

# Z doświadczeń zagranicznych

*Robert L. Clarke*  
Senior Partner  
Bracewell & Patterson

## METODY DZIAŁANIA I PODEJŚCIE DO ZAGADNIENIA NADZORU SKONSOLIDOWANEGO<sup>1)</sup>

### WSTĘP DO ZAGADNIENIA NADZORU SKONSOLIDOWANEGO Co to jest nadzór bankowy i dlaczego jest ważny?

#### I. Co to jest nadzór skonsolidowany?

Na samym wstępie ważne jest wyjaśnienie pojęcia nadzór skonsolidowany z punktu widzenia nadzoru bankowego. Najogólniej mówiąc jest on skonsolidowany jeżeli nadzór bankowy:

- 1) ocenia ryzyko na jakie bank jest narażony z tytułu powiązań kapitałowych z innymi osobami lub podmiotami oraz
- 2) podejmuje działania konieczne, aby zminimalizować ryzyko oszacowane jako nadmierne.

Nadzór skonsolidowany nie znaczy, że podmioty powiązane kapitałowo z bankiem są nadzorowane (kontrolowane) w taki sam sposób jak bank. Znaczy to po prostu, że ryzyko wynikające z powiązania z innymi podmiotami jest oceniane i jeśli zachodzi taka potrzeba, ograniczane.

<sup>1)</sup> Materiał z konferencji nt. Nadzoru sektora finansowego na globalnym rynku „Wprowadzanie standardów międzynarodowych” Warszawa 6 lipca 2000

## II. Jakie są rodzaje ryzyka dla banku wynikające z jego powiązań kapitałowych z innymi podmiotami?

Opisując rodzaje ryzyka wynikające z powiązań banku z innymi podmiotami, ogólnie rzecz biorąc mamy na myśli jakikolwiek podmiot, który jest powiązany kapitałowo z bankiem, a więc firmę, która kontroluje bank, firmę, która jest przez bank kontrolowana, oraz firmę, która jest kontrolowana przez firmę, osobę lub grupę osób kontrolujących bank. Warto zaznaczyć, że podmioty powiązane tak naprawdę nie różnią się od innych podmiotów czy osób fizycznych, które bank obsługuje. Tak więc transakcje banku z tymi podmiotami niosą ze sobą tradycyjne ryzyka bankowe takie jak ryzyko kredytowe, ryzyko płynnościowe, ryzyko stopy procentowej, ryzyko rynkowe; zalicza się do nich także niekwantyfikowalne ryzyko, takie jak ryzyko prawne, że bank nie zdoła wypełnić warunków kontraktu z podmiotem powiązanym.

Z powodu istnienia powiązań kapitałowych istnieje większe prawdopodobieństwo wystąpienia nadmiernego ryzyka w transakcjach banku z podmiotem zależnym. Zaangażowanie kapitałowe powoduje, że znika jeden bardzo ważny element niezależnego procesu oceny ryzyka: pewien dystans („na wyciągnięcie ręki”) w relacjach między partnerami, gdzie każda ze stron ma wolny wybór w podejmowaniu decyzji na temat zawieranej transakcji, może negocjować niezależnie oraz może odmówić przystąpienia do transakcji, która nie przynosi jej korzyści. Nadzór skonsolidowany wynika z uznania faktu, że powiązania kapitałowe banku powodują większe prawdopodobieństwo podejmowania nadmiernego ryzyka.

Uważam, że aby wprowadzić akceptowany międzynarodowo program nadzoru skonsolidowanego niezbędne są następujące elementy:

- 1) pojęcie „podmioty powiązane” musi być zdefiniowane;
- 2) nadzór musi mieć umocowanie prawne do uzyskiwania rzetelnych informacji o podmiotach powiązanych z bankiem kapitałowo (jakie są podmioty zależne i dominujące banku, rodzaj działalności, jaki prowadzą, jak władze i menadżerowie firm zależnych zarządzają ryzykiem związanym z działalnością firmy oraz
- 3) nadzór musi być władny do podejmowania lub wymuszenia na innych podjęcia skutecznych działań zmierzających do złagodzenia nadmiernego ryzyka (poprzez działania dotyczące konkretnej sprawy ex post lub przez nakładanie ex ante ogólnie stosowanych limitów i wymogów ostrożnościowych dotyczących transakcji banku z podmiotami zależnymi).

Idealnie byłoby gdyby pojęcie „podmiot powiązany” było zdefiniowane w przepisach prawnych (ustawie), przy czym nadzór powinien mieć pewne prawa (w granicach rozsądnych proceduralnych obostrzeń) do podejmowania decyzji o tym, że firma która nie spełnia wymogów określonych w przepisach prawnych dotyczących podmiotów powiązanych, będzie mimo wszystko traktowana jak podmiot zależny dla celów nadzoru nad bankiem.

W definiowaniu „podmiotu powiązanego” powinno się znaleźć odniesienie do sprawy kontroli zarówno nad firmą jak i bankiem. Metody kontroli powinny być opisane i powinny obejmować zarówno bezpośrednie jak i pośrednie formy własności, zdolność do wykonywania praw głosu, zdolność do kontrolowania w jakikolwiek inny sposób procesu powoływania i wybierania większości składu zarządu i kierownictwa. Pośrednie metody kontroli, które obejmują zdolność do działania poprzez lub z jedną albo więcej osobami, powinny być również uwzględnione, aby ujawnić sytuację, w której we władzach znajduje się osoba mianowana przez lub z grupy nieformalnej kontroli. W przypadku, gdy nadzór bankowy ma prawo do określania czy w konkretnym przypadku powiązanie (zależność) między bankiem a firmą istnieje, decyzja nadzoru powinna być odzwierciedleniem idei definicji „zależności” tzn. wtedy, gdy firma, osoba (lub grupa osób) ma zdolność do wywierania wpływu bezpośrednio lub pośrednio na decyzje kierownictwa lub politykę banku lub innej firmy.

Ustawowa definicja, która dopuszcza różne postępowanie nadzoru w poszczególnych przypadkach, pozwala nadzorowi być elastycznym oraz reagować na nowe sposoby przejmowania kontroli nad firmą, które nie były przewidziane w momencie, kiedy powstawała ustawowa lub określona przez nadzór definicja.

W Niemczech i USA zakres definicji podmiotu powiązanego kapitałowo jest szerszy. Prawo w tych krajach zalicza do podmiotów powiązanych kapitałowo z bankiem:

- 1) firmy, które kontrolują bank,
- 2) inne firmy kontrolowane przez tę samą firmę, osobę lub grupę osób, które kontrolują bank,
- 3) firmy, które kontroluje bank.

Kanadyjskie prawo bankowe, przeciwnie, obejmuje jedynie firmy, które kontrolują bank i niektóre rodzaje firm kontrolowanych przez bank (choćby występowały limity ostrożnościowe i wymogi proceduralne nałożone na niektóre transakcje z „podmiotami powiązanymi” do których zalicza się firmy siostrzane). Takie podejście może odzwierciedlać model „super regulatora” z szerokimi uprawnieniami nadzorczymi stosowany w Kanadzie, gdzie nadzór ma bezpośrednią kontrolę nad niektórymi „siostrzanymi” podmiotami zależnymi banku.

Właściwe procedury postępowania są ważne w ustanowieniu wiarygodnego nadzoru bankowego. Dla przykładu, w Stanach Zjednoczonych, prawo daje nadzorowi bankowemu możliwość decydowania, w każdym pojedynczym przypadku, o istnieniu powiązań kapitałowych między bankiem a innymi podmiotami oraz określa proceduralne zabezpieczenia, takie jak wcześniejsze zawiadomienie firmy, że może być ona traktowana jako „podmiot powiązany kapitałowo” i umożliwienie tej firmie przedstawienia dowodów, że nie powinna mieć takiego statusu.

Prawo może również ustanowić pewne poziomy wymogów, do spełnienia których zobowiązany jest udziałowiec banku, w zależności od wielkości posiadanych (lub kontrolowanych) udziałów w banku i innej firmie. Niewielkie udziały pociągają za sobą wymóg powiadomienia nadzoru, podczas gdy przy znacznych



udziałach nakładane są limity ostrożnościowe i inne wymogi proceduralne na pewne transakcje z podmiotami powiązanymi kapitałowo.

Jednym z ważnych uprawnień nadzorczych jest prawo do uzyskiwania rzetelnych informacji o podmiotach zależnych. To, czy informacje o podmiotach powiązanych kapitałowo z bankiem będą musiały być przekazywane nadzorowi, zależy od tego jak pojęcie „podmiot powiązany kapitałowo” jest zdefiniowane oraz czy poziom udziałów, przy którym występuje obowiązek powiadomienia nadzoru bankowego został osiągnięty. Zazwyczaj nadzór bankowy będzie wiedział, jakie podmioty są powiązane z bankiem w momencie wydawania licencji bankowej lub składania aplikacji o licencję, w której wymieniane są podmioty powiązane kapitałowo. Później nadzór powinien być powiadamiany o każdym nowym podmiocie powiązanym kapitałowo albo jakiegokolwiek zmianie w strukturze udziałów (np. wzroście lub spadku wielkości udziałów, wygaśnięciu udziałów). Powinny występować również pewne regularne obowiązki raportowania, takie jak obowiązek zgłaszania nadzorowi przynajmniej raz w roku nazw każdego podmiotu powiązanego kapitałowo, wielkości posiadanych udziałów, rodzaju udziałów, aby instytucja nadzorcza miała aktualne dane na temat tych podmiotów.

Należałoby również nałożyć obowiązek dostarczania nadzorowi bankowemu finansowych oraz innych informacji, np. o rodzaju prowadzonej działalności, sytuacji ekonomicznej oraz kierownictwie podmiotu powiązanego kapitałowo z bankiem. Ponieważ informacje te mają na celu umożliwienie nadzorowi oceny ryzyka, na jakie bank powiązany z innymi podmiotami może być narażony, to powinny być one aktualne i kompletne, tak jak wszystkie inne informacje wykorzystywane w procesie nadzoru nad bankiem. Znaczący to, że wymagane informacje i częstotliwość raportowania mogą się różnić w zależności od stopnia złożoności powiązań banku z innymi podmiotami.

Informacje o podmiotach powiązanych kapitałowo nie koniecznie muszą być przekazywane bezpośrednio przez te podmioty. Nadzór bankowy może w pierwszej kolejności wykorzystywać informacje, które są podawane do publicznej wiadomości lub informacje, które podmiot ten musi przekazywać innej instytucji go nadzorującej (jeśli taka istnieje). Inne instytucje nadzorcze powinny być zobowiązane do współpracy z nadzorem bankowym oraz przekazywania informacji niezbędnych do oceny ryzyka, na które bank jest narażony. W przypadku, gdy nadzór bankowy nie funkcjonuje na zasadzie „super regulatora” (tj. nie ma bardzo szerokich uprawnień) zazwyczaj bank, poprzez najwyższe jego kierownictwo, jest odpowiedzialny za przedłożenie nadzorowi informacji o podmiotach powiązanych z nim kapitałowo oraz odpowiada za niezetelność tych informacji. Taki sposób nałożenia odpowiedzialności na bank wynika z faktu, że nadzór bankowy może nie mieć uprawnień nadzorczych nad firmami z grupy powiązanej kapitałowo z bankiem oraz z bardziej praktycznego powodu – unikania w ten sposób uwikłania się w ewentualne nieporozumienia między bankiem i podmiotem zależnym dotyczące odpowiedzialności za raportowanie. Jeśli nadzór bankowy ma uprawnienia „super regulatora”, banki i podmioty powiązane z nimi kapitałowo mogą raportować oddzielnie i bezpośrednio nadzorowi.

Niezależnie od tego, który z podmiotów jest odpowiedzialny za obowiązek raportowania, nadzór bankowy musi mieć pewność, że informacje jakie wykorzystuje w nadzorze skonsolidowanym są rzetelne, tzn. dokładne, kompletne i aktualne. Pewną zachętą do składania rzetelnych informacji powinno być zobowiązanie nadzoru (lub dobrowolna zgoda) do traktowania tych informacji jako poufnych oraz wykorzystywania ich jedynie do celów nadzoru nad bankiem. Za złamanie obowiązku poufności powinny zostać ustalone kary dla pracowników nadzoru. Powinny oczywiście również istnieć kary za niedopełnienie wymogu składania rzetelnych informacji. W kraju, gdzie nadzór bankowy nie ma uprawnień „super regulatora”, kary te byłyby nakładane na bank lub jego najwyższe kierownictwo (jako, że bank jest zwykle odpowiedzialny poprzez swoje kierownictwo za obowiązki raportowania).

Rzetelność informacji może być również wymuszona poprzez rozszerzenie grona osób odpowiedzialnych za dostarczanie informacji nadzorowi. Na przykład audytor zewnętrzny grupy firm, w której skład wchodzi bank, może być zobowiązany do raportowania nadzorowi bankowemu o nieprawidłowościach w relacjach, czy transakcjach występujących z podmiotami powiązanymi z bankiem.

Na końcu najważniejsze – nadzór powinien mieć uprawnienia do żądania wyjaśnień i dodatkowych informacji o podmiotach powiązanych kapitałowo, oraz weryfikowania tych informacji w taki sam sposób w jaki ma prawo żądać i weryfikować informacje o banku, który nadzoruje. Tak więc w niektórych przypadkach nadzór bankowy powinien mieć uprawnienia do kontroli podmiotów powiązanych kapitałowo z bankiem.

Niemieckie, amerykańskie i kanadyjskie prawo bankowe nakłada obowiązek powiadomienia nadzoru bankowego:

- 1) gdy jakakolwiek osoba lub firma podejmuje działania, które mogą spowodować nabycie progowych wielkości udziałów w instytucji finansowej (przy których istnieje obowiązek zgłoszenia instytucji nadzorczej);
- 2) o firmach, które są powiązane kapitałowo z instytucją finansową;
- 3) o firmach, które są kontrolowane przez instytucję finansową.

W Niemczech i USA prawo bankowe wymaga powiadomienia nadzoru o firmach, które są pod kontrolą instytucji finansowej, przy czym w Kanadzie nadzór ma prawo żądać takich informacji, jeśli są potrzebne. W niektórych przypadkach obowiązek powiadomienia nadzoru powstaje w momencie przekroczenia pewnych wielkości progowych, jak na przykład obowiązek powiadomienia nadzoru o zamiarze nabycia wielkości udziałów równych lub przekraczających ustalony procentowo poziom. W innych przypadkach nadzór otrzymuje informacje ze sprawozdań rocznych, w których są informacje o wielkości udziałów w podmiotach zależnych instytucji finansowych.

Niemieckie, amerykańskie i kanadyjskie prawo bankowe uznaje za rzecz bardzo ważną zapewnienie nadzorowi bankowemu informacji o działalności gospodarczej i osobach zarządzających podmiotami powiązanymi kapitałowo z bankiem, ale metody jakimi realizuje się ten cel są różne.



Niemieckie prawo bankowe nakłada obowiązek składania informacji o działalności gospodarczej i zarządzaniu podmiotami powiązаныmi kapitałowo z bankiem w miesięcznych raportach wyników (które mogą wymagać szczegółowych informacji o podmiotach powiązanych z bankiem) oraz sprawozdaniach w rocznych. Nadzór bankowy może wymagać informacji o podmiotach powiązanych kapitałowo, gdy rozpatruje wystąpienie o zgodę na nabycie udziałów w instytucji lub o licencję bankową. Instytucja macierzysta grupy lub holding finansowy jest odpowiedzialny za uzyskanie informacji od podmiotów zależnych oraz przekazanie ich nadzorowi bankowemu. Jednakże nadzór bankowy ma również znaczne uprawnienia do uzyskania informacji niezbędnych do przeprowadzenia nadzoru skonsolidowanego bezpośrednio od podmiotów zależnych, bądź od osób lub firm, które kontrolują instytucję finansową.

Według amerykańskiego prawa bankowego nadzór bankowy otrzymuje informacje o działalności gospodarczej oraz zarządzaniu podmiotami zależnymi w kwartalnych raportach składanych przez banki oraz rocznych raportach przedstawianych przez holdingi, w których skład wchodzi banki (*bank holding companies*) oraz może wymagać specjalnych dodatkowych raportów. Nadzór bankowy otrzymuje również pewne informacje o podmiotach powiązanych kapitałowo w wystąpieniu o ustanowieniu lub nabyciu kontroli nad bankiem i może żądać dodatkowych informacji dotyczących takiego wystąpienia.

W USA prawo bankowe daje nadzorowi bankowemu szerokie uprawnienia (z pewnymi ograniczeniami) do uzyskiwania raportów lub innych informacji bezpośrednio od podmiotów powiązanych kapitałowo z bankiem. Nadzór bankowy ma obowiązek wykorzystania w pełnym możliwym zakresie:

- 1) raportów, które podmioty powiązane dostarczyły innym federalnym lub stanowym instytucjom nadzorczym (tj. *Securities and Exchange Commission (SEC)* – amerykańskiej Komisji Papierów Wartościowych – lub stanowym instytucjom nadzorującym sektor ubezpieczeń);
- 2) informacji, które były objęte obowiązkiem opublikowania;
- 3) sprawozdań finansowych zbadanych przez audytora zewnętrznego.

Zgodnie z kanadyjskim prawem bankowym, nadzór bankowy otrzymuje informacje o działalności gospodarczej niektórych podmiotów zależnych banków w rocznych sprawozdaniach finansowych składanych przez banki. Banki, które nabywają znaczące udziały w instytucjach finansowych lub pewnych innych podmiotach muszą wziąć na siebie zobowiązanie dotyczące dostępu nadzoru bankowego do informacji o instytucji lub podmiocie zależnym. Co więcej banki nie mogą nabyć kontrolnego pakietu udziału w instytucji finansowej lub pewnych innych podmiotach, jeśli ta instytucja lub podmioty nie zobowiążą się do zapewnienia nadzorowi bankowemu odpowiedniego dostępu do danych. Nadzór bankowy może nakazać bankowi uzyskanie od akcjonariusza banku informacji związanej z podmiotami, które ten akcjonariusz kontroluje, może również wystąpić bezpośrednio do osoby, która kontroluje bank lub podmiotu zależnego

o dostarczenie nadzorowi informacji lub dokumentów niezbędnych do oceny sytuacji finansowej banku oraz zgodności jego działalności z prawem bankowym. Niemieckie, amerykańskie i kanadyjskie prawo bankowe uznaje również za bardzo ważne rzetelność informacji uzyskiwanych przez nadzór bankowy, ale i w tej kwestii występują różnice pomiędzy tymi krajami.

Wskazując na początek na podobieństwa, w każdym kraju są poufne informacje uzyskane przez nadzór bankowy w związku z wykonywanymi obowiązkami związanymi z kontrolą banków. W Niemczech i Kanadzie wynika to z przepisów prawa, w USA takie informacje są poufne zgodnie z zasadami polityki nadzorczej. W uzupełnieniu uprawnień kontroli podmiotów powiązanych z bankiem, nadzór bankowy powinien mieć prawo nakładania znacznych kar za niedostarczenie informacji wymaganych przy składaniu aplikacji, w procesie badania, inspekcji lub kontroli przez nadzór bankowy lub na żądanie nadzorca. Kary te mogą obejmować:

- ❖ odmowę rozpatrzenia aplikacji, wystąpienia,
- ❖ nakaz zerwania powiązań z podmiotami zależnymi oraz pozbycia się udziałów,
- ❖ zakazanie firmie macierzystej wykonywania prawa głosu w podległej firmie,
- ❖ cofnięcie licencji bankowej lub zezwoleń,
- ❖ pieniężne kary cywilne i środki karne.

Różnice są najbardziej widoczne w metodach niezależnej weryfikacji informacji dostarczonej nadzorowi bankowemu. Niemieckie i amerykańskie przepisy prawne opierają się bardziej na bezpośrednim badaniu podmiotów powiązanych kapitałowo, podczas gdy kanadyjskie prawo bankowe polega na ocenie niezależnego audytora. Te różnice mogą wynikać z innego modelu nadzoru, modelu „super regulatora” wprowadzonego w Kanadzie i faktu, że wiele spółek siostrzanych banków jest pod bezpośrednim nadzorem tej samej instytucji, która nadzoruje banki.

Niemieckie prawo bankowe daje nadzorowi bankowemu szerokie uprawnienia do wymagania informacji oraz przeprowadzania inspekcji w podmiocie powiązany z instytucją finansową. W szczególnym przypadku na żądanie nadzoru:

- 1) firma podporządkowana grupy lub holdingu finansowego,
  - 2) firma z holdingu finansowego stojąca na czele grupy lub
  - 3) członek ciała zarządzającego tej grupy,
- musi dostarczyć informacje lub zaprezentować nadzorowi bankowemu dokumenty lub umożliwić kontrolę dokładności informacji i danych przedstawionych przez instytucję i członków ciała kierujących bankiem. Nadzór może bez podania przyczyny przeprowadzić badanie w firmie zależnej grupy lub firmie z holdingu finansowego czy firmie stojącej na czele holdingu finansowego oraz filiach, które nie są skonsolidowane z grupą.

Niemieckie prawo bankowe również uprawnia nadzór do przeprowadzania audytu, wchodzenia na teren w celu przeprowadzenia kontroli w siedzibie:



- 1) osób i firm, które zgłaszają zamiar nabycia udziałów dających prawo głosu (lub innego rodzaju kontroli nad bankiem) lub które są wymienione w aplikacji o licencję jako udziałowcy mający prawo głosu (bądź w inny sposób kontrolujący bank),
- 2) posiadaczy udziałów dających prawo głosu w instytucji i firmach, które kontrolują,
- 3) osób lub firm, które są uznane przez nadzór za posiadaczy udziałów dających im prawo głosu (kontroli) w instytucji finansowej, oraz firmach przez nie kontrolowanych.

Podstawą do przeprowadzenia takiego audytu lub inspekcji jest uzasadnione podejrzenie nadzoru bankowego, że:

- 1) posiadacz udziałów dających mu prawo głosu (kontroli) nie jest godny zaufania lub z jakichkolwiek innych powodów nie spełnia wymogów, nałożonych na udziałowców, zapewnienia bezpiecznego i ostrożnego zarządzania instytucją,
- 2) instytucja została połączona w związek gospodarczy z posiadaczem udziałów, co będzie utrudniało skuteczny nad nią nadzór,
- 3) instytucja jest podmiotem zależnym innej instytucji zarejestrowanej lub z siedzibą za granicą, w kraju gdzie nie jest efektywnie nadzorowana,
- 4) instytucja jest spółką zależną innej instytucji z siedzibą za granicą, gdzie właściwe instytucje nadzorcze nie są przygotowane do zadowalającej współpracy z nadzorem bankowym.

Amerykańskie prawo bankowe wymaga, aby w niektórych przypadkach, dokładność informacji przedłożonych nadzorowi była poświadczona. Znaczne kary mogą być nałożone za fałszywe poświadczenie oraz za złożenie fałszywych lub mylących informacji. Za przedłożenie fałszywych informacji, z zamiarem oszukania nadzoru, grozi postępowanie karne.

Amerykańskie prawo bankowe daje nadzorowi szerokie uprawnienia do żądania informacji oraz kontroli w podmiocie powiązanim kapitałowo z bankiem oraz de facto zezwala na kontrolę tego podmiotu „w zakresie niezbędnym do ujawnienia pełnych powiązań między bankiem i jego podmiotami zależnymi oraz oceny wpływu tych powiązań na działalność banku”. Nadzór ma możliwość decydowania o tym, że kontrola podmiotu nie jest potrzebna. Zakres kontroli został ograniczony przez niedawne poprawki do prawa bankowego, które nakładają na nadzór bankowy obowiązek:

- 1) ograniczenia zakresu i dogłębności kontroli, jak najbardziej to możliwe, w banku i podmiocie zależnym, który może wywierać istotny, negatywny wpływ na bezpieczeństwo i stabilność banku ze względu na wielkość, sytuację ekonomiczną lub prowadzoną działalność tego podmiotu oraz charakter i wielkość transakcji pomiędzy bankiem a podmiotem zależnym,
- 2) poprzedzenia przeprowadzenia własnej kontroli analizą raportów kontrolnych przeprowadzonych przez (lub w imieniu) *Securities and Exchange Commission (SEC)*, stanowe instytucje nadzorcze nad firmami ubezpieczonymi lub inne federalne i stanowe władze.

Istnieją dalsze ograniczenia funkcjonalne kontroli podmiotów powiązanych kapitałowo z bankiem. W szczególności nadzór bankowy nie może przeprowadzić kontroli takiego podmiotu, chyba że:

- 1) ma znaczące podstawy do podejrzeń, że podmiot zależny jest zaangażowany w działalność, która stwarza istotne ryzyko dla banku,
- 2) nadzór zdecydował po przeglądzie odpowiednich raportów, że kontrola w podmiocie zależnym jest konieczna, aby wykazać, że system monitorowania i kontroli ryzyka finansowego i operacyjnego może zagrażać bezpieczeństwu i stabilności banku powiązanego kapitałowo z kontrolowanym podmiotem,
- 3) opierając się na raportach i innych dostępnych informacjach, nadzór ma powody, aby podejrzewać, że podmiot zależny nie przestrzega przepisów prawa bankowego lub innych federalnych przepisów prawnych.

Nadzór bankowy w Stanach Zjednoczonych nie może przeprowadzać inspekcji i kontroli w firmie inwestycyjnej, która działa w oparciu o ustawę z 1940 r. o firmach inwestycyjnych, jest zarejestrowana w *Securities and Exchange Commission (SEC)* i nie jest holdingiem bankowym (*bank holding company*). Natomiast SEC (jako nadzorca firm inwestycyjnych) ma obowiązek przedstawienia na żądanie nadzoru bankowego wyników kontroli, raportów, danych lub innych informacji dotyczących zarejestrowanej firmy inwestycyjnej, potrzebnych do przeprowadzenia statutowych zadań nadzoru bankowego.

Kanadyjskie prawo bankowe upoważnia nadzór bankowy, w związku z coroczną kontrolą banku, do decydowania o zgodności działalności banku z prawem bankowym, do kontroli sytuacji finansowej banku, do żądania od dyrektorów, audytorów banku składania informacji i wyjaśnień na temat sytuacji finansowej i działalności banku lub jakiegokolwiek podmiotu, w którym bank poczynił znaczne inwestycje.

Niemieckie i kanadyjskie prawo bankowe rozszerza źródła informacji o podmiotach powiązanych kapitałowo z bankiem o informacje od audytora, narzucając obowiązek przedkładania raportów audytora nadzorowi bankowemu i upoważnia nadzór bankowy do wymagania od audytora dodatkowych informacji i wyjaśnień.

Kanadyjskie prawo bankowe nakłada na dyrektorów banku obowiązek uzyskania od obecnych lub byłych dyrektorów, wyższych urzędników, pracowników podmiotu, w którym bank poczynił znaczne inwestycje, informacji i wyjaśnień dotyczących tego, czy osoby te umożliwiają oraz czy, w opinii audytora, są niezbędne do umożliwienia audytorowi przeprowadzenia badań. Nadzór bankowy może wymagać od audytora banku:

- 1) raportów na temat stosowanych procedur w badaniu rocznego sprawozdania finansowego oraz poszerzenia zakresu tego badania oraz nakazać wprowadzenie innej procedury,
- 2) przeprowadzenia dodatkowego badania dotyczącego procedur stosowanych przez bank dla zapewnienia bezpieczeństwa wierzycieli, akcjonariuszy banku oraz jakiegokolwiek innego badania, którego w opinii nadzoru wymaga interes publiczny.



Audytor musi również zgłaszać nadzorowi bankowemu każdą transakcję lub sytuację, która zwróciła jego uwagę wpływając na położenie banku oraz w opinii audytora nie jest zadowolająca i wymaga poprawy.

Generalnie, w prawie bankowym lub innych regulacjach mogą być narzucone limity ostrożnościowe i wymogi zakładając, że nadzór bankowy ma prawo je ustalać. Przykładem takich ograniczeń są limity dotyczące inwestycji oraz ograniczenia, czy specjalne wymogi proceduralne dla transakcji z podmiotami zależnymi. Takie ograniczenia czy wymogi mają na celu zwiększenie efektywności procesu nadzorczego. Jeśli nadzór zdecyduje, że pewnego rodzaju transakcje pomiędzy bankiem i podmiotem zależnym będą na ogół powodować nadmierne ryzyko dla banku, to może ograniczyć taki rodzaj transakcji lub narzucić inne wymogi ostrożnościowe. Stosowane limity i wymogi służą również wskazaniu bankowi, jego właścicielom i podmiotom zależnym rodzajów transakcji, które w opinii nadzoru bankowego są nadmiernie ryzykowne.

W kraju, gdzie nie występuje model „super regulatora”, działania nadzoru, takie jak wydawanie instrukcji, zaleceń, czy innych działań nakazujących, są skierowane bezpośrednio w stosunku do banku, jako że jest to podmiot, nad którym nadzór ma władzę. Nadzór bankowy, oczywiście powinien mieć uprawnienia do podejmowania szeregu działań zmniejszających ryzyko oraz wyboru rodzaju działań najlepszych w ocenie nadzoru w danej sytuacji. Tak więc, im mniej uprawnień ma nadzór bankowy w stosunku do podmiotów zależnych banków (stwarzających nadmierne ryzyko dla banku oraz udziałowców banku i podmiotu zależnego), tym większe musi mieć uprawnienia bezpośrednio w stosunku do banku, do podejmowania działań zmniejszających ryzyko. Groźba ostrych środków wymierzonych przeciwko bankowi jest jedną z metod zapewnienia, że właściciele banku i podmiotów zależnych nie będą zarządzać bankiem w sposób zagrażający jego bezpieczeństwu. Dlatego też nadzór bankowy powinien mieć prawo cofnięcia licencji bankowej oraz zainicjowania procedur upadłościowych, jeśli nie może uzyskać informacji potrzebnych do oceny ryzyka stwarzanego dla banku przez podmiot zależny lub jeśli bank nie podejmuje nakazanych przez nadzór działań, zmniejszających zidentyfikowane ryzyko.

Wymogi ostrożnościowe mogą obejmować formalny wymóg, że transakcje między bankiem a jego podmiotami zależnymi będą się odbywać na zasadach i warunkach rynkowych albo wymóg, jak w przypadku Niemiec, że kredyty dla pewnych podmiotów zależnych mogą być udzielane, pod warunkiem, że uzyskają one najpierw jednomyślną zgodę od wszystkich osób zarządzających instytucją oraz zgodę rady nadzorczej.

Amerykańskie prawo bankowe zawiera szereg limitów ostrożnościowych i wymogów. Ograniczenia te i wymogi nie dotyczą każdej transakcji z podmiotem powiązaniem kapitałowo, ale są uruchamiane w przypadku wielu rodzajów transakcji. Limity ostrożnościowe i inne wymogi obejmują:

- 1) limity wielkości pojedynczej transakcji z podmiotem zależnym i limity wielkości wszystkich transakcji z wszystkimi podmiotami zależnymi,
- 2) zakaz angażowania się w niektóre transakcje z podmiotami zależnymi,

- 3) wymóg, aby niektóre transakcje z podmiotami zależnymi były zabezpieczone oraz wymogi dotyczące rodzaju i wysokości tego zabezpieczenia.

Amerykański nadzór bankowy ma również prawo nakładania innych ograniczeń niezbędnych do uniknięcia znacznego ryzyka dla bezpieczeństwa i stabilności ubezpieczonych instytucji depozytowych lub innych negatywnych efektów, takich jak nadmierna koncentracja kredytów, nieuczciwa konkurencja, konflikty interesów oraz nieuczciwe praktyki bankowe.

Niemieckie i amerykańskie prawo bankowe wyraźnie zezwala instytucji nadzorczej na podejmowanie działań zmuszających w konkretnym przypadku, instytucję nadzorowaną do zmniejszenia nadmiernego ryzyka powodowanego przez jej powiązanie z inną firmą. Kanadyjskie prawo bankowe daje nadzorowi prawo do podejmowania działań w stosunku do banku, zmierzających do zmniejszenia nadmiernego ryzyka i wydaje się, że takie akcje mogą być podejmowane również w przypadku zbyt dużego ryzyka stwarzanego przez powiązanie banku z innymi firmami.

W Niemczech, na przykład, jeśli nadzór uważa, że instytucja:

- 1) jest powiązana z osobami lub firmami poprzez powiązania gospodarcze, które osłabiają skuteczny nadzór nad instytucją, lub
- 2) jest podmiotem zależnym instytucji z siedzibą zagranicą, która nie jest właściwie nadzorowana w kraju, gdzie jest zarejestrowana lub instytucje nadzorcze tego kraju nie są przygotowane do współpracy z niemieckim nadzorem;

w takim przypadku nadzór może odmówić wydania, cofnąć licencję bankową lub rozpocząć procedury upadłościowe lub podjąć inne tymczasowe działania, aby uniknąć niebezpieczeństwa. Nadzór może, dodatkowo wydać instrukcje instytucji i kierownictwu banku, aby zapobiec lub opanować rozwój wypadków, które mogłyby zagrozić bezpieczeństwu aktywów lub osłabić właściwe prowadzenie działalności bankowej. Nadzór może nakładać kary za łamanie zaleceń i wymogów dotyczących powiązań z innymi podmiotami.

W USA nadzór bankowy ma szerokie uprawnienia do wydawania nakazów zaprzestania danej działalności banku czy jego podmiotu zależnego, nakazów zaprzestania transakcji z podmiotami zależnymi oraz nakazów pozbycia się udziałów w podmiocie zależnym. Jakkolwiek istnieją pewne ograniczenia wykorzystywania tych uprawnień w stosunku do podmiotów zależnych. W szczególności nadzór bankowy nie może wydawać nakazów, nakładać ograniczeń, wymogów, obostrzeń i określać standardów lub w inny sposób podejmować działań w stosunku do podmiotu powiązanego z bankiem chyba, że nadzór podejrzewa, że:

- 1) działania są konieczne do zapobieżenia lub zaprzestania niebezpiecznych praktyk stosowanych przez podmiot zależny, które stwarzają znaczne ryzyko dla bezpieczeństwa lub stabilności afiliowanego banku lub krajowego systemu płatności,
- 2) nie można skutecznie zapobiec znacznemu ryzyku poprzez działania skierowane bezpośrednio w stosunku do banku lub ogólnie w stosunku do banków,



Mimo powyższych ograniczeń nadzór bankowy może podejmować działania, aby wymusić przestrzeganie przepisów prawa federalnego przez podmiot powiązany z bankiem, w zakresie na jakie zezwala mu prawodawstwo.

W Stanach Zjednoczonych jeżeli osoba (tzn. dyrektor lub wyższy urzędnik bankowy) zostanie uznana za odpowiedzialną za narażenie banku na nadmierne ryzyko wynikające z powiązania z inną firmą, nadzór bankowy może zawiesić tę osobę, usunąć ze stanowiska lub zakazać wykonywania zawodu w jakimkolwiek innym banku. Nadzór może nałożyć kary za złamanie nakazów i wymogów nadzorczych, również tych dotyczących podmiotów zależnych. Ostatecznie nadzór bankowy ma prawo do cofnięcia licencji bankowej, jeśli bank nie będzie spełniał limitów i wymogów ostrożnościowych przy transakcjach z podmiotami powiązanymi.

*W stosowaniu programu nadzoru skonsolidowanego ważne jest, aby przynajmniej w tych krajach, które są członkami lub aspirują do członkostwa w Unii Europejskiej, dostosować prawo tych krajów do Dyrektyw Unii Europejskiej dotyczących instytucji kredytowych, obejmujących również te związane ze skonsolidowanym nadzorem bankowym.*

Ogólnie Dyrektywy UE dotyczące nadzoru skonsolidowanego wyrażają podobne podejście i zrozumienie tej kwestii jak przedstawione w powyższym opracowaniu. Dyrektywy UE:

- 1) podają wyczerpującą definicję firmy macierzystej i podmiotu zależnego, w odniesieniu raczej do kontroli niż własności udziałów,
- 2) dają nadzorowi bankowemu pewną władzę do podejmowania decyzji dot. występowania powiązań między podmiotami,
- 3) uznają potrzebę uzyskiwania informacji o podmiotach powiązanych kapitałowo z bankiem,
- 4) uznają konieczność weryfikowania dokładności informacji otrzymywanych przez nadzór bankowy, łącznie z koniecznością przeprowadzenia inspekcji na miejscu w niektórych przypadkach,
- 5) uznają konieczność minimalizowania ryzyka wynikającego z powiązań banku, poprzez limity i w konkretnych przypadkach podejmowanie działań naprawczych.

Analiza Dyrektyw prowadzi do wniosku, że jeśli krajowe prawo bankowe zostało dostosowane tylko w zakresie zgodności z Dyrektywami UE, nadzór bankowy w tym kraju może w dalszym ciągu nie mieć formalnych uprawnień do wprowadzenia programu nadzoru skonsolidowanego, spełniającego międzynarodowo akceptowane standardy. W przeciwieństwie do rozwiązań przedstawionych w opracowaniu, Dyrektywy UE ograniczają pole działania nadzoru skonsolidowanego do:

- 1) nadzoru nad wypłacalnością i adekwatnością funduszy własnych banku dla pokrycia ryzyka rynkowego,
- 2) kontroli zbyt ryzykownych działań banku,
- 3) nadzoru i kontroli przestrzegania ustalonych limitów inwestycyjnych.

Zakres działania nadzoru skonsolidowanego powinien być szerszy oraz zawierać elementy, które zostały przedstawione w niniejszym opracowaniu. Jest również możliwe wprowadzenie programu nadzoru skonsolidowanego, w którym jest jasno określone, że nadzór bankowy nie nadzoruje wszystkich podmiotów powiązanych kapitałowo z bankiem, ale może, jeśli to konieczne, nadzorować relacje banku z tymi podmiotami.

Tak więc, w dziedzinie nadzoru skonsolidowanego, byłoby pożądane, aby poszczególne kraje wprowadzały dodatkowe poprawki do obowiązującego prawa bankowego, wychodzące ponad dostosowania niezbędne do zgodności z Dyrektywami Unii Europejskiej.

W opracowaniu tym przedstawiono niektóre podstawowe zasady nadzoru skonsolidowanego nad konglomeratami finansowymi i relacjami między podmiotami powiązanymi kapitałowo oraz przekazano pewne zalecenia dotyczące zakresu uprawnień nadzoru bankowego umożliwiającego właściwe wykonywanie obowiązków nadzorczych. Jest to temat, który będzie kontynuowany w dalszych dyskusjach między przedstawicielami nadzoru. Sugestie sformułowane w opracowaniu powinny być pomocne.

*Tłumaczenie: Joanna Majewska*

### Od redakcji

**Robert L. Clarke** jest starszym rangą partnerem w międzynarodowej firmie prawniczej „Bracewell and Patterson”, w której kieruje departamentem krajowych i międzynarodowych usług finansowych.

W latach 1992–2000 był doradcą NBP. Współpracował z kierownictwem Generalnego Inspektoratu Nadzoru Bankowego w zakresie m.in. polityki nadzorczej, regulacji ostrożnościowych, łączenia i sanacji banków, współpracy nadzoru bankowego z audytorami, nadzoru skonsolidowanego. Jest autorem recenzji obowiązującego Prawa bankowego i Ustawy o NBP, jak i również ich nowelizacji. Ponadto przygotował komentarz do Ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym.

Od kilku lat współpracuje z instytucjami nadzoru bankowego różnych krajów Europy Środkowej i Wschodniej oraz agencją rządu węgierskiego ds. prywatyzacji, jako konsultant ds. dokapitalizowania i prywatyzacji banków (Hungarian State Property Agency).

Wykładał na temat zarządzania korporacyjnego oraz kontroli ryzyka w banku dla członków rad nadzorczych banków w Polsce (1995 r.) oraz na Węgrzech.

Od 2 grudnia 1985 r. do 29 lutego 1992 roku Robert Clarke był szefem jednej z kluczowych instytucji amerykańskiego nadzoru bankowego – Biura Kontrolera Waluty (Office of the Comptroller of the Currency – OCC). Pełniąc funkcję Kontrolera Waluty (Comptroller of the Currency), nadzorował 4000 licencjonowa-



nych krajowych banków komercyjnych, których aktywa stanowiły ok. 2/3 całości aktywów bankowości komercyjnej w USA. Zasiadał także w Radzie Dyrektorów Federalnej Korporacji Ubezpieczenia Depozytów (FDIC) i Korporacji ds. Przejmowania Złych Aktywów (Resolution Trust – RTC), powstałej w wyniku kryzysu kas oszczędnościowo-pożyczkowych w końcu lat 80-tych. Był członkiem Rady Federalnych Instytucji Nadzoru nad Instytucjami Finansowymi (FFIEC), której przewodniczył w okresie od 1 kwietnia 1989 r. do 30 marca 1991 r.

W czasie swej sześciolletniej pracy jako Kontroler Waluty był bezpośrednio zaangażowany w przygotowanie i wdrożenie przez Biuro Kontrolera Waluty (OCC) oraz Federalną Korporację Ubezpieczenia Depozytów (FDIC) i Korporację ds. Przejmowania Złych Aktywów (RTC) wszystkich ważnych regulacji i zasad programowych zawierających m.in.: (a) strategię prowadzenia kryzysowych inspekcji bankowych oraz zasady postępowania wobec banków w sytuacji kryzysowej i banków stawianych w stan upadłości; (b) zasady polityki dotyczące wspierania banków przez Federalną Korporację Ubezpieczenia Depozytów (FDIC) oraz zasady sprzedaży aktywów banków w sytuacji kryzysowej; (c) uregulowania stosowane w OCC, FDIC i RTC oparte na wymogach „Ustawy o reformie instytucji finansowych i działaniach zmierzających do jej wdrożenia” (Financial Institutions Reform Recovery and Enforcement Act (FIRREA) z 1989 r.); (d) procedury postępowania w windykacji złych kredytów, oszacowania wartości nieruchomości i rezerw celowych na niepracujące aktywa.

Przed podjęciem obowiązków Kontrolera Waluty Robert L. Clarke przez 14 lat był partnerem w firmie prawniczej „Bracewell i Patterson” jako szef działu bankowego. Od 1 marca 1992 r. powrócił do firmy i pracuje w jej obydwu biurach, w Waszyngtonie i Houston. Aktywnie uczestniczy także w pracach tzw. Grupy 30-tu, tj. grupy ekspertów zajmujących się kluczowymi kwestiami rynku finansowego w USA i globalnie.

Robert L. Clarke ukończył studia ekonomiczne w Rice University i prawo w Harvard Law School.

## Miscellanea

### PRZEGLĄD PRASY ZAGRANICZNEJ (LUTY-SIERPIEŃ 2000 r.)

#### WIĘCEJ KLIENTÓW REGULARNIE KORZYSTAJĄCYCH Z USŁUG BANKOWYCH ON-LINE

Banki skandynawskie mają więcej regularnych użytkowników bankowości internetowej w stosunku do liczby klientów, niż banki z innych regionów oraz więcej osób odwiedza ich strony internetowe.

Szczególnie banki szwedzkie i fińskie mają wielu klientów którzy dokonują codziennych transakcji, takich jak opłaty rachunków, kupno/sprzedaż akcji oraz przegląd stanu konta. Co więcej, bardziej ambitne banki skandynawskie już oferują bardziej wyrafinowane usługi, tj. bankowość z wykorzystaniem telefonu komórkowego, elektroniczne centra handlowe, a nawet rozliczenia płacowe.

Największą liczbę klientów internetowych ma *MeritaNordbanken* – 1,1 mln, następnie *ForeningsSparbanken* – 500 tys., *SEB* – 380 tys. oraz *Svenska Handelsbanken* – 200 tys. W przypadku *Svenska Enskilda Banken (SEB)* 1/4 jego klientów korzysta aktywnie z Internetu. Każdy z tych banków wykorzystuje Internet raczej jako kolejny i komplementarny kanał dystrybucyjny, a nie tworzy osobnego podmiotu – banku internetowego. Dzięki temu banki zatrzymują swoich klientów i hamują wejście konkurentów na swój rynek, ale raczej nie zdobywają nowych klientów, a jedynie zmieniają dostępność i sposób korzystania z usług bankowych, tj. przez Internet.

„Przenosimy oddział banku do twojego domu. Uważamy, że Internet będzie głównym kanałem dystrybucyjnym, a inne kanały dystrybucyjne, takie jak oddziały, bankomaty oraz telefony, mają być wsparciem tej strategii” – powiedział prezes zarządu *SEB*.

Pojawia się pytanie dlaczego kraje skandynawskie przodują w bankowości internetowej? Jednym z powodów jest duża liczba komputerów osobistych oraz powszechność dostępu do Internetu w tym regionie, jak również duże poparcie społeczeństwa dla nowych rozwiązań i technologii. Kolejnym – strategia banków składania klientów do korzystania z Internetu dzięki niższym opłatom.

Skandynawskie banki szacują, że bankowość internetowa spowoduje obniżenie kosztów działania, ale zdania są podzielone co do wielkości wzrostu