

Znaczące transakcje wewnątrzgrupowe w konglomeracie finansowym na tle regulacji polskich i unijnych

Significant Intragroup Transactions in a Financial Group in the Context of the Polish and the EU Regulations

*Witold Srokosz, Marek Kopyściański**

Streszczenie

Celem artykułu jest przybliżenie czytelnikowi skomplikowanego zagadnienia znaczących transakcji wewnątrzgrupowych w konglomeracie finansowym oraz wskazanie i próba wyjaśnienia kwestii kontrowersyjnych. Granicę prowadzonych rozważań wyznacza zastosowana metoda dogmatyczno-prawna, charakterystyczna dla analiz prawniczych.

W artykule podejmuje się próbę wskazania powodów objęcia nadzorem znaczących transakcji wewnątrzgrupowych w konglomeracie finansowym, a także próbę sprecyzowania kryteriów, którymi należy się kierować, przeprowadzając takie transakcje. Poruszono również problematykę stron transakcji wewnątrzgrupowych, kwalifikowania transakcji wewnątrzgrupowej do kategorii „znaczących” transakcji, a także obowiązków związanych z przeprowadzaniem takich transakcji. Artykuł uzupełniają uwagi poświęcone systemom kontroli wewnętrznej oraz kompetencjom koordynatora związanym ze znaczącymi transakcjami wewnątrzgrupowymi

Słowa kluczowe: nadzór uzupełniający, transakcje wewnątrzgrupowe, konglomerat finansowy, instytucja kredytowa.

Abstract

The aim of the article is to shed some light on a somehow unclear matter of significant intragroup transactions in a financial group and to indicate and attempt to explain any controversial areas. The dogmatic-legal method applied for legal analyses determined the range of our considerations.

The attempt was made to show the reasons for which significant intragroup transactions in a financial group underwent supervision. Besides, it was attempted to state the criteria for establishing such transactions. The article also discusses the problem of parties of intragroup transactions, their classification to significant transactions as well as duties connected with their completion. Additionally, attention was also paid to the systems of internal control and coordinator competence related to significant intragroup transactions.

Keywords: supplementary supervision, intragroup transactions, financial conglomerate, credit institution.

JEL: K22, K23, K29

* Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Prawa Finansowego.

Zjawisko łączenia się w grupy (bardzo często o charakterze międzynarodowym) instytucji kredytowych, towarzystw ubezpieczeniowych i firm inwestycyjnych wymusiło na ustawodawcy unijnym przygotowanie regulacji prawnej, mającej na celu objęcie nadzorem funkcjonowanie takich grup. Tą regulacją jest dyrektywa 2002/87/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 2002 r. w sprawie nadzoru uzupełniającego nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi w konglomeracie finansowym oraz w sprawie zmian dyrektywy Rady 73/239/EEC, 79/267/EEC, 92/49/EEC, 92/96/EEC, 93/6/EEC i 93/22/EEC oraz dyrektywy 98/78/EC i 2000/12/EC Parlamentu Europejskiego i Rady¹. Do polskiego porządku prawnego postanowienia dyrektywy 2002/87/EC wprowadziły: ustawa z 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego² (nazywana dalej ustawą) oraz rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 sierpnia 2005 r. w sprawie transakcji wewnątrzgrupowych konglomeratu finansowego³ (nazywane dalej rozporządzeniem). Tym samym obok dotychczasowego nadzoru ostrożnościowego i skonsolidowanego, sprawowanego przez odpowiednie organy w ramach poszczególnych sektorów rynku finansowego pojawił się zupełnie nowy nadzór uzupełniający. Celem nadzoru uzupełniającego jest ochrona stabilności finansowej instytucji kredytowych, zakładów ubezpieczeń i firm inwestycyjnych wchodzących w skład konglomeratu finansowego. Nadzór ten jest prowadzony poprzez badanie adekwatności kapitałowej konglomeratu finansowego i strategii postępowania w tym zakresie, znaczących transakcji wewnątrzgrupowych, poziomu koncentracji ryzyka występującego w konglomeracie finansowym, ryzyka konfliktu interesów podmiotów wchodzących w skład takiego konglomeratu, a także prawidłowości zarządzania ryzykiem oraz rzetelności i poprawności kontroli wewnętrznej. Są to dość skomplikowane zagadnienia, wymagające odrębnych analiz. Wydaje się, że z praktycznego punktu widzenia szczególnie interesujący jest nadzór uzupełniający nad transakcjami wewnątrzgrupowymi i tej problematyce zostanie poświęcony niniejszy artykuł. Takie praktyczne ujęcie wymaga zagłębienia się w szczegóły, w tym poświęcenia uwagi rozwiązaniom przyjętym w rozporządzeniu. Celem artykułu jest przybliżenie czytelnikowi skomplikowanego zagadnienia znaczących transakcji wewnątrzgrupowych w konglomeracie finansowym oraz wskazanie i próba wyjaśnienia kwestii kontrowersyjnych. Granicę prowadzonych rozważań wyznacza zastosowana me-

toda dogmatyczno-prawna, charakterystyczna dla analiz prawnych.

Z nadzorem uzupełniającym wiąże się jeszcze wiele innych problemów, które również wymagają odrębnych opracowań, a których pełnej listy nie sposób podać, przede wszystkim z powodu krótkiego czasu obowiązywania polskich (i unijnych) regulacji w tym względzie. Chodzi tu np. o rolę koordynatora w sprawowaniu nadzoru uzupełniającego (Kohutek 2006a), definicję konglomeratu finansowego i jego identyfikowanie (jest to bardzo skomplikowana, budząca wiele kontrowersji regulacja – zob. Srokosz 2006b; Spyra 2006; Szuster 2006), spójność regulacji sektorowych w kontekście wykonywania nadzoru uzupełniającego (mającego ze swojej istoty charakter ponadsektorowy), stosowanie sankcji w ramach tego nadzoru, obowiązki banków (instytucji kredytowych) w związku ze sprawowaniem nadzoru uzupełniającego (Srokosz 2006a). Wydaje się, że spójne i wartościowe opracowanie dotyczące nadzoru uzupełniającego będzie możliwe dopiero po uporaniu się przez doktrynę (przynajmniej pobieżnym) z tymi cząstkowymi zagadnieniami. Należy ponadto zauważyć, że ze względu na krótki okres obowiązywania polskich (i unijnych) regulacji dotyczących nadzoru uzupełniającego trudno jest obecnie kompetentnie ocenić te regulacje z punktu widzenia praktyki ich stosowania. Artykuł uwzględnia stan prawny na dzień 31 stycznia 2006 r.

1. Potrzeba objęcia nadzorem znaczących transakcji wewnątrzgrupowych w konglomeracie finansowym (według regulacji prawnych)

Polska ustawa tylko częściowo wyjaśnia, dlaczego objęcie nadzorem uzupełniającym transakcji wewnątrzgrupowych jest tak ważne, że wymaga odrębnej, specjalistycznej regulacji prawnej. Kwestii tej w pewnym stopniu został poświęcony jedynie art. 2 ustawy, według którego celem nadzoru uzupełniającego jest ochrona stabilności finansowej instytucji kredytowych, zakładów ubezpieczeń i firm inwestycyjnych wchodzących w skład konglomeratu finansowego, przy czym nadzór ten jest sprawowany m.in. poprzez badanie **znaczących transakcji wewnątrzgrupowych**.

Więcej o potrzebie objęcia nadzorem uzupełniającym znaczących transakcji wewnątrzgrupowych stanowi dyrektywa 2002/87/EC. W preambule stwierdza ona, że nowe zmiany na rynkach finansowych doprowadziły do utworzenia grup finansowych zwanych konglomeratami finansowymi, świadczących usługi i oferujących produkty w różnych sektorach rynków finansowych. Do wejścia w życie dyrektywy 2002/87/EC nie istniał nadzór ostrożnościowy nad grupą skupiającą instytucje kredytowe, zakłady ubezpieczeń i firmy inwestycyjne, w szczególności w odniesieniu do transakcji

¹ OJ L 035 z 11.02.2003. Więcej o tej dyrektywie i o nadzorze uzupełniającym zob. Sobczyński (2004) i Jurkowska (2005).

² Dz.U. z 2005 r., nr 83, poz. 719.

³ Dz.U. z 2005 r., nr 174, poz. 1450.

między przedsiębiorstwami należącymi do grupy. Według preambuły niektóre z tych konglomeratów są największymi grupami finansowymi aktywnie działającymi na rynkach finansowych oraz świadczącymi usługi globalnie. Gdyby takie konglomeraty, a w szczególności należące do nich instytucje kredytowe, zakłady ubezpieczeń oraz firmy inwestycyjne, miały się zmierzyć z trudnościami finansowymi, mogłoby to doprowadzić do poważnej destabilizacji systemu finansowego oraz wpłynąć na indywidualnych deponentów, posiadaczy polis ubezpieczeniowych i inwestorów. Dlatego w preambule dyrektywy 2002/87/EC wyraźnie zaznacza się, że właściwe władze powinny móc ocenić, na poziomie grupy, sytuację finansową instytucji kredytowych, zakładów ubezpieczeń oraz firm inwestycyjnych wchodzących w skład konglomeratu finansowego między innymi w zakresie transakcji dokonywanych między instytucjami wchodzącymi w skład grupy.

Na marginesie należy wspomnieć o dokumencie, który co prawda nie jest źródłem prawa, ale ma duży wpływ na kształt regulacji prawnych. Jest to dokument zatytułowany „Intra-Group Transactions and Exposures Principles” („Zasady transakcji wewnątrzgrupowych i zaangażowań”). Zawiera on ustalenia Wspólnego Forum (Joint Forum) w kwestii transakcji wewnątrzgrupowych i zaangażowań (ITEs).

Wspólne Forum powstało w 1996 r. pod egidą Bazylejskiego Komitetu ds. Nadzoru Bankowego (Komitetu Bazylejskiego), Międzynarodowej Organizacji Komisji Papierów Wartościowych (IOSCO) i Międzynarodowego Stowarzyszenia Nadzorów Ubezpieczeń (IAIS). Zajmuje się kwestiami wspólnymi dla sektora bankowego, ubezpieczeniowego i sektora papierów wartościowych, w tym problematyką konglomeratów finansowych. W jego skład wchodzi (w równej liczbie) przedstawiciele władz nadzorczych trzech segmentów rynku finansowego: bankowości, ubezpieczeń i papierów wartościowych, trzynastu wysoko rozwiniętych krajów (Australii, Belgii, Kanady, Danii, Francji, Niemiec, Włoch, Japonii, Holandii, Hiszpanii, Szwajcarii, Wielkiej Brytanii oraz USA), Bazylejskiego Komitetu ds. Nadzoru Bankowego, IOSCO i IAIS. Komisja Europejska ma status obserwatora.

W „Zasadach transakcji wewnątrzgrupowych i zaangażowań” stwierdzono, że transakcje wewnątrzgrupowe mogą ułatwić synergii w różnych częściach konglomeratu i tym samym prowadzić do znacznego zwiększenia wydajności oraz maksymalizacji zysku, a także polepszenia zarządzania ryzykiem i efektywniejszej kontroli nad kapitałem. Jednocześnie znaczące ITEs są zagrożeniem dla finansów konglomeratu, tworzą potencjalne komplikacje i możliwość niepowodzenia. Celem prowadzenia nadzoru uzupełniającego powinno więc być osiągnięcie odpowiedniej równowagi pomiędzy korzyściami i ryzykiem, które są konsekwen-

cją stosowania transakcji wewnątrzgrupowych, przy czym stosowny bilans może zmieniać się w zależności od aktywności i typów ITEs⁴

2. Ustalanie znaczących transakcji wewnątrzgrupowych

Niewątpliwie najważniejszą kwestią przy analizie problematyki ustalania, czy w danej sytuacji występuje transakcja wewnątrzgrupowa, jest podanie definicji takich transakcji i co za tym idzie ich katalogu. Z całą pewnością przy dokonywaniu wykładni odpowiednich przepisów polskich i unijnych w konkretnym przypadku, w razie powstania wątpliwości, można podjąć próbę odwołania się do uzgodnień dokonanych w łonie Wspólnego Forum (Joint Forum).

Zgodnie z treścią dokumentu „Zasady transakcji wewnątrzgrupowych i zaangażowań” **transakcje wewnątrzgrupowe mają formę bezpośrednich i pośrednich roszczeń pomiędzy podmiotami należącymi do konglomeratów finansowych**. Definicja podana przez Wspólne Forum kładzie nacisk na podstawowy element prawny wyróżniający transakcję wewnątrzgrupową, którym jest roszczenie (*claim*). Brak roszczenia w relacjach pomiędzy podmiotami konglomeratu finansowego wyklucza zatem daną relację z kategorii transakcji wewnątrzgrupowych.

Wspólne Forum nie poprzestało na podaniu definicji, lecz również podjęło się próby podania przykładowego katalogu sytuacji, które mogą sprzyjać zawieraniu transakcji wewnątrzgrupowych, wyraźnie akcentując przykładowy charakter tego katalogu. W pkt 4 „Zasad transakcji wewnątrzgrupowych i zaangażowań” stwierdza się, że transakcje wewnątrzgrupowe mogą powstawać w różny sposób, na przykład przez:

- a) krzyżowe posiadanie akcji (*cross shareholdings*),
- b) operacje handlowe, na podstawie których jedno przedsiębiorstwo z grupy zawiera transakcję z innym przedsiębiorstwem z grupy lub na rzecz takiego przedsiębiorstwa,
- c) centralne zarządzanie krótkoterminową płynnością (*short-term liquidity*) w konglomeracie,
- d) gwarancje, pożyczki i zobowiązania przyznawane innemu przedsiębiorstwu w grupie lub otrzymane od niego,
- e) świadczenie usług zarządzania lub innych usług na podstawie umowy, np. usług księgowych,
- f) zaangażowanie głównych akcjonariuszy (włącznie z pożyczkami i zaangażowaniami pozabilansowymi),
- g) zaangażowanie rosnące ze względu na lokatę aktywów (*assets*) klienta, pochodzących z innej grupy przedsiębiorstw,

⁴ Intra-Group Transactions and Exposures Principles, The Joint Forum, Basel, December 1999, s. 3.

h) zakup lub sprzedaż aktywów z innej grupy przedsiębiorstw,

i) transfer ryzyka poprzez reasekurację,

j) transakcje pomiędzy przedsiębiorstwami w konglomeracie, przesuujące ryzyko związane z osobą trzecią pomiędzy przedsiębiorstwami objętymi konglomeratem finansowym.

Jeszcze raz należy zaznaczyć, że chodzi tu jedynie o sytuacje, które mogą (ale nie muszą) spowodować powstanie relacji definiowanych jako transakcje wewnątrzgrupowe. Lista ta nie zawiera natomiast przykładów takich transakcji.

Dyrektywa 2002/87/EC zawiera również definicję transakcji wewnątrzgrupowych. Jest to definicja bardziej rozbudowana od tej, którą przygotowało Wspólne Forum.

Według art. 2 pkt 18 tej dyrektywy **transakcjami wewnątrzgrupowymi są wszystkie transakcje dokonywane przez podmioty konglomeratu finansowego objęte regulacją, dotyczące bezpośrednio lub pośrednio innych przedsiębiorstw tej samej grupy lub jakiegokolwiek osoby fizycznej lub prawnej powiązanej z przedsiębiorstwem należącym do grupy na podstawie „bliskich powiązań” w celu wykonania zobowiązania, bez względu na to, czy mają one charakter umowny, czy dotyczą płatności.**

Podmiotami objętymi regulacją są, według art. 2 pkt 4 dyrektywy 2002/87/EC, instytucje kredytowe, zakłady ubezpieczeń lub firmy inwestycyjne, natomiast według pkt 13 tego artykułu „bliskie powiązania” oznaczają sytuację, w której dwie lub więcej osób fizycznych lub prawnych są powiązane ze sobą przez:

a) „udziały kapitałowe”, który oznacza bezpośrednie posiadanie lub kontrolę co najmniej 20% praw głosu lub kapitału przedsiębiorstwa, lub

b) „kontrolę”, która oznacza powiązanie zachodzące między przedsiębiorstwami dominującym i zależnym, we wszystkich przypadkach określonych w art. 1 ust. 1 i 2 dyrektywy 83/349/EEC⁵, bądź podobne powiązanie między dowolną osobą fizyczną lub prawną a przedsiębiorstwem; jakiegokolwiek przedsiębiorstwo zależne przedsiębiorstwa zależnego również uznaje się za przedsiębiorstwo zależne przedsiębiorstwa dominującego stojącego na czele tych przedsiębiorstw.

Sytuację, w której dwie osoby fizyczne lub prawne bądź więcej takich osób jest trwale związanych z jedną i tą samą osobą stosunkiem kontroli, również uznaje się za bliskie powiązanie między tymi osobami.

W definicji transakcji wewnątrzgrupowych element występowania roszczenia nie jest już tak wyraźny, jednak wydaje się, że występuje ukryty w pojęciu „transakcja”, które ze swojej istoty zakłada uprawnienia i obowiązki ciążące na uczestnikach transakcji, a więc i wystąpienie roszczenia w znaczeniu prawnym. Można jednak odnieść wrażenie, że w stosunku do definicji

przygotowanej przez Wspólne Forum w definicji unijnej przeniesiono akcent z roszczenia (*claim*) na zobowiązanie (*obligation*). W takim kierunku zmierza również definicja transakcji wewnątrzgrupowej zawarta w polskiej ustawie o nadzorze uzupełniającym. **Zgodnie z art. 3 pkt 22 tej ustawy transakcja wewnątrzgrupowa oznacza transakcję, na podstawie której należący do konglomeratu finansowego podmiot regulowany lub podmiot, wobec którego podmiot wchodzący w skład konglomeratu finansowego pełni funkcję organu zarządzającego, bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się wobec innego podmiotu z tej samej grupy lub innego podmiotu blisko powiązanego z podmiotem z tej grupy do określonego zachowania lub do spełnienia określonego świadczenia.**

Aby ułatwić ustalanie, czy występują transakcje wewnątrzgrupowe, ustawodawca w art. 34 ustawy o nadzorze uzupełniającym przyznał ministrowi właściwemu do spraw instytucji finansowych (czyli obecnie Ministrowi Finansów) kompetencje do wydania (po zasięgnięciu opinii krajowych organów nadzoru) rozporządzenia określającego „rodzaje transakcji dokonywanych przez podmioty wchodzące w skład konglomeratu finansowego, które mogą zostać wskazane przez koordynatora jako podlegające obowiązkowi sprawozdawczemu, o którym mowa w art. 33”. Chodzi tutaj o art. 33 ustawy o nadzorze uzupełniającym, nakładający na podmiot wiodący, który ma siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązek przekazania koordynatorowi lub koordynatorowi zagranicznemu sprawozdania na temat znaczących transakcji wewnątrzgrupowych na poziomie konglomeratu finansowego za dany rok kalendarzowy. Ustawodawca zdecydował się więc na uzupełnienie definicji transakcji wewnątrzgrupowej w ten sposób, że upoważnił Ministra Finansów do podania konkretnego katalogu takich transakcji.

Ministerstwo Finansów przygotowało rozporządzenie w sprawie transakcji wewnątrzgrupowych konglomeratu finansowego. Według §3 tego rozporządzenia obowiązkowi sprawozdawczemu, o którym mowa w art. 33 ustawy o nadzorze uzupełniającym, mogą podlegać następujące rodzaje transakcji wewnątrzgrupowych:

1) transakcje, których przedmiotem są instrumenty finansowe w rozumieniu art. 3a ust. 1 ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi⁶, emitowane przez podmioty wchodzące w skład konglomeratu finansowego lub podmioty, dla których podmiot

⁵ Siódma dyrektywa Rady 83/349/EEC z dnia 13 czerwca 1983 r. w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych (OJ L 193 z 18.07.1983).

⁶ Dz.U. z 2002 r., nr 49, poz. 447 z późn. zm. (ustawa ta została uchylona 24 października 2005 r.). Przykładami transakcji wewnątrzgrupowej, podlegających obowiązkowi sprawozdawczemu, mogą być: sprzedaż akcji, sprzedaż tytułów uczestnictwa w instytucjach zbiorowego inwestowania, konwersja akcji (udziałów) na wierzytelności czy przeniesienie praw majątkowych, których cena bezpośrednio lub pośrednio zależy od oznaczonych co do gatunku rzeczy, określonych rodzajów energii, mierników i limitów wielkości produkcji lub emisji zanieczyszczeń (są to tzw. pochodne instrumenty towarowe).

wchodzący w skład konglomeratu finansowego pełni funkcję zarządzającego,

2) umowy pożyczki lub kredytu, w wyniku których powstają zobowiązania podporządkowane, nieprzewidujące obowiązku ustanowienia zabezpieczeń zwrotu pożyczki lub kredytu oraz niedopuszczające możliwości odstąpienia od nich przed upływem okresu wymagalności wynikających z nich zobowiązań, z wyłączeniem takich okoliczności jak likwidacje lub upadłość podmiotu,

3) umowy handlowe, które są przez rozporządzenie identyfikowane dla jego potrzeb, jako umowy sprzedaży, najmu, dzierżawy, dostawy towarów lub umowy o świadczenie usług,

4) umowy lokaty bankowej, z wyłączeniem umów zawieranych przez fundusze inwestycyjne w rozumieniu ustawy o funduszach inwestycyjnych⁷,

5) inne niż wymienione wcześniej umowy pożyczki lub kredytu, a także umowy o podobnym charakterze,

6) umowy gwarancji oraz inne transakcje pozabilansowe,

7) umowy o lokatę w ramach ubezpieczeniowej grupy kapitałowej,

8) transakcje dotyczące środków będących pokryciem marginesu wypłacalności w ramach ubezpieczeniowej grupy kapitałowej,

9) porozumienia w zakresie podziału kosztów w ramach ubezpieczeniowej grupy kapitałowej,

10) umowy ubezpieczenia,

11) pozostałe transakcje wewnątrzgrupowe, które mogą mieć wpływ na sytuację finansową podmiotów regulowanych wchodzących w skład konglomeratu finansowego.

Uwagę zwraca szczególnie ostatni punkt (11). Ze względu na jego treść katalog §3 rozporządzenia należy uznać za otwarty i jedynie przykładowy. Punkt ten oznacza, że oprócz wcześniej wymienionych relacji mogą występować również inne relacje, które na potrzeby nadzoru uzupełniającego można uznać za transakcje wewnątrzgrupowe.

W literaturze podnosi się nawet, iż niekoniecznie muszą to być umowy, ponieważ pojęcie „transakcji” ma być szersze od pojęcia umowy i obejmować również wszelkiego rodzaju wpłaty oraz wypłaty (w formie gotówkowej i bezgotówkowej), a także przelewy (Kohutek 2006b).

Tak więc analiza przepisów ustawy o nadzorze uzupełniającym oraz rozporządzenia prowadzi do wniosku, że dla samej kwalifikacji danej relacji jako transakcji wewnątrzgrupowej wystarczy spełnienie przez nią warunków wyznaczonych przez ustawową definicję transakcji wewnątrzgrupowej. Powstanie obowiązku raportowania o danej transakcji wewnątrzgru-

powej jest już natomiast uzależnione głównie od ustalenia, czy dana transakcja jest znaczącą transakcją wewnątrzgrupową.

Pewne kontrowersje może budzić posłużenie się w rozporządzeniu terminem „umowy lokaty bankowej” – takiego terminu nie zna ustawa Prawo bankowe. Według tej ustawy banki mogą prowadzić między innymi rachunki lokat terminowych oraz rachunki terminowych lokat oszczędnościowych. Mogą zatem istnieć umowy o rachunki lokat terminowych oraz umowy o rachunki terminowych lokat oszczędnościowych, jednak te ostatnie mogą być zawierane wyłącznie z osobami fizycznymi, szkolnymi kasami oszczędności oraz pracowniczymi kasami zapomogowo-pożyczkowymi. Należy więc sądzić, że użyty w rozporządzeniu termin „umowa lokaty bankowej” odnosi się do umowy o rachunek lokaty terminowej. Pozostaje jednak niepewność, gdyż pojęcie lokaty można zawsze postrzegać szeroko i utożsamiać umowę lokaty bankowej generalnie z umową rachunku bankowego. Nie wydaje się jednak, aby miało to większe znaczenie, skoro katalog przewidziany w §3 rozporządzenia ma charakter otwarty i przykładowy.

Po 24 października 2005 r. większość przepisów ustawy o publicznym obrocie papierami wartościowymi (zwanej dalej p.o.p.w.) została uchylona, w tym powoływany w rozporządzeniu art. 3a ust. 1. Rozporządzenie nie zostało dotąd odpowiednio znowelizowane. Powstała więc luka prawna, którą jednak można usunąć dzięki analogii. Wydaje się, że w takim przypadku należy stosować art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, którego treść jest właściwie identyczna z treścią art. 3a ust. 1 p.o.p.w.

3. Strony transakcji wewnątrzgrupowych

Do wystąpienia transakcji wewnątrzgrupowej konieczne jest istnienie zobowiązania pomiędzy konkretnymi, wskazanymi w definicji, podmiotami. Zarówno w polskiej, jak i unijnej definicji podmiotami tymi mogą być przede wszystkim podmioty regulowane należące do tego samego konglomeratu. Dyrektywa stanowi, że transakcja może ich dotyczyć pośrednio – nie precyzuje jednak, co może to oznaczać. Polska definicja jest pod tym względem nieco bardziej precyzyjna, bo mówi o „pośrednim zobowiązaniu się”. Co jednak z punktu widzenia prawa miałyby oznaczać „pośrednie zobowiązanie się”, trudno jednoznacznie ustalić. Niewątpliwie należy to określać odrębnie dla każdego przypadku. Można jednak żądać od ustawodawcy większej jasności w konstruowaniu przepisów. Na to niedociągnięcie w treści art. 3 pkt 22 ustawy o nadzorze uzupełniającym, mogące mieć praktyczne

⁷ Dz.U. z 2004 r., nr 146, poz. 1546 z późn. zm.

znaczenie, zwracano już uwagę w opinii do projektu tej ustawy⁸.

Transakcje wewnątrzgrupowe mogą być także dokonywane między podmiotami należącymi do konglomeratu finansowego (ewentualnie podmiotem, dla którego któryś z podmiotów z grupy jest „organem zarządzającym”) a podmiotami blisko z nimi powiązаныmi. Przez bliskie powiązania ustawa rozumie:

- a) znaczny udział kapitałowy w innym podmiocie lub
- b) pozostawanie z innym podmiotem w stosunku dominacji lub zależności, lub
- c) posiadanie jako akcjonariusz, wspólnik lub udziałowiec innego podmiotu uprawnienia do wykonywania większości praw głosu na podstawie umowy o zarządzanie, o której mowa w art. 7 §1 Kodeksu spółek handlowych, lub innej umowy o podobnym charakterze zawartej z innymi akcjonariuszami, wspólnikami lub udziałowcami tego podmiotu.

4. Kwalifikowanie określonej aktywności jako znaczącej transakcji wewnątrzgrupowej

Dyrektywa 2002/87/EC, a za nią polska ustawa odróżniają transakcje wewnątrzgrupowe od znaczących transakcji wewnątrzgrupowych. Jedynie z dokonywaniem tych pierwszych ustawa nie wiąże żadnych obowiązków. Jest więc istotne ustalenie, kiedy transakcja uznana za wewnątrzgrupową staje się „znacząca”.

Artykuł 8 ust. 2 zdanie 2 dyrektywy 2002/87/EC stanowi, że „ponieważ do tej pory nie ustalono definicji progów określonych w załączniku II akapit pierwszy zdanie ostatnie, transakcję dokonaną między przedsiębiorstwami należącymi do tej samej grupy uznaje się za istotną, jeżeli jej kwota przekracza 5% ogólnej kwoty wymagań adekwatności kapitałowej na poziomie konglomeratu finansowego”. Chodzi tu o progi, które koordynator ustala po konsultacji z innymi odpowiednimi właściwymi władzami oraz konglomeratem w celu określenia istotnych (znaczących) transakcji wewnątrzgrupowych na podstawie ich kapitału własnego wymaganego przez prawo i (lub) przepisy techniczne. Niestety regulacja przewidziana w art. 8 ust. 2 zdanie 2 dyrektywy 2002/87/EC nie jest do końca jasna. Nie wiadomo, czy chodzi o to, że organy Unii nie ustaliły dotąd definicji progów, czy o to, że takie definicje nie obowiązują w całej Unii, a więc również w prawodawstwie państw członkowskich. Jeśli przyjmie się pierwszą interpretację, należy postanowienia art. 8 dyrektywy rozumieć w ten sposób, że ustawodawca unij-

ny, stwierdzając brak obiektywnego sposobu ustalenia progów przez koordynatora, narzuca mu próg 5% ogólnej kwoty wymagań adekwatności kapitałowej na poziomie konglomeratu finansowego – do czasu wypracowania wspólnych dla wszystkich państw Unii metod ustalania takich progów. W literaturze (Meyers, Ballegger 2004) stwierdza się jednak, że dyrektywa 2002/87/EC nie definiuje jakichkolwiek ilościowych limitów. Drugi sposób interpretacji prowadzi do wniosku, że próg 5% został przewidziany w sytuacji, kiedy to koordynator nie dysponuje odpowiednią techniczną metodą ustalenia wysokości takiego progów, a zatem koordynator może ale nie musi ustalić progów na poziomie 5%.

Konsekwentnie można na dwa sposoby rozumieć postanowienia art. 8 ust. 3 dyrektywy 2002/87/EC. Przepis ten stanowi, że do czasu dalszej koordynacji prawodawstwa wspólnotowego państwa członkowskie mogą określać limity ilościowe i wymogi jakościowe lub umożliwić swoim właściwym władzom określenie limitów ilościowych i wymogów jakościowych, albo podjąć inne środki nadzorcze, które pozwoliłyby na osiągnięcie celów dodatkowego nadzoru w odniesieniu do transakcji podmiotów objętych regulacją, należących do konglomeratu finansowego, dokonywanych między przedsiębiorstwami z tej samej grupy. Przy pierwszym sposobie interpretacji art. 8 ust. 2 zdanie 2 dyrektywy 2002/87/EC należy przyjąć, że chodzi tu o inne limity, niż progi służące do ustalania istotnych transakcji wewnątrzgrupowych (przepis art. 8 ust. 2 dyrektywy 2002/87/EC, jako zakresowo węższy, wyłączałby w takim wypadku stosowanie przepisu art. 8 ust. 3 tej dyrektywy). Natomiast przy drugim sposobie interpretacji art. 8 ust. 3 korespondowałaby z art. 8 ust. 2 zdanie 2 dyrektywy 2002/87/EC w ten sposób, że państwo członkowskie mogłoby umożliwić koordynatorowi ustalenie stosownych progów, a w razie gdyby koordynator nie posiadał odpowiedniego narzędzia (odpowiedniej metody), to wówczas mógłby posiłkować się przewidzianym w art. 8 ust. 2 progiem 5%.

Biorąc pod uwagę całokształt przepisów dyrektywy 2002/87/EC, należy się przychylić do tego drugiego sposobu interpretacji. Wskazuje na to chociażby treść art. 31 ust. 1 dyrektywy 2002/87/EC, według którego do dnia 11 sierpnia 2007 r. Komisja ma przedłożyć Komitetowi ds. Konglomeratów Finansowych sprawozdanie w sprawie praktyk państw członkowskich oraz, w razie konieczności, w sprawie potrzeby dalszej harmonizacji w odniesieniu do, między innymi, definicji istotnych transakcji dokonywanych między przedsiębiorstwami należącymi do tej samej grupy, a także nadzoru nad transakcjami wewnątrzgrupowymi, określonego w załączniku II, w szczególności w odniesieniu do wprowadzania limitów ilościowych i wymogów jakościowych do tego celu.

Tą drogą poszedł również polski ustawodawca. Według art. 31 ust. 1 i 2 ustawy o nadzorze uzupeł-

⁸ Zob. W. Srokosz, Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego (druk nr 3318), opubl. [http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/\(\\$All\)/1010D6C97FBF125C-C1256F340034EF55/\\$File/I2239_04.tif?OpenElement](http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/($All)/1010D6C97FBF125C-C1256F340034EF55/$File/I2239_04.tif?OpenElement)

niającym koordynator, niezwłocznie po zidentyfikowaniu konglomeratu finansowego i zasięgnięciu opinii zainteresowanych organów nadzoru, określa, w drodze decyzji skierowanej do podmiotu wiodącego, rodzaje transakcji wewnątrzgrupowych zawieranych przez podmioty wchodzące w skład konglomeratu finansowego objętych obowiązkiem sprawozdawczym. Jednocześnie w tej decyzji może wskazać próg uznania transakcji wewnątrzgrupowej za znaczącą. Oznacza to, że zgodnie z polską regulacją koordynator może określić inny próg niż 5% ogólnej kwoty wymagań adekwatności kapitałowej na poziomie konglomeratu finansowego. Zgodnie z art. 31 ust. 5 ustawy o nadzorze uzupełniającym dopiero gdy koordynator lub właściwy krajowy organ nadzoru na wniosek koordynatora zagranicznego nie określi takiego progu, za znaczącą uznaje się każdą transakcję wewnątrzgrupową, której wartość przekracza 5% wartości wymogu z tytułu adekwatności kapitałowej konglomeratu finansowego.

5. Obowiązki związane z wykonywaniem znaczących transakcji wewnątrzgrupowych

W pierwszej kolejności należy wspomnieć o obowiązku gromadzenia informacji o znaczących transakcjach wewnątrzgrupowych. Art. 32 ust. 2 ustawy nakłada taki obowiązek właściwie tylko na podmiot wiodący mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Oznaczałoby to, że taki obowiązek nie spoczywa na podmiotach regulowanych wykonujących transakcje wewnątrzgrupowe. Zgodnie z ustawą informacje o takich transakcjach muszą być **niezwłocznie** przekazywane podmiotowi wiodącemu. Oczywiście podmioty regulowane będą gromadzić dane dotyczące transakcji wewnątrzgrupowych (w tym znaczących), ale do innych celów niż nadzór uzupełniający (np. do celów podatkowych).

Artykuł 32 ust. 2 ustawy zobowiązuje podmiot wiodący jedynie do gromadzenia informacji o znaczących transakcjach wewnątrzgrupowych. Jego celem nie jest zakazywanie gromadzenia takiej informacji przez podmioty regulowane, inne niż podmiot wiodący.

Ustawa nakłada ten obowiązek wyłącznie na polskie podmioty wiodące (z siedzibą na terytorium Polski). Na podmioty wiodące z innych państw członkowskich obowiązek gromadzenia informacji o znaczących transakcjach wewnątrzgrupowych będą nakładać regulacje tych państw członkowskich. Jest to konsekwencją stosowania przepisów dyrektywy 2002/87/EC.

Obowiązek raportowania o znaczących transakcjach wewnątrzgrupowych wprowadza art. 32 ust. 1 ustawy, według którego **podmioty regulowane, które uzyskały zezwolenie na wykonywanie działalności wydane przez krajowe organy nadzoru, niezwłocz-**

nie informują podmiot wiodący o każdym przypadku zawartej z ich udziałem znaczącej transakcji wewnątrzgrupowej, ze wskazaniem rodzaju transakcji, jej przedmiotu i wartości. Przepis art. 32 ust. 1 ustawy dotyczy wyłącznie tych podmiotów regulowanych, które uzyskały zezwolenie na wykonywanie działalności przez krajowe organy nadzoru (np. KNB). Oznacza to w praktyce, iż przepis ten dotyczy głównie podmiotów regulowanych z siedzibą w Polsce. Nie będą tym przepisem objęte podmioty regulowane z siedzibą poza granicami RP, także w krajach członkowskich UE.

Podmioty regulowane z państw członkowskich będą objęte obowiązkiem przewidzianym w art. 32 ust. 1 ustawy na mocy stosownych przepisów krajowych.

Wydaje się, że czasami w praktyce kontrowersje może budzić użyte w art. 32 ust. 1 słowo „niezwłocznie”. Skoro informacje o znaczących transakcjach wewnątrzgrupowych dla celów nadzoru uzupełniającego ma gromadzić podmiot wiodący, to podmiot regulowany powinien tak szybko jak to jest konieczne dla celów tego nadzoru dostarczyć te wiadomości podmiotowi wiodącemu. Biorąc pod uwagę fakt, że podmiot wiodący przygotowuje sprawozdanie raz do roku, należy przyjąć, że dane z pozostałych podmiotów w grupie powinny do niego spłynąć w takim terminie, aby mógł właściwie to sprawozdanie przygotować.

Podmiot regulowany powinien według art. 32 ust. 1 ustawy podać:

- rodzaj transakcji,
- przedmiot transakcji,
- wartość transakcji.

Już na pierwszy rzut oka widać, że dane te mogą być niewystarczające. Potwierdzeniem tego wrażenia jest rozporządzenie, według którego **podmiot wiodący powinien zawrzeć w sprawozdaniu skierowanym do koordynatora oprócz informacji o rodzaju, przedmiocie i wartości transakcji także informację o jej dacie dokonania, stronach transakcji oraz ewentualnie informacje dodatkowe (§4 pkt 1)**. Jest więc oczywiste, że tego rodzaju informacje podmiot wiodący powinien otrzymać od podmiotów regulowanych wchodzących w skład grupy.

W treści rozporządzenia występuje pewna niekonsekwencja, która (zależnie od okoliczności) może budzić kontrowersje w praktyce. W §4 ust. 1 jest mowa o „dacie dokonania transakcji”, natomiast we wzorze sprawozdania dołączonym do rozporządzenia mówi się o „dacie zawarcia transakcji”. Pomijając kwestię tego, iż sformułowanie „dokonanie transakcji” wydaje się bardziej poprawne na gruncie praktyki stosowania prawa niż „zawarcie transakcji” to w płaszczyźnie prawnej te dwa odrębne sformułowania mogą nieść z sobą różne znaczenia. W pierwszym przypadku chodzi o moment zrealizowania transakcji, natomiast drugi sugeruje postrzeganie transakcji w kategoriach umowy, którą się „zawiera”, ewentualnie może oznaczać czynności fak-

tyczne, tyle że takie, które dopiero są realizowane, a więc jeszcze „niedokonane”. Może to sprawić kłopot z ustaleniem daty, jaką w sprawozdaniu powinien podać podmiot wiodący.

Reasumując, podmiot regulowany powinien przesłać do podmiotu wiodącego następujące dane dotyczące znaczącej transakcji wewnątrzgrupowej:

- nazwę stron transakcji,
- datę zawarcia transakcji (dokonania transakcji?),
- rodzaj transakcji,
- jej przedmiot,
- wartość transakcji,
- ewentualnie informacje dodatkowe.

Można się również zastanawiać, co oznacza użyty w art. 32 ust. 1 ustawy zwrot „z ich udziałem”. Gdyby ustawodawcy chodziło wyłącznie o sytuacje, w których podmiot regulowany jest stroną transakcji, wówczas użyłby zwrotu „zawartej przez”, „dokonanej przez” podmioty regulowane. Użycie sformułowania „z ich udziałem” sugeruje, że może tu chodzić również o takie transakcje, w których podmiot regulowany nie jest stroną. Jednak w większości przypadków (np. transakcji wymienionych w rozporządzeniu) podmiot regulowany byłby stroną transakcji.

Ciekawie kształtuje się problem wzajemnych relacji art. 20 i 32 ust. 1 ustawy. Artykuł 20, według którego podmioty wchodzące w skład konglomeratu finansowego są obowiązane udzielać koordynatorowi informacji niezbędnych do sprawowania nadzoru uzupełniającego nad tym konglomeratem finansowym, ma nieco inny charakter niż art. 32 ust. 1. Z wykładni systemowej wynika, że zawiera on ogólną zasadę nadzoru uzupełniającego (art. 20 znajduje się w Oddziale 1 Rozdziału 3, zatytułowanym „Zasady nadzoru uzupełniającego”). O ile art. 32 ust. 1 ustawy nakłada szczegółowo określony obowiązek na konkretną grupę podmiotów wchodzących w skład konglomeratu (są to podmioty regulowane, które uzyskały zezwolenie na wykonywanie działalności wydane przez krajowe organy nadzoru), o tyle art. 20 ustawy dotyczy wszystkich podmiotów konglomeratu finansowego i każdego rodzaju informacji, jeżeli tylko jest to informacja niezbędna do sprawowania nadzoru uzupełniającego. Art. 32 ust. 1 należy więc postrzegać jako uszczegółowienie ogólnej zawartej w art. 20.

Podmiot wiodący ma obowiązek przesłać do koordynatora (krajowego lub zagranicznego) sprawozdanie w zakresie znaczących transakcji wewnątrzgrupowych na poziomie konglomeratu finansowego za dany rok kalendarzowy w terminie określonym w art. 33 ust. 1 ustawy. Treść tego sprawozdania określa ustęp 2 tego artykułu. Dla praktyki istotny jest załącznik do rozporządzenia, który zawiera wzór (w postaci tabeli) sprawozdania w zakresie transakcji wewnątrzgrupowych.

Rozporządzenie uzupełnia art. 33 ustawy także w ten sposób, że precyzuje, w jakiej formie sprawozda-

nie dotyczące znaczących transakcji wewnątrzgrupowych powinno być przekazane koordynatorowi. Sprawozdanie to może mianowicie zostać przekazane w formie pisemnej oraz w formie elektronicznej (§5 rozporządzenia). Na uwagę zasługuje posłużenie się przez prawodawcę spójnikiem „oraz”. Oznacza to, że podmiot wiodący będzie musiał przekazać koordynatorowi sprawozdanie w postaci dwóch dokumentów – na piśmie (dokument papierowy) i w postaci elektronicznej. Rozporządzenie nie precyzuje, w jaki sposób dokument w postaci elektronicznej powinien zostać przesłany do koordynatora. Dlatego należy przyjąć, że może zostać wysłany za pomocą poczty elektronicznej lub może zostać zapisany na dyskiecie (płyce CD) i dołączony do sprawozdania sporządzonego w formie pisemnej.

Wydaje się, że najwięcej kontrowersji w art. 33 ust. 2 ustawy może wzbudzać punkt 4, według którego sprawozdanie powinno zawierać informację dodatkową w zakresie stwierdzonych przez podmiot przekazujący sprawozdanie zagrożeń dla wypłacalności podmiotów regulowanych wchodzących w skład konglomeratu finansowego w związku ze znaczącymi transakcjami wewnątrzgrupowymi na poziomie konglomeratu finansowego bądź braku takich zagrożeń oraz działań, które zostały podjęte lub mają być podjęte w celu przywrócenia prawidłowych stosunków w przypadku stwierdzenia takich zagrożeń.

Nałożenie na podmiot wiodący tego obowiązku oznacza, że będzie musiał badać transakcje wewnątrzgrupowe pod kontem zagrożeń dla wypłacalności podmiotów regulowanych, przy czym należy zauważyć, że przepis dotyczy wszystkich transakcji wewnątrzgrupowych, a nie tylko „znaczących” transakcji. W sprawozdaniu należy określić, czy transakcje powodują powstanie takiego zagrożenia, czy też nie. Co więcej przepis nakazuje podmiotowi wiodącemu przekazać informację o tym, czy zostały podjęte działania (lub czy takie działania są planowane), zobowiązuje właściwie podmiot wiodący do przeciwdziałania takim zagrożeniom. Oznacza to zobowiązanie podmiotu wiodącego do badania możliwości wystąpienia zagrożenia przynajmniej raz do roku przy okazji sporządzania sprawozdania, **choćby skuteczność i właściwe zrealizowanie obowiązku przewidzianego w art. 33 ust. 2 ustawy wymaga monitorowania zagrożeń na bieżąco. Ponadto podmioty regulowane również powinny informować podmiot wiodący o wszelkich zagrożeniach wypłacalności wynikających z transakcji wewnątrzgrupowych.**

W art. 33 ust. 2 występuje zwrot, który w praktyce może, zależnie od okoliczności, budzić wątpliwości. Chodzi o „[...] przywrócenie prawidłowych stosunków w przypadku stwierdzenia takich zagrożeń”.

Biorąc pod uwagę całość treści art. 33 należy sądzić, że „prawidłowe stosunki” to takie stosunki, które, powstając na skutek wykonywania transakcji wewnątrzgrupowych, nie zagrażają wypłacalności pod-

miotów regulowanych wchodzących w skład konglomeratu finansowego. Wydaje się, że słowo „prawidłowo” należy tu w takim razie rozumieć bardzo wąsko. Tym samym i działania, o których musi raportować podmiot wiodący na podstawie art. 33 ust. 2 pkt. 4 ustawy, to tylko te działania, które prowadziły lub mają prowadzić do usunięcia zagrożenia wypłacalności podmiotów regulowanych na skutek wykonywania transakcji wewnętrzgrupowych, ewentualnie, nieco szerzej – usunięcia zagrożenia braku stabilności finansowej (wynika to z art. 2 ustawy). Trudno jest też zakreślić jakieś ścisłe ramy dla pojęcia „stosunki” użytego w kontekście postanowień art. 33 ust. 2 pkt. 4 ustawy. Wydaje się, że te ramy powinny być ujmowane tak szeroko jak to jest tylko możliwe (z całą pewnością nie należy ograniczać znaczenia pojęcia „stosunki” do stosunków prawnych). Podobnie szeroko podmiot regulowany powinien przestrzegać zagrożenie wypłacalności (ewentualnie zagrożenie stabilności finansowej).

6. Systemy kontroli wewnętrznej

Z prawnego punktu widzenia postanowienia przepisów art. 43 i 44 ustawy, które dotyczą systemów kontroli wewnętrznej (również w kontekście transakcji wewnętrzgrupowych) są raczej jasne. Uwagę zwraca ustawowy wymóg adekwatności i efektywności systemów kontroli wewnętrznej, ponieważ adekwatność i efektywność mogą być brane pod uwagę przez koordynatora w przypadku oceny kontroli wewnętrznej konglomeratu finansowego (jest to jedno z zadań koordynatora według art. 54 pkt. 4 ustawy). „Adekwatność” i „efektywność” są zwrotami niedookreślonymi, stąd też wiele zależy od interpretacji tych zwrotów przez koordynatora w konkretnym przypadku, nie oznacza to jednak dowolności takiej interpretacji.

7. Kompetencje koordynatora związane ze znaczącymi transakcjami wewnętrzgrupowymi

7.1. Zadania koordynatora na tle rozwiązań unijnych

Dyrektywa w sprawie dodatkowego nadzoru stwierdza w preambule, że wszystkie konglomeraty finansowe podlegające dodatkowemu nadzorowi powinny posiadać koordynatora wyznaczonego spośród właściwych zaangażowanych władz. Nie oznacza to bynajmniej możliwości przyjmowania takich rozwiązań prawnych, które dawałyby koordynatorowi możliwość przejmowania zadań i obowiązków właściwych władz. Podstawowe obowiązki i zadania – co wynika z reguł funkcjonowania poszczególnych sektorów – powinny być nadal domeną organów sprawujących nadzór nad działalnością bankową, ubezpieczeniową i inwestycyjną. Rola

koordynatora powinna w największej mierze sprowadzać się do uzupełniania działalności sektorowych organów nadzorczych, z uwagi na specyfikę konglomeratów finansowych. Nawet tak syntetycznie wyznaczona płaszczyzna aktywności koordynatora wymaga jednak określenia, w ramach prawnych regulacji krajowych, odpowiedniego „zasobu” środków, którymi dysponowanie pozwoli uzyskać, od podmiotów konglomeratu finansowego lub od innych właściwych władz, informacje konieczne do sprawowania dodatkowego nadzoru.

Artykuł 10 ust. 1 dyrektywy stanowi, że w celu zapewnienia właściwego dodatkowego nadzoru nad podmiotami objętymi regulacją, należącymi do konglomeratu finansowego, koordynatorem indywidualnym odpowiedzialnym za koordynację i sprawowanie dodatkowego nadzoru jest organ wyznaczany spośród właściwych władz danych państw członkowskich, włącznie z państwem członkowskim, w którym znajduje się siedziba zarządu finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej. Jednocześnie dyrektywa wprowadza szczegółowe kryteria, na podstawie których należy wyłonić właściwego koordynatora, przy czym unijny prawodawca nie ogranicza możliwości ustanawiania w tym zakresie dodatkowych reguł. Specyfika poszczególnych rynków sektorowych w danych państwach może bowiem wskazywać na potrzebę odmiennego ujęcia. *Ratio legis* takiego rozwiązania przejawia się w chęci optymalizacji nadzoru uzupełniającego.

Artykuł 11 ust. 1 dyrektywy określa ogólne zadania wykonywane przez koordynatora w odniesieniu do dodatkowego nadzoru. Obejmują one:

- koordynację gromadzenia i rozpowszechniania odpowiednich lub niezbędnych informacji dla kontynuacji działalności w sytuacjach nadzwyczajnych, w tym rozpowszechniania informacji, które mają znaczenie dla zadań właściwego organu w zakresie sprawowania nadzoru na mocy zasad sektorowych;
- kontrolę nadzorczą oraz ocenę sytuacji finansowej konglomeratu finansowego;
- ocenę zgodności z zasadami dotyczącymi adekwatności kapitałowej oraz koncentracji ryzyka i transakcji dokonywanych między przedsiębiorstwami należącymi do tej samej grupy;
- ocenę struktury konglomeratu finansowego, organizacji oraz systemu kontroli wewnętrznej;
- planowanie i koordynację czynności nadzoru dla kontynuowania działalności w sytuacjach nadzwyczajnych, we współpracy z odpowiednimi właściwymi władzami;
- inne zadania, środki oraz decyzje powierzone koordynatorowi na mocy dyrektywy lub wynikające ze stosowania dyrektywy.

Syntetycznie rzecz ujmując, można powiedzieć, że w treści art. 11 ust. 1 dyrektywy ujęto zadania koordynatora bardzo szeroko, tym niemniej mają one charakter jedynie analityczno-informacyjny. Nasuwa się za-

tem wniosek, iż w zamierzeniu prawodawcy unijnego koordynator występuje jako swoistego rodzaju obserwator, choć uproszczeniem byłoby stwierdzenie, że jest to obserwator bierny. Ostatni punkt komentowanego przepisu, wskazujący, jako na zadanie koordynatora, na możliwość podejmowania środków oraz wydawania decyzji, uaktywnia działalność koordynatora.

7.2. Kompetencje koordynatora w polskiej ustawie o nadzorze uzupełniającym

W polskiej ustawie przyjęto podobne rozwiązania, chociaż w niektórych przypadkach można mówić o szerszym ujęciu. Podstawowym zadaniem koordynatora jest oczywiście sprawowanie nadzoru uzupełniającego (art. 46 ustawy). Szczegółowe zadania ujęto w art. 54 ustawy, obejmującym:

- gromadzenie oraz udostępnianie krajowym i zagranicznym organom nadzoru informacji istotnych do wykonywania przez nie zadań ustawowych z zakresu nadzoru nad podmiotami działającymi w poszczególnych sektorach,
- analizę oraz ocenę sytuacji finansowej konglomeratu finansowego,
- ocenę zgodności działalności z zasadami dotyczącymi adekwatności kapitałowej i koncentracji ryzyka oraz transakcji wewnątrzgrupowych,
- ocenę struktury, organizacji i systemów kontroli wewnętrznej konglomeratu finansowego,
- planowanie i koordynowanie bieżących działań nadzorczych we współpracy z zainteresowanymi organami nadzoru,
- wykonywanie innych zadań, podejmowanie działań i decyzji wynikających z ustawy.

Polski ustawodawca silnie akcentuje zatem konieczność gromadzenia – a nie tylko koordynowania gromadzenia – i udostępniania informacji potrzebnych do realizowania zadań wynikających z nadzoru. Ponadto rolą koordynatora jest sporządzanie analiz sytuacji finansowej konglomeratu finansowego. Szczególnie to ostatnie zadanie skłania do pewnych wniosków. Należy oczywiście przyjąć, że wspomniana analiza musi dotyczyć całego konglomeratu, a więc podmiotów działających w różnych sektorach. Oznacza to w istocie konieczność ścisłej współpracy w tym zakresie sektorowych organów nadzoru. Żaden z nich nie jest bowiem przygotowany do samodzielnej analizy sytuacji finansowej podmiotów należących do innego sektora. Jak się zatem wydaje, szczególnie w tej materii koordynator powinien korzystać z uprawnienia, które wynika z treści art. 54 ustawy. Zgodnie z tym przepisem koordynator może zawrzeć z innymi zainteresowanymi organami nadzoru porozumienia dotyczące współpracy w sprawowaniu nadzoru uzupełniającego, w szczególności przy podejmowaniu rozstrzygnięć dotyczących

podmiotów regulowanych wchodzących w skład konglomeratu finansowego.

Szczególne znaczenie mają zadania koordynatora dotyczące znaczących transakcji wewnątrzgrupowych w konglomeracie finansowym. Zgodnie z treścią art. 29 ustawy podlegają one nadzorowi uzupełniającemu, przy czym podstawowym kryterium sprawowania nadzoru w tym zakresie jest stabilność finansowa podmiotów regulowanych wchodzących w skład konglomeratu finansowego (art. 30 ustawy).

Istotne znaczenie dla realizacji kompetencji przez koordynatora ma oczywiście moment zidentyfikowania konglomeratu finansowego. Niezwłocznie bowiem po zidentyfikowaniu koordynator określa rodzaje transakcji wewnątrzgrupowych zawieranych przez podmioty wchodzące w skład konglomeratu finansowego, objętych obowiązkiem sprawozdawczym. Określenie następuje w drodze decyzji, której adresatem jest podmiot wiodący. Zgodnie z treścią art. 31 ustawy warunkiem wydania decyzji jest zasięgnięcie opinii zainteresowanych organów nadzoru. Opinia taka jednak nie jest dla koordynatora wiążąca. Za takim znaczeniem analizowanego przepisu przemawia nie tylko jego leksykalny sens, lecz także wykładnia systemowa i funkcjonalna. Przede wszystkim należy stwierdzić, że zarówno dyrektywa, jak i polska ustawa przekazują koordynatorowi ogólną kompetencję do sprawowania nadzoru dodatkowego (uzupełniającego). Koordynator jest zatem organem odpowiedzialnym za osiągnięcie celu, którym jest uzupełnienie (w zakresie określonym ustawą) nadzoru sprawowanego przez organy sektorowe. Nie można jednak nie zauważyć, że ostateczna decyzja powinna być wynikiem współdziałania. Kryterium rzetelności sprawowania nadzoru uzupełniającego zmusza do ingerencji we właściwych przypadkach, tj. tych, które ze względu na ustawowe kryteria (a także te, które zostały określone w rozporządzeniu) grożą naruszeniem stabilności finansowej. Wyrażenie negatywnej opinii musi zatem prowadzić do przeprowadzenia konsultacji pomiędzy koordynatorem a organem, który wydał negatywną opinię. Treść ostatecznej decyzji *de lege lata* zależy jednak od koordynatora.

Zasadniczą kwestią jest jednak określenie charakteru decyzji wydawanej na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy. Ustalenia w tej mierze należy poprzedzić kilkoma uwagami wstępnymi. Niewątpliwie analiza przepisów dyrektywy uprawnia do sformułowania wniosku, że unijny prawodawca nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku wydania tożsamy z nią przepisów krajowych. Najistotniejsze jest, aby uwzględniwszy warunki lokalne, osiągnąć podstawowe cele nadzoru⁹. Ponadto osiągnięcie celu możliwe jest wyłącznie przy jednoczesnym doborze właściwych (skutecznych) środków.

⁹ Przepisy preambuły pozwalają, aby do osiągnięcia celów nadzoru uzupełniającego przyjmowano w porządkach krajowych rozwiązania nawet bardziej restrykcyjne niż w dyrektywie.

Wykładnia gramatyczna analizowanego przepisu nie daje podstaw do przyjęcia, że decyzja w sprawie określenia rodzajów transakcji wewnątrzgrupowych zawieranych przez podmioty wchodzące w skład konglomeratu finansowego jest decyzją administracyjną. Taki sam efekt przynosi przeprowadzenie wykładni systemowej. Przepisy regulujące działalność i kompetencje sektorowych organów nadzorczych nie pozwalają na przyjęcie administracyjnoprawnego charakteru decyzji. Prakseologiczne ujęcie analizowanego zagadnienia skłania niewątpliwie do wniosku, że decyzja w sprawie rodzajów transakcji jest w zasadzie dla podmiotu wiodącego wiążąca. Przemawia za tym, w pewnej mierze, funkcjonalne podporządkowanie podmiotów działających w danym sektorze sektorowym organom nadzorczym. Istotny problem pojawia się jednak w przypadku, gdy podmiotem wiodącym, a więc tym, do którego należy adresować decyzje, jest podmiot nieregulowany. W takiej sytuacji otwarte pozostaje pytanie o podstawę związania, a w konsekwencji pytanie o prawną skuteczność działań koordynatora. Wątpliwości stają się zresztą jeszcze donioślejsze w związku z przepisem art. 31 ust. 4 ustawy. Decyzja jest bowiem natychmiast wykonalna. Wydaje się, iż ta kwestia powinna zostać rozstrzygnięta z większą precyzją, powodowaną dbałością o efektywność sprawowania nadzoru uzupełniającego.

W szczególnych przypadkach, gdy podmioty objęte nadzorem uzupełniającym wchodzą w skład konglomeratu finansowego mającego koordynatora zagranicznego, obowiązkom sprawozdawczym podlegają znaczące transakcje wewnątrzgrupowe, których wartość przekracza próg określony przez właściwe krajowe organy nadzoru. Próg ten jest jednak ustalany w drodze decyzji wydawanych na wniosek koordynatora zagranicznego.

Ostatnią istotną kompetencją koordynatora w zakresie znaczących transakcji wewnątrzgrupowych jest żądanie, a w konsekwencji gromadzenie i przekazywanie właściwym organom, sprawozdań sporządzanych zgodnie z przepisami art. 33 ustawy. Omawiane przepisy nakładają na podmiot wiodący mający siedzibę

na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obowiązek przekazywania koordynatorowi albo koordynatorowi zagranicznemu sprawozdań o znaczących transakcjach wewnątrzgrupowych na poziomie konglomeratu finansowego za dany rok kalendarzowy, przy czym powinno to nastąpić nie później niż z upływem 3 miesięcy od końca roku kalendarzowego. Sprawozdanie powinno odpowiadać wymogom formalnym określonym w art. 33 ust. 2 ustawy, tj. obejmować:

- informacje przekazane, zgodnie z art. 32 ust. 1, przez podmioty regulowane, które uzyskały zezwolenie krajowych organów nadzoru na prowadzenie działalności, na temat każdego przypadku zawartej z ich udziałem znaczącej transakcji wewnątrzgrupowej, ze wskazaniem rodzaju transakcji, jej przedmiotu i wartości,
- informacje przekazane przez inne podmioty regulowane wchodzące w skład konglomeratu finansowego i mające siedzibę w państwach członkowskich,
- informacje zgromadzone przez podmiot wiodący, zgodnie z art. 32 ust. 2,
- informację dodatkową o stwierdzonych przez podmiot przekazujący sprawozdanie zagrożeniach wypłacalności podmiotów regulowanych wchodzących w skład konglomeratu finansowego w związku ze znaczącymi transakcjami wewnątrzgrupowymi na poziomie konglomeratu finansowego bądź braku takich zagrożeń oraz działaniach, które zostały podjęte lub mają być podjęte w celu przywrócenia prawidłowych stosunków w przypadku stwierdzenia takich zagrożeń.

Przyjęte w ustawie rozwiązania odnoszące się do gromadzenia rocznych sprawozdań przesadzają o możliwości stałego „monitorowania” przez koordynatora znaczących transakcji wewnątrzgrupowych w konglomeratach finansowych. W konsekwencji, ze względu na cele nadzoru uzupełniającego, kompetencje określone w art. 33 ustawy mają niewątpliwie zasadnicze znaczenie. Są bowiem podstawą analizy sytuacji finansowej konglomeratu dokonywanej przez koordynatora, a także inne, działające w porozumieniu z nim, sektorowe organy nadzoru.

Bibliografia

- Jurkowska A. M. (2005), *Nadzór nad konglomeratami finansowymi a przyszły kształt nadzoru nad jednolitym rynkiem finansowym Unii Europejskiej*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, tom XIV, s. 641–658.
- Kohutek K. (2006a), *Koordynator jako podmiot sprawujący nadzór uzupełniający*, „Profesjonalny Serwis Bankowy” (CD), Dom Wydawniczy ABC, Warszawa.
- Kohutek K. (2006b), *Znaczące transakcje wewnątrzgrupowe w ustawie o nadzorze uzupełniającym*, „Profesjonalny Serwis Bankowy” (CD), Dom Wydawniczy ABC, Warszawa.
- Meyers J., Ballegeer D. (2004), *What EU rules mean for financial conglomerates*, „International Financial Law Review”, s. 22.
- Sobczyński D. (2004), *Konglomeraty finansowe – nowy wymiar nadzoru nad instytucjami finansowymi w Unii Europejskiej*, „Glosa”, nr 4, s. 4–12.
- Spyra T. (2006), *Pojęcie konglomeratu finansowego*, „Profesjonalny Serwis Bankowy” (CD), Dom Wydawniczy ABC, Warszawa.
- Srokosz W. (2006a), *Obowiązki instytucji kredytowych związane z wykonywaniem nadzoru uzupełniającego według dyrektywy 2002/87/EC i ustawy o nadzorze uzupełniającym*, „Profesjonalny Serwis Bankowy” (CD), Dom Wydawniczy ABC, Warszawa.
- Srokosz W. (2006b), *Pojęcie konglomeratu finansowego według dyrektywy 2002/87/EC*, „Profesjonalny Serwis Bankowy” (CD), Dom Wydawniczy ABC, Warszawa.
- Szuster S. (2006), *Identyfikowanie konglomeratów finansowych na podstawie art. 10 ustawy o nadzorze uzupełniającym*, „Profesjonalny Serwis Bankowy” (CD), Dom Wydawniczy ABC, Warszawa.