem zgłaszający na pewnym etapie sam się ujawni. Tym bardziej więc należy skupić się na zapewnieniu ustawowej ochrony.

³² J. Lichner, *Komentarz do art. 107 ustawy – Prawo bankowe* [w] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I i II*, pod red. F. Zolla, Zakamycze 2005, LEX 2015.

Ujawnienia

Nowelizacja prawa bankowego odnośnie ujawnień zagadnień związanych z zarządzaniem/ladem wewnętrznym wskazuje, iż w obecnym stanie prawnym mamy dwie kategorie ujawnień. Pierwszą z nich stanowi oczywiście art. 111a ust. 4 i 7 ustawy, drugą natomiast art. 432-450 rozporządzenia CRR, w tym zwłaszcza art. 435 i 450 tego rozporządzenia. W przypadku ujawnień wskazanych w ustawie, zgodnie z art. 111a ust. 4 ustawy Bank ma obowiązek ogłaszać, w sposób ogólnie dostępny, opis systemu zarządzania, w tym systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz polityki wynagrodzeń, informację o powołaniu komitetu do spraw wynagrodzeń, a także informację o spełnianiu przez członków rady nadzorczej i zarządu wymogów określonych w art. 22aa ustawy. Komisja, na mocy art. 111a ust. 7 ustawy, może także nakazać podmiotowi dominującemu banku krajowego coroczne ogłaszanie opisu struktury prawnej oraz struktury zarządzania i struktury organizacyjnej grupy, w szczególności:

- 1) informacji o istnieniu bliskich powiązań między podmiotami wchodzącymi w skład grupy;
- 2) opisu systemu zarządzania podmiotów wchodzących w skład grupy, w tym systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz polityki wynagrodzeń.

O ile zakres ujawnianych informacji dotyczących systemu kontroli wewnętrznej i zarządzania ryzykiem został opisany powyżej, o tyle powstają wątpliwości odnośnie zakresu ujawniania informacji odnośnie polityki wynagrodzeń i komitetu do spraw wynagrodzeń. Wynikają one z faktu, iż art. 450 CRR ustanawia stosunkowo szeroki zakres ujawnień odnośnie polityki wynagrodzeń i prac komitetu do spraw wynagrodzeń. Problem polega jednak na tym, iż rozporządzenie, wskazując zakres ujawnień, bazuje na przepisach dyrektywy CRD IV, rozporządzenia i standardu technicznego i odnosi się do elementów polityki wynagrodzenia w nich wskazanych, a nie do uchwały Nr 258/2011 KNF. Wydaje się, że w takim przypadku bank powinien, po pierwsze, ujawnić informacje które się pokrywają (np. kategorii osób, których działalność zawodowa ma istotny wpływ na profil ryzyka banku, zmienne składniki wynagrodzenia), po drugie ujawnić informację o zagadnieniach, które, co prawda, nie są przedmiotem regulacji uchwały 258/2011, ale bank je posiada jak np. informacje, o których

mowa w art. 450 ust. 1a rozporządzenia³³. Pozostaje pytanie: czy w i jaki sposób bank powinien poinformować o tych zagadnieniach wskazanych w art. 450 rozporządzenia, które, póki co, nie zostały zaimplementowane do porządku prawnego³⁴?

Zgodnie z art. 435 ust. 1 rozporządzenia bank ma obowiązek ujawnić cele i strategie w zakresie zarządzania ryzykiem odnośnie każdego z rodzajów ryzyk, co, w zależności od systemu zarządzania ryzykiem i polityki ujawnień przyjętej przez bank, może, choć nie musi, pokrywać się z zakresem informacji o systemie zarządzania ryzykiem ujawnianych na mocy art. 111a ust. 4 ustawy. Ponadto, zgodnie z art. 435 ust. 2 rozporządzenia:

W odniesieniu do zasad zarządzania instytucje ujawniają następujące informacje wraz z regularnymi, przynajmniej corocznymi aktualizacjami:

- a) liczbę stanowisk dyrektorskich zajmowanych przez członków organu zarządzającego;
- b) politykę rekrutacji dotyczącą wyboru członków organu zarządzającego oraz rzeczywistego stanu ich wiedzy, umiejętności i wiedzy specjalistycznej;
- c) strategię w zakresie zróżnicowania w odniesieniu do wyboru członków organu zarządzającego, jego celów i wszelkich odpowiednich zadań określonych w tej polityce oraz zakresu, w jakim te cele i zadania zostały zrealizowane;
- d) utworzenie (bądź nie) przez instytucję oddzielnego komitetu ds. ryzyka oraz liczby posiedzeń komitetu, które się odbyły;
- e) opis przepływu informacji na temat ryzyka kierowanych do organu zarządzającego.

³³ Informacje o liczbie posiedzeń organizowanych w danym roku obrachunkowym przez organ zarządzający pełniący nadzór nad wynagrodzeniami, w tym – w stosownych przypadkach – informacje na temat składu i zakresu zadań komisji ds. wynagrodzeń, konsultanta zewnętrznego, z którego usług skorzystano przy ustalaniu polityki w zakresie wynagrodzeń, oraz roli odpowiednich zainteresowanych stron.

³⁴ Przykładowo stosunek stałych składników wynagrodzenia do składników zmiennych, ustalony zgodnie z art. 94 ust. 1 lit. g) dyrektywy 36/2013.



Łukasz Cichy

Prawnik specjalizujący się w zagadnieniach corporate governance, kontroli wewnętrznej, compliance i zarządzania ryzykiem. Absolwent studiów doktoranckich na WPIA UW (otwarty przewód doktorski: *Kierownicza kontrola wewnętrzna w spółkach prawa handlowego w ujęciu prawnoporównawczym*). Pracownik Departamentu Inspekcji Bankowych, Instytucji Płatniczych i Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego. Autor opracowania „Funkcja compliance w bankach”, wyd. KNF 2015 r. bezpłatnie dostępnego na stronie KNF.

Poglądy wyrażone w artykule są poglądami osobistymi autora i nie wyrażają oficjalnego stanowiska instytucji, w której jest zatrudniony.