

Warszawa, 22 czerwca 2011 r.

DP-IV-MJ-024-519/11

Pan

Lech Czapla

Szef Kancelarii Sejmu



W nawiązaniu do pisma z dnia 25 maja 2011 r. (znak: GMS-WP-173-112/11) dotyczącego rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe przedstawiam następujące stanowisko Narodowego Banku Polskiego.

Uwagi ogólne

Zaproponowane zmiany do ustawy Prawo bankowe, które już wcześniej były opiniowane przez NBP, dotyczą ważnych zagadnień z punktu widzenia licencjonowanej działalności bankowej, to jest przekazywania przez bank podmiotom zewnętrznym określonych własnych czynności. W świetle przyjętego przez autorów projektu podstawowego założenia, jakim jest z jednej strony liberalizacja dotychczasowych przepisów, a z drugiej strony zachowanie bezpieczeństwa działalności bankowej uważamy, że uwagi podnoszone przez NBP na wcześniejszych etapach konsultacji międzyresortowych pozostają nadal aktualne.

Outsourcing bankowy jest materią trudną ze względu na specyficzny charakter działalności bankowej i związanego z nią ryzyka. Powierzenie innym podmiotom pewnych czynności

wykonywanych dotąd przez banki i wpływających pośrednio lub bezpośrednio na ryzyko działalności bankowej, a w konsekwencji na bezpieczeństwo depozytów lub na przestrzeganie tajemnicy bankowej, nie może obniżać poziomu bezpieczeństwa depozytów. Nadzór bankowy, którego podstawowym zadaniem jest zapewnienie bezpieczeństwa środków zgromadzonych na rachunkach bankowych, kontroluje działalność banków, przestrzeganie przez nich przepisów prawa oraz poziom generowanego ryzyka. Dlatego każda czynność wykonywana przez bank, która może mieć znaczenie dla bezpieczeństwa depozytów musi podlegać nadzorowi. Fakt ten wyznacza tym samym zakres swobody dla regulacji w zakresie outsourcingu bankowego. Powinien on być dopuszczalny w takim zakresie, w jakim związane z nim ryzyko nie jest wyższe, niż gdy bank z outsourcingu nie korzysta, a przyjęte rozwiązania w jakimkolwiek stopniu nie ograniczają nadzorowi możliwości sprawowania efektywnego nadzoru nad działalnością banku, bez względu na to czy dane czynności wykonywane są bezpośrednio przez bank, czy też są zlecone podmiotowi zewnętrznemu. Zakres czynności, które objęte są możliwym przekazaniem przez banki innym podmiotom (regulowanym i nieregulowanym zarówno w kraju jak i zagranicą) oraz praktyczny sposób kontroli całego tego procesu na każdym jego etapie przez banki oraz nadzór bankowy nie jest obojętny dla poziomu ryzyka operacyjnego czy np. ryzyka reputacji, występującego zarówno w pojedynczym banku, jak i w całym systemie bankowym. Dotyczy to w szczególności sposobu polskiego systemu bankowego, który w znacznym stopniu jest zależny od międzynarodowych grup bankowo-finansowych, gdzie krajowe banki często przekształcają swój model działalności biznesowej, pod kątem modeli grupowych, w tym także w zakresie powierzania usług wykonywanych na rzecz banków przez podmioty nieregulowane, również spoza rynku krajowego.

Za trudną do przyjęcia tezę zapisaną w uzasadnieniu do projektu, której nie poparto żadnymi wyliczeniami, należy naszym zdaniem uznać zapis, iż wspomniany projekt "skutkować będzie obniżeniem kosztów prowadzonej działalności przez banki (o ile w stosunku do stanu kosztów obecnych?, i jaki jest poziom kosztów obecnych?), co w konsekwencji prowadzić będzie do niższych cen usług bankowych (o ile niższych i w jakich produktach bankowych?) oraz zwiększy dostępność kredytów dla ludności w tym dla mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorstw" (brak dowodu o wpływie dotychczasowych przepisów o outsourcingu na dostępność kredytu jak i tym bardziej proponowanych zmian). Całe uzasadnienie, podobnie jak na poprzednich etapach prac, nie przytacza żadnych danych na temat kosztów outsourcingu *versus* osiągane zyski (outsourcing krajowy i zagraniczny) oraz porównań z bankami, które nie wykorzystują outsourcingu w danym obszarze działalności bankowej. W uzasadnieniu nie podano również w ujęciu wartościowym (a jedynie ilościowym - liczba wniosków do KNF) rzeczywistych kosztów z tego tytułu dla systemu bankowego oraz KNF. Podobnie dyskusyjną tezę jest zapis, że "liberalizacja zasad pozwoli na zwiększenie zakresu

realizowanych zadań przez podmioty zewnętrzne (przedsiębiorców) co powinno wykreować dodatkowy popyt na rynku pracy". Czy w świetle statystyk KNF dotyczących liczby odmów na rozszerzenie czynności będących przedmiotem outsourcingu taka teza jest prawdziwa?. Wydaje się, że w świetle proponowanej liberalizacji przepisów np. w części outsourcingu wykonywanego poza terenem Polski - znacznie bardziej realne jest postawienie tezy odwrotnej tj., że zmiany negatywnie oddziaływać będą na krajowy rynek pracy z uwagi na skalę jak i możliwy wzrost outsourcingu zagranicznego wykonywanego poza terenem Polski. W tej sytuacji tym bardziej dziwi brak informacji zarówno o skali outsourcingu zagranicznego dzisiaj jak i o rzeczywistych kosztach ponoszonych przez krajowe banki z tego tytułu. Autorzy najwyraźniej nie biorą pod uwagę faktu, iż zlecenie pewnych czynności na zewnątrz sprawia, iż nie będą one wykonywane przez pracowników banku, którzy najprawdopodobniej mogą w ostateczności wręcz stracić pracę. Gdyby outsourcing faktycznie prowadził do kreacji dodatkowych miejsc pracy, musiałby nieuchronnie skutkować wzrostem kosztów, zamiast ich obniżki, co wymieniano jako jedną z zasadniczych korzyści outsourcingu. Wpływ outsourcingu na koszt prowadzonej działalności bankowej budzi więc kontrowersje. W kontekście kreowania nowych lub likwidowania istniejących miejsc pracy nie sposób też zapominać o strukturze własnościowej polskiego sektora bankowego.

Konsekwencją zniesienia wymogów ostrożnościowych w odniesieniu do outsourcingu wykonywanego poza Polską (w innych krajach członkowskich) może być fakt, iż czynności wykonywane dotąd przez same banki będą teraz z łatwością przenoszone do innych podmiotów grupy, co może negatywnie odbić się zarówno na profilu ryzyka banków, jak i na polskim rynku pracy. Negatywnym zaskoczeniem jest to, że przy dokonywanej liberalizacji dotychczasowych przepisów nie zaproponowano odrębnych i specjalnych przepisów dotyczących stosowania outsourcingu w istniejących zreszeniach banków spółdzielczych, obligatoryjnie zrzeszających banki spółdzielcze podlegające obowiązkowi zrzeszenia. Zakres tych przepisów powinien - naszym zdaniem - w równym stopniu dotyczyć zasad kierowanych do banków spółdzielczych jak i samych banków zrzeszających.

Uwagi szczegółowe

1. Projekt przewiduje skreślenie przepisów art. 6c, ust 1 punkt 1 (obowiązek zawiadomienia nadzoru z 14 dniowym wyprzedzeniem o zamiarze zawarcia umowy outsourcingowej) oraz punkt 2 (zapewnienie sprawowania przez KNF efektywnego nadzoru nad zlecanymi na zewnątrz czynnościami). Jest to - naszym zdaniem - błędna propozycja. Oznacza ona, że nadzór może przez dłuższy okres czas nie posiadać informacji, iż bank powierzył przedsiębiorcy krajowemu lub unijnemu wykonywanie pewnych czynności, zwłaszcza czynności faktycznych, związanych z działalnością bankową, co może wiązać się z istotnym,

dotychczasowym ryzykiem działalności banku. Informację taką nadzór uzyska dopiero w wyniku inspekcji, lub gdy wprost zada bankowi odpowiednie pytanie. Tym samym nadzór, nie mając wiedzy na temat dodatkowego ryzyka wynikającego ze stosowania outsourcingu, nie będzie dysponował pełną informacją na temat profilu i czynników ryzyka w banku. Stawia to pod znakiem zapytania skuteczność przepisu art. 6c ust 5, punkt 1 (KNF nakazuje bankowi podjęcie działań lub rozwiązanie umowy, gdy jej wykonanie zagraża ostrożnemu i stabilnemu zarządzaniu bankiem). Skoro KNF nie będzie informowany o zawarciu umowy outsourcingowej, nie będzie w stanie ocenić związanego z nią ryzyka, a jeśli będzie ono zbyt wysokie – nie będzie wiedział, iż jej wykonanie generuje nadmierne ryzyko dla banku i nie podejmie na czas odpowiednich działań. Przy takim rozwiązaniu sprawowanie efektywnego nadzoru bankowego nie jest możliwe.

2. Projekt przewiduje istotną zmianę dotyczącą outsourcingu zagranicznego. Z uwagi na fakt, iż zlecone przedsiębiorcy czynności wykonywane są poza jurysdykcją polskiego nadzoru, nadzór musi upewnić się, iż nadal będzie mógł obejmować te czynności efektywnym nadzorem. Obecna nowelizacja przewiduje modyfikację art. 6d ust.1, znosząc obowiązek uzyskiwania zgody na wykonywanie czynności na terenie Unii Europejskiej. Jako uzasadnienie wymienia się wymogi traktatowe dotyczące swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług. Naszym zdaniem nie można się zgodzić z tą argumentacją. Zgoda nadzoru dotyczy miejsca wykonywania umowy, a nie siedziby przedsiębiorcy. W tym sensie nie wprowadza różnicy między przedsiębiorcą polskim, a przedsiębiorcą z innego kraju członkowskiego, ponieważ przedsiębiorca unijny nie potrzebuje obecnie zezwolenia, jeśli ma wykonywać czynności na terenie Polski. Aby sprawować efektywny nadzór organ nadzorczy musi mieć możliwość kontrolowania również działania przedsiębiorcy. Nie stanowi to problemu, gdy czynności wykonywane są w Polsce. Jeśli jednak czynności mają być wykonywane na terenie innego kraju członkowskiego, poza jurysdykcją polskiego nadzorca, organ nadzoru musi mieć pewność, że nie istnieją przeszkody natury prawnej, ani jakiegokolwiek inne, które uniemożliwiłyby KNF kontrolowanie działalności danego przedsiębiorcy. Przesłanki dla KNF do odmowy udzielenia zgody (art. 6d ust. 4) mają charakter czysto merytoryczny, a nie formalny. Zatem, wymóg uzyskiwania zezwolenia na wykonywanie czynności na terytorium innego państwa członkowskiego, nie narusza traktatowej swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Proponowany do skreślenia przepis ma na celu zagwarantowanie nadzorcy, że wymagane przez standardy międzynarodowe i unijne sprawowanie efektywnego nadzoru nie napotka na przeszkody formalne tam, gdzie polskie uprawnienia nadzorcze nie sięgają, w szczególności w pozostałych krajach członkowskich. Dlatego nie można zgodzić się - naszym zdaniem - z proponowanym ograniczeniem zakresu

- art. 6d ust. 1, zwłaszcza, że przepis ten nie kłóci się ze swobodami traktatowymi. W tym kontekście należy też podkreślić, że obecne przepisy weszły w życie w roku przystąpienia Polski do UE i w owym czasie nie budziły jakichkolwiek wątpliwości, dotyczących ich zgodności z prawem unijnym, zwłaszcza z traktatami. Wydaje się celowe, by autorzy nowelizacji wskazali konkretne zastrzeżenia służb Komisji Europejskiej, dotyczące naruszenia przez przepis art. 6d ust. 1 postanowień traktatowych, na które powołują się w uzasadnieniu.
3. Projekt przewiduje prawo zawierania z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym umów jednorazowych, gdy w następstwie działania siły wyższej dotychczasowy zleceniobiorca nie może samodzielnie wykonywać powierzonych mu czynności. Rozwiązanie to ma jednak istotne wady. Art. 6c ust. 1 pkt. 1 wymaga, by w razie stałego lub okresowego powierzenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywania wymienionych w art. 6a ust. 1 czynności bank i przedsiębiorca dysponowali planami działania zapewniającymi ciągłe i niezakłócone prowadzenie umowy w zakresie objętym umową. Taki wymóg obejmuje również wystąpienie nieprzewidzianych zdarzeń, łącznie z działaniem siły wyższej. Zatem działanie siły wyższej, choć niespodziewane, nie może być zaskoczeniem, ponieważ bank musi być przygotowany na taką ewentualność i odpowiednio uwzględnić ją w swoim planie ciągłości działania. Wprowadzanie umów jednorazowych, na wypadek działania siły wyższej pośrednio może sugerować, iż banki nie posiadają planów ciągłości działania i nie są przygotowane na wystąpienie siły wyższej.
 4. Obowiązki informacyjne traktowane są w nowelizacji bez niezbędnej konsekwencji. Z jednej strony nie wymaga się od banku, by informował nadzór o zawieranych umowach outsourcingowych. Tłumaczone jest to uciążliwością i kosztami dotychczasowego obowiązku informacyjnego, zarówno dla banków, jak i dla nadzoru. Z drugiej jednak strony bank ma z dwutygodniowym wyprzedzeniem informować nadzór o zamiarze zawarcia umowy będącej częścią planu ciągłości działania, a w razie zrealizowania tego zamiaru – niezwłocznie (art. 6c, ust. 2). Z kolei w art. 6c ust 1, wśród warunków, które muszą być spełnione przez bank, zamierzający stosować outsourcing jest sporządzenie planów ciągłości działania, a to może się wiązać ze znalezieniem rezerwowego wykonawcy, co wiąże się z obowiązkami informacyjnymi.
 5. Brak konsekwencji widoczny jest również w uzasadnieniu. Na str. 8, w drugim akapicie, znajduje się stwierdzenie, iż: *Projektowane zmiany mają na celu usunięcie zbędnych barier i wprowadzenie udogodnień w korzystaniu z instytucji outsourcingu, przy jednoczesnym zapewnieniu właściwego nadzoru nad wykonywaniem powierzonych przez bank czynności.* Jednocześnie proponuje się skreślenie jednego z zasadniczych warunków stosowania przez bank outsourcingu: *zostanie zapewnione wykonywanie przez Komisję Nadzoru Finansowego*

efektywnego nadzoru nad wykonywaniem powierzonych czynności (art. 6c ust. 1 pkt 2). Autorzy nowelizacji twierdzą w uzasadnieniu, iż nadzór nie jest w stanie ocenić spełnienia tego warunku *ex ante*, ponieważ nadzór ma charakter następczy. Stwierdzenie to wymaga dwóch komentarzy: Po pierwsze, ma ono istotne znaczenie systemowe, ponieważ kłóci się ze stosowaniem nadzoru prewencyjnego, polegającego między innymi na ocenie ryzyka i jego ograniczaniu.

Po drugie, pozostaje ono w sprzeczności zarówno z przepisami dyrektywy CRD, jak i opartej na CRD ustawy Prawo bankowe. W odniesieniu do fuzji i przejęć, w art. 25h ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo bankowe stwierdza się, że:

1. Komisja Nadzoru Finansowego zgłasza, w drodze decyzji, sprzeciw co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji lub co do stania się podmiotem dominującym banku krajowego, jeżeli:

[.....]

3) uzasadnione jest to potrzebą ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem krajowym, z uwagi na możliwy wpływ podmiotu składającego zawiadomienie na bank krajowy lub z uwagi na ocenę sytuacji finansowej podmiotu składającego zawiadomienie.

2. W ramach oceny istnienia przesłanki, o której mowa w ust. 1 pkt 3, Komisja Nadzoru Finansowego bada, czy podmiot składający zawiadomienie wykazał, że:

[.....]

4) zapewni przestrzeganie przez bank krajowy wymogów ostrożnościowych wynikających z przepisów prawa, w tym wymogów kapitałowych, norm płynności, kontroli wewnętrznej, zarządzania ryzykiem, a w szczególności, że struktura grupy, której bank stanie się częścią, umożliwić będzie sprawowanie efektywnego nadzoru oraz skuteczną wymianę informacji pomiędzy właściwymi władzami nadzorczymi i ustalenie zakresów właściwości tych władz,

Gdyby zatem konsekwentnie podążać tokiem rozumowania autorów nowelizacji, należałoby również skreślić cytowany powyżej przepis.

2 / *Janina...*
 WICHERZES
 WYKONAWCA
 WYKONAWCA
 WYKONAWCA