



KBF.430.014.2019

Nr ewid. 181/2019/P/18/112/KBF

Informacja o wynikach kontroli

DZIAŁALNOŚĆ ORGANÓW I INSTYTUCJI PAŃSTWOWYCH
ORAZ PODMIOTÓW ORGANIZUJĄCYCH RYNEK FINANSOWY
WOBEĆ SPÓŁKI GETBACK S.A.,
PODMIOTÓW OFERUJĄCYCH JEJ PAPIERY WARTOŚCIOWE
ORAZ JĄ AUDYTUJĄCYCH

DEPARTAMENT BUDŻETU
I FINANSÓW

MISJA

Najwyższej Izby Kontroli jest dbałość o gospodarność i skuteczność w służbie publicznej dla Rzeczypospolitej Polskiej

WIZJA

Najwyższej Izby Kontroli jest cieszący się powszechnym autorytetem najwyższy organ kontroli państwowej, którego raporty będą oczekiwanym i poszukiwanym źródłem informacji dla organów władzy i społeczeństwa

Informacja o wynikach kontroli

Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących

Dyrektor Departamentu Budżetu i Finansów

Stanisław Jarosz

Akceptuję:

Wiceprezes Najwyższej Izby Kontroli

Tadeusz Dziuba

Zatwierdzam:

Prezes Najwyższej Izby Kontroli

Marian Banaś

Warszawa, dnia 19 grudnia 2019 r.

Najwyższa Izba Kontroli
ul. Filtrowa 57
02-056 Warszawa
T/F +48 22 444 50 00

www.nik.gov.pl

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW, SKRÓTOWCÓW I POJĘĆ.....	4
1. WPROWADZENIE.....	10
2. OCENA OGÓLNA	12
3. SYNTEZA	15
4. WNIOSKI.....	28
5. WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI	37
5.1. Podstawowe informacje o GetBack S.A.	37
5.2. Komisja Nadzoru Finansowego	43
5.3. Giełda Papierów Wartościowych W Warszawie S.A.....	78
5.4. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów	84
5.5. Rzecznik Finansowy	94
5.6. Ministerstwo Finansów	102
5.7. Komisja Nadzoru Audytowego	112
6. ZAŁĄCZNIKI	116
6.1. Metodyka kontroli i informacje dodatkowe.....	116
6.1.1. Wykaz ocen kontrolowanych jednostek.....	101
6.2. Analiza stanu prawnego i uwarunkowań organizacyjno-ekonomicznych.....	121
6.3. Wykaz aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności	136
6.4. Wykaz podmiotów, którym przekazano informację o wynikach kontroli.....	138
6.5. Stanowisko Ministra Finansów do informacji o wynikach kontroli	139
6.6. Opinia Prezesa NIK do stanowiska Ministra Finansów	144
6.7. Stanowisko Ministra Sprawiedliwości do informacji o wynikach kontroli.....	146
6.8. Stanowisko Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego do informacji o wynikach kontroli.....	152
6.9. Opinia Prezesa NIK do stanowiska Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego	160
6.10. Stanowisko p.o. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do informacji o wynikach kontroli.....	163
6.11. Opinia Prezesa NIK do stanowiska p.o. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.....	168
6.12. Stanowisko Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego do informacji o wynikach kontroli.....	171
6.13. Opinia Prezesa NIK do stanowiska Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego	172

Wykaz stosowanych skrótów, skrótowców i pojęć

- AFI** agent firmy inwestycyjnej – podmiot, który po zarejestrowaniu przez Komisję Nadzoru Finansowego oraz po zawarciu pisemnej umowy z firmą inwestycyjną jest uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej regulowanej, polegającej na stałym lub okresowym wykonywaniu w imieniu i na rachunek firmy inwestycyjnej czynności pośrednictwa w zakresie działalności prowadzonej przez tę firmę inwestycyjną; ustawa o obrocie instrumentami finansowymi dopuszcza działanie AFI wyłącznie na rzecz jednej firmy inwestycyjnej; za szkodę wyrządzoną przez AFI w związku z wykonywaniem czynności w imieniu i na rachunek firmy inwestycyjnej odpowiada solidarnie ta firma inwestycyjna i agent, który wyrządził szkodę. Odpowiedzialność wyłączona jest w przypadku, gdy szkoda nastąpiła wskutek działania siły wyższej lub wyłącznie z winy osoby trzeciej
- Akcja** papier wartościowy reprezentujący część kapitału zakładowego spółki akcyjnej; własność akcji jest formalnym dowodem potwierdzającym uczestnictwo posiadacza (akcjonariusza) w spółce akcyjnej
- ASO** alternatywny system obrotu – prowadzony poza rynkiem regulowanym wielostronny system kojarzący oferty kupna i sprzedaży instrumentów finansowych w taki sposób, że do zawarcia transakcji dochodzi w ramach tego systemu, zgodnie z określonymi zasadami oraz w sposób niemający charakteru uznaniowego; obrót instrumentami finansowymi w ASO na terytorium RP organizuje GPW (NewConnect) oraz BondSpot S.A (jeden z segmentów systemu Catalystr)
- BFG** Bankowy Fundusz Gwarancyjny – osoba prawna działająca na mocy ustawy z 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz.U. z 2019 r. poz. 795, ze zm.); gwarantuje depozyty zgromadzone w bankach i spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych oraz odpowiadająca za przeprowadzenie przymusowej restrukturyzacji banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych zagrożonych upadłością
- Blokada rachunku** czasowe uniemożliwienie korzystania i dysponowania wszystkimi lub częścią wartości majątkowych gromadzonych na rachunku, w tym również przez instytucję obowiązana
- Catalyst** system autoryzacji i obrotu dłużnymi instrumentami finansowymi, prowadzony na platformach transakcyjnych GPW (dla klientów detalicznych – w formule rynku regulowanego i ASO) oraz BondSpot S.A. (dla klientów hurtowych – w formule pozagiełdowego rynku regulowanego i ASO)
- Depozytariusz funduszu inwestycyjnego** podmiot (bank krajowy lub KDPW), który wykonuje obowiązki określone w ustawie o funduszach inwestycyjnych, w szczególności polegające na przechowywaniu aktywów oraz prowadzeniu rejestru aktywów funduszu inwestycyjnego lub alternatywnej spółki inwestycyjnej, a także na zapewnieniu właściwego monitorowania przepływu środków pieniężnych tych podmiotów
- Dyrektywa MiFID I** dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz. Urz. UE L 145 z 30.04.2014, str. 1, ze zm.)
- Dyrektywa MiFID II** dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 349, ze zm.)

Działalność maklerska	wykonywanie czynności polegających m.in. na przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych, doradztwie inwestycyjnym, oferowaniu instrumentów finansowych
Emisja papierów wartościowych	proces polegający na utworzeniu i sprzedaży papierów wartościowych; przedmiotem emisji mogą być np. akcje czy obligacje
Emitent	podmiot emitujący papiery wartościowe
Firma inwestycyjna	dom maklerski, bank prowadzący działalność maklerską, zagraniczna firma inwestycyjna prowadząca działalność maklerską na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zagraniczna osoba prawna z siedzibą na terytorium państwa innego niż państwo członkowskie, prowadząca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalność maklerską
Fundusz sekurytyzacyjny	szczególny typ funduszu inwestycyjnego zamkniętego, który poprzez emisję certyfikatów inwestycyjnych gromadzi środki na nabycie wierzytelności lub praw z tytułu wierzytelności, a następnie dokonuje windykacji nabytych wierzytelności lub praw z wierzytelności albo obrotu nimi w celu osiągnięcia zysku
GIIF	Generalny Inspektor Informacji Finansowej
GPW lub Giełda	Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.
Instrumenty finansowe	papiery wartościowe, a także m.in. instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego, kontrakty na różnicę, instrumenty rynku pieniężnego
Instytucje obowiązane	podmioty wymienione w art. 2 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy
Jednostki współpracujące	organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz inne państwowe jednostki organizacyjne, a także Narodowy Bank Polski, Komisja Nadzoru Finansowego i Najwyższa Izba Kontroli (art. 2 ust. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy)
Jednostki zainteresowania publicznego lub JZP	jednostki interesu publicznego, o których mowa w rozporządzeniu 537/2014, obejmujące m.in. emitentów papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym państwa Unii Europejskiej, mających siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, których sprawozdania finansowe są objęte obowiązkiem badania ustawowego; banki krajowe, oddziały instytucji kredytowych i oddziały banków zagranicznych; fundusze inwestycyjne otwarte oraz publiczne fundusze inwestycyjne zamknięte
KDPW	Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A., do którego zadań należy m.in. prowadzenie depozytu papierów wartościowych, zapewnienie prawidłowego funkcjonowania obowiązkowego systemu rekompensat, o którym mowa w art. 133 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi
KIBR	Krajowa Izba Biegłych Rewidentów – samorząd zawodowy zrzeszający biegłych rewidentów; od 21 czerwca 2017 r. stała się Polską Izbą Biegłych Rewidentów (PIBR)
KKN	Krajowa Komisja Nadzoru – organ PIBR zobowiązany do sprawowania kontroli nad przestrzeganiem przepisów prawa, procedur i standardów przez biegłych rewidentów i firmy audytorskie w zakresie badań ustawowych jednostek innych niż jednostki zainteresowania publicznego, usług objętych krajowymi standardami wykonywania zawodu innych niż badanie ustawowe

Kodeks cywilny lub kc	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 2019 r. poz. 1145, ze zm.)
Kodeks karny lub kk	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950, ze zm.)
Kodeks postępowania cywilnego lub kpc	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2019 r. poz. 1460, ze zm.)
Kodeks postępowania karnego lub kpk	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987, ze zm.)
KNA	Komisja Nadzoru Audytowego
KNF	Komisja Nadzoru Finansowego
Konsument	osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22 ¹ kc)
Kontrola celno-skarbowa	kontrola skierowana przede wszystkim przeciwko przestępstwom podatkowym i celnym, wyłudzeniu podatku VAT, karuzelom VAT, zorganizowanej przestępczości podatkowo-celnej. Kontrolę celno-skarbową przeprowadza urząd celno-skarbowy
Lista ostrzeżeń publicznych KNF	strona internetowa, na której KNF podaje do publicznej wiadomości informację o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstw wymienionych w art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, w tym m.in. przestępstwa określonego w art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi
Minister Finansów	minister właściwy do spraw budżetu, finansów publicznych i instytucji finansowych, w tym od 28 września 2016 r. do 9 stycznia 2018 r. Minister Rozwoju i Finansów oraz od 29 września do 8 listopada 2019 r. Minister Finansów, Rozwoju i Inwestycji
Misselling	proponowanie konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia usług finansowych w sposób nieadekwatny do charakteru tych usług
NewConnect	zorganizowany rynek akcji prowadzony przez GPW poza rynkiem regulowanym w formule ASO; charakteryzuje się mniejszymi wymogami ciążącymi na emitentach niż rynek główny GPW, jest przeznaczony dla powstających bądź młodych spółek o stosunkowo niewielkiej przewidywanej kapitalizacji, często w sektorach tzw. nowych technologii lub opartych na aktywach niematerialnych; specyfika rynku powoduje, że inwestycje w akcje notowanych tam spółek są obciążone wyższym ryzykiem
Niedozwolone postanowienie umowne lub klauzula abuzywna	postanowienie umowy między przedsiębiorcą a konsumentem, niezgodnione indywidualnie, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385 ¹ kc)
NS FIZ	Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty
Obligacja	papier wartościowy, emitowany w serii, potwierdzający, że emitent (np. Skarb Państwa, gmina, spółka akcyjna) jest dłużnikiem obligatariusza (właściciela obligacji) i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia (np. wypłaty odsetek i wykupu obligacji)

Obligacje korporacyjne	obligacje emitowane przez podmioty gospodarcze (m.in. spółki akcyjne)
Obligacja podporządkowana	obligacja, której konstrukcja przewiduje odroczenie lub nawet wstrzymanie wypłaty odsetek oraz wykupu obligacji, a w przypadku likwidacji lub upadłości emitenta – roszczenia obligatariuszy są realizowane na samym końcu, dopiero po zaspokojeniu pozostałych wierzycieli emitenta – o ile pozostaną na to jeszcze środki
Obligatariusz	wierzyciel, który może żądać spełnienia świadczenia, wynikającego z posiadania obligacji
Obrót zorganizowany	obróć papierami wartościowymi lub innymi instrumentami finansowymi dokonywany na terytorium RP na rynku regulowanym albo w ASO
Oferta prywatna	udostępnianie maksymalnie 149 osobom informacji o papierach wartościowych i warunkach ich nabycia, stanowiących wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji o nabyciu tych papierów wartościowych; nie wymaga sporządzenia pełnego, sformalizowanego dokumentu informacyjnego (prospektu emisyjnego lub memorandum informacyjnego)
Oferta publiczna	udostępnianie, co najmniej 150 osobom lub nieoznaczonemu adresatowi, w dowolnej formie i w dowolny sposób, informacji o papierach wartościowych i warunkach ich nabycia, stanowiących wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji o nabyciu tych papierów wartościowych; wymaga, co do zasady, udostępnienia do publicznej wiadomości prospektu emisyjnego
Papiery wartościowe	akcje, obligacje, warranty subskrypcyjne, kwity depozytowe, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne i inne zbywalne papiery wartościowe
PIBR	Polska Izba Biegłych Rewidentów; posiadający osobowość prawną samorząd zawodowy biegłych rewidentów w Polsce
Private equity	rodzaj inwestycji kapitałowej stanowiącej zewnętrzne źródło finansowania spółek niedopuszczonych do obrotu publicznego; inwestor, którym zazwyczaj jest fundusz zarządzający majątkiem osób trzecich, jest najczęściej zainteresowany długookresowym wzrostem wartości spółki w celu realizacji zysku w momencie odsprzedaży udziałów/akcji w przyszłości
Prospekt emisyjny	zatwierdzany przez KNF dokument informacyjny, który powinien zawierać prawdziwe, rzetelne i kompletne informacje o emitencie i papierach wartościowych mających być przedmiotem oferty publicznej lub dopuszczenia do obrotu na rynku regulowanym, istotne dla oceny sytuacji gospodarczej, finansowej i majątkowej oraz perspektyw rozwoju emitenta oraz dotyczące praw i obowiązków związanych z tymi papierami wartościowymi; informacje zamieszczone w prospekcie emisyjnym powinny być przedstawione językiem zrozumiałym dla inwestorów oraz w sposób umożliwiający im ocenę sytuacji tych podmiotów
RF lub Rzecznik	Rzecznik Finansowy
Rozporządzenie MAR	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 1, ze zm.)

Rozporządzenie MiFIR	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 84, ze zm.)
Rozporządzenie 537/2014	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 537/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymogów dotyczących ustawowych badań sprawozdań finansowych jednostek interesu publicznego, uchylające decyzję Komisji 2005/909/WE (Dz. Urz. UE L 158 z 27.05.2014, str. 77, ze zm.)
Rozporządzenie 809/2004	rozporządzenie Komisji (WE) nr 809/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. wykonujące dyrektywę 2003/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie informacji zawartych w prospektach emisyjnych oraz formy, włączenia przez odniesienie i publikacji takich prospektów emisyjnych oraz rozpowszechniania reklam (Dz. Urz. UE L 149, z 30.04.2004, str. 1, ze zm.) – rozporządzenie uchylone z dniem 21 lipca 2019 r.;
Rynek kapitałowy	rynek papierów wartościowych i innych instrumentów finansowych, rynek usług świadczonych przez fundusze inwestycyjne i inne instytucje wspólnego inwestowania, rynek towarów giełdowych oraz rynek dwudniowych kontraktów na rynku kasowym
Rynek regulowany	działający w sposób stały system zawierania transakcji, których przedmiotem są instrumenty finansowe dopuszczone do obrotu, zapewniający inwestorom powszechny i równy dostęp do informacji rynkowej w tym samym czasie przy kojarzeniu ofert nabycia i zbycia instrumentów finansowych oraz jednakowe warunki nabywania i zbywania tych instrumentów, zorganizowany i podlegający nadzorowi właściwego organu i wskazany Komisji Europejskiej jako rynek regulowany. Uprawnienia do prowadzenia rynku regulowanego w Polsce posiada GPW oraz BondSpot S.A.
Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub SOKiK	XVII Wydział Sądu Okręgowego w Warszawie, właściwy do rozpoznawania w postępowaniu sądowym m.in. spraw z odwołań i zażaleń na decyzje i postanowienia wydawane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także dla spraw z powództw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, które wniesiono do SOKiK do 16 kwietnia 2016 r.
Sekurytyzacja	pozabilansowa metoda pozyskiwania kapitału poprzez emisję papierów wartościowych (np. obligacji, certyfikatów inwestycyjnych), zabezpieczonych przez wyselekcjonowane aktywa, w szczególności pakiety wierzytelności
Spółka	GetBack S.A., od 9 maja 2018 r. GetBack S.A. w restrukturyzacji
Spółka publiczna	spółka, której co najmniej jedna akcja jest zdematerializowana
TFI	towarzystwo funduszy inwestycyjnych
UOKiK	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
UKNF	Urząd Komisji Nadzoru Finansowego
Ustawa o biegłych rewidentach	ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1421, ze zm.)
Ustawa o funduszach inwestycyjnych	ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1355, ze zm.)

Ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym	ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1871, ze zm.)
Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym	ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 298, ze zm.)
Ustawa o NIK	ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2019 r. poz. 489, ze zm.)
Ustawa o obligacjach	ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2018 r. poz. 483, ze zm.)
Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi	ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 2286, ze zm.)
Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów lub ustawa o okik	ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369, ze zm.)
Ustawa o ofercie publicznej	ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 623, ze zm.)
Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym lub ustawa o pnpr	ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070)
Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy	ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2019 r. poz. 1115, ze zm.)
Ustawa o rachunkowości	ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2019 r. poz. 351, ze zm.)
Ustawa o Rzeczniku Finansowym lub ustawa o RF	ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2279)
Ustawa Prawo bankowe	ustawa z dnia z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 2357)
Zdematerializowane papiery wartościowe	papiery wartościowe nieposiadające formy materialnej (np. papierowej), występujące w postaci zapisów elektronicznych w odpowiednich rejestrach

1. WPROWADZENIE

Pytanie definiujące cel główny kontroli

Czy działania organów, instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących były legalne, rzetelne, skuteczne i adekwatne dla zapewnienia ochrony nieprofesjonalnych uczestników rynku?

Pytania definiujące cele szczegółowe kontroli

1. Czy działania jednostek kontrolowanych wobec GetBack S.A. były zgodne z prawem, rzetelne i skutecznie zapewniały ochronę inwestorów nabywających papiery wartościowe GetBack S.A.?
2. Czy działania jednostek kontrolowanych wobec podmiotów oferujących i dystrybuujących papiery wartościowe GetBack S.A. były legalne, rzetelne i skutecznie chroniły inwestorów przed nadużyciami?
3. Czy instytucje sprawujące nadzór nad podmiotami audytującymi GetBack S.A. wykonywały zadania w sposób adekwatny do posiadanych uprawnień, rzetelny i skuteczny?

Jednostki kontrolowane

- Urząd Komisji Nadzoru Finansowego
- Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.
- Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
- Rzecznik Finansowy
- Ministerstwo Finansów
- Komisja Nadzoru Audytowego

W dniu 17 lipca 2018 r. Prezes Rady Ministrów, na podstawie art. 6 ustawy o NIK, zwrócił się do Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli adekwatności działań Komisji Nadzoru Finansowego wobec GetBack S.A. oraz podmiotów oferujących jej obligacje pod kątem zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego oraz ochrony uzasadnionych interesów jego nieprofesjonalnych uczestników.

Z analizy doniesień prasowych oraz skarg i sygnałów nieprofesjonalnych uczestników rynku finansowego kierowanych do NIK wynikało, że niektórzy nabywcy obligacji GetBack S.A. nieświadomie przyjmowali na siebie znaczące ryzyko przypisane do tego instrumentu, wynikające z agresywnego modelu biznesowego Spółki. Zostały opisane przypadki wprowadzania nabywców obligacji w błąd przy oferowaniu tych papierów wartościowych. Korporacyjny instrument dłużny, jakim były obligacje GetBack S.A., był przedstawiany jako produkt bezpieczniejszy od lokat bankowych, gwarantowanych przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny. Miał on zapewniać wysokie odsetki przy jednoczesnej ochronie kapitału. Oferujący obligacje wywierali presję na potencjalnych nabywców, podkreślając unikalność produktu i sugerując konieczność podjęcia szybkiej decyzji. Przekazywali bez zgody klientów ich dane osobowe chronione tajemnicą do domu maklerskiego. Udokumentowano także przypadki, gdy pracownicy banku bez zgody lub upoważnienia klienta podpisywali za niego umowę na objęcie obligacji.

W tej sytuacji, zdaniem NIK, zasadne było kompleksowe zbadanie nie tylko skuteczności Komisji Nadzoru Finansowego, ale szeregu instytucji zobowiązanych do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego i ochrony praw jego uczestników. Kontrola P/18/112 *Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących* została włączona do planu pracy Najwyższej Izby Kontroli na rok 2018 uchwałą Kolegium NIK z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie zmian w Planie pracy Najwyższej Izby Kontroli na 2018 rok. Kontrolą, oprócz Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, zostały objęte Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie S.A., Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Biuro Rzecznika Finansowego, Ministerstwo Finansów oraz Komisja Nadzoru Audytowego.

Do marca 2018 r. spółka GetBack S.A. była jedną z najszybciej rozwijających się firm w branży finansowej i istotnym uczestnikiem rynku obrotu wierzytelnościami. W lipcu 2017 r. akcje Spółki zostały wprowadzone do publicznego obrotu na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. W dniu 16 kwietnia 2018 r. obrót akcjami i obligacjami GetBack S.A. został zawieszony, a inwestorzy zostali pozbawieni możliwości odzyskania środków. W dniu 2 maja 2018 r. spółka GetBack S.A. złożyła w Sądzie Rejonowym we Wrocławiu-Fabrycznej wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w formie przyspieszonego postępowania układowego. Zgromadzenie wierzycieli Spółki w dniu 22 stycznia 2019 r. przegłosowało zawarcie układu, zgodnie z którym wierzytelności niezabezpieczone mają zostać spłacone tylko w części wynoszącej 1/4 ich wartości

Okres objęty kontrolą

Urząd Komisji Nadzoru
Finansowego, Giełda
Papierów Wartościowych
w Warszawie S.A., Urząd
Ochrony Konkurencji
i Konsumentów – lata
2012–2018,

Ministerstwo Finansów
– lata 2015–2018,

Biuro Rzecznika
Finansowego –
11 października
2015 r.–2018 r.,

Komisja Nadzoru
Audytowego
– lata 2017–2018

nominalnej, w 16 ratach rozłożonych na osiem lat. W dniu 6 czerwca 2019 r. Sąd zatwierdził powyższą propozycję układu. Liczbę nabywców obligacji, którzy nie odzyskają zainwestowanych środków, ocenia się na ponad 9 tys. osób. Poszkodowani są także nabywcy innych produktów finansowych opartych na akcjach lub obligacjach GetBack S.A., w tym certyfikatów funduszy inwestycyjnych.

2. OCENA OGÓLNA

Instytucje państwowe do czasu ujawnienia problemów płynnościowych GetBack S.A. w kwietniu 2018 r. nie zapewniły skutecznej ochrony nieprofesjonalnym uczestnikom rynku finansowego przed zagrożeniami wynikającymi z niezgodnej z prawem działalności GetBack S.A. oraz podmiotów oferujących i dystrybuujących jej papiery wartościowe. W tym czasie ich działania były nieadekwatne do istoty i skali rzeczywistych zagrożeń oraz nie w pełni rzetelne. **Dopiero po zaprzestaniu obsługi zobowiązań przez Spółkę** skontrolowane podmioty podjęły intensywne i skuteczne działania zmierzające do identyfikacji rodzajów i skali naruszeń przepisów przez wspomniane podmioty rynku finansowego oraz audytorów badających sprawozdania finansowe Spółki. Ich wyniki powinny być pomocne przy dochodzeniu roszczeń przez osoby poszkodowane, o ile nie staną temu na przeszkodzie rygorystyczne przepisy o tajemnicach ustawowo chronionych.

W szczególności Najwyższa Izba Kontroli oceniła negatywnie skuteczność realizacji przez **Komisję Nadzoru Finansowego** celu nadzoru, określonego w art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, jakim było zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego, jego stabilności, bezpieczeństwa, przejrzystości i zaufania do niego oraz ochrony uczestników tego rynku. Komisja Nadzoru Finansowego i jej Urząd nie wykryły bowiem na odpowiednio wczesnym etapie nieprawidłowości w nadzorowanej działalności GetBack S.A.¹, a także w procesie oferowania i sprzedaży papierów wartościowych Spółki², chociaż posiadały kompetencje nadzorcze zarówno wobec GetBack S.A., funduszy sekurytyzacyjnych, których wierzycelnościami zarządzała Spółka, towarzystw funduszy inwestycyjnych reprezentujących te fundusze, jak i innych niż GetBack S.A. podmiotów oferujących i sprzedających papiery wartościowe Spółki. Zdaniem NIK, brak skuteczności organu nadzoru był spowodowany ograniczoną skalą działań nadzorczych w ramach posiadanych uprawnień³. Jednak wykrycie zagrożeń dla bezpieczeństwa obrotu papierami wartościowymi Spółki⁴ utrudniało to, że organ nadzoru nie miał podstaw prawnych do kontroli działalności Spółki w pełnym zakresie.

Najwyższa Izba Kontroli jako zasadne, w znacznym stopniu adekwatne i służące realizacji ustawowego celu nadzoru, oceniła działania organu nadzoru, podjęte po ujawnieniu problemów płynnościowych GetBack S.A. w kwietniu 2018 r. Duże zaangażowanie UKNF w działania nadzorcze pozwoliło na zidentyfikowanie naruszeń prawa przez GetBack S.A., podmioty rynku finansowego zobowiązane do nadzorowania Spółki oraz oferujące i sprzedające jej papiery wartościowe. Niemniej NIK stwierdziła, że niektóre działania nie były

¹ Nieprawidłowości polegały w szczególności na niezgodnej z prawem wycenie wartości funduszy zarządzanych przez GetBack S.A., ujmowanych w skonsolidowanym sprawozdaniu grupy GetBack S.A., transakcjach pakietami wierzycelności sztucznie podnoszących wartość Spółki, niewłaściwym ujęciu w bilansie Spółki wartości firmy windykacyjnej nabytej przez Spółkę, naruszeniu obowiązków informacyjnych spółki publicznej.

² Nieprawidłowości polegały w szczególności na bezprawnym oferowaniu obligacji przez Idea Bank S.A. i współpracy Polskiego Domu Maklerskiego S.A. z tym podmiotem, prowadzeniu przez inne podmioty pośredniczące w oferowaniu obligacji GetBack S.A. działalności maklerskiej bez zezwolenia.

³ W szczególności UKNF do 2018 r. nie przeprowadził kontroli GetBack S.A., nie nadzorował skutecznie towarzystw funduszy inwestycyjnych powierzających GetBack S.A. czynności zarządzania wierzycelnościami funduszy sekurytyzacyjnych ani banków depozytariuszy odpowiedzialnych za kontrolę prawidłowości przepływów pieniężnych w funduszach.

⁴ Kontrola ta była ograniczona do badania zgodności zarządzania wierzycelnościami funduszy sekurytyzacyjnych z przepisami prawa i regulacjami wewnętrznymi obowiązującymi w Spółce. KNF nie mogła badać modelu biznesowego Spółki ani jej działalności na własny rachunek poza formułą funduszy inwestycyjnych.

realizowane w pełni rzetelnie.⁵ Nadzór KNF oraz **Giełdy Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie** nad dopuszczeniem papierów wartościowych GetBack S.A. do obrotu na rynkach regulowanych był, zgodnie z prawem, ograniczony do formalno-prawnej weryfikacji złożonych przez emitenta dokumentów i nie obejmował oceny ryzyka związanego z przyjętym modelem biznesowym, który w przypadku GetBack S.A. był agresywny. KNF, zatwierdzając prospekt emisyjny, nie informowała o powyższym ograniczeniu w nadzorze. Informację taką podała natomiast GPW. Dopuszczenie przez Zarząd Giełdy Papierów Wartościowych GetBack S.A. do obrotu giełdowego odbyło się zgodnie z obowiązującymi przepisami. Niemniej NIK stwierdziła brak faktycznego nadzoru nad przygotowaniem dla Zarządu Giełdy opinii w sprawie dopuszczenia obligacji i akcji GetBack S.A. do obrotu giełdowego na rynku podstawowym. W opinii tej istotnie została zaniżona wysokość zadłużenia grupy kapitałowej GetBack S.A. Zarząd Giełdy uznał jednak, że nie miało to wpływu na ocenę wiarygodności Spółki. Giełda wzmocniła tę wiarygodność, przyznając Spółce nagrodę za optymalne wykorzystanie rynków GPW, mimo że otrzymała zawiadomienie sygnalisty o nieprawidłowościach w działalności Spółki, podważających jej wycenę.

Działania **Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów** na rzecz ochrony konsumentów przed niewłaściwymi praktykami GetBack S.A. w działalności windykacyjnej⁶ oraz skutkami niewłaściwych praktyk podmiotów oferujących i dystrybuujących papiery wartościowe Spółki, w szczególności po ujawnieniu jej problemów płynnościowych, były celowe, a także miały i nadal mają istotne znaczenie z punktu widzenia eliminowania tych praktyk oraz wsparcia osób poszkodowanych w dochodzeniu roszczeń. Działania te były jednak częściowo długotrwałe i niepełne, co ograniczało ich skuteczność. W szczególności Prezes UOKiK niezasadnie zaniechał wydania decyzji tymczasowej nakazującej GetBack S.A. zaprzestania praktyk windykacyjnych naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Nie dostrzegł także zagrożeń dla konsumentów w informacji sygnalisty w grudniu 2017 r. o podejrzeniu piramidalnego charakteru działalności Spółki.

Rzecznik Finansowy bez zbędnej zwłoki podejmował czynności w związku z wnioskami o wsparcie kierowanymi przez posiadaczy papierów wartościowych GetBack S.A., dystrybuowanych przy udziale podmiotów rynku finansowego. Jednakże z uwagi na jego ograniczone uprawnienia, określone w ustawie o RF, niepełne wykorzystywanie posiadanych uprawnień⁷ oraz brak współpracy ze strony podmiotów rynku finansowego (skutkujący koniecznością wielokrotnego ponawiania przez Rzecznika żądań o udzielenie wyjaśnień bądź przekazanie materiałów) działania interwencyjne Rzecznika w okresie objętym kontrolą w zdecydowanej większości przypadków trwały długo. Z wyjątkiem jednego przypadku były także nieskuteczne zarówno z punktu widzenia realizacji ustawowego celu działania Rzecznika, tj. ustalenia, czy skutek działania lub zaniechania podmiotu rynku finansowego nie nastąpiło naruszenie praw

⁵ Za nierzetelne NIK uznała w szczególności brak wszczęcia postępowania administracyjnego wobec jednego z TFI, niepowiadomienie prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez inne (jedno) TFI, niepowiadomienie KNA oraz PIBR o nieprawidłowościach w działalności biegłych rewidentów, badających sprawozdania finansowe podmiotów nadzorowanych.

⁶ Do praktyk tych należało w szczególności dochodzenie przez Spółkę nieistniejących należności, nękanie konsumentów, utrudniony kontakt dłużników z windykatorem.

⁷ W szczególności Rzecznik Finansowy zwlekał z uzyskaniem materiałów kontrolnych z Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego przedstawiających mechanizm nieprawidłowości przy sprzedaży obligacji GetBack S.A.

lub interesów klienta, jak i oczekiwanego przez obligatariuszy doprowadzenia do zwrotu na ich rzecz środków zainwestowanych w obligacje⁸.

Działania **Ministra Finansów** polegały w szczególności na przedkładaniu na posiedzenia Rady Ministrów projektów aktów normatywnych regulujących funkcjonowanie rynku finansowego oraz działalność audytową. W ocenie NIK, elementem obniżającym skuteczność działań ministra były opóźnienia we wdrożeniu dwóch dyrektyw Unii Europejskiej w tych obszarach. W szczególności wdrożenie dyrektywy MiFID II 108 dni po terminie miało wpływ na opóźnione wejście w życie dodatkowych przepisów, które podnosiły zakres ochrony uczestników rynku nabywających obligacje GetBack S.A.

Po opublikowaniu komunikatu Komisji Nadzoru Finansowego w sprawie zawieszenia obrotu wszystkimi instrumentami finansowymi wyemitowanymi przez GetBack S.A. w Ministerstwie Finansów podjęto prace nad zmianą przepisów w celu systemowego wzmocnienia nadzoru nad rynkiem finansowym i ochrony konsumentów. Uchwalone przepisy przyczyniły się w szczególności do podniesienia efektywności współpracy poszczególnych instytucji.

Komisja Nadzoru Audytowego, po powzięciu wiedzy o możliwych nieprawidłowościach w sprawozdaniach finansowych Getback S.A. i Grupy Kapitałowej GetBack S.A. za 2017 r., podjęła bez zbędnej zwłoki działania kontrolne wobec audytora badającego te sprawozdania. Najwyższa Izba Kontroli odstąpiła jednak od oceny skuteczności tych działań, ponieważ do dnia zakończenia czynności kontrolnych nie został przyjęty przez KNA raport z kontroli, zawierający główne ustalenia i wnioski, a także informacje o planowanych działaniach KNA. Organ ten nie miał natomiast uprawnień kontrolnych wobec audytorów badających sprawozdania wcześniejsze. Wystąpił natomiast o kontrolę działań audytorów do Krajowej Komisji Nadzoru, której działalność nie podlega kontroli NIK.

⁸ Tylko w jednym przypadku na 333 podjętych przez Rzecznika Finansowego interwencji klient zawarł porozumienie z bankiem, w wyniku którego bank zwrócił mu 300 tys. zł.

3. SYNTEZA WYNIKÓW KONTROLI

Poszczególne organy i instytucje państwowe posiadały zróżnicowane kompetencje i narzędzia do identyfikowania i przeciwdziałania naruszeniom prawa oraz skutkom naruszeń prawa przez GetBack S.A. oraz podmioty oferujące i dystrybuujące papiery wartościowe tej spółki.

Podstawowe kompetencje organów i instytucji państwowych

Do zadań **Komisji Nadzoru Finansowego** należał w szczególności nadzór nad zarządzaniem przez GetBack S.A. sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszy sekurytyzacyjnych oraz wypełnianiem obowiązków ciężących na emitencie papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu publicznego. KNF była zobowiązana do nadzorowania funduszy inwestycyjnych zarządzanych przez GetBack S.A., towarzystw funduszy inwestycyjnych reprezentujących te fundusze i banków pełniących wobec funduszy rolę depozytariuszy. Nadzorowi podlegały podmioty oferujące i sprzedające papiery wartościowe GetBack S.A. zarówno w ofercie publicznej, jak i prywatnej, takie jak banki i domy maklerskie. Do obowiązków KNF należał także nadzór nad bankami. To banki były główną grupą podmiotów, która zbywała na rzecz GetBack S.A. i zarządzanych przez nią funduszy portfele należności przeterminowanych. Zadaniem KNF było między innymi zapewnienie ochrony uczestników rynku finansowego.

Giełda Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie miała obowiązek zweryfikowania, czy GetBack S.A. spełniała wymogi dopuszczenia (wprowadzenia) do obrotu giełdowego jej papierów wartościowych oraz należycie wywiązywała się z obowiązków informacyjnych po wprowadzeniu obligacji do alternatywnego systemu obrotu a przed pierwszą ofertą publiczną.

Organem, który był zobowiązany do ochrony konsumentów, w tym obligatariuszy GetBack S.A. przed praktykami naruszającymi ich zbiorowe interesy, był **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**. GetBack S.A. wchodziła w relacje z konsumentami zarówno w ramach swojej działalności podstawowej, windykując należności od osób prywatnych, jak i emitując na rzecz nieprofesjonalnych uczestników rynku swoje papiery wartościowe. Konsumentom byli także słabszą stroną w relacjach z pośrednikami oferującymi i dystrybuującymi papiery wartościowe GetBack S.A.

Zdaniem NIK, KNF i Prezes UOKiK powinni z własnej inicjatywy monitorować rynek pod kątem naruszeń przepisów prawa, jak i niezwłocznie reagować na sygnały wpływające do UKNF i UOKiK oraz pojawiające się w sferze publicznej. Wynika to zarówno z celów działania tych organów, jak i potrzeb obywateli. Od szybkiej reakcji tych organów na nieprawidłowości zależy liczba osób dotkniętych skutkami naruszeń prawa. Organy te i ich urzędy odgrywają bardzo istotną rolę w procesie ustalenia mechanizmów i skali zaistniałych naruszeń przepisów prawa oraz właściwego ich udokumentowania. Ustalenia tych podmiotów mogą odgrywać kluczową rolę w dochodzeniu naprawienia szkody, jaką ponieśli konsumenci w wyniku nieprawnych działań podmiotów rynku finansowego.

Podmiotem, który powinien *ex post* świadczyć pomoc konsumentom w sprawach indywidualnych jest **Rzecznik Finansowy**. Zakres tej pomocy był ograniczony do osób będących klientami podmiotów rynku finansowego, wymienionych w ustawie o RF. Pomoc mogły zatem otrzymać osoby, które nabyły obligacje GetBack S.A. za pośrednictwem banków i domów

maklerskich. Nie przysługiwała ona natomiast konsumentom, którzy uzyskali obligacje bezpośrednio od Spółki. Emitenci papierów wartościowych nie zostali bowiem w ustawie o RF zaliczeni do podmiotów rynku finansowego. Zdaniem NIK, jest to luka w przepisach, ograniczająca ochronę nieprofesjonalnych uczestników rynku finansowego.

W okresie objętym kontrolą do zadań **Ministra Finansów** należało przygotowywanie projektów aktów prawnych regulujących funkcjonowanie rynku finansowego. Minister Finansów nadzorował także administrację skarbową, między innymi w zakresie rozpoznawania, wykrywania i zwalczania przestępstw skarbowych, ścigania ich sprawców, a także ujawniania i odzyskiwania mienia zagrożonego przypadkiem w związku z tymi przestępstwami. Minister Finansów oraz Generalny Inspektor Informacji Finansowej byli organami właściwymi w sprawach zapobiegania wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu. W szczególności do zadań GIIF należało analizowanie informacji dotyczących wartości majątkowych, co do których powziął on podejrzenie, że mają one związek z przestępstwem prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, przeprowadzanie procedury wstrzymania transakcji lub blokady rachunku, żądanie przekazania informacji o transakcjach i ich udostępnianie, a także przekazywanie uprawnionym organom informacji i dokumentów uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa. Przestępstwo prania pieniędzy jest zawsze powiązane z wystąpieniem tzw. przestępstwa bazowego. Ponieważ w przypadku GetBack S.A. były kierowane do prokuratury zawiadomienia o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez wiele osób, było zasadne podjęcie tego wątku w kontroli NIK.

Na mocy przepisów ustawy o biegłych rewidentach **Komisja Nadzoru Audytowego** była zobowiązana do sprawowania nadzoru nad wykonywaniem obowiązków przez firmy audytorskie badające sprawozdania finansowe GetBack S.A. i jej grupy kapitałowej. Obowiązek ten powstał z chwilą uzyskania przez GetBack S.A. statusu jednostki zainteresowania publicznego. Miało to miejsce z dniem pierwszego dopuszczenia obligacji GetBack S.A. do obrotu na rynku regulowanym, tj. w dniu 12 maja 2017 r. Za nadzór nad audytorami badającymi sprawozdania przed tą datą odpowiadał organ samorządu biegłych rewidentów – Krajowa Komisja Nadzoru. Jednostka ta nie podlega kontroli NIK.

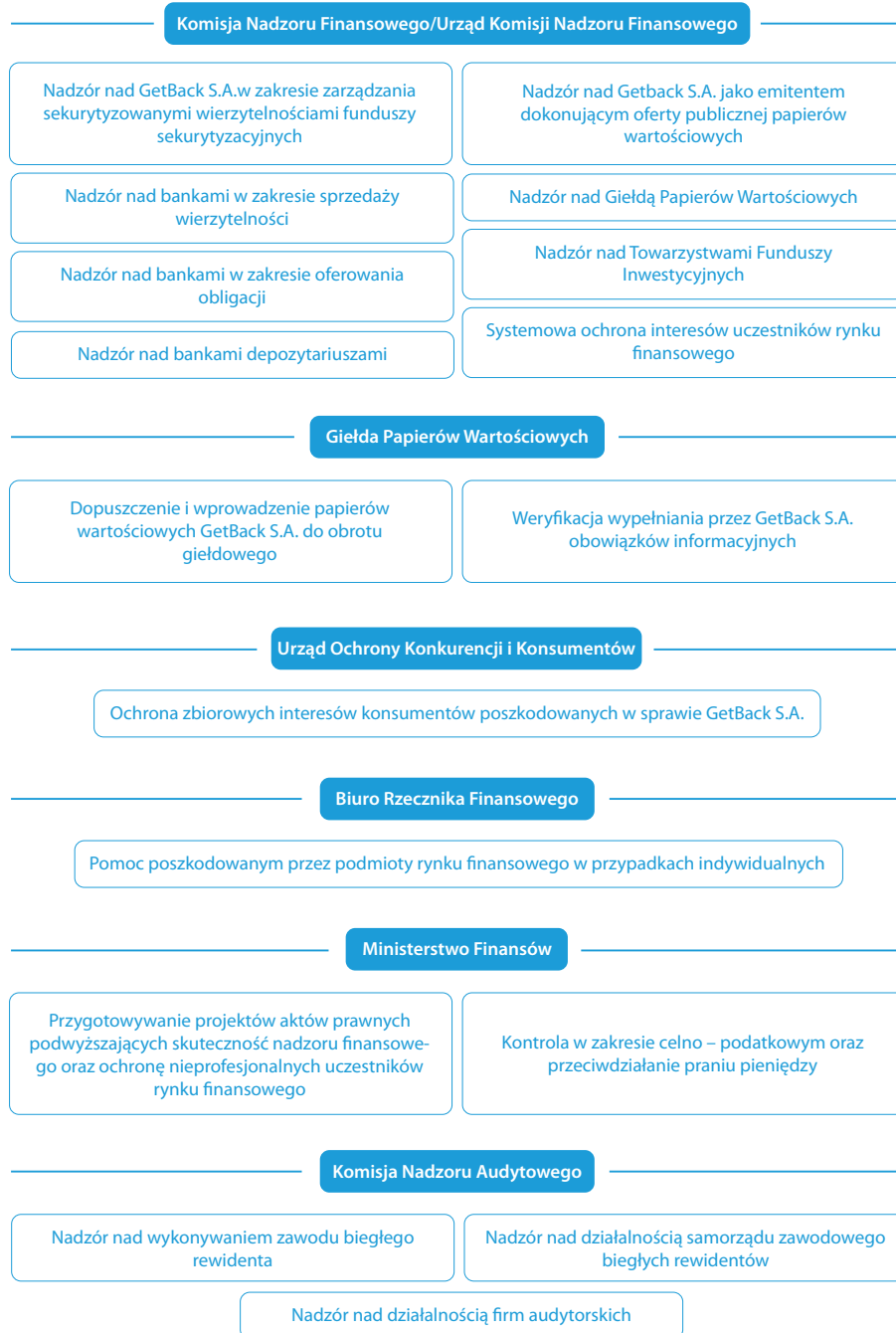
Zagadnienia badane w kontroli *Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących* przedstawia infografika nr 1.

Ujawnienie naruszeń przepisów prawa w działalności GetBack S.A. uruchomiło działania organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości. Skuteczność działań tych organów nie była jednak przedmiotem badania i oceny NIK. W szczególności NIK nie ma uprawnień do kontroli działalności orzeczniczej sądów.

SYNTEZA WYNIKÓW KONTROLI

Infografika nr 1

Instytucje regulujące, nadzorujące rynek finansowy i firmy audytorskie oraz wspierające nieprofesjonalnych uczestników tego rynku – w związku ze sprawą GetBack S.A.



Źródło: opracowanie własne

Najwyższa Izba Kontroli oceniła negatywnie, że **Komisja Nadzoru Finansowego i jej Urząd** nie wykryły na odpowiednio wczesnym etapie nieprawidłowości w działalności GetBack S.A., polegających w szczególności na wykonywaniu operacji nabywania i odkupu pakietów wierzytelności w celu ukrycia ich rzeczywistej wyceny i wykreowania zawyżonych wyników finansowych Spółki i grupy kapitałowej GetBack S.A. Miało to na celu niezasadne zbudowanie zaufania do Spółki. Zdaniem NIK, brak skuteczności organu nadzoru był spowodowany ograniczoną skalą działań nadzorczych

Nieskuteczny nadzór Komisji Nadzoru Finansowego i jej Urzędu

Urzędu w ramach posiadanych uprawnień. W szczególności organ nadzoru, po wydaniu we wrześniu 2012 r. zezwolenia dla GetBack S.A. na zarządzanie sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszy sekurytyzacyjnych, ograniczył działania nadzorcze nad Spółką do analizy zmian danych i procedur działania, a po zmianie przepisów od 2016 r. także jej sprawozdań, przy czym czynności te nie były dokumentowane. W ciągu pięciu lat od wydania zezwolenia na zarządzanie sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszy sekurytyzacyjnych UKNF nie przeprowadził w GetBack S.A. ani jednej kontroli w celu weryfikacji, czy posiada stabilną sytuację finansową i prawidłowo wykonuje zadania, na które KNF udzieliła zezwolenia. Rzetelnie przeprowadzone badania kontrolne pozwoliłyby na wykrycie nieprawidłowości w wycenach pakietów wierzytelności prowadzących do zawyżenia ich wartości i sztucznego wykreowania wyniku finansowego Spółki, tak jak to nastąpiło podczas kontroli w GetBack S.A. w 2018 r. UKNF posiadał informacje wskazujące na wysoce agresywny model działania Spółki na rynku wierzytelności, co samo w sobie wiąże się z podwyższonym ryzykiem działalności, w tym wystąpienia nieprawidłowości. UKNF otrzymywał także inne sygnały uzasadniające – zdaniem NIK – podjęcie czynności inspekcyjnych. Już w opinii do sprawozdania finansowego za 2014 r. biegły rewident zwracał uwagę na niepewność danych finansowych dotyczących wyceny pakietów wierzytelności grupy kapitałowej GetBack. Kolejne sygnały, objęte tajemnicą zawodową, pojawiały się w II i III kwartale 2017 r. NIK prezentuje stanowisko, iż powinny być one przesłanką do podjęcia działań nadzorczych w stosunku do GetBack S.A., a w szczególności do podjęcia kontroli jej działalności już w III kwartale 2017 r. W jej wyniku powinny być podejmowane działania organu nadzoru, które powinny przełożyć się na zmniejszenie skali emisji obligacji i narażenia inwestorów na straty. W ocenie NIK, kontrola w GetBack S.A. była spóźniona. [str. 40–41, 44–49]

NIK zauważa jednocześnie, że organ nadzoru nie miał uprawnień do kontroli działalności Spółki w pełnym zakresie, co utrudniało wykrycie zagrożeń dla bezpieczeństwa obrotu papierami wartościowymi Spółki. Urząd nie mógł badać bezpieczeństwa działalności Spółki w innych obszarach niż zarządzanie funduszami sekurytyzacyjnymi. W szczególności nadzorowi KNF nie podlegało wypełnianie przez Spółkę obowiązków emitenta obligacji prywatnych, w tym ocena zdolności Spółki do wywiązywania się ze zobowiązań z tego tytułu. Organ nadzoru nie miał także uprawnień do przeprowadzenia kontroli w GetBack S.A. jako emitenta papierów wartościowych w ofercie publicznej. Niemniej UKNF miał możliwość zidentyfikowania nieprawidłowości w działaniu GetBack S.A., naruszających obowiązki informacyjne spółki publicznej, gdyby niezwłocznie dokonał pogłębionej analizy informacji zawartych w opublikowanym 23 października 2017 r. skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym grupy GetBack za III kwartał 2017 r. w zakresie dotyczącym nabycia przez GetBack S.A. akcji EGB Investments S.A. Już po zaprzestaniu obsługi zobowiązań przez GetBack S.A., w dniu 29 maja 2018 r. KNF poinformowała, że transakcja przeprowadzona w sierpniu 2017 r., na podstawie której GetBack S.A. nabyła wymienione akcje za 209 mln zł, nie przyniesie Spółce przyszłych korzyści ekonomicznych i niezbędny jest odpis aktualizujący wartość firmy ujętej w skonsolidowanych aktywach. Spółka miała zatem realnie niższą wartość niż wynikało to z dokumentów publikowanych przy emisji papierów wartościowych. [str. 40–41, 44–45, 47–49]

UKNF do września 2018 r. nie dokonywał analizy rynku wierzytelności, w szczególności warunków zbywania przez poszczególne banki pakietów wierzytelności z utratą wartości, nabywanych między innymi przez fundusze zarządzane przez GetBack S.A. UKNF w tym okresie nie dokonywał także analiz wpływu agresywnej polityki inwestycyjnej GetBack S.A. na ceny aktywów na rynku wierzytelności.

Brak analiz rynku
wierzytelności
i przeniesienia
ryzyka z podmiotów
profesjonalnych
na nieprofesjonalne

Informacje o transakcjach sprzedaży wierzytelności z utratą wartości nie były przekazywane z pionu nadzoru bankowego do innych pionów nadzoru, w szczególności do pionu nadzoru kapitałowego. Wskazuje to, na nieskuteczną integrację nadzoru. Niewykorzystywanie możliwości wynikających z nadzoru zintegrowanego stoi w sprzeczności z koncepcją leżącą u podstaw utworzenia Komisji Nadzoru Finansowego, sprawującej nadzór nad wszystkimi segmentami rynku finansowego. Zdaniem NIK, Urząd powinien mieć szczególnie na uwadze, że powyższe aktywa, na ogół bardzo niskiej jakości, mogą stanowić bazę do konstrukcji instrumentów finansowych o podwyższonym ryzyku. Miało to miejsce w przypadku obligacji GetBack S.A. W efekcie niebezpieczeństwa związane z wierzytelnościami zagrożonymi zostały przeniesione z podmiotów profesjonalnie przygotowanych do zarządzania ryzykiem na nieprofesjonalnych uczestników rynku, którzy dodatkowo nie zostali rzetelnie poinformowani o możliwych skutkach przejęcia ryzyka. [str. 46–47]

Do lutego 2018 r. KNF nie sprawowała także rzetelnego nadzoru nad towarzystwami funduszy inwestycyjnych zobowiązanymi do nadzorowania czynności podejmowanych przez GetBack S.A. jako zarządzającego portfelami inwestycyjnymi funduszy sekurytyzacyjnych, za wyjątkiem jednego TFI. Po zakończeniu czynności kontrolnych w tym TFI Urząd nie zdecydował się na przeprowadzenie kontroli w innych TFI, których funduszami zarządzała GetBack S.A. Działania organu nadzoru nie były na tyle skuteczne, aby podmioty te wyegzekwowały od GetBack S.A. należyte wypełnianie powierzonych funkcji. [str. 76–77]

Nieskuteczny nadzór
KNF nad TFI

W UKNF nie było praktyki kontrolowania podmiotów podlegających nadzorowi KNF w sytuacji, gdy – tak jak GetBack S.A. w 2017 r. – przeprowadzały ofertę publiczną papierów wartościowych. Zgodnie z obowiązującymi przepisami Komisja, zatwierdzając prospekt emisyjny, ograniczyła się do weryfikacji kompletności tego dokumentu. Komisja nie zalecała emitentom zamieszczenia w prospekcie emisyjnym objaśnienia, co należy rozumieć przez sformułowanie, iż został on zatwierdzony przez KNF, tj. że nie oceniano modelu biznesowego emitenta, metod prowadzenia biznesu, sposobu jego finansowania, ani prawdziwości informacji zamieszczonych w prospekcie. Zdaniem NIK, mogło to powodować u nieprofesjonalnych inwestorów, także tych nabywających obligacje w drodze emisji prywatnych, przeświadczenie o zwiększonym bezpieczeństwie inwestycji. Skala nabywania przez inwestorów obligacji podmiotów grupy GetBack S.A. była znaczna. Łączna wartość emisji wyniosła 3.816,6 mln zł, z czego niewykupionych zostało 2.577,9 mln zł. [str. 51–54]

Brak informacji dla
inwestorów o zakresie
weryfikacji przez KNF
dokumentów emisyjnych

Organ nadzoru podejmował z urzędu działania ukierunkowane na ograniczanie nieprawidłowości w procesie sprzedaży produktów na rynku finansowym. Badał te zagadnienia w trakcie inspekcji w bankach, a także firmach inwestycyjnych, wydawał zalecenia w wyniku stwierdzonych uchybień lub

Nieskuteczna
identyfikacja z urzędu
nieprawidłowości przy
sprzedaży obligacji
GetBack S.A.

nieprawidłowości. Działania te były jednak nieskuteczne w odniesieniu do oferowania obligacji GetBack S.A. zanim Spółka utraciła płynność, gdyż nie pozwoliły na zidentyfikowanie kluczowych w procesie sprzedaży produktów na rynku finansowym nieprawidłowości (oferowanie obligacji bez zezwoleń, wprowadzanie klientów w błąd, *misselling*). [str. 62–63]

Zdaniem NIK, nieprawidłowe i obniżające skuteczność ochrony nieprofesjonalnych uczestników rynku kapitałowego było akceptowanie przez UKNF wieloletniej⁹ praktyki firm inwestycyjnych oferujących między innymi obligacje korporacyjne, polegającej na przyjmowaniu i przekazywaniu do emitenta (lub sprzedającego instrument finansowy) zlecenia (zapisu na instrument finansowy) wyłącznie na podstawie umowy zawartej z emitentem. Nie były zawierane umowy o świadczenie usług maklerskich z inwestorami i nie były wobec nich przeprowadzane testy adekwatności i odpowiedniości oferowanych instrumentów finansowych. Inwestor nie był zapoznawany się z ryzykami związanymi z inwestycją. Dopiero w lutym 2017 r. UKNF wystąpił do Ministra Finansów o zmianę przepisów w tym zakresie i nałożenie na firmy inwestycyjne obowiązków służących ochronie inwestorów. [str. 63–66]

W dniu 19 grudnia 2017 r. do Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego wpłynęło zawiadomienie sygnalisty wskazujące na nieprawidłowości w działalności GetBack S.A., w tym nieprawidłową wycenę pakietów wierzytelności, oraz wskazujące na zagrożenia dla wypłacalności Spółki w dłuższym okresie. Między innymi w reakcji na to zawiadomienie UKNF w lutym 2018 r. rozpoczął kontrolę w Spółce. W wyniku działań nadzorczych UKNF stwierdził, że osoby z kierownictwa Spółki przeprowadziły operacje prowadzące do uniknięcia konieczności wykonania wyceny bilansowej części pakietów wierzytelności zgodnie z przepisami Międzynarodowych Standardów Rachunkowości i ustawy o rachunkowości. GetBack S.A. przeprowadzała przed końcem poszczególnych okresów sprawozdawczych operacje sprzedaży, których przedmiotem były portfele wierzytelności należące do jej grupy kapitałowej, z podmiotami niewchodzącymi w skład tej grupy. Miało to na celu wykazanie zysków z tych operacji w miejsce strat, które wynikałyby z wyceny bilansowej sprzedawanych portfeli wierzytelności.

Intensyfikacja działań nadzoru po ujawnieniu problemów GetBack S.A. z regulowaniem zobowiązań

Po ujawnieniu problemów finansowych GetBack S.A. i w związku z napływem skarg świadczących o nieprawidłowościach w procesie sprzedaży obligacji GetBack S.A. przez banki, firmy inwestycyjne oraz inne podmioty rynku finansowego, UKNF podjął zintensyfikowane i zasadnie ukierunkowane działania nadzorcze, tj. kontrole, postępowania administracyjne oraz korespondencję nadzorczą, a także nałożył na niektóre podmioty sankcje. W wyniku inspekcji problemowej przeprowadzonej od 4 czerwca do 7 września 2018 r. w jednym z banków zaangażowanych w oferowanie obligacji Spółki zostały stwierdzone istotne nieprawidłowości w działaniach tego podmiotu i sformułowane zalecenia pokontrolne. Bezpośrednim efektem tej inspekcji i zaleceniem nie było

⁹ Dyrektywa MiFID została implementowana do polskiego porządku prawnego dnia 21 października 2009 r., z dniem wejścia w życie ustawy 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 165, poz. 1316).

jednak dokonanie oszacowania ryzyk dla banku, jakie wiążą się ze zidentyfikowanymi nieprawidłowościami, i zabezpieczenia przez bank odpowiednich środków na ich pokrycie. [str. 67–69]

Po zidentyfikowaniu nieprawidłowości w działaniu GetBack S.A. organ nadzoru podjął intensywne działania także wobec podmiotów nadzorujących oraz audytujących GetBack S.A., w tym badających sytuację Spółki, w celu ustalenia roli tych podmiotów w dopuszczeniu do powstania nieprawidłowości oraz wyegzekwowania odpowiedzialności za ewentualne naruszenie przepisów. Czynności nadzorcze przeprowadzone przez UKNF wobec TFI wykazały, że towarzystwa sprawowały nadzór nad funduszami sekurytyzacyjnymi wchodzącymi w skład grupy kapitałowej GetBack S.A. niezgodnie z obowiązkami nałożonymi na nie przez ustawę o funduszach inwestycyjnych. W szczególności TFI nie monitorowały i nie weryfikowały w sposób prawidłowy skuteczności podejmowanych przez zarządzającego funduszami działań windykacyjnych oraz nie podejmowało należytych działań w celu zapewniania prawidłowej wyceny wartości aktywów funduszy. Działania UKNF nie były jednak w pełni rzetelne, przede wszystkim ze względu na brak wszczęcia postępowania administracyjnego wobec jednego z TFI, niepowiadomienie prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez inne (jedno) TFI, niepowiadomienie KNA oraz PIBR o nieprawidłowościach w działalności biegłych rewidentów, badających sprawozdania finansowe podmiotów nadzorowanych. [str. 76–77]

W miarę czynionych ustaleń UKNF kierował do prokuratury zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, jednakże działania te były niejednokrotnie długotrwałe. W szczególności UKNF nie złożył niezwłocznie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w związku z nieuprawnionym uczestnictwem jednego z banków w procesie sprzedaży obligacji GetBack S.A. [str. 49–51]

Urząd przedstawiał propozycje legislacyjne zmierzające do wzmocnienia rzeczywistej ochrony nieprofesjonalnych uczestników rynku kapitałowego, tym samym realizował swoje obligatoryjne ustawowe kompetencje i zadania w zakresie przygotowywania projektów aktów prawnych związanych z funkcjonowaniem rynku kapitałowego. [str. 74–76]

NIK zwraca uwagę na uwidocznione w związku ze sprawą GetBack S.A. zagrożenie dostępu do informacji ustawowo chronionych. Problem z przekazywaniem tego rodzaju informacji, szczególnie przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego i NIK, był podnoszony wielokrotnie przez przedstawicieli Stowarzyszenia Poszkodowanych Obligatariuszy GetBack S.A., między innymi na posiedzeniach komisji sejmowych dotyczących zagadnień wynikających ze sprawy GetBack S.A. Poszczególne sektory rynku finansowego obwarowane są odrębnymi przepisami ograniczającymi dostęp do informacji. Przekazanie informacji ustawowo chronionych skutkowałoby dla urzędnika odpowiedzialnością karną, także w sytuacji, gdyby działał w słusznym pojętym interesie społecznym – w tym przypadku – chęci udzielenia pomocy poszkodowanym obligatariuszom. Z kolei obligatariusze są pozbawieni istotnego narzędzia dochodzenia swoich spraw przed sądem, jakim mogłyby być na przykład protokoły z kontroli UKNF

Przepisy o tajemnicach ustawowo chronionych utrudniają udzielenie skutecznego wsparcia poszkodowanym obligatariuszom

w obszarze tematycznie związanym ze sprawą. Zdaniem NIK, wyniki działań Komisji i Urzędu powinny być istotnym wsparciem dla poszkodowanych obligatariuszy w dochodzeniu roszczeń od podmiotów, które działały z naruszeniem prawa. Z uwagi na obowiązujące przepisy w zakresie ochrony informacji objętych tajemnicami mimo licznych wniosków UKNF i NIK nie przekazywały poszkodowanym obligatariuszom GetBack S.A. szczegółowych informacji o czynnościach podjętych w ramach sprawowanego nadzoru i ich wynikach. Zdaniem NIK, zasadne jest rozważenie zmiany tych przepisów, by ochrona interesów podmiotów nadzorowanych nie stała wyraźnie ponad ochroną interesów słabszych uczestników rynku finansowego. [str. 71]

Brak faktycznego nadzoru nad przygotowaniem opinii w sprawie dopuszczenia papierów wartościowych do obrotu giełdowego

Dopuszczenie papierów wartościowych GetBack S.A. do obrotu na rynku podstawowym prowadzonym przez **Giełdę Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.** odbyło się zgodnie z warunkami określonymi w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 12 maja 2010 r. w sprawie szczegółowych warunków, jakie musi spełniać rynek oficjalnych notowań giełdowych oraz emitenci papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na tym rynku¹⁰ oraz w Regulaminie Giełdy¹¹. Jednakże w postępowaniach o dopuszczenie do obrotu giełdowego obligacji serii PP1-PP6 oraz akcji, przy ocenie emitenta według kryteriów określonych w § 10 pkt 1 i 5 Regulaminu Giełdy, Zarząd Giełdy dysponował częściowo błędnymi danymi. Było to spowodowane brakiem faktycznego nadzoru nad prawidłowością danych zawartych w opiniach Działu Emitentów GPW, wykorzystywanych przez Zarząd Giełdy przy rozpatrywaniu wniosków o dopuszczenie do obrotu giełdowego ww. papierów wartościowych GetBack S.A. [str. 78–84]

Giełda zgodnie z obowiązującymi przepisami nadzorowała wywiązywanie się przez GetBack S.A. z obowiązków informacyjnych w okresie, gdy na rynkach prowadzonych przez GPW były notowane tylko obligacje wprowadzone do alternatywnego systemu obrotu. [str. 84]

Zasadne działania UOKiK, jednak długotrwałe i niepełne, co ograniczało ich skuteczność

W reakcji na sygnały kierowane do **Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów** dotyczące nieprawidłowości w działalności windykacyjnej GetBack S.A. Prezes Urzędu podjął działania wyjaśniające. Postępowania przed Prezesem UOKiK prowadzone w celu zidentyfikowania i wyeliminowania nieprawidłowych praktyk GetBack S.A. w działalności windykacyjnej trwały jednak łącznie ponad trzy lata i cztery miesiące. Jedno z postępowań zostało przeprowadzone w zbyt wąskim zakresie, co spowodowało, że nie zostały zidentyfikowane praktyki, zakwestionowane dopiero trzy lata później decyzją Prezesa UOKiK w innym postępowaniu. W toku postępowania w sprawie praktyk windykacyjnych naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes UOKiK niezasadnie zaniechał wydania decyzji tymczasowych, o których mowa w art. 101a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdy zostało już uprawdopodobnione, że dalsze stosowanie tych praktyk może spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla zbiorowych interesów konsumentów. W wyniku tego niektóre z działań Spółki uznane za naruszające przepisy lub dobre obyczaje zostały zanie-

¹⁰ Dz.U. Nr 84, poz. 547 – rozporządzenie uchylone z dniem 22 kwietnia 2019 r.

¹¹ Regulamin Giełdy przyjęty uchwałą Nr 1/1110/2006 Rady Giełdy z dnia 4 stycznia 2006 r., ze zm.

chane dopiero po upływie 16–18 miesięcy od wszczęcia postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w tym te, na które skarżyli się konsumenci jako na najbardziej uciążliwe. [str. 84–88]

W otrzymanej w grudniu 2017 r. informacji sygnalisty o podejrzeniu piramidalnego charakteru działalności Spółki, UOKiK nie dostrzegł zagrożeń dla konsumentów, które uzasadniałyby aktywność Prezesa Urzędu. Prezes UOKiK dopiero w reakcji na komunikat KNF z dnia 24 kwietnia 2018 r. oraz sygnały konsumenckie o możliwych nieprawidłowościach przy oferowaniu i dystrybucji papierów wartościowych GetBack S.A. podjął działania na rzecz ochrony nabywców tych papierów wartościowych. [str. 88–90]

Brak reakcji Prezesa UOKiK na informacje sygnalisty o nieprawidłowościach w działalności GetBack S.A.

Od kwietnia 2018 r. zostały wszczęte postępowania wobec pięciu przedsiębiorców, na których praktyki wpłynęła największa liczba skarg w związku z nieprawidłowościami przy oferowaniu i dystrybucji papierów wartościowych GetBack S.A. Opublikowane zostały także informacje o sposobie dochodzenia praw przez osoby poszkodowane działaniem tych podmiotów. W jednym postępowaniu Prezes UOKiK uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy, w którym inwestor miał potwierdzić, że nie zostały mu przekazane żadne informacje, które byłyby sprzeczne z informacjami zawartymi w Propozycji Nabycia Obligacji lub Warunkach Emisji Obligacji. Rozstrzygnięcie to, o ile stanie się prawomocne, będzie miało znaczenie systemowe, gdyż podobne postanowienia były powszechnie stosowane przez instytucje finansowe. Przenosiły one ryzyko nieprawidłowego działania podmiotów i osób proponujących nabycie obligacji na konsumentów. Do chwili zakończenia czynności kontrolnych w UOKiK nie zostały zakończone postępowania wobec pozostałych podmiotów, dlatego NIK odstąpiła od oceny skuteczności działań Prezesa UOKiK. [str. 89–90, 92–93]

NIK odstępuje od oceny skuteczności niezakończonych postępowań

W celu doprowadzenia do poinformowania wszystkich obligatariuszy o tym, jaki produkt posiadają i jaka jest ich sytuacja prawna w związku z zaprzestaniem obsługi obligacji przez GetBack S.A., Prezes UOKiK wraz z Rzecznikiem Finansowym zorganizowali spotkanie z podmiotami uczestniczącymi w oferowaniu obligacji GetBack S.A. Na spotkaniu wystąpili do 16 podmiotów o przeprowadzenie akcji informacyjnej wobec swoich klientów. Spotkanie to miało jednak miejsce dopiero 30 października 2018 r., tj. po upływie blisko pięciu miesięcy od poinformowania przez Stowarzyszenie Poszkodowanych Obligatariuszy GetBack S.A. o pilnej potrzebie uświadomienia obligatariuszom, że mogli nieświadomie wejść w posiadanie obligacji tej Spółki. [str. 91]

Akcja informacyjna po pięciu miesiącach od wniosku

UOKiK rzetelnie współpracował z innymi podmiotami, w tym między innymi z UKNF, Biurem Rzecznika Finansowego, rzecznikami konsumentów i stowarzyszeniami skupiającymi poszkodowanych obligatariuszy GetBack S.A. Współpraca ta polegała na wymianie i udostępnianiu informacji i materiałów dotyczących prowadzonych postępowań i sposobu udzielania pomocy obligatariuszom. UOKiK dofinansowywał także wykonywanie zadań z zakresu upowszechniania i ochrony praw konsumentów przez organizacje konsumenckie. UOKiK i Rzecznik Finansowy opublikowali między innymi materiał informacyjny zaprezentowany w infografice nr 2.

Prawidłowa współpraca UOKiK z innymi instytucjami

SYNTEZA WYNIKÓW KONTROLI

Prezes UOKiK aktywnie uczestniczył w procesie wzmacniania systemu ochrony konsumentów poprzez zgłaszanie propozycji zmian do aktów prawnych zabezpieczających osoby inwestujące na rynku finansowym. [str. 93–94]

Infografika nr 2

Materiał informacyjny dla obligatariuszy GetBack S.A.

CO MOŻE ZROBIĆ KONSUMENT - OBLIGATARIUSZ GETBACK



SCHEMAT 1: JESTEŚ OSOBĄ FIZYCZNĄ I NABYŁEŚ OBLIGACJE GETBACK PRZY UDZIALE BANKU LUB DOMU MAKLERSKIEGO (FIRMY INWESTYCYJNEJ) MOŻESZ SKORZYSTAĆ Z UPRAWNIENI WYNIKAJĄCYCH Z USTAWY O RZECZNIKU FINANSOWYM



SCHEMAT 2: NABYŁEŚ OBLIGACJE BEZPOŚREDNIO OD GETBACK POSTĘPOWANIE UKŁADOWE



W każdej chwili możesz:

- skorzystać ze swych uprawnień w postępowaniu restrukturyzacyjnym,
- dochodzić swych praw na drodze postępowania cywilnego; jeśli w Twoim przypadku doszło do wprowadzenia w błąd przy sprzedaży - powołaj się na nieuczciwe praktyki rynkowe.



PIERWSZA POMOC POD NUMEREM INFOLINI KONSUMENTKIEJ
801 440 220 / 22 290 89 16
LUB
PORADY@DLAKONSUMENTOW.PL



Źródło: wyniki kontroli NIK w UOKiK i Biurze RF

Działania **Rzecznika Finansowego** polegały w szczególności na podejmowaniu interwencji wobec podmiotów rynku finansowego, które nie uznały reklamacji obligatariuszy. W 2018 r. w Biurze Rzecznika Finansowego zostało zarejestrowanych 445 wniosków o interwencję. Rzecznik podjął interwencje w 333 sprawach, występując do podmiotów rynku finansowego o udzielenie informacji lub wyjaśnień i udostępnienie dokumentów. Rzecznik, zgodnie z przepisami nie podjął interwencji w 112 sprawach. Było to spowodowane brakami formalnymi we wnioskach nieuzupełnionych przez wnioskodawców do końca 2018 r. (86 przypadków), przekazaniem przez wnioskodawcę jedynie reklamacji bez faktycznego wniosku o interwencję (23 przypadki) oraz brakiem możliwości podjęcia interwencji przez Rzecznika, gdyż wnioskodawcy – zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy o RF – nie mogli być uznani za klientów podmiotu rynku finansowego.

Rzecznik Finansowy bez zbędnej zwłoki podejmował czynności w związku z wnioskami o wsparcie kierowanymi przez posiadaczy papierów wartościowych GetBack S.A. dystrybuowanych przy udziale podmiotów rynku finansowego. Jednakże działania interwencyjne Rzecznika w zdecydowanej większości przypadków były długotrwałe i – poza jednym przypadkiem – nieskuteczne zarówno z punktu widzenia realizacji celu działania Rzecznika, określonego w art. 24 ust. 3 ustawy o RF, jak i oczekiwanego przez obligatariuszy doprowadzenia do zwrotu na ich rzecz środków zainwestowanych w obligacje. Zdaniem NIK, było to spowodowane ograniczonymi uprawnieniami Rzecznika, określonymi w ustawie o RF. Rzecznik w sposób niepełny bądź opóźniony wykorzystywał także uprawnienia do pozyskania materiałów kontrolnych od Komisji Nadzoru Finansowego oraz do dyscyplinowania podmiotów rynku finansowego do współpracy lub ukarania ich za jej brak. [str. 98–102]

Zarówno ogólne działania informacyjne Rzecznika odnoszące się do obligacji korporacyjnych, jak i szczegółowe w sprawie GetBack S.A. były zasadne i rzetelne. Rzecznik szybko zareagował działaniami edukacyjnymi na zagrożenia wynikające z obligacji korporacyjnych. Rzecznik niezwłocznie przedstawił obligatariuszom GetBack S.A. podstawowe informacje pomocne w dochodzeniu przez nich roszczeń. W ocenie NIK, celowym byłoby uzupełnienie powyższych informacji o wskazanie uprawnień Rzecznika do wytaczania powództw na rzecz klientów podmiotów rynku finansowego w sprawach dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych dotyczących działalności tych podmiotów, jak również do wzięcia – za zgodą powoda – udziału w toczącym się postępowaniu. NIK w wystąpieniu pokontrolnym skierowanym do Rzecznika Finansowego poddał także pod rozagę Rzecznika, aby prezentowane na stronie internetowej Rzecznika treści dotyczące obligacji korporacyjnych zostały uzupełnione o informacje ostrzegające, że KNF, co do zasady, nie nadzoruje emisji w ofercie prywatnej, a w ofercie publicznej sprawdza jedynie kompletność informacji przekazanych przez emitenta, nie weryfikując ich rzetelności, modelu biznesowego i sposobu działania emitenta ani jego zdolności do spłaty obligacji. [str. 94–96]

Rzecznik Finansowy przekazywał do KNF oraz Prezesa UOKiK informacje i materiały, o które występowały te instytucje. Rzecznik uczestniczył w spotkaniach zespołu roboczego do spraw przeglądu regulacji obligacji korporacyjnych, utworzonego w ramach Rady Rozwoju Rynku Finansowego

Działania interwencyjne Rzecznika Finansowego bez zbędnej zwłoki, ale długotrwałe i nieskuteczne

Rzetelne działania informacyjne i edukacyjne Rzecznika Finansowego

Aktywność Rzecznika Finansowego we współpracy z innymi organami państwa

funkcjonującej przy Ministerstwie Finansów. W ramach prac Zespołu Rzecznik zgłaszał uwagi w zakresie dostrzeżonych nieprawidłowości w działaniach podmiotów rynku finansowego oraz przedkładał propozycje zmian. Ponadto RF brał udział w procesie legislacyjnym, zgłaszając uwagi do projektów ustaw i rozporządzeń, w tym między innymi do projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw oraz projektu rozporządzenia w sprawie szczegółowych kryteriów w zakresie spełnienia przez członków zarządu i rady nadzorczej spółki prowadzącej rynek regulowany wymogów posiadania nieposzlakowanej opinii, wiedzy, kompetencji i doświadczenia. [str. 96–98, 102]

Aktywna działalność legislacyjna Ministra Finansów

Działania **Ministra Finansów** w zakresie związanym z funkcjonowaniem rynku finansowego oraz rynku audytowego polegały w szczególności na inicjowaniu i opracowywaniu polityki Rządu, przedkładaniu na posiedzenia Rady Ministrów projektów aktów normatywnych regulujących te kwestie.

Po opublikowaniu komunikatu KNF w sprawie zawieszenia obrotu giełdowego wszystkimi instrumentami finansowymi wyemitowanymi przez GetBack S.A. w Ministerstwie Finansów podjęto prace nad projektem nowelizacji przepisów różnych ustaw w celu systemowego wzmocnienia nadzoru nad rynkiem finansowym (w tym głównie rynkiem kapitałowym) i ochrony konsumentów. Opracowane projekty przepisów zostały niezwłocznie uchwalone. [str. 102–109]

Opóźnienia we wdrażaniu dyrektyw unijnych

Niezależnie od ujawnienia przypadku GetBack S.A., w związku z koniecznością wdrożenia lub wykonania prawa Unii Europejskiej bądź uregulowania bieżących potrzeb rynku krajowego, w Ministerstwie Finansów przygotowano projekty aktów prawnych, mających na celu wzmocnienie nadzoru nad rynkiem finansowym i działalnością firm audytowych.

Wdrożenie dwóch z trzech dyrektyw, których implementacja była przedmiotem badań kontrolnych, nastąpiło z opóźnieniami, do których powstania przyczynił się Minister Finansów. Opóźnienia te wyniosły 108 i 369 dni. Dotyczyły one odpowiednio ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw oraz ustawy o biegłych rewidentach. [str. 103–107]

Opóźnienie we wdrażaniu dyrektywy MiFID II i jego skutki dla obligatariuszy GetBack S.A.

Pierwszy z powyższych aktów prawnych wdrażał na grunt prawa polskiego dyrektywę MiFID II. Jej wdrożenie 108 dni po wymaganym terminie miało wpływ na opóźnione wejście w życie przepisów, które podnosiły zakres ochrony uczestników rynku nabywających obligacje korporacyjne. Wcześniejsze obowiązywanie tych przepisów mogło wpłynąć ograniczająco na sprzedaż inwestorom detalicznym obligacji GetBack S.A. albo ułatwić dochodzenie roszczeń osobom, które nabyły obligacje w okresie obowiązywania przepisów dyrektywy MiFID II, a nie były wobec nich przestrzegane obowiązki związane z ochroną ich interesów, wynikające z tych przepisów. [str. 103]

Nieskuteczność przepisów ustawy o biegłych rewidentach i potrzeba jej zmiany

Ustawą o biegłych rewidentach z ponad rocznym opóźnieniem wdrożono do polskiego porządku prawnego przepisy dyrektywy mającej na celu między innymi wzmocnienie publicznego nadzoru nad biegłymi rewidentami i firmami audytorskimi oraz badań sprawozdań finansowych jedno-

stek zainteresowania publicznego. Po wejściu w życie ustawy o biegłych rewidentach oraz ujawnieniu się problemów finansowych Getback S.A. Ministerstwo Finansów uznało, że dotychczasowe doświadczenia, wynikające z analizy rynku finansowego oraz domniemane nieprawidłowości w działalności jednej z firm audytorskich wymagają podjęcia prac celem wprowadzenia stosownych zmian w wyżej wymienionej ustawie. Główną przesłanką rozpoczętych prac nad zmianą ustawy o biegłych rewidentach było przeświadczenie, że Komisja Nadzoru Audytowego nie ma wystarczających narzędzi pozwalających na kontrolę jakości usług świadczonych przez firmy audytorskie, gdyż system nadzoru publicznego opiera się w dużej mierze na nadzorze pośrednim, w którym istotną rolę odgrywa samorząd zawodowy. [str. 106–108]

Według informacji przekazanych przez Ministerstwo Finansów w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz zapobiegania naruszaniu przepisów podatkowych i karno-skarbowych zostały podjęte czynności polegające na ustaleniu przypadków naruszenia przepisów w związku z ujawnioną sprawą GetBack S.A. [str. 110–112]

Komisja Nadzoru Audytowego podjęła odpowiadające jej ustawowym uprawnieniom działania wobec firmy audytorskiej, badającej sprawozdania finansowe GetBack S.A. i grupy kapitałowej GetBack S.A. za lata 2015–2017. Kontrolerzy KNA przeprowadzili kontrolę doraźną dokumentacji ustawowych badań¹² sprawozdań GetBack S.A. za 2017 r. oraz skonsolidowanych sprawozdań finansowych grupy kapitałowej GetBack S.A. za 2017 r. Do dnia sporządzenia wystąpienia pokontrolnego NIK nie został jednak przyjęty przez KNA raport z kontroli, zawierający główne ustalenia i wnioski, a także informacje o planowanych działaniach pokontrolnych KNA. W związku z tym Najwyższa Izba Kontroli odstąpiła od oceny skuteczności działań Komisji. [str. 112–115]

Z uwagi
na niezakończony
proces kontrolny NIK
odstąpiła od oceny
skuteczności działań
KNA

¹² Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy o biegłych rewidentach pod pojęciem badania ustawowego należy rozumieć badanie rocznego skonsolidowanego sprawozdania finansowego grupy kapitałowej lub badanie rocznego sprawozdania finansowego, którego obowiązek przeprowadzania wynika z art. 64 ustawy o rachunkowości, przepisów innych ustaw lub przepisów prawa Unii Europejskiej, przeprowadzane zgodnie z krajowymi standardami badania.

4. WNIOSKI

Nieprawidłowości w działaniu GetBack S.A. i podmiotów oferujących jej papiery wartościowe był przedmiotem analiz organów państwowych w celu zidentyfikowania słabości systemu ochrony nieprofesjonalnych uczestników rynku finansowego i podjęcia prac legislacyjnych eliminujących te słabości. W ich efekcie została uchwalona w szczególności ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku. Wprowadziła ona szereg rozwiązań podnoszących poziom ochrony inwestorów i zwiększających możliwości skutecznego działania organów broniących ich interesów (zob. pkt 5.6 niniejszej informacji).

Najwyższa Izba Kontroli dostrzega możliwości dalszego wzmocnienia ochrony inwestorów na rynku finansowym oraz ułatwienia dochodzenia roszczeń osobom poszkodowanym przez podmioty rynku finansowego poprzez realizację następujących wniosków *de lege ferenda* i *de lege lata*. Niektóre z tych wniosków zostały podniesione przez podmioty objęte kontrolą, lecz dotychczas nie zostały zrealizowane.

Wnioski *de lege ferenda*

I. Wnioski dotyczące wzmocnienia ochrony inwestorów na rynku finansowym

- 1) **Wprowadzenie obowiązku zawierania w prospekcie emisyjnym nie tylko omówienia czynników ryzyka ciężących na emitencie, ale także oceny prawdopodobieństwa ich wystąpienia i potencjalnego wpływu na działalność lub sytuację finansową emitenta.**

Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o ofercie informacje zamieszczone w prospekcie emisyjnym powinny być przedstawione językiem zrozumiałym dla inwestorów oraz w sposób umożliwiający im ocenę sytuacji tych podmiotów. Zdaniem NIK, samo zamieszczenie opisu czynników ryzyka ciężących na emitencie, jakie jest obecnie praktykowane, nie pozwala na ocenę sytuacji emitenta. Opisy ryzyka mają bowiem zazwyczaj charakter standardowy dla danego typu ryzyka i nie oddają ani prawdopodobieństwa zmaterializowania się ryzyka w przypadku danego emitenta, ani skutków dla jego działalności lub sytuacji finansowej. Inwestor nie jest w stanie dokonać miarodajnej oceny tych ryzyk, gdyż nie ma dostępu do całości informacji dotyczących emitenta. W efekcie wskazanie czynników ryzyka w prospekcie chroni głównie emitenta przed odpowiedzialnością wobec inwestorów, natomiast nie pozwala na realną ocenę sytuacji podmiotu emitującego papiery wartościowe.

- 2) **Wprowadzenie możliwości dokonywania badania *due diligence* emitentów zamierzających ubiegać się po raz pierwszy o dopuszczenie papierów wartościowych do obrotu na rynku regulowanym.**

NIK podziela stanowisko UKNF w kwestii zasadności wprowadzenia rozwiązań legislacyjnych i nadzorczych wzmacniających możliwości efektywnej oceny emitentów papierów wartościowych. Rozwiązaniem służącym temu celowi mogłoby być badanie *due diligence* emitentów zamierzających ubiegać się po raz pierwszy o dopuszczenie papierów wartościowych do obrotu na rynku regulowanym. Celem badania byłoby podniesienie jakości informacji o prawidłowości funkcjonowania emitenta

w zakresie wykraczającym poza wymogi informacyjne dla prospektu emisyjnego. Pozwoliłoby ono zweryfikować stopień przygotowania emitenta do funkcjonowania na rynku regulowanym, jakość systemu raportowania ze szczególnym uwzględnieniem systemu finansowo-księgowego i identyfikacji ryzyk w działalności emitenta ze szczególnym uwzględnieniem ryzyk przestępstw gospodarczych i nieprawidłowej prezentacji informacji w sprawozdaniach finansowych.

3) Dopuszczenie w art. 26 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym możliwości przeprowadzania przez organ nadzoru kontroli działalności lub sytuacji finansowej podmiotów, o których mowa w art. 5 pkt 7 tej ustawy.

Wśród podmiotów podlegających kontroli UKNF, wskazanych w art. 26 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, nie zostały wymienione podmioty nadzorowane przez KNF, o których mowa w art. 5 pkt 7 tej ustawy. Są nimi emitenci dokonujący oferty publicznej papierów wartościowych w rozumieniu ustawy o ofercie publicznej lub emitenci, których papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzone do alternatywnego systemu obrotu, oraz emitenci, którzy ubiegają się o dopuszczenie lub wprowadzenie ich papierów wartościowych do takiego obrotu. Nie pozwala to organowi nadzoru na podejmowanie szybkich i skutecznych działań w celu identyfikacji u źródła zagrożeń dla bezpieczeństwa rynku kapitałowego związanych z naruszaniem obowiązków informacyjnych i reagowania na nie.

4) Wprowadzenie obowiązku nagrywania rozmów związanych z oferowaniem i sprzedażą produktów finansowych o charakterze inwestycyjnym w placówkach sprzedażowych oraz wszelkich rozmów związanych ze świadczeniem usług doradztwa inwestycyjnego.

Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw¹³ nałożyła na firmy inwestycyjne obowiązek nagrywania rozmów telefonicznych i zapisywania korespondencji elektronicznej, związanych z czynnościami, które mogłyby skutkować świadczeniem usługi przyjmowania i przekazywania zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych. Takie nagranie i korespondencja są użyteczne w przypadku wystąpienia sporu pomiędzy nieprofesjonalnym uczestnikiem rynku finansowego a podmiotem nadzorowanym i pozwala na weryfikację rzeczywistego przebiegu procesu oferowania i sprzedaży usługi finansowej. Takiej ochrony nie ma jednak w przypadku rozmowy bezpośredniej w placówce sprzedażowej, co nie pozwala na ustalenie, czy pisemne potwierdzenie klienta, że świadomie podjął decyzję o inwestycji, nie zostało podpisane pod wpływem wprowadzenia w błąd lub mimo faktycznego *missellingu*. Uregulowania wprowadzone ustawą o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw nie obejmują usługi doradztwa inwestycyjnego, choć wiążą się z nią analogiczne ryzyka, jak w przypadku oferowania instrumentów finansowych.

¹³ Dz.U. poz. 685.

wych. Z tego względu zasadne jest wprowadzenie omawianych rozwiązań także w stosunku do tej usługi.

5) Rozszerzenie katalogu przestępstw wymienionych w art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, w stosunku do których KNF ma obowiązek podania na liście ostrzeżeń publicznych KNF informacji o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu ich popełnienia, na wszystkie przestępstwa.

KNF ma obowiązek zamieszczenia na swojej stronie internetowej pod nazwą „Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego” informacji o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstw enumeratywnie wskazanych w art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, w tym m.in. przestępstwa określonego w art. 287 i art. 290–296 ustawy o funduszach inwestycyjnych, art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, art. 99 i art. 99a ustawy o ofercie publicznej.

KNF złożyła szereg zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstw dotyczących działalności podmiotów rynku kapitałowego, niewymienionych w art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym. Informacje o złożeniu tych zawiadomień, nie są zamieszczane na liście ostrzeżeń publicznych KNF. W wyniku tego potencjalni klienci instytucji finansowych są pozbawieni możliwości oceny wiarygodności tych instytucji. Nie służy to bezpieczeństwu rynku finansowego ani budowie zaufania do niego i do organu nadzoru.

6) Uregulowanie w kodeksie karnym szczególnego typu przestępstwa oszustwa finansowego opartego na systemie typu „piramida”.

NIK popiera niezrealizowany dotychczas postulat zespołu roboczego ds. analizy istotnych zagrożeń bezpieczeństwa oraz interesów konsumentów i państwa w sferze gospodarczej i finansowej, powołanego przez Prezesa Rady Ministrów przy Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów, oddzielnego stypizowania w kodeksie karnym oszustwa finansowego opartego na systemie typu „piramida”.

„Obecnie osoby odpowiedzialne za tworzenie piramid finansowych odpowiadają na zasadzie art. 286 § 1 kk (...). Problem w tym, że do pociągnięcia kogokolwiek do odpowiedzialności karnej wymagane jest zgłoszenie się osób pokrzywdzonych, co ma miejsce najczęściej już u schyłku funkcjonowania piramidy finansowej lub po jej upadku kiedy odzyskanie wpłaconych środków finansowych nie jest możliwe. Stąd też stworzenie szczególnego typu przestępstwa oszustwa finansowego (...) pozwoli na ściganie sprawców szczególnego typu przestępstwa oszustwa związanego z tworzeniem piramidy finansowej, kiedy jeszcze piramida finansowa jest wypłacalna.”¹⁴

7) Rozszerzenie uprawnień Rzecznika Finansowego co do zakresu podmiotowego pomocy i stosowanych narzędzi oraz zwiększenie

¹⁴ D. Ćwiklak, „Planowane zmiany w kodeksie karnym – nowy typ występkę związanego z tworzeniem piramid finansowych”, <https://kancelarierp.pl/wiadomosci/planowane-zmiany-w-kodeksie-karnym-nowy-typ-wystepku-zwiazanego-z-tworzeniem-piramid-finansowych.html>

wysokości kar pieniężnych, jakie mogą być nałożone przez Rzecznika Finansowego za uchylanie się przez podmiot rynku finansowego od obowiązków określonych w ustawie o RF.

Zdaniem NIK, z pomocy Rzecznika Finansowego powinni móc skorzystać także nabywcy papierów wartościowych bezpośrednio od emitentów. Obecnie są oni wykluczeni z grona osób, których może wspierać Rzecznik, gdyż emitent nie jest podmiotem rynku finansowego wymienionym w ustawie o RF. Tymczasem, żeby móc dochodzić roszczeń w związku z emisją papierów wartościowych, niekiedy także trzeba mieć specjalistyczną wiedzę dotyczącą funkcjonowania rynków finansowych. Wyniki dotychczasowych kontroli z zakresu ochrony konsumentów na rynku finansowym wskazują, że takiej wiedzy często nie mają powiatowi rzecznicy konsumentów i nie mogą skutecznie świadczyć pomocy. W związku z tym NIK postuluje rozszerzenie listy podmiotów rynku finansowego wymienionych w ustawie o RF o emitentów papierów wartościowych w zakresie emisji tych papierów.

Kontrola działań Rzecznika Finansowego wskazała także, że mógłby on znacznie szybciej ustalić stan faktyczny w danej sprawie, gdyby mógł pobierać pisemne i ustne wyjaśnienia od pracowników i byłych pracowników podmiotu rynku finansowego. Obecnie musi on korespondować z reprezentantami podmiotu rynku finansowego, którzy przedstawiają oficjalne stanowisko tego podmiotu. Zdarza się, że są to stanowiska wymijające lub niepełne.

Zdaniem NIK, określona w art. 32 ustawy o RF maksymalna wysokość kary pieniężnej (100 tys. zł), jaką może nałożyć RF na podmiot uchylający się od wypełniania obowiązków określonych w ustawie o RF, jest zbyt niska, by kara ta pełniła funkcję prewencyjną. Pokazał to przypadek banku oferującego obligacje GetBack S.A., który wielokrotnie uchylał się od udzielenia informacji o stosowanych praktykach, utrudniając podjęcie Rzecznikowi kroków prawnych na rzecz pomocy poszkodowanym obligatariuszom.

8) Wprowadzenie możliwości podania przez Prezesa UOKiK do publicznej wiadomości informacji o podejrzeniu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów już na etapie postępowania wyjaśniającego.

NIK podziela w tym zakresie stanowisko Prezesa UOKiK. Zgodnie z art. 73a ust. 1 ustawy o UOKiK, jeżeli z informacji zgromadzonych w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wynika, że istnieje szczególnie uzasadnione podejrzenie, że przedsiębiorca dopuszcza się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, która może spowodować znaczne straty lub niekorzystne skutki dla szerokiego kręgu konsumentów, Prezes Urzędu podaje do publicznej wiadomości, w tym na stronie internetowej Urzędu, zgromadzone w toku postępowania informacje o tym zachowaniu i jego prawdopodobnych skutkach. Tymczasem ustalenia takie są często czynione już w toku postępowania wyjaśniającego, przed wszczęciem postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Już wówczas Prezes UOKiK powinien mieć obowiązek zareagowania w celu ograniczenia strat konsumentów. Podniosłoby to poziom ochrony konsumentów. Postulat ten został

zgłoszony przez Prezesa UOKiK w ramach prac Zespołu Roboczego Rady Rozwoju Rynku Finansowego ds. przeglądu regulacji rynku obligacji korporacyjnych. Z uwagi na ogólny charakter zgłoszonej zmiany, wykraczającej poza regulację rynku obligacji korporacyjnych, do dnia zakończenia kontroli powyższy postulat nie został uwzględniony w ramach prac Zespołu.

II. Wnioski dotyczące ułatwienia konsumentom dochodzenia roszczeń

9) Ukształtowanie zasad postępowania cywilnego i mechanizmów ułatwiających konsumentom dochodzenie roszczeń.

Zdaniem NIK, nadal zasadny jest postulat zgłoszony przez Prezesa UOKiK oraz przytoczony w informacji o wynikach kontroli NIK *Ochrona praw konsumentów korzystających z kredytów objętych ryzykiem walutowym* (Nr ewid. 33/2018/P/17/111/KBF) dotyczący wprowadzenia do kodeksu postępowania cywilnego postępowania odrębnego w sprawach konsumenckich, np. na wzór postępowania w sprawach pracy, wzmacniającego pozycję słabszej strony stosunku umownego. Istotnym elementem postępowania konsumenckiego powinna być większa aktywność sądu, choćby w zakresie postępowania dowodowego czy też obowiązek badania przez sąd kwestii stosowania klauzul abuzywnych lub nieuczciwych praktyk rynkowych na każdym etapie postępowania, niezależnie od podstawy prawnej roszczenia lub obrony procesowej podejmowanej przez konsumenta. Alternatywnym rozwiązaniem byłoby także wprowadzenie odwróconego ciężaru dowodowego, by to przedsiębiorca był zobowiązany udowodnić, że dopełnił wszelkich wymogów wynikających z przepisów chroniących konsumentów. Konsumentom w postępowaniu cywilnym trudno jest wykazać naruszenie obowiązków przez przedsiębiorcę, bo to przedsiębiorca przechowuje dokumentację dotyczącą zawierania umowy, a nie konsument. Powyższe zmiany przyczyniłyby się do wyrównania dysproporcji między przedsiębiorcą a konsumentem na etapie postępowania sądowego.

10) Zmiana przepisów ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹⁵.

Strona dochodząca roszczeń w postępowaniu sądowym jest obowiązana – co do zasady (z wyjątkiem np. sytuacji, w której sąd zwolni stronę od kosztów sądowych, których nie jest ona w stanie ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny) – do uiszczenia kosztów sądowych obejmujących opłaty i wydatki. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 13 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w sprawach o prawa majątkowe przy wartości przedmiotu sporu/zaskarżenia do 20 tys. zł pobierana jest od pisma opłata stała ustalona według wartości przedmiotu sporu/ zaskarżenia w kwocie do 1 tys. zł, zaś w sprawach o prawa majątkowe przy wartości przedmiotu sporu/ zaskarżenia ponad 20 tys. zł pobierana jest opłata stosunkowa wynosząca 5% tej wartości, nie więcej jednak niż 200 tys. zł. W sprawach o roszczenia majątkowe o wartości ponad 20 tys. zł (roszczenia poszkodowanych obligatariuszy często przekraczają tę kwotę) wysokość opłaty sądowej może być zatem znaczna i wynosić często np. kilkanaście tys. zł.

¹⁵ Dz.U. z 2019 r. poz. 785, ze zm.

Zgodnie z treścią aktualnie obowiązującego art. 13a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w sprawach o roszczenia wynikające z czynności bankowych od strony będącej konsumentem lub osobą fizyczną prowadzącą gospodarstwo rodzinne przy wartości przedmiotu sporu/zaskarżenia wynoszącej ponad 20 tys. zł pobierana jest opłata stała w kwocie 1 tys. zł.

W ocenie NIK, w celu ułatwienia dochodzenia roszczeń od przedsiębiorców zaangażowanych w proces oferowania, zbywania instrumentów finansowych, zasadnym jest wprowadzenie w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych rozwiązań analogicznych do przepisów dotyczących opłat pobieranych od konsumentów dochodzących roszczeń wynikających z czynności bankowych. Opłaty sądowe w sprawach cywilnych pełnią nie tylko funkcję fiskalną, ale również pozafiskalną. Wysokość opłaty w poszczególnych kategoriach spraw jest środkiem polityki państwa w zakresie oddziaływania na podmioty, które zamierzają inicjować postępowanie sądowe. Konieczność uiszczenia stosunkowo wysokiej opłaty sądowej oraz niepewność co do uzyskania i ewentualnego zakresu zwolnienia od tej opłaty (w drodze orzeczenia sądu) stanowi poważny czynnik, który może zniechęcać konsumentów do dochodzenia przysługujących im roszczeń od przedsiębiorców zaangażowanych w proces oferowania, zbywania papierów wartościowych, takich jak np. obligacje korporacyjne.

11) **Zmiana przepisów regulujących dostęp do tajemnic zawodowych KNF/UKNF.**

Powinna zostać dokonana gruntowna analiza wpływu ograniczeń wynikających z tajemnic zawodowych KNF/UKNF na możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń przez osoby poszkodowane przez podmioty rynku finansowego. Z ustaleń kontroli wynika, że poszkodowanym obligatariuszom, poza informacjami podawanymi do publicznej wiadomości przez KNF, nie są udostępniane informacje objęte takimi tajemnicami. Są wśród nich np. wyniki kontroli dokumentujące skalę, okoliczności i mechanizm nadużyć. Mogłyby one w istotny sposób przyczynić się do udowodnienia zasadności dochodzonych roszczeń. Może to prowadzić do sytuacji, w której lepiej chroniony będzie sprawca czynu zabronionego niż jego ofiara. Dotyczy to szczególnie sytuacji, gdy poszkodowany decyduje się na dochodzenie roszczeń w postępowaniu cywilnym, w którym spoczywa na nim ciężar dowodu. Ewentualne zmiany przepisów powinny zmierzać do usunięcia barier w dochodzeniu roszczeń, by wyważone zostały interesy różnych uczestników rynku finansowego.

12) **Wprowadzenie przepisów umożliwiających przeznaczanie środków Funduszu Edukacji Finansowej, pochodzących m.in. z wpływów z tytułu kar pieniężnych nakładanych przez KNF, na rekompensowanie konsumentom, do ustawowo określonej wysokości, strat poniesionych wskutek nabycia obligacji korporacyjnych, jeżeli egzekucja przeciwko emitentowi okaże się bezskuteczna, jak również wtedy, gdy jest oczywiste, że egzekucja ta będzie bezskuteczna.**

Jednym z elementów zapewniających prawidłowe funkcjonowanie rynku kapitałowego, w szczególności bezpieczeństwo obrotu oraz ochronę inwe-

storów, powinien być mechanizm gwarantujący ochronę – przynajmniej w pewnym stopniu – aktywów inwestorów w przypadku niewypłacalności emitenta, zwłaszcza w sytuacji, gdy proces emitowania, oferowania papierów wartościowych następował z naruszeniem przepisów prawa.

Prowadzony przez KDPW obowiązkowy system rekompensat, o którym mowa w Dziale V ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, obejmuje ochroną wyłącznie środki pieniężne i instrumenty finansowe należące do inwestorów, które posiada lub powinien posiadać dom maklerski¹⁶, a które nie mogą być zwrócone inwestorowi, gdyż dom maklerski, na skutek niewypłacalności/ zagrożenia niewypłacalnością, nie jest w stanie wypełnić zobowiązań wobec swoich klientów – inwestorów. System rekompensat nie chroni w przypadku roszczeń finansowych wobec emitenta obligacji korporacyjnych, nawet w sytuacji kiedy dom maklerski jest niewypłacalny¹⁷.

Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru oraz ochrony inwestorów na rynku finansowym (nr z wykazu: UD427; projekt z dnia 27 sierpnia 2018 r.) zakładał m.in. dodanie przepisu zgodnie z treścią, którego do zadań Funduszu Edukacji Finansowej należeć miało rekompensowanie osobom fizycznym, do wysokości określonej ustawą, strat poniesionych wskutek nabycia obligacji wyemitowanych zgodnie z ustawą o obligacjach, w przypadku m.in. ogłoszenia upadłości lub otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego emitenta obligacji, jeżeli przy przygotowaniu lub przeprowadzeniu emisji lub zbycia obligacji doszło do naruszenia prawa oraz w związku z tym naruszeniem zastosowano którykolwiek ze środków będących źródłem przychodów tego Funduszu. W trakcie rządowych prac legislacyjnych nad ww. projektem „ze względu na wątpliwości co do niektórych rozwiązań projektowanego Funduszu Edukacji Finansowej, odstąpiono od uregulowania w tym projekcie kwestii rekompensat”¹⁸.

W ocenie NIK, zasadnym jest wznowienie prac legislacyjnych w celu umożliwienia przeznaczania środków Funduszu Edukacji Finansowej, pochodzących m.in. z wpływów z tytułu kar pieniężnych nakładanych przez KNF, na zrekompensowanie konsumentom, do ustawowo określonej wysokości, części strat poniesionych wskutek nabycia obligacji korporacyjnych, jeżeli egzekucja przeciwko emitentowi okaże się bezskuteczna, jak również wtedy, gdy jest oczywiste, że egzekucja ta będzie bezskuteczna.

Przygotowanie projektu przepisów stanowiących realizację wniosków nr 1–4, 7 oraz 11–12 należy do kompetencji Ministra Finansów, wniosków nr 5, 6, 9, 10 – Ministra Sprawiedliwości, a wniosku nr 8 – Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

¹⁶ Zgodnie z art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi za dom maklerski uważa się dom maklerski, bank prowadzący działalność maklerską albo bank powierniczy.

¹⁷ *System Rekompensat, Podstawy prawne oraz zasady funkcjonowania Systemu Rekompensat w Polsce*, broszura informacyjna KDPW.

¹⁸ Pismo przewodnie z dnia 31 sierpnia 2018 r., nr FN4.700.11.2016, do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru oraz ochrony inwestorów na rynku finansowym, przedkładanego na posiedzenie Rady Ministrów.

W celu podniesienia poziomu ochrony konsumentów NIK postuluje także dokonanie przez Rzecznika Finansowego weryfikacji katalogu roszczeń, z jakimi może występować w sprawach dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych.

Wniosek de lege lata

Zgodnie z art. 26 ustawy o RF Rzecznik Finansowy może wytoczyć powództwo na rzecz klientów podmiotów rynku finansowego w sprawach dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych, którymi w myśl art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym są m.in. sprzeczne z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcające lub mogące zniekształcić zachowanie rynkowe praktyki stosowane przez przedsiębiorców wobec konsumentów.

W ocenie RF, czego NIK do tej pory nie kwestionowała, przepis art. 26 ustawy o RF należy interpretować, mając na uwadze art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o pnpr, który z kolei pozwala Rzecznikowi Finansowemu na wytoczenie powództwa, w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej, tylko w zakresie żądań określonych w art. 12 ust. 1 pkt 1, 3, 5 ustawy o pnpr, a mianowicie:

- zaniechania tej praktyki;
- złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;
- zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów.

Zdaniem RF, ustawodawca wyłączył tym samym możliwość wytaczania powództwa przez Rzecznika Finansowego lub wstępowania do postępowania w sprawach dotyczących naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu w sytuacji stosowania przez niego nieuczciwych praktyk rynkowych (żądanie, o którym mowa w art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o pnpr).

Mając jednakże na uwadze m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2018 r. (sygn. akt V ACa 1096/17), w ocenie NIK, przyjęta przez RF wykładnia art. 26 ustawy o RF wymaga aktualizacji. Wyrok ten, co prawda, dotyczył oceny uprawnień procesowych rzecznika konsumentów w sprawach dotyczących roszczeń wynikających z ustawy o pnpr, a nie uprawnień procesowych RF, ale – zdaniem NIK – powinien być uwzględniony także przy wykładni art. 26 ustawy o RF. W uzasadnieniu do tego wyroku sąd apelacyjny wskazał m.in. że art. 12 ust. 2 pkt 4 ustawy o pnpr wprowadził możliwość dla działania przez rzecznika konsumentów nie tylko na rzecz konkretnego konsumenta (art. 63³, art. 63⁴ kpc), ale także samodzielnie, wyposażając go we własną materialnoprawną (tzw. publiczną) legitymację procesową. Działając samodzielnie, rzecznik konsumentów jest nie tylko formalną, ale i rzeczywistą stroną postępowania. W ocenie sądu oczywistym jest zatem, że rzecznik konsumentów, działając samodzielnie, a nie na rzecz konkretnego konsumenta, poszkodo-

wanego skutkami nieuczciwej praktyki rynkowej, nie może żądać usunięcia skutków tej praktyki, naprawienia wyrządzonej konsumentowi szkody czy unieważnienia umowy. Rzecznik konsumentów działający natomiast na rzecz indywidualnego konsumenta może wystąpić z każdym żądaniem, z którym mógłby samodzielnie wystąpić ten konsument.

W celu zwiększenia ochrony uczestników rynku finansowego zasadnym jest zatem dokonanie aktualizacji wykładni art. 26 ustawy o RF, art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o pnpr oraz przyjęcie, iż drugi z tych przepisów nie ogranicza legitymacji procesowej RF, ale wręcz przeciwnie ją rozszerza, przyznając RF samodzielne uprawnienie (bez konieczności działania na rzecz określonego klienta podmiotu rynku finansowego) do wystąpienia ze wskazanymi tam roszczeniami. RF, który działa natomiast na rzecz indywidualnego konsumenta będącego klientem podmiotu rynku finansowego, może wystąpić ze wszystkimi roszczeniami, jakie przysługują konsumentowi na mocy art. 12 ust. 1 pkt 1–5 ustawy o pnpr, w tym także występować z roszczeniem o naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności z żądaniem unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń.

5. WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

5.1. Podstawowe informacje o GetBack S.A.

Działalność Spółki

GetBack S.A. została utworzona i zarejestrowana w 2012 r. Jest firmą windykacyjną. Przedmiotem działalności Spółki jest nabywanie pakietów wierzytelności i dochodzenie ich zapłaty na własny rachunek oraz zarządzanie zewnętrznymi portfelami wierzytelności w ramach zarządzania sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszy inwestycyjnych. Nabywane portfele wierzytelności pochodziły głównie z branży finansowej (nieterminowo spłacane kredyty i pożyczki) oraz branży telekomunikacyjnej i energetycznej (niepłacone rachunki za usługi). Wierzytelności były nabywane głównie za środki finansowe pozyskane przez Spółkę z emisji obligacji i wniesione do funduszu poprzez objęcie kolejnych emisji certyfikatów inwestycyjnych. GetBack S.A. zarządzał portfelami wierzytelności ulokowanymi we własnych oraz w zewnętrznych funduszach sekurytyzacyjnych zarządzanych przez towarzystwa funduszy inwestycyjnych.

W czerwcu 2014 r. 100% akcji GetBack S.A. zakupiła Grupa Idea Bank. W czerwcu 2016 r. Grupa Idea Bank sprzedała akcje GetBack S.A. Nabywcą był Ernest Investments sp. z o.o. (od lipca 2016 r. DNLD sp. z o.o.) – podmiot założony przez konsorcjum funduszy *private equity*, z wiodącą rolą, jako podmiotu zarządzającego, firmy Abris Capital Partners. W czerwcu 2017 r. dokonano transgranicznego połączenia spółki DNLD Sp. z o.o. ze spółką DNLD Holdings B.V. z siedzibą w Amsterdamie. W wyniku tego spółka DNLD Holdings B.V. stała się właścicielem akcji GetBack S.A. stanowiących 100% jego kapitału zakładowego.

W dniu 9 marca 2017 r. KNF po raz pierwszy zatwierdziła prospekt emisyjny Spółki w związku z ofertą publiczną oraz zamiarem ubiegania się o dopuszczenie do obrotu na rynku regulowanym obligacji GetBack S.A., emitowanych w ramach Programu Emisji Obligacji o łącznej wartości nominalnej do 300 mln zł. Prospekt emisyjny zawierał sprawozdania finansowe za lata 2014–2015 zbadane przez biegłego rewidenta oraz za I półrocze 2016 r. – niezbadane. Pierwsza emisja obligacji GetBack S.A. nastąpiła w dniu 18 kwietnia 2017 r. Na podstawie tego prospektu Spółka przeprowadziła sześć ofert publicznych obligacji na łączną kwotę 256 mln zł. Obligacje wyemitowane na podstawie powyższego prospektu zostały wprowadzone do obrotu na rynku regulowanym prowadzonym przez GPW. Spółka część obligacji wyemitowanych poza ofertą publiczną wprowadziła do alternatywnych systemów obrotu prowadzonych przez GPW oraz BondSpot S.A. 24 kwietnia 2018 r. (data komunikatu KNF ws. GetBack S.A.) na rynku Catalyst było notowanych 27 serii obligacji wyemitowanych przez Spółkę o wartości nominalnej ponad 519 mln zł. Spółka jako jeden z nielicznych emitentów z rynku Catalyst wystąpiła o rating kredytowy. W styczniu 2017 r. Eurorating¹⁹ nadał jej długoterminowy rating BB, a w marcu 2017 r. agencja Standard & Poor's krótko i długoterminowy rating B. W styczniu 2018 r. GetBack S.A. otrzymała długoterminowy rating na poziomie B+ od agencji ratingowej Fitch Ratings. Były to ratingi na poziomie nieinwe-

¹⁹ Eurorating to polska agencja ratingowa, natomiast Standard & Poor's i Fitch Ratings należą do trzech największych agencji ratingowych na świecie.

stycyjnym (umiarkowanie niski rating kredytowy), ale oznaczały wystarczającą zdolność do wywiązywania się grupy z zobowiązań w stabilnych warunkach gospodarczych.

W dniu 16 czerwca 2017 r. KNF zatwierdziła prospekt emisyjny akcji spółki. W dniu 17 lipca 2017 r. w ramach przeprowadzonej pierwszej oferty publicznej akcji na Rynku Głównym Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. zadebiutowały akcje GetBack S.A.

W dniu 19 grudnia 2017 r. do Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego wpłynęło zawiadomienie od anonimowego sygnalisty, informujące o wysokim ryzyku działalności Spółki, jej strukturze finansowania oraz prawdopodobnych przyszłych problemach z płynnością z tego wynikających. Sygnalista wskazywał wprost, że działalność Spółki nosząca znamiona piramidy finansowej, może negatywnie wpłynąć na funkcjonowanie rynku finansowego w Polsce. W zawiadomieniu w sposób szczegółowy zostały opisane mechanizmy zarządzania wierzytelnościami funduszy sekurytyzacyjnych.

W dniu 16 kwietnia 2018 r. przed rozpoczęciem sesji na GPW GetBack S.A. przekazała do publicznej wiadomości informację dotąd poufną o pozytywnym zaangażowaniu w rozmowy z Bankiem PKO BP S.A. oraz Polskim Funduszem Rozwoju S.A. na temat udzielania Spółce lub podmiotom z grupy kapitałowej Spółki finansowania o charakterze kredytowo-inwestycyjnym. Zgodnie z treścią raportu łączna kwota finansowania udzielonego przez PKO BP S.A. i PFR miała wynieść do 250 mln zł, a strony prowadziły negocjacje mające na celu ustalenie pozostałych warunków finansowania oraz przewidywały zakończenie negocjacji i podpisanie stosownych umów dotyczących finansowania w jak najszybszym terminie. Ponadto Spółka poinformowała, że publikacja raportu nastąpiła po uzgodnieniu niniejszej informacji ze wszystkimi zaangażowanymi stronami. Praktycznie natychmiast PFR S.A. oraz PKO BP S.A. stanowczo zdementowały informacje zawarte w raporcie GetBack S.A. W kolejnym raporcie z dnia 17 kwietnia 2018 r. Spółka opublikowała komunikat zawierający oświadczenie byłego prezesa Zarządu Spółki, w którym podtrzymał on, że rozmowy z Bankiem oraz PFR miały miejsce oraz oświadczył, że szczegółowe informacje przekazał do KNF.

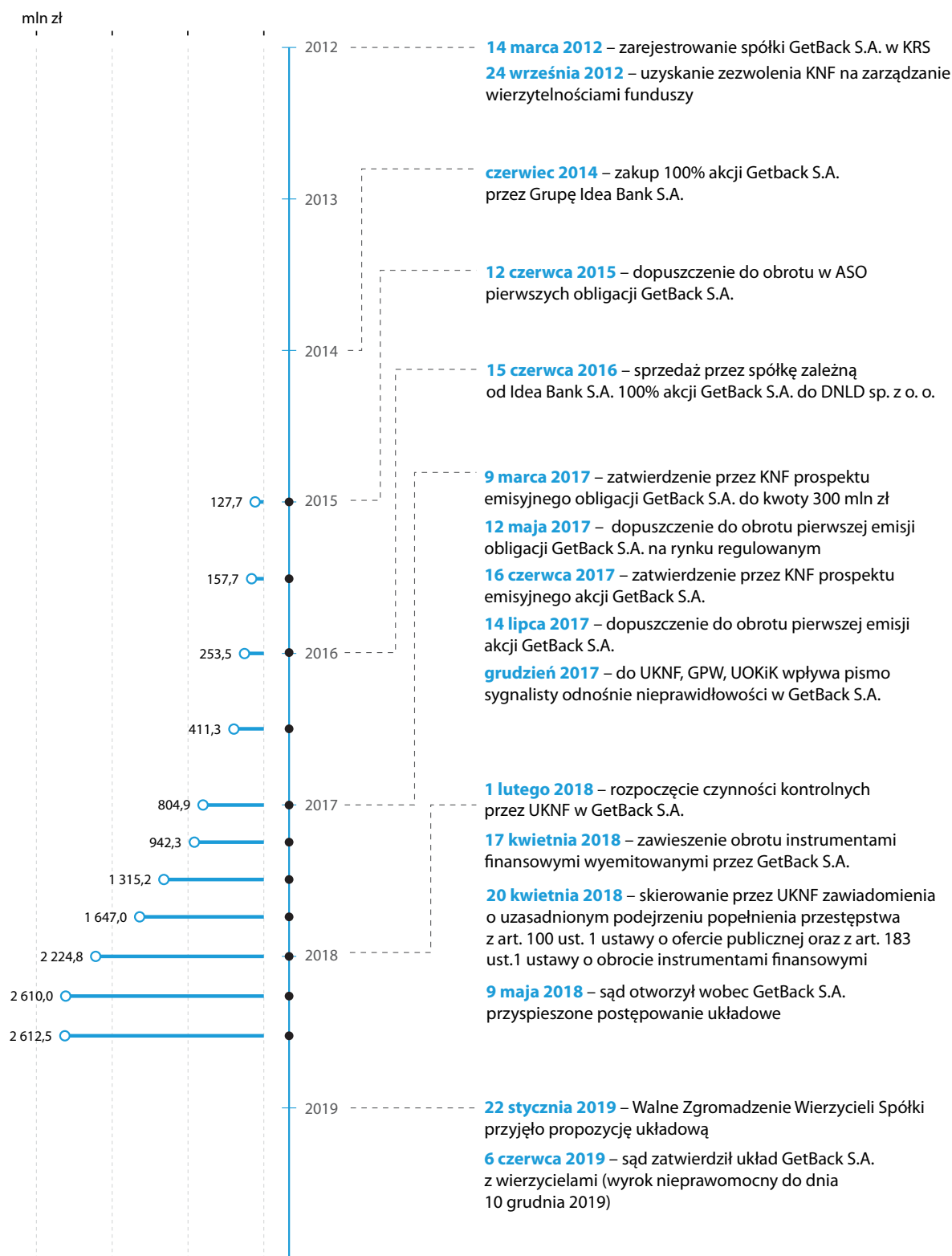
Również w dniu 16 kwietnia 2018 r., z upoważnienia KNF, Urząd skierował do Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. oraz BondSpot S.A. żądania zawieszenia obrotu wszystkimi instrumentami finansowymi wyemitowanymi przez GetBack S.A. Zawieszenie zaczęło obowiązywać od 17 kwietnia 2018 r. i nadal obowiązuje. W dniu 17 kwietnia 2018 r. KNF opublikowała Komunikat w sprawie zawieszenia obrotu ww. instrumentami finansowymi, w którym informowała inwestorów o możliwych uchybieniach w polityce informacyjnej Emitenta w zakresie jego rzekomych rozmów dotyczących zapewnienia finansowania z Bankiem PKO BP S.A. oraz Polskim Funduszem Rozwoju. W dniu 24 kwietnia 2018 r. KNF opublikowała komunikat w sprawie spółki GetBack S.A. będący realizacją uchwały Komisji z tego samego dnia w przedmiocie przekazania do publicznej wiadomości informacji o środkach prawnych podjętych przez KNF w celu przeciwdziałania naruszeniu przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, ustawy o ofercie publicznej, ustawy o funduszach inwestycyjnych i Rozporządzenia MAR w sprawie spółki GetBack S.A.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Podstawowe zdarzenia w działalności GetBack S.A. przedstawia infografika nr 3.

Infografika nr 3

Najważniejsze zdarzenia i działania podejmowane w związku z GetBack S.A. na tle zobowiązań finansowych grupy GetBack S.A. z tytułu emisji dłużnych papierów wartościowych



Źródło: opracowanie własne na podstawie wyników kontroli i danych zawartych w sprawozdaniach i raportach publikowanych przez Spółkę

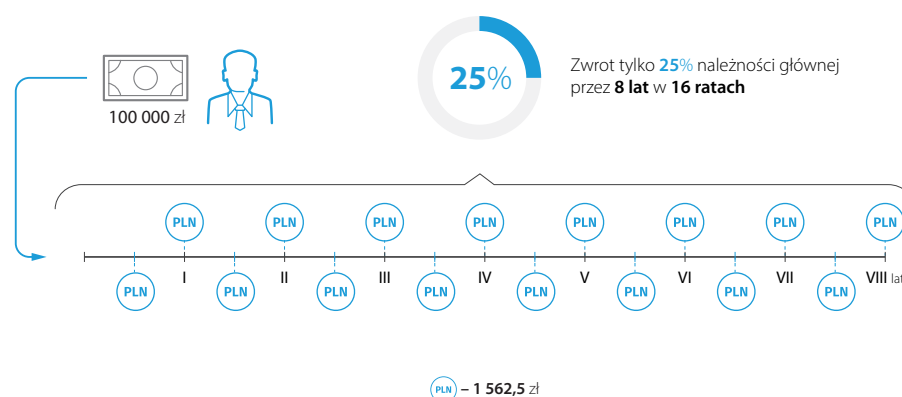
WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

W dniu 9 maja 2018 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu Wydział VIII Gospodarczy do spraw Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych otworzył wobec GetBack S.A. przyspieszone postępowanie układowe w ramach procesu wszczęcia restrukturyzacji na podstawie ustawy Prawo restrukturyzacyjne.

W dniu 22 stycznia 2019 r. w siedzibie Sądu Okręgowego we Wrocławiu odbyło się Zgromadzenie Wierzycieli Spółki. W trakcie tego Zgromadzenia miało miejsce głosowanie nad przyjęciem zaktualizowanej propozycji układowej. Z tekstu ujednoliconej propozycji układowej, wynika, że obligatariuszom niezabezpieczonym, których wśród wierzycieli GetBack S.A. jest zdecydowanie najwięcej, zostanie zwrócona kwota równa 25% należności głównej, wypłacona w ciągu ośmiu lat w 16 ratach. Propozycja powyższa jest wynikiem niezrealizowania się tzw. scenariusza inwestorskiego, który przewidywał znaczące, tj. prawdopodobnie w granicach 1–1,3 mld zł, zasilenie kapitałowe GetBack S.A. przez nowego inwestora. Wycofał on się jednak z negocjacji na etapie ich znacznego zaawansowania.

Infografika nr 4

Charakterystyka propozycji układowej dla obligatariuszy niezabezpieczonych



Źródło: opracowanie własne na podstawie raportu Spółki

W dniu 6 czerwca 2019 r. Sąd zatwierdził powyższą propozycję układu, która jednak do dnia zatwierdzenia niniejszej informacji o wynikach kontroli nie była prawomocna.

Model działalności Spółki

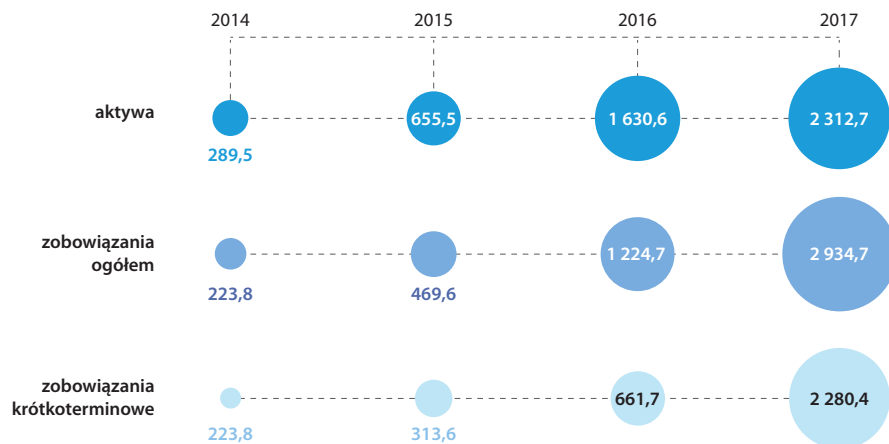
Model działalności biznesowej GetBack S.A. był agresywny, co UKNF mógł zidentyfikować na podstawie materiałów przekazanych przez Spółkę oraz planów i sprawozdań finansowych prezentowanych publicznie. W latach 2014 –2017 aktywa firmy wzrosły z 289,5 mln zł do 2.312,7 mln zł, tj. ośmiokrotnie, zobowiązania ogółem z 223,9 mln zł do 2.934,7 mln zł, tj. ponad trzynastokrotnie, w tym zobowiązania krótkoterminowe z 98,4 mln zł do 2.280,4 mln zł, co było wzrostem ponad dwudziestokrotnym. Chcąc uzyskać dominującą pozycję na rynku windykowanych wierzytelności, GetBack S.A. oferowała najwyższe ceny, tak aby nabywać pakiety wierzytelności w drodze przetargów.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Infografika nr 5

Przyrost pozycji bilansowych grupy kapitałowej GetBack S.A.

(mln zł)

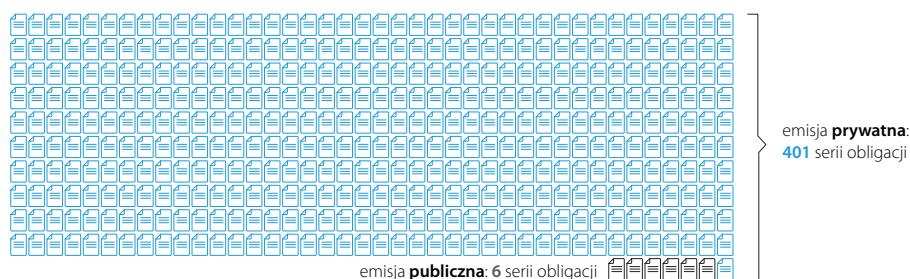


Źródło: opracowanie własne na podstawie wyników kontroli

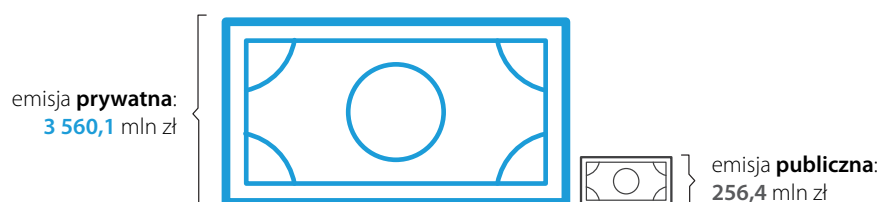
Agresywny model działalności biznesowej Spółki i jej grupy przejawiał się także w procesie pozyskiwania finansowania aktywów. Grupa kapitałowa GetBack S.A. emitowała obligacje korporacyjne zarówno w ramach emisji publicznych, jak i prywatnych. Wyemitowanych zostało 401 serii obligacji w ramach emisji prywatnych na kwotę nominalną 3.560,1 mln zł²⁰, tj. 93,3% kwoty wszystkich emisji oraz sześć serii obligacji emisji publicznych na kwotę nominalną 256,4 mln zł²¹.

Infografika nr 6

Struktura emisji obligacji grupy kapitałowej GetBack S.A.



Wartość obligacji grupy kapitałowej GetBack S.A.



Źródło: opracowanie własne na podstawie wyników kontroli

²⁰ Suma nominalów z uchwał przydziałowych.

²¹ Dane dotyczą okresu od 1 stycznia 2016 r. do 11 kwietnia 2018 r. W statystyce pominięto emisje, które nie doszły do skutku oraz nieprzydzielone.

Zobowiązania GetBack S.A. z tytułu emisji dłużnych papierów wartościowych w okresie od końca 2014 r. do połowy 2017 r. wzrosły ponad dziesięciokrotnie.

W prospekcie emisyjnym obligacji zatwierdzonym przez KNF w marcu 2017 r. znajduje się następujący zapis: *wpływy z emisji obligacji wszystkich serii mogą być wykorzystane także na pozyskanie kapitału na inne cele związane z realizacją modelu biznesowego Grupy Emitenta polegające na refinansowaniu zadłużenia Grupy*. Tego rodzaju zapis potwierdza tezę o wysokim ryzyku płynności Spółki wpisanym w jej model biznesowy.

Agresywna polityka biznesowa Spółki oraz nieprawidłowości w działaniu GetBack S.A. doprowadziły do wystąpienia problemów z rentownością działalności operacyjnej Spółki, a także z jej zdolnością do obsługi zobowiązań. Na przełomie marca i kwietnia 2018 r. pojawiły się przypadki nieregulowania zobowiązań wynikających z wyemitowanych papierów dłużnych.

Według nieaudytowanego sprawozdania finansowego na koniec I półrocza 2018 r. strata netto GetBack S.A. wyniosła 1.120,8 mln zł. Aktywa ukształtowały się na poziomie 1.824,3 mln zł (spadek o ponad 21% w porównaniu z końcem 2017 r.), w tym aktywa obrotowe – 1.640,7 mln zł. Zobowiązania osiągnęły poziom 3.554,5 mln zł i były wyższe od stanu na koniec 2017 r. także o ponad 21%. W strukturze zapadalności zobowiązań przeważały zobowiązania krótkoterminowe – 3.225,1 mln zł, tj. 90,7%. Najbardziej znaczącą pozycję spośród nich stanowiły krótkoterminowe zobowiązania finansowe z tytułu emisji dłużnych papierów wartościowych – 2.484,5 mln zł. Z powyższych danych wynika, że brak zdolności do regulowania zobowiązań spółki utrzymywał się, a nawet wykazywał tendencję do pogłębiania (aktywa obrotowe stanowiły zaledwie połowę kwoty zobowiązań krótkoterminowych).

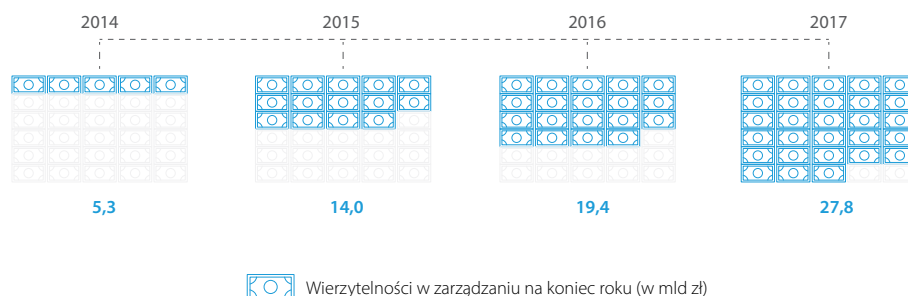
Sprawozdania finansowe. Opinia biegłego rewidenta

Raport firmy audytorskiej wraz ze sprawozdaniem finansowym Spółki za 2017 r. został opublikowany ze znacznym opóźnieniem w dniu 3 lipca 2018 r. Z prezentowanych w nim danych wynika, że Spółka miała 1.353,0 mln zł straty netto (w porównaniu do zysku 169,2 mln zł wykazanego rok wcześniej), przy zobowiązaniach rzędu 2.934,7 mln zł. Zgodnie z raportem Spółka miała na koniec 2017 r. 2.312,7 mln zł aktywów, w porównaniu do 1.630,6 mln zł na koniec 2016 r., co było wzrostem o 41,8% rok do roku. W sprawozdaniu Spółka wskazała, że największy wpływ na wzrost aktywów Spółki miały nabycia portfeli wierzytelności w 2017 r. Wartość tych portfeli wzrosła o 71,8% z 1.019,6 mln zł na koniec 2016 r. do 1.751,9 mln zł w grudniu 2017 r. Według stanu na 31 grudnia 2017 r. nastąpił wzrost wartości nominalnej wierzytelności w zarządzaniu z 19,4 mld zł na dzień 31 grudnia 2016 r. do poziomu 27,8 mld zł (wzrost o 43%).

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Infografika nr 7

Wierzytelności w zarządzaniu grupy kapitałowej GetBack S.A. w latach 2014–2017



Źródło: opracowanie własne na podstawie wyników kontroli

Firma audytująca odstąpiła od wyrażenia opinii na temat sprawozdania finansowego za 2017 r. podsumowując, że *nie była w stanie uzyskać wystarczających i odpowiednich dowodów badania stanowiących podstawę do wyrażenia opinii o zbadanym skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym*.

W działalności GetBack S.A. wystąpiły liczne nieprawidłowości, które zostały przedstawione wraz z omówieniem działań podejmowanych przez poszczególne organy, w szczególności na str. 57–62 oraz 84–89.

5.2. Komisja Nadzoru Finansowego

Wyniki kontroli działań Komisji Nadzoru Finansowego i jej Urzędu zostały przedstawione w węższym zakresie niż wynika to z dokonanych przez NIK badań i ustaleń kontrolnych z uwagi na obowiązek zachowania tajemnic ustawowo chronionych. W trakcie kontroli oraz po jej zakończeniu UKNF wielokrotnie sygnalizował występowanie w dokumentach przekazywanych kontrolerom tajemnic zawodowych wynikających w szczególności z:

- art. 19 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym,
- art. 16 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym,
- art. 280 i następnych ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi,
- art. 147 i następnych ustawy o obrocie instrumentami finansowymi,
- art. 10a ustawy Prawo bankowe.

Pełne ustalenia kontroli NIK przedstawiła Przewodniczącemu KNF w wystąpieniu pokontrolnym. Zostanie ono podane do publicznej wiadomości także z wyłączeniem jawności informacji objętych tajemnicami ustawowo chronionymi.

W trakcie kontroli i po jej zakończeniu obywatele zwracali się do NIK o przekazanie wybranych dokumentów uzyskanych przez NIK w ramach kontroli w UKNF zawierających informacje objęte ww. tajemnicami. W świetle obowiązujących przepisów rozciągających na NIK obowiązek ochrony tych tajemnic Izba była zmuszona do odmowy przekazania dokumentów. W zakończonym postępowaniu sądowym dotyczącym jednego

z dokumentów Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie potwierdził prawidłowość działania NIK (prawomocny wyrok z dnia 4 lipca 2019 r., sygn. akt II SA/Wa 484/19).

NIK dostrzega, że istniejące przepisy dotyczące tajemnic ustawowo chronionych utrudniają poszkodowanym nieprofesjonalnym uczestnikom rynku dochodzenie ich roszczeń. W związku z tym NIK sformułowała wniosek *de lege ferenda* dotyczący zmiany przepisów o tajemnicach ustawowo chronionych w sposób, który zmierzałby do wyważenia interesów poszczególnych uczestników rynku finansowego.

5.2.1. Działania KNF i jej Urzędu wobec GetBack S.A. oraz podmiotów nadzorowanych oddziałujących na sytuację finansową Spółki

5.2.1.1. Działania w związku z zarządzaniem przez GetBack S.A. sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszu sekurytyzacyjnego

5.2.1.1.1. Zezwolenie na zarządzanie sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszu sekurytyzacyjnego

W dniu 24 września 2012 r. na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych GetBack S.A. otrzymała zezwolenie KNF na zarządzanie sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszu sekurytyzacyjnego. Decyzja KNF została wydana na wniosek GetBack S.A. po uznaniu, że Spółka spełnia wymogi, o których mowa w art. 192 ustawy o funduszach inwestycyjnych. Wniosek zawierał załączniki wymagane na podstawie art. 192 ust. 4 ustawy o funduszach inwestycyjnych.

NIK szczegółowo zbadała proces oceny wniosku i sposób wyjaśnienia pojawiających się w toku postępowania wątpliwości. Dane te są jednak objęte tajemnicami zawodowymi KNF/UKNF.

5.2.1.1.2. Monitorowanie działalności i sytuacji finansowej Spółki oraz jej grupy kapitałowej, a także wpływu działalności Spółki i jej grupy kapitałowej na rynek finansowy

Brak aktywnego nadzoru finansowego

Po otrzymaniu przez GetBack S.A. zezwolenia KNF na zarządzanie sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszu sekurytyzacyjnego KNF nie obejmowała funkcjonowania Spółki ani jej sytuacji finansowej aktywnym nadzorem finansowym, rozumianym jako analizowanie i kontrolowanie jej działalności i sytuacji finansowej w pełnym zakresie.

Organ nadzoru prezentuje stanowisko, że Spółka wykonywała działalność zarządzania sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszy sekurytyzacyjnych na zlecenie TFI, będących organem tych funduszy i podlegała ona reglamentacji ustawowej wyłącznie w odniesieniu do tej części obszarów prowadzonej działalności, która dotyczy zarządzania aktywami funduszy inwestycyjnych, a nie funkcjonowania podmiotu zarządzającego jako takiego. Zdaniem Urzędu, nie ma znaczenia okoliczność, że podmiot przyjmuje od uczestników szeroko rozumianego rynku finansowego środki i że obciąża te środki ryzykiem. UKNF prezentuje stanowisko, że do przeprowadzania pełnozakresowej analizy oraz kontroli działalności i sytuacji

finansowej Spółki nie było podstaw prawnych, bowiem ustawodawca formalnie nie wyposażył organu nadzoru w jakiekolwiek źródła informacji, umożliwiające wykonywanie tego rodzaju czynności. Zdaniem Urzędu, ustawodawca zdecydował się nałożyć obowiązek sprawowania bieżącego nadzoru nad czynnościami wykonywanymi przez zarządzającego sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszu sekurytyzacyjnych (dalej także: serwisier) na TFI, będące organami funduszy sekurytyzacyjnych, których portfelami inwestycyjnymi zarządza serwisier. Ustawodawca zapewnił odseparowanie aktywów funduszu inwestycyjnego od masy majątkowej TFI oraz innych podmiotów trzecich, w szczególności podmiotów zarządzających portfelami funduszy na zlecenie TFI. Uniezależnia to sytuację funduszu inwestycyjnego od kondycji finansowej TFI czy też innych podmiotów trzecich.

NIK zauważa, że powyższe przepisy zostały przyjęte przez ustawodawcę, jednak organ nadzoru miał znaczący wpływ na ich przygotowanie i wdrożenie w powyższy sposób. Należy podkreślić, że stabilność funkcjonowania serwisiera i posiadanie przez niego odpowiednich zasobów może mieć wpływ na sposób wykonywania czynności zarządzania funduszami sekurytyzacyjnymi. Zgodnie z przepisami ustawy o funduszach inwestycyjnych serwisier powinien dawać rękojmię na wykonywanie zarządzania sekurytyzowanymi wierzytelnościami zgodnie z zasadami uczciwego obrotu i w sposób należycie zabezpieczający interesy uczestników funduszu sekurytyzacyjnego. Dodatkowo w przypadku GetBack S.A. wyniki zarządzania funduszami sekurytyzacyjnymi przekładały się na sytuację finansową grupy kapitałowej GetBack S.A., gdyż Spółka posiadała certyfikaty inwestycyjne zdecydowanej większości funduszy, którymi zarządzała²². To wpływało na jej wyniki i możliwość spłaty zobowiązań. Miało zatem znaczenie z punktu widzenia nieprofesjonalnych uczestników rynku, którzy byli narażeni na ryzyko w związku z powierzeniem GetBack S.A. środków.

Od uzyskania zezwolenia Spółka miała obowiązki informacyjne wobec KNF obejmujące w szczególności przekazywanie informacji, o których mowa w art. 192 ust. 9 ustawy o funduszach inwestycyjnych. Dotyczyły one między innymi zmian danych osobowych członków zarządu i rady nadzorczej Spółki, statutu Spółki, procedur zarządzania sekurytyzowanymi wierzytelnościami. Z początkiem 2016 r. wszedł w życie art. 192 ust. 9a tej ustawy, nakazujący Spółce przekazywanie Komisji, w terminie do dnia 15 lipca, dokumentów przedstawiających jej sytuację finansową na dzień 31 grudnia poprzedniego roku oraz oświadczenie o łącznej wysokości przychodów osiągniętych w poprzednim roku kalendarzowym z tytułu zarządzania sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszy sekurytyzacyjnych.

Analiza sposobu wykorzystania przez organ nadzoru tych dokumentów wskazuje, że pomimo iż podmiot zarządzający sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszy sekurytyzacyjnych w celu uzyskania zezwolenia

Obowiązki informacyjne

²² Przykładowo według stanu na 27 lutego 2017 r. GetBack S.A. posiadała certyfikaty inwestycyjne 19 funduszy, których portfelami zarządzała, o wartości aktywów netto 1,8 mld zł i jednego funduszu, który nie posiadał aktywów do zarządzania. Ponadto Spółka zarządzała portfelami wierzytelności dwóch funduszy, których certyfikatów nie posiadała.

musi przedstawić szereg informacji, wymaganych na podstawie art. 192 ust. 4 ustawy o funduszach inwestycyjnych, w tym dotyczących posiadanych zasobów oraz sytuacji finansowej, to po rozpoczęciu przez niego działalności nadzorowanej kwestie te w odniesieniu do całej Spółki nie były przedmiotem zainteresowania organu nadzoru. Zmiany sytuacji finansowej podmiotu zarządzającego mogą mieć negatywny wpływ lub stanowić ryzyko dla prowadzenia działalności w zakresie zarządzania sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszy sekurytyzacyjnych z zachowaniem zasad uczciwego obrotu lub w sposób należyście zabezpieczający interesy uczestników funduszu sekurytyzacyjnego. Brak wglądu w działalność tego podmiotu uniemożliwia także kontrolę przestrzegania art. 193 ustawy o funduszach inwestycyjnych, zabraniającego zbierania i przetwarzania danych dłużników sekurytyzowanych wierzytelności w celach innych niż zarządzanie wierzytelnościami sekurytyzowanymi.

Brak monitorowania rynku wierzytelności z utratą wartości

W ocenie NIK, UKNF do września 2018 r. niezasadnie zaniechał analizy rynku wierzytelności, w szczególności warunków zbywania przez poszczególne banki pakietów wierzytelności z utratą wartości, nabywanych między innymi przez fundusze zarządzane przez GetBack S.A. UKNF nie dokonywał także analiz wpływu agresywnej polityki inwestycyjnej GetBack S.A. na ceny aktywów na rynku wierzytelności w krótkim, ani w długim okresie. Nie były w ten sposób monitorowane ryzyka, które z takiej polityki wynikały zarówno dla GetBack S.A., jak i funduszy sekurytyzacyjnych. Potencjalne sygnały płynące z takiej analizy nie mogły być zatem uwzględniane w ukierunkowywaniu działań nadzorczych, w tym np. wczesnym skierowaniu inspekcji do GetBack S.A. jako serwisera funduszy obciążonych wyższym ryzykiem rynkowym. Kwestia ta zasługiwała na zainteresowanie także z tego powodu, że finansowanie działania tych podmiotów oparte jest w dużej skali na przyjmowaniu środków od osób trzecich, w tym konsumentów, i obciążaniu ich ryzykiem. W efekcie niebezpieczeństwa związane z wierzytelnościami zagrożonymi są przenoszone z podmiotów profesjonalnie przygotowanych do zarządzania ryzykiem, jak banki, na nieprofesjonalnych uczestników rynku, nabywających instrumenty finansowe oparte na wierzytelnościach, którzy dodatkowo nie zostali rzetelnie poinformowani o możliwych skutkach przejęcia ryzyka. Negatywne zjawiska na tym rynku mogą zatem podważać zaufanie i bezpieczeństwo rynku finansowego. Zdaniem NIK, monitorowanie rynku pozwoliłoby także na uzyskanie przez nadzór rzeczywistego obrazu o dalszej sytuacji aktywów o podwyższonym ryzyku, sprzedawanych przez banki na rynek. Tymczasem Urząd nie dokonywał szczegółowych analiz transakcji zbycia wierzytelności z utratą wartości dokonywanych przez poszczególne banki. Transakcjom tym w bankach towarzyszyła na ogół poprawa podstawowego wskaźnika obrazującego jakość portfela kredytowego: „portfel kredytowy z utratą wartości/portfel kredytowy”. Było to korzystne z punktu widzenia sytuacji finansowej tych banków oraz całego sektora bankowego. Jednakże informacje w tym zakresie nie były przekazywane do innych pionów nadzoru, a w szczególności do pionu nadzoru kapitałowego.

W ocenie NIK, wskazuje to na nieskuteczną integrację nadzoru, gdyż nie zostały wykorzystane możliwości wynikające z nadzoru zintegrowanego.

Zdaniem NIK, stoi to w sprzeczności z koncepcją nadzoru leżącą u podstaw utworzenia Komisji Nadzoru Finansowego nadzorującej wszystkie segmenty rynku finansowego.

5.2.1.1.3. Kontrole zarządzania wierzytelnościami

W ocenie NIK, nierzetelne było nieprzeprowadzenie w GetBack S.A. w ciągu pięciu lat od wydania licencji, a w szczególności w 2017 r., kontroli, w celu weryfikacji, czy Spółka posiada stabilną sytuację finansową i prawidłowo wykonuje zadania, na które KNF udzieliła zezwolenia. Tym samym organ nadzoru nie weryfikował, czy Spółka gwarantuje możliwość kontynuowania działalności zgodnie z zasadami uczciwego obrotu i w sposób należyście zabezpieczający interesy uczestników funduszu sekurytyzacyjnego. Zdaniem NIK, przeprowadzenie kontroli wcześniej niż to faktycznie nastąpiło było uzasadnione, biorąc pod uwagę wysoce agresywny model działania i dynamiczny wzrost skali działalności w krótkim okresie w ramach zarządzania portfelami inwestycyjnymi obejmującymi sekurytyzowane wierzytelności sekurytyzacyjnych funduszy inwestycyjnych zamkniętych. KNF powinna mieć także na uwadze, istotne z punktu widzenia firm windykacyjnych, prace nad zmianą otoczenia prawnego, tj. nad projektem ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw²³. Ustawa ta uchwalona 13 kwietnia 2018 r. wprowadziła między innymi skrócenie terminu przedawnienia roszczeń stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu powołanego do rozpoznawania spraw danego rodzaju albo orzeczeniem sądu polubownego z 10 do 6 lat. Zaostrzyła ona także reżim przedawnienia roszczeń przysługujących przedsiębiorcom wobec konsumentów. Po upływie terminu przedawnienia nie można – co do zasady – domagać się zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi. Projekt zapisu o skróceniu terminu przedawnienia roszczeń był znany na długo przed jej uchwaleniem²⁴.

Spóźniona kontrola w GetBack S.A.

NIK zauważa, że jednym z czynników przemawiającym za wcześniejszym podjęciem kontroli w Spółce, była już opinia biegłego rewidenta dotycząca skonsolidowanego sprawozdania finansowego grupy GetBack za rok zakończony 31 grudnia 2014 r. Opinia ta zamieszczona w prospekcie emisyjnym obligacji GetBack S.A. przedstawiała niepewność biegłego, co do szacunków przyjętych do wyceny wartości godziwej wierzytelności nabytych. Pomimo że taka opinia nie stanowiła bezpośredniego potwierdzenia nieprawidłowej wyceny, jednak NIK zwraca uwagę, że wycena portfeli jest jednym z kluczowych elementów w prowadzonej przez GetBack S.A. działalności, dlatego wskazanie przez biegłego rewidenta ryzyka niewłaściwej wyceny oferowanych na rynku portfeli wierzytelności powinno być wzięte pod uwagę przez Urząd.

Wątpliwości dotyczące funkcjonowania jednego z funduszy zarządzanych przez GetBack S.A. pojawiły się także na początku czerwca 2017 r. Sprawozdania kwartalne tego funduszu poczynawszy od III kwartału 2016 r., a także

²³ Dz.U. poz. 1104.

²⁴ Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny, ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o prawach konsumenta był zamieszczony na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji 31 maja 2017 r.

roczne sprawozdanie finansowe za rok 2016 wskazywały na zmniejszenie wyceny wartości pakietów wierzytelności stanowiących przedmiot lokat ww. funduszu. Ponadto 5 i 26 czerwca 2017 r. GetBack S.A. przekazała w raportach bieżących informacje o wypowiedzeniu umowy zlecenia zarządzania portfelem inwestycyjnym tego funduszu oraz wycofaniu się TFI ze współpracy z GetBack S.A. w zakresie zarządzania portfelem inwestycyjnym obejmującym sekurytyzowane wierzytelności innego funduszu sekurytyzacyjnego. GetBack S.A. uzasadniła swoją decyzję brakiem możliwości osiągnięcia porozumienia z głównym uczestnikiem funduszu – jednym z banków komercyjnych – w kwestii ustalenia korzystnych dla GetBack S.A. warunków biznesowych dotyczących dalszej obsługi wierzytelności sekurytyzowanych funduszu. W dniu 26 czerwca 2017 r. TFI, o którym wyżej mowa, wycofało się ze współpracy z GetBack S.A. w zakresie zarządzania portfelem inwestycyjnym obejmującym sekurytyzowane wierzytelności ww. innego funduszu sekurytyzacyjnego, motywując wypowiedzenie utratą zaufania do GetBack S.A. Zdaniem UKNF, sytuacja ta nie mogła stanowić dla organu nadzoru podstaw do stwierdzenia występowania nieprawidłowości lub naruszeń przepisów prawa w działalności ww. podmiotów. NIK stoi jednak na stanowisku, że powinna być przesłanką do kontroli działalności GetBack S.A. w zakresie zarządzania funduszami. W wystąpieniu pokontrolnym skierowanym do Przewodniczącego KNF NIK wskazała także inne przesłanki do wcześniejszego podjęcia kontroli niż faktycznie zrealizowana, objęte tajemnicą zawodową. Dokonane przez kontrolerów NIK ustalenia dały podstawę do sformułowania oceny, że nierzetelne było nieobjęcie Spółki kontrolą w 2017 r.

UKNF wskazał, że działa w warunkach konieczności gospodarowania czasem pracy poszczególnych zatrudnionych osób, przy uwzględnieniu faktu sprawowania nadzoru również nad innymi podmiotami nadzorowanymi, w tym między innymi ponad 60 TFI, ok. 900 funduszami inwestycyjnymi i blisko 600 wydzielonymi w nich subfunduszami, ponad 80 podmiotami, którym powierzono czynności zarządzania aktywami funduszy. Zdaniem Urzędu, określone spostrzeżenia, co do dynamiki niektórych kategorii ekonomicznych charakteryzujących Spółkę, nie mogły w żadnym razie stanowić wyraźnej przesłanki do wszczęcia kontroli, a co więcej wnioski, których wyciągnięcie na podstawie tych spostrzeżeń jest sugerowane, wydają się być formułowane z uwzględnieniem wiedzy na temat zdarzeń z 2018 r., które siłą rzeczy nie mogły być znane wcześniej. UKNF wskazał, że aktywa netto zgromadzone w funduszach inwestycyjnych, w odniesieniu do których GetBack S.A. wykonywała czynności zarządzania sekurytyzowanymi wierzytelnościami stanowiły od 0,09% w 2013 r. do 0,77% w 2017 r. łącznej wartości aktywów funduszy inwestycyjnych prowadzących działalność na podstawie ustawy o funduszach inwestycyjnych, w związku z czym działalność tego podmiotu na rynku funduszy inwestycyjnych była marginalna i podmiot ten nie mógł być w jakikolwiek sposób identyfikowany jako istotny lub nawet ważny z systemowego punktu widzenia.

NIK zauważa, że w latach 2015–2017 UKNF przeprowadzał kontrole w podmiotach wykonujących działalność zarządzania sekurytyzowanymi

wierzytelnościami funduszy sekurytyzacyjnych, których skala działalności była znacznie mniejsza niż GetBack S.A.

Zdaniem NIK, skuteczny nadzór powinien identyfikować obszary potencjalnego zwiększonego ryzyka i w tym zakresie koncentrować swoje działania nadzorcze. W tym przypadku Spółka charakteryzująca się agresywnym modelem działalności, od momentu wydania przez KNF zezwolenia powinna być objęta aktywnym nadzorem, czy nadal i nieprzerwanie przestrzega przepisów prawa i statutu funduszu sekurytyzacyjnego, wykonuje działalność zgodnie z zasadami uczciwego obrotu i interesem uczestników funduszu sekurytyzacyjnego.

Skutkiem przyjętego przez UKNF sposobu nadzoru nie było możliwe zidentyfikowanie nieprawidłowości w zarządzaniu funduszami sekurytyzacyjnymi przez GetBack S.A. w wyniku działań z naruszeniem prawa.

Skutkiem niepodjęcia kontroli w GetBack S.A. w 2017 r. było również umożliwienie Spółce emisji serii obligacji PP5 i PP6 oferowanych w drodze oferty publicznej przydzielonych na łączną sumę 37.147,9 tys. zł, które później nie zostały wykupione przez Spółkę. Emisje mogły być wstrzymane lub zakazane przez KNF na podstawie art. 16 lub 17 ustawy o ofercie publicznej z uwagi na podejrzenia naruszeń przepisów prawa w związku z ofertą publiczną. W ocenie NIK, mogłoby to także przełożyć się na zmniejszenie liczby emisji prywatnych.

NIK objęła badaniem także czynności pokontrolne i administracyjne podjęte przez KNF wobec GetBack S.A. Ich zakres i wyniki są jednak objęte tajemnicą zawodową. NIK nie stwierdziła w tym zakresie nieprawidłowości, przy czym część tych czynności w momencie zakończenia czynności kontrolnych NIK wobec UKNF w dniu 25 kwietnia 2019 r. jeszcze nadal trwała.

5.2.1.1.4. Zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oraz podawanie do publicznej wiadomości informacji o ich złożeniu

Wobec podejrzenia popełnienia przestępstw w związku z działalnością GetBack S.A. i innych podmiotów współpracujących ze Spółką bądź zaangażowanych w proces dystrybucji jej obligacji, UKNF złożył w dniu 20 kwietnia 2018 r. zawiadomienie do prokuratury. Do dnia 30 maja 2019 r. złożonych zostało łącznie 65 zawiadomień i uzupełnień zawiadomień. Dotyczyły one przestępstw określonych w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi, ustawie o ofercie publicznej i innych ustawach.

**65 zawiadomień
i uzupełnień zawiadomień
o podejrzeniu
popełnienia przestępstwa**

NIK uznała jednak, że działaniem nierzetelnym i naruszającym obowiązek niezwłoczności działania, określony w art. 304 § 2 ustawy Kodeks postępowania karnego, było złożenie przez UKNF do Prokuratury Regionalnej w Warszawie dopiero w dniu 22 listopada 2018 r. zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa określonego w art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, przez 34 podmioty pośredniczące w oferowaniu obligacji GetBack S.A. KNF już 10 maja 2018 r. dysponowała informacjami na ten temat.

Wpisy na listę ostrzeżeń publicznych KNF

Na podstawie art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym KNF była zobowiązana do zamieszczenia na liście ostrzeżeń publicznych KNF informacji o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa określonego w art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

W dniu 13 listopada 2018 r. KNF poinformowała o wpisaniu na listę ostrzeżeń publicznych KNF zawiadomienia do Prokuratury Regionalnej w Warszawie dotyczącego Idea Bank S.A., złożonego na podstawie art. 178 w związku z art. 69 ust. 2 pkt 5 i 6 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Podstawą wpisu były ustalenia dotyczące czynności wykonywanych przez bank na rynku kapitałowym bez odpowiednich zezwoleń KNF. W okresie co najmniej od sierpnia 2016 r. do października 2017 r. bank bez zezwolenia oferował instrumenty finansowe, a co najmniej od września 2016 r. do marca 2018 r. bezprawnie wykonywał czynności doradztwa inwestycyjnego.

Nieumieszczenie na liście ostrzeżeń publicznych podmiotów, wobec których KNF wniosła do prokuratury zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa

Do 18 stycznia 2019 r., tj. do zakończenia badania tych kwestii przez NIK, KNF nie zastosowała się natomiast do art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym i nie umieściła na liście ostrzeżeń publicznych KNF pięciu innych podmiotów. W uzupełnieniach do zawiadomienia UKNF wskazał, że podmioty te mogły dopuścić się wykonywania działalności maklerskiej bez zezwolenia w zakresie oferowania obligacji GetBack S.A. Jest to także czyn karalny na gruncie art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym nakładał na KNF jednoznaczny obowiązek umieszczenia na liście ostrzeżeń publicznych KNF wszystkich podmiotów, w przypadku których UKNF złożył do prokuratury zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa określonego w art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Obowiązek ten istniał niezależnie od tego, czy podejrzenia zostały potwierdzone, np. wynikami kontroli. KNF dopiero w dniu 23 kwietnia 2019 r. poinformowała o wpisie tych podmiotów na listę ostrzeżeń publicznych KNF.

W ocenie NIK, działaniem nierzetelnym było także wpisanie na tę listę w dniu 27 lutego 2019 r., tj. po 9 miesiącach od otrzymania informacji z GetBack S.A. i po trzech miesiącach od skierowania zawiadomienia do prokuratury, 31 podmiotów pośredniczących w oferowaniu obligacji GetBack S.A. Brak niezwłocznych działań UKNF w tym zakresie ograniczał nieprofesjonalnym uczestnikom rynku finansowego dostęp do informacji o istotnych nieprawidłowościach w działalności wskazanych podmiotów rynku finansowego.

Pozostałe zawiadomienia i uzupełnienia zawiadomień dotyczyły przestępstw niewymienionych w art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym. W związku z tym KNF nie miała podstawy do wpisania tych zawiadomień na listę ostrzeżeń publicznych KNF. Zdaniem NIK, KNF posiadająca wiedzę wynikającą z czynności nadzorczych o działaniach, które mogą wskazywać na popełnienie przestępstwa godzącego w interesy uczestników rynku finansowego, powinna mieć obowiązek każdorazowego reagowania poprzez podanie informacji o złożeniu zawiadomienia w tym

zakresie do wiadomości publicznej, a nie tylko w przypadkach obecnie enumeratywnie wymienionych w art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym. Pozwoliłoby to budować zaufanie do rynku finansowego i KNF oraz zwiększyć ochronę jego uczestników. Wymaga to jednak zmian legislacyjnych wskazujących na obowiązek działania KNF (informowania o złożeniu zawiadomienia) w zakresie szerszego katalogu przestępstw. NIK sformułowała w tej kwestii wnioski *de lege ferenda*.

NIK wskazuje, że Komisja skorzystała z nadanego jej w art. 25 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym uprawnienia do przekazania do publicznej wiadomości informacji o przypadkach naruszenia przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, ustawy o ofercie publicznej, rozporządzenia MAR środkach prawnych podjętych w celu przeciwdziałania naruszeniu ww. przepisów, w tym między innymi o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, jak również o wszczęciu lub wyniku postępowania administracyjnego lub cywilnego. Nie była to jednak informacja o wszystkich złożonych zawiadomieniach i uzupełnieniach, gdyż także ten przepis nie pozwalał na podanie pełnej informacji. KNF poinformowała, że UKNF skierował do Prokuratury Regionalnej uzupełnienia do zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w zakresie szerszym niż wskazany powyżej. Informacje w tym zakresie nie mogą być jednak przedmiotem komunikatu ze względu na tajemnicę zawodową.

5.2.1.2. Działania związane z emisją papierów wartościowych GetBack S.A.

Analiza prospektów emisyjnych w UKNF polegała w szczególności na sprawdzeniu, czy prospekt emisyjny zawiera wszystkie informacje wymagane przez rozporządzenie 809/2004. Ponadto KNF zatwierdza prospekt emisyjny, jeżeli odpowiada on wymogom przepisów prawa zawartych w ustawie o ofercie publicznej, zwłaszcza w rozdziale 2 tej ustawy.

W latach 2012–2018 przed KNF toczyły się trzy postępowania związane z emisją papierów wartościowych Getback S.A. Dwa postępowania związane były z emisją obligacji i jedno z emisją akcji.

Pierwsze postępowanie dotyczyło rozpatrzenia wniosku GetBack S.A. o zatwierdzenie prospektu emisyjnego podstawowego, sporządzonego w związku z ofertą publiczną oraz zamiarem ubiegania się o dopuszczenie do obrotu na rynku regulowanym obligacji GetBack S.A. o łącznej wartości nominalnej do 300 mln zł. W dniu 9 marca 2017 r. KNF zatwierdziła prospekt.

Dane finansowe Spółki w okresie styczeń 2014 r. – czerwiec 2016 r. przedstawione w załącznikach do prospektu emisyjnego obligacji charakteryzowały się dużą dynamiką. Należy tu wskazać przede wszystkim 4,4-krotny wzrost zobowiązań między 30 czerwca 2015 r. a 30 czerwca 2016 r. (z 203.803 tys. zł do 899.784 tys. zł). Zgodnie z przyjętym w UKNF stanowiskiem, nawet pomimo agresywnego modelu biznesowego Spółki oraz powiększającego się zadłużenia nie istniały, wynikające z art. 33 ust. 6 ustawy o ofercie publicznej, przesłanki do odmowy zatwierdzenia przez KNF prospektu emisyjnego obligacji. Ryzyka związane z działalnością Spółki zostały przedstawione

Opis ryzyk
w prospekcie zabezpiecza
emitenta przed
odpowiedzialnością,
lecz nie zapewnia
precyzyjnej informacji
inwestorom

w prospekcie emisyjnym obligacji i dotyczyły między innymi ryzyka niewłaściwej wyceny oferowanych na rynku portfeli wierzytelności oraz funduszy inwestycyjnych zamkniętych konsolidowanych przez grupę GetBack S.A., ryzyka związanego z zadłużeniem oraz ryzyka związanego ze zdolnością do wykonywania zobowiązań, w tym z obligacji. Łącznie w prospekcie emisyjnym obligacji Spółka wskazała 53 ryzyka.

NIK zwraca uwagę, że ryzyka w prospekcie emisyjnym były przedstawiane w formie opisowej, bez oceny prawdopodobieństwa ich materializacji, skutku, jaki ta materializacja może wywołać dla sytuacji finansowej Spółki, ani sposobu zarządzania tymi ryzykami przez Spółkę. Zdaniem NIK, przedstawienie ryzyk w formie ogólnej stanowi przede wszystkim zabezpieczenie emitenta przed odpowiedzialnością w przypadku materializacji ryzyka, natomiast nie daje precyzyjnej informacji inwestorowi, a przez to nie służy istotnie jego ochronie.

W prospekcie emisyjnym obligacji znajdował się również zapis, że wpływy z emisji obligacji zostaną wykorzystane między innymi na refinansowanie zadłużenia grupy kapitałowej GetBack S.A. . UKNF nie kwestionował tego rodzaju przeznaczenia środków uzyskanych w drodze emisji, gdyż zdaniem Urzędu zjawisko refinansowania długu jest praktyką powszechnie stosowaną przez podmioty gospodarcze w Polsce i na świecie i jest zgodne z prawem.

Drugie postępowanie prospektowe dotyczyło rozpatrzenia wniosku GetBack S.A. o zatwierdzenie prospektu emisyjnego sporządzonego w związku z ofertą publiczną akcji serii A, B, C, D, E oraz zamiarem ubiegania się o dopuszczenie do obrotu na rynku regulowanym akcji serii A, B, C, D, E oraz praw do akcji serii E GetBack S.A. Po uwzględnieniu uwag KNF oraz dokonaniu autokorekt prospekt emisyjny akcji został zatwierdzony przez KNF w dniu 16 czerwca 2017 r. Przedmiotem oferty publicznej było nie więcej niż 40.000.000 akcji Spółki, w tym nie więcej niż 20.000.000 akcji serii E (nowa emisja) oraz nie więcej niż 20.000.000 akcji istniejących sprzedawanych przez inną Spółkę. W publicznej ofercie sprzedano wszystkie oferowane akcje. Cena emisyjna wyniosła 18,50 zł. Oferta rozpoczęła się 26 czerwca 2017 r., a zakończyła 10 lipca 2017 r. Akcje serii A-D zostały dopuszczone przez GPW do obrotu 14 lipca 2017 r., natomiast akcje serii E w dniu 23 października 2017 r.

Z załączonego do prospektu emisyjnego akcji GetBack S.A. sprawozdania finansowego Spółki za I kwartał 2017 r. wynikało, że zobowiązania finansowe (długo- i krótkoterminowe) z tytułu emisji dłużnych papierów wartościowych w okresie II kwartał 2016 r. – I kwartał 2017 r. wzrosły prawie 2,3-krotnie z 411.260 tys. zł do 942.294 tys. zł. W prospekcie emisyjnym akcji Spółka zawarła również informację dotyczącą wartości nominalnej przyjętych do dochodzenia wierzytelności w Polsce przez wybrane podmioty. Wskazywała ona na dynamiczny rozwój Spółki pod względem liczby funduszy, których portfelami zarządzała oraz pod względem wartości aktywów zarządzanych funduszy. Wartość nominalna wierzytelności przyjętych do dochodzenia przez GetBack S.A. wzrosła z kwoty 906 mln zł na koniec 2013 r. do wysokości 8.337 mln zł na koniec 2015 r., czyli ponad 9-krotnie.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

KNF nie uznała, że powyższe dane świadczą o uzasadnionym podejrzeniu występowania nieprawidłowości w Spółce, gdyż, w ocenie Komisji, będąc w początkowym etapie prowadzonej działalności Spółka podlegała relatywnie szybkiemu rozwojowi pod względem liczby funduszy, których portfelami zarządzała oraz pod względem wartości aktywów zarządzanych funduszy.

NIK zwraca uwagę, że przy tak szybkim rozwoju, istniało większe ryzyko, że agresywne działania mające na celu zwiększanie udziału w rynku między innymi poprzez oferowanie wysokich stawek za pakiety wierzytelności mogą wiązać się z nieprawidłowościami i wpłynąć negatywnie na sytuację finansową takiego podmiotu w przyszłości i powinien on zostać objęty szczególnym monitoringiem KNF.

Trzecie postępowanie prospektowe związane z emisją papierów wartościowych GetBack S.A. dotyczyło rozpatrzenia wniosku o zatwierdzenie prospektu emisyjnego podstawowego sporządzonego w związku z zamiarem ubiegania się o dopuszczenie do obrotu na rynku regulowanym prowadzonym przez giełdę papierów wartościowych w Bukareszcie obligacji o łącznej wartości 100 mln lei rumuńskich. W dniu 10 kwietnia 2018 r. KNF, w drodze decyzji, umorzyła na wniosek GetBack S.A. postępowanie w sprawie zatwierdzenia tego prospektu emisyjnego. Spółka nie podała przyczyn złożenia tego wniosku.

UKNF nie uważa, żeby w prospektach emisyjnych akcji i obligacji GetBack S.A. znajdowały się techniczne czy branżowe sformułowania, które powinny być wyjaśnione, aby zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej były zrozumiałe dla inwestorów. Urząd prezentuje pogląd, że nawet inwestor indywidualny, nieprofesjonalny, powinien posiadać podstawowy poziom wiedzy dotyczący funkcjonowania spółki akcyjnej, sprawozdawczości finansowej, rynku papierów wartościowych, aby zrozumieć informacje zawarte w prospektach emisyjnych.

Na pierwszej stronie prospektów emisyjnych akcji i obligacji znajdował się zapis „Komisja Nadzoru Finansowego zatwierdziła niniejszy Prospekt w dniu (...)”. Komisja nie zalecała emitentom wyjaśnienia w treści prospektu emisyjnego, co należy rozumieć przez sformułowanie, iż został on zatwierdzony przez KNF, tj. że w istocie weryfikacja została dokonana pod kątem kompletności dokumentu, natomiast nie oceniano modelu biznesowego emitenta, metod prowadzenia biznesu, sposobu jego finansowania, jak również nie sprawdzano prawdziwości zamieszczonych informacji. Komisja nie podjęła także działań na rzecz wprowadzenia prawnego obowiązku zamieszczania takiej informacji.

Urząd prezentuje pogląd, że definicja zatwierdzenia prospektu emisyjnego była zamieszczona w dyrektywie 2003/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. w sprawie prospektu emisyjnego publikowanego w związku z publiczną ofertą lub dopuszczeniem do obrotu papierów wartościowych i zmieniająca dyrektywę 2001/34/WE²⁵. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. q tej dyrektywy „zatwierdzenie” oznaczało pozytywną decyzję po przeprowadzeniu weryfikacji kompletności prospektu emisyj-

Brak informacji dla inwestorów o zakresie weryfikacji prospektu emisyjnego przez KNF

²⁵ Dz. Urz. UE L 345 z 31.12.2003, str. 64, ze zm. – dyrektywa uchylona z dniem 21 lipca 2019 r.

nego przez właściwy organ macierzystego państwa członkowskiego obejmującej spójność i zrozumiałość podanych informacji. Ponadto weryfikacja przez KNF prospektu emisyjnego polegała na sprawdzeniu, czy prospekt emisyjny zawiera wszystkie informacje wymagane przez rozporządzenie 809/2004.

KNF w komunikatach o zatwierdzeniu prospektu emisyjnego, zamieszczanych na jej stronach internetowych nie informowała o zakresie przedmiotowego zatwierdzenia. Zdaniem NIK, przyjęty zapis w prospekcie emisyjnym, iż został on zatwierdzony przez KNF mógł być nieprawidłowo rozumiany przez potencjalnych inwestorów, szczególnie tych słabiej wyedukowanych. Przepisy dotyczące rynku kapitałowego są rozproszone, uchwalane na poziomie unijnym oraz krajowym i uznawane za skomplikowane, co dodatkowo zniechęca uczestników rynku do ich analizy. Brak informacji o zakresie weryfikacji przez KNF prospektu emisyjnego mógł sugerować potencjalnym inwestorom, że KNF zatwierdza prospekt emisyjny zarówno pod kątem formalnym, jak i zgodności podanych danych finansowych ze stanem faktycznym, a nawet pod kątem bezpieczeństwa inwestorów, wynikającego z prezentowanych w prospekcie rodzajów ryzyka. Skutkiem tego było otrzymywanie przez inwestorów niepełnej informacji o faktycznych działaniach KNF w zakresie zatwierdzania prospektów. Na ten aspekt zwrócił uwagę ustawodawca unijny, który z dniem 21 lipca 2019 r. wprowadził konieczność informowania inwestorów o roli organów nadzoru w procesie zatwierdzania prospektu.

Wcześniej nieprofesjonalni uczestnicy rynku mogli swoje decyzje o nabyciu papierów wartościowych podejmować w przeświadczeniu o dokonanej przez KNF pełnej ocenie podmiotu, w tym jego sytuacji ekonomiczno-finansowej oraz przyjętego modelu biznesowego wraz z towarzyszącymi ryzykami. Zdaniem NIK, w przypadku GetBack S.A. dodatkowo prowadziło to do „transferu wiarygodności” z emisji publicznych na emisje prywatne, które stanowiły około 92% wszystkich emisji obligacji GetBack S.A.

GetBack S.A. wyemitowała łącznie 387 serii emisji prywatnych oraz sześć serii emisji publicznych. Wśród emisji prywatnych 262 serie obligacje były niezabezpieczone, a 125 zabezpieczonych. Wszystkie serie emisji publicznych były niezabezpieczone. Oferty prywatne papierów wartościowych w Polsce nie podlegały nadzorowi KNF.

Suma nominalów z uchwał przydziałowych w przypadku emisji prywatnych wynosiła 3.094,7 mln zł (92,3% wszystkich emisji), natomiast w przypadku emisji publicznych 256,5 mln zł (7,7% wszystkich emisji). Biorąc pod uwagę zarówno GetBack S.A., jak i fundusze wchodzące w skład grupy GetBack, to łączna wartość obligacji wyemitowanych przez te podmioty wyniosła 3.560,1 mln zł w przypadku emisji prywatnych i 256,5 mln zł w przypadku emisji publicznych.

Do obrotu na Głównym Rynku Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. zostały dopuszczone publiczne emisje obligacji GetBack S.A. w dniach: 12 maja 2017 r. (seria PP1), 9 czerwca 2017 r. (seria PP2), 11 czerwca 2017 r. (seria PP3), 24 sierpnia 2017 r. (seria PP4), 8 listopada 2017 r. (seria PP5) oraz 9 marca 2018 r. (seria PP6). Ponadto do obrotu

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

w alternatywnym systemie obrotu (ASO) prowadzonym przez GPW oraz ASO prowadzonym przez BondSpot S.A. dopuszczone zostały obligacje prywatne o łącznej wartości nominalnej 277,7 mln zł.

NIK na podstawie danych pozyskanych przez KNF w trybie nadzorczym poddała analizie warunki emisji obligacji przez GetBack S.A. Były one silnie zróżnicowane. Szczegółowe dane są objęte tajemnicami ustawowo chronionymi.

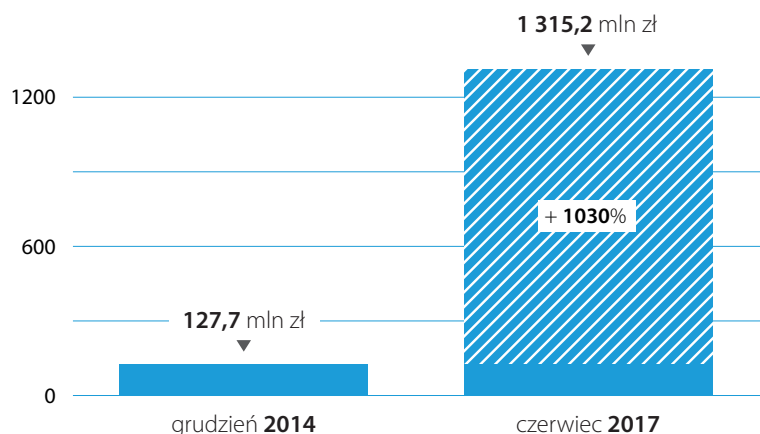
Od 12 maja 2017 r. GetBack S.A. jako emitent papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na rynku zorganizowanym podlegała nadzorowi KNF w zakresie obowiązków informacyjnych i sprawozdawczych. Obowiązki te dotyczą publikowania przez Spółkę informacji bieżących, okresowych oraz poufnych na podstawie przepisów ustawy o ofercie publicznej oraz rozporządzenia MAR. Po zatwierdzeniu prospektów emisyjnych akcji i obligacji GetBack S.A. KNF otrzymywała od Spółki sprawozdania i raporty takie same, jak te przekazywane do publicznej wiadomości w związku z wykonaniem obowiązków informacyjnych i w tym samym momencie, co inwestorzy na rynku. Urząd Komisji prezentuje stanowisko, że nie jest uprawniony do ingerowania w sprawy o charakterze wewnątrzkorporacyjnym spółek, jak również w prowadzoną przez nie działalność gospodarczą, w tym przyjęty model biznesowy, czy strukturę finansowania. Z tego względu nie monitoruje sytuacji finansowej spółek. Działania nadzorcze wobec spółek publicznych w zakresie analizy sprawozdań finansowych dotyczą nadzoru nad prawidłowością wypełniania obowiązków informacyjnych.

Nadzór
nad wypełnianiem
obowiązków
informacyjnych

Ze sprawozdań finansowych Getback S.A. wynikało, że wzrost zadłużenia Spółki był bardzo dynamiczny, zwłaszcza z tytułu emisji dłużnych papierów wartościowych. Od grudnia 2014 r. do czerwca 2017 r. łączne zobowiązania finansowe wzrosły ponad dziewięciokrotnie z 223.829 tys. zł do 2.111.459 tys. zł. Zobowiązania z tytułu emisji dłużnych papierów wartościowych wzrosły w tym czasie ze 127.666 tys. zł do 1.315.170 tys. zł, co oznacza ponad dziesięciokrotny wzrost.

Infografika nr 9

Zobowiązania GetBack S.A. z tytułu emisji dłużnych papierów wartościowych w okresie grudzień 2014 r.–czerwiec 2017 r.



Źródło: opracowanie własne NIK.

Zdaniem UKNF, wskaźniki zadłużenia Spółki nie wzbudzały zaniepokojenia. W ocenie Urzędu, relacja dług/kapitał własny oraz przepływy finansowe w rachunku przepływów pieniężnych w sprawozdaniach GetBack S.A. opublikowanych w 2017 r. były charakterystyczne dla szybko rozwijającego się podmiotu.

Zdaniem NIK, UKNF miał możliwość zidentyfikowania jednej z nieprawidłowości w działaniu GetBack S.A., naruszających obowiązki informacyjne spółki publicznej, gdyby niezwłocznie dokonał pogłębionej analizy informacji zawartych w opublikowanym 23 października 2017 r. skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym grupy GetBack za III kwartał 2017 r. w zakresie dotyczącym nabycia przez GetBack S.A. akcji EGB Investments S.A. Już po zaprzestaniu obsługi zobowiązań przez GetBack S.A., w dniu 29 maja 2018 r. KNF poinformowała, że transakcja przeprowadzona w sierpniu 2017 r., na podstawie której GetBack S.A. nabyła wymienione akcje za 209 mln zł, nie przyniesie Spółce przyszłych korzyści ekonomicznych i niezbędny jest odpis aktualizujący wartość firmy ujętej w skonsolidowanych aktywach. Spółka miała zatem realnie niższą wartość niż wynikało to z dokumentów publikowany przy emisji papierów wartościowych.

Od grudnia 2017 r. Urząd prowadził analizę sprawozdań finansowych GetBack S.A. z zakresu wypełniania obowiązków informacyjnych przez GetBack S.A. w związku z rosnącym zadłużeniem Spółki, a także w związku z zawiadomieniem sygnalisty z 19 grudnia 2017 r. Zawiadomienie dotyczyło między innymi dokonywania z roku na rok coraz większych inwestycji GetBack S.A. w portfele wierzytelności, pozwalającego na zdobycie roli lidera z ponad 50% udziałem w rynku wierzytelności. Wskazywało na praktyki zniekształcania sprawozdań finansowych poprzez brak konsolidacji i brak niezależnego wyceniającego gwarantujące GetBack S.A. dobre wyniki krótkoterminowo oraz stwarzające problemy inwestorom pożyczkowym GetBack S.A. w kolejnych 2–3 latach.

Problemy z regulowaniem zobowiązań przez GetBack S.A.

Pierwszy sygnał dotyczący problemów z regulowaniem zobowiązań z tytułu emisji obligacji UKNF otrzymał w dniu 27 marca 2018 r. Urząd podjął działania objęte tajemnicą zawodową.

W dniu 16 kwietnia 2018 r., przed rozpoczęciem sesji giełdowej, GetBack S.A. podała do publicznej wiadomości informację o rzekomych negocjacjach z PKO Bankiem Polskim S.A. oraz Polskim Funduszem Rozwoju S.A. w celu uzyskania finansowania o charakterze kredytowo-inwestycyjnym w kwocie do 250 mln zł. Zostało to zdementowane przez oba te podmioty. W związku z tym faktem KNF wystąpiła w tym samym dniu do GPW i BondSpot S.A. z żądaniem zawieszenia obrotu wszystkimi instrumentami finansowymi wyemitowanymi przez GetBack S.A. Obrót papierami wartościowymi GetBack S.A. został zawieszony na wniosek KNF w dniu 17 kwietnia 2018 r.

W raporcie z 26 kwietnia 2018 r. Spółka przekazała do publicznej wiadomości informację, iż na 25 kwietnia 2018 r. łączna wartość nominalna niewykupionych w terminie obligacji wynosiła 88,3 mln zł.

W dniu 2 maja 2018 r. GetBack S.A. złożyła w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu Wydział VIII Gospodarczy do spraw

Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych, wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego – przyspieszonego postępowania układowego. Decyzja o przystąpieniu do prac ukierunkowanych na sporządzenie dokumentów związanych z restrukturyzacją Spółki została podjęta przez jej zarząd w dniu 30 kwietnia 2018 r. Spółka przekazała na ten temat raporty bieżące.

Urząd wskazał, że do kwietnia 2018 r. KNF nie posiadała żadnych informacji stanowiących podstawę do stwierdzenia naruszenia przepisów prawa przez Spółkę, w szczególności w zakresie przedstawiania nierzetelnych lub nieprawdziwych danych w sprawozdaniach finansowych. W związku z tym, pomimo trwającej od lutego 2018 r. w GetBack S.A. kontroli w obszarze funduszy inwestycyjnych, nie było podstaw do zakazania, czy też wstrzymania dopuszczenia do obrotu obligacji ostatniej serii PP6 wyemitowanych na podstawie uchwały z 14 lutego 2018 r. i przydzielonych 2 marca 2018 r.

W ocenie UKNF, podanie w prospektach emisyjnych lub aneksach do prospektów emisyjnych nieprawidłowych danych finansowych, jak również przytoczenie i skomentowanie danych dotyczących zniekształconego wyniku finansowego i wartości aktywów w innych częściach prospektu lub aneksu, wypełnia znamiona przestępstwa określonego w art. 100 ust. 1 i 1a ustawy o ofercie publicznej²⁶ i jest podstawą do dochodzenia roszczeń cywilnych od podmiotów odpowiedzialnych za prawdziwość, rzetelność i kompletność tych danych przez osoby poszkodowane, w tym przez obligatariuszy i akcjonariuszy.

Informacje o podmiotach i osobach odpowiedzialnych za poszczególne części prospektów emisyjnych akcji i obligacji GetBack S.A. są wskazane w prospektach emisyjnych odpowiednio na str. 310–313 w przypadku prospektu emisyjnego akcji i str. 103–105 w przypadku prospektu emisyjnego obligacji. Zdaniem NIK, żeby inwestorzy mogli skutecznie dochodzić swoich roszczeń powinni otrzymać konkretne informacje o zakresie naruszeń obowiązków sprawozdawczych przez GetBack S.A. Tymczasem są to informacje objęte tajemnicą zawodową i w szczegółach nie są publikowane.

W związku z podejrzeniem naruszenia art. 56 ustawy o ofercie publicznej, dotyczącego obowiązków informacyjnych KNF w dniu 20 kwietnia 2018 r. wszczęła postępowanie administracyjne w przedmiocie nałożenia na GetBack S.A. kary administracyjnej na podstawie art. 96 ust. 1e albo 1f ww. ustawy. Zakres tego postępowania dotyczył sporządzenia skonsolidowanego raportu kwartalnego za I kwartał roku obrotowego 2017, skonsolidowanego raportu półrocznego za I półrocze roku obrotowego 2017 oraz skonsolidowanego raportu kwartalnego za III kwartał roku obrotowego 2017. Na dzień zakończenia czynności kontrolnych NIK w tym zakresie, tj. 18 stycznia 2019 r., postępowanie to nie zostało zakończone. Jego przebieg i ustalenia objęte są tajemnicą zawodową KNF/UKNF.

W dniu 17 grudnia 2019 r. KNF opublikowała komunikat dotyczący kary pieniężnej nałożonej na GetBack S.A. w wysokości 500 tys. zł za naruszenie

Możliwość dochodzenia roszczeń cywilnych od podmiotów i osób odpowiedzialnych za prawdziwość, rzetelność i kompletność danych zawartych w prospektach emisyjnych

Postępowania administracyjne w związku z naruszeniem przepisów ustawy o ofercie publicznej

²⁶ Podanie nieprawdziwych informacji w prospekcie emisyjnym lub aneksie do prospektu emisyjnego lub zatajenie prawdziwych danych w istotny sposób wpływających na treść informacji, podlega odpowiedzialności karnej.

w zakresie sporządzania śródrocznych raportów okresowych za 2017 r. oraz nieterminowe przekazanie trzech raportów okresowych za 2017 r. i I kwartał 2018 r.²⁷ Stwierdzone naruszenia, jakich dopuściła się Spółka w zakresie tych raportów, obejmowały w szczególności:

- zawyżenie wartości portfeli wierzytelności i wyniku finansowego na skutek nieprawidłowej wyceny w sześciu sprawozdaniach okresowych z 2017 r.;
- niezamieszczenie rzetelnych i kompletnych ujawnień związanych z ryzykiem płynności w sprawozdaniach okresowych z 2017 r.;
- nieujawnienie informacji mogących w istotny sposób wpłynąć na ocenę sytuacji finansowej emitenta w dwóch raportach okresowych z 2017 r.;
- niezamieszczenie rzetelnych i kompletnych ujawnień informacji, które są istotne dla oceny możliwości realizacji zobowiązań przez emitenta w pięciu raportach okresowych z 2017 r.;
- brak oszacowania wartości odzyskanej aktywów nabytych w wyniku nabycia spółki EGB Investments S.A., pomimo istnienia przesłanek utraty wartości, czego skutkiem było rozpoznanie wartości firmy z tytułu nabycia EGB Investments S.A. oraz wartości niematerialnej w postaci wartości relacji z Altus TFI S.A. w nieuzasadnionej wysokości w skróconym skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym za III kwartał 2017 r.;
- nieterminowe przekazanie Komisji, GPW oraz do publicznej wiadomości trzech raportów.

Naruszenia dokonane przez GetBack S.A. w związku z publikacją raportów okresowych były kluczowe z punktu widzenia odbiorców i znaczącą wpłynęły na zmniejszenie wartości informacyjnej tych dokumentów. Komisja oceniła, że wszystkie zidentyfikowane naruszenia miały charakter rażący.

Komisja w komunikacie z 17 grudnia 2019 r. w następujący sposób objasniła istotę stwierdzonych nieprawidłowości.

Zawyżanie wyceny

Działania Spółki polegały na świadomym i celowym zniekształcaniu danych prezentowanych w sprawozdaniach finansowych Spółki oraz grupy kapitałowej poprzez fałszowanie wartości posiadanych aktywów i osiąganych wyników finansowych w kolejnych okresach sprawozdawczych. Spółka nieprawidłowo wyceniała portfele wierzytelności, gdyż przeprowadzała na nich fikcyjne transakcje, które nie miały uzasadnienia ekonomicznego. W ten sposób Spółka uniknęła wyceny zgodnej z przepisami prawa i wielokrotnie zawyżyła w stopniu istotnym wartość prezentowanych aktywów oraz uzyskiwane wyniki finansowe. W wyniku sprzedaży portfeli wierzytelności w miejsce odpisu aktualizującego wartość portfeli rozpoznawano dodatkowy zysk z ich sprzedaży, czyli sztucznie zawyżano tę pozycję. Działania skutkowały rozpoznaniem w rachunku zysków i strat zysków z przeprowadzonych operacji sprzedaży, w miejsce strat, które wynikłyby z wyceny bilansowej sprzedawanych portfeli wierzytelności. W powyższy sposób został wykreowany obraz Spółki uzyskującej zyski z podstawowej, bieżącej działalności (tj. windykacji wierzytelności), co nie

²⁷ https://www.knf.gov.pl/o_nas/komunikaty?articleId=68233&p_id=18

było zgodne ze stanem faktycznym. Podsumowując, w raportach okresowych publikowanych w 2017 r. Spółka zawyżała wartość aktywów i zysku netto, co mogło w znaczący sposób wpłynąć na zwiększenie atrakcyjności papierów wartościowych Spółki – w szczególności obligacji emitowanych przez nią (w tym w ramach licznych emisji prywatnych), których wartość w 2017 r. wyniosła ponad 2 mld zł.

Wprowadzająca w błąd prezentacja przychodów

Prezentacja przychodów związana z wyceną portfeli wierzytelności w sprawozdaniach finansowych również nie odpowiadała wymogom przepisów i utrudniała wyciągnięcie właściwych wniosków przez uczestników rynku kapitałowego. Zyski z transakcji sprzedaży wierzytelności nie były prawidłowo ujawniane w sprawozdaniu finansowym – Spółka ujmowała je w sposób zagregowany w pozycji „Przychody netto” sprawozdań z zysków lub strat, a w informacji dodatkowej ujmowano je w pozycji „Odzyski z portfeli wierzytelności”. Taka prezentacja sugerowała, że ujawnione kwoty przychodów to kwoty uzyskane z windykacji portfeli skorygowane o bezpośrednie koszty tej windykacji, a nie zysk ze sprzedaży portfeli. Spółka nie dzieląc pozycji „odzyski z portfeli wierzytelności” na wpłaty od osób zadłużonych i zysk ze sprzedaży wierzytelności ukryła fakt, że znaczącą część przychodów stanowi zysk ze sprzedaży portfeli, a nie wpływy z podstawowej działalności spółki, tj. windykacji posiadanych wierzytelności.

Brak ujawnień dotyczących sytuacji płynnościowej

Jednym z kluczowych naruszeń, jakich dopuściła się Spółka, było ignorowanie obowiązku publikowania rzetelnych i kompletnych ujawnień związanych z ryzykiem płynności w sprawozdaniach finansowych – w szczególności w zakresie ujawnienia analizy wymagalności zobowiązań i opisu zarządzania ryzykiem płynności. W 2017 r. Spółka przeprowadziła liczne prywatne emisje obligacji, co znacząco zwiększyło ryzyko płynnościowe i powinno zostać ujawnione, gdyż było konieczne do oceny m.in. poziomu ryzyka przez obligatariuszy. Niebagatelny wpływ na ocenę ryzyka płynności miało także nieujawnianie przez Spółkę informacji dotyczących przyznanego nabywcom obligacji prawa żądania wcześniejszego wykupu (opcji PUT) – w szczególności pod kątem terminów spodziewanych wpływów środków pieniężnych i ewentualnego braku dopasowania ich do terminów spodziewanych wpływów z posiadanych aktywów. Ponadto zakres informacji dotyczących gwarancji w umowach zawieranych przez Spółkę nie zawierał kwestii, które były istotne dla ryzyka płynności. Spółka nie ujawniała wymaganych informacji ilościowych, a informacje jakościowe nie obejmowały istotnych kwestii mających znaczenie dla oceny ryzyka płynności. Dotyczyło to w szczególności finansowania się Spółki długiem średnioterminowym (emisja obligacji 2-,3-letnich) oraz krzywych odzysków wierzytelności, zakładających okresy dłuższe np. 10-letnie, co w przypadku znacznej koncentracji terminów wymagalności zobowiązań mogło powodować problemy płynnościowe.

Wyczerpujący i adekwatny opis zarządzania ryzykiem płynności był tym bardziej kluczowy (mimo informacji podanej przez Spółkę w raportach za okresy śródroczne 2017 r.), że zasady zarządzania ryzykiem w grupie

kapitałowej GetBack nie uległy istotnej zmianie w stosunku do stanu opisanego w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym za 2016 r., które nie podlegało publikacji zgodnie z ustawą o ofercie. Sytuacja finansowa Spółki i grupy kapitałowej w I półroczu 2017 r. była bardzo trudna i ryzyko płynnościowe zmaterializowało się już w I kwartale 2017 r., zaś inwestorzy nie uzyskali adekwatnych informacji w tym zakresie, do których dostęp gwarantują im przepisy prawa, gdyż ujawnienia w przedmiotowych raportach okresowych w żaden sposób nie odzwierciedlały faktycznego poziomu ryzyka i stanu faktycznego w obszarze płynności.

Brak informacji koniecznej do właściwej oceny sytuacji finansowej

Spółka nie ujawniła informacji mogących w istotny sposób wpłynąć na ocenę sytuacji finansowej GetBack S.A. oraz informacji o opcjach PUT wbudowanych w instrumenty finansowe emitowane przez Spółkę, mimo iż na koniec I półrocza i na koniec III kwartału 2017 r. zobowiązania krótkoterminowe przewyższały aktywa obrotowe, a przepływy netto z działalności operacyjnej były ujemne. W takiej sytuacji możliwość wystąpienia konieczności wypłat z tytułu przedmiotowych opcji aktualizowała się i w ocenie Komisji mogła znacząco wpłynąć na sytuację finansową Spółki.

Brak kompletnych i rzetelnych informacji dotyczących zobowiązań

Spółka naruszyła obowiązki informacyjne poprzez brak ujawnienia kompletnych i rzetelnych informacji istotnych dla możliwości realizacji zobowiązań finansowych. Spółka emitując kolejne serie obligacji była świadoma zachwiania równowagi pomiędzy terminami spływu należności oraz terminami wymagalności zobowiązań oraz tego, że warunkiem ich spłaty będą kolejne emisje obligacji i ich dojście do skutku. Co więcej, większość emisji stanowiły emisje prywatne, niepodlegające nadzorowi. Spółka nie podała informacji o opcjach PUT wbudowanych w te obligacje, nie podała także informacji dotyczących zobowiązań wynikających z umów o charakterze gwarancyjnym. Informacje te są istotne ze względu na potencjalną wartość zobowiązań lub możliwe terminy ich wystąpienia, a w konsekwencji także dla oceny możliwości realizacji już zaciągniętych zobowiązań. W przypadku Spółki ryzyko związane z płynnością i możliwością regulowania zobowiązań należało uznać za najważniejsze. Jednakże Spółka ujawniła opis ryzyk w sposób nieadekwatny i zbyt ogólnikowy, co spowodowało zniekształcenie faktycznego obrazu sytuacji grupy kapitałowej oraz brak możliwości dokonania właściwej oceny w zakresie jej wywiązywania się ze zobowiązań, w tym zobowiązań wynikających z emisji obligacji.

Ponadto, biorąc pod uwagę działania Spółki na portfelach wierzytelności i ich nieprawidłową wycenę, a także wystąpienie sytuacji niewypłacalności, należy stwierdzić, że ujawnienia mające znaczenie dla możliwości realizacji zobowiązań w żaden sposób nie odzwierciedlały stanu faktycznego dotyczącego sytuacji finansowo-majątkowej Spółki.

Nierzetelna wycena EGB Investments S.A.

Spółka rozpoznała wartość firmy z tytułu nabycia EGB Investments S.A. i relacji z Altus TFI S.A. w nieuzasadnionej wysokości w śródrocznym skróconym skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym za III kwartał 2017 r.

Dodatkowo niezgodnie ze stanem faktycznym stwierdziła w tym raporcie, że nie występowały przesłanki utraty wartości firmy z tytułu nabycia EGB Investments S.A.

Spółka niewłaściwie wykonywała wynikające z ustawy o ofercie publicznej obowiązki informacyjne, doprowadzając do sytuacji, w której uczestnicy rynku kapitałowego dysponowali niekompletnymi, nierzetelnymi i niezgodnymi ze stanem faktycznym informacjami. Skutkowało to błędną oceną sytuacji finansowej Spółki oraz rażąco naruszało interes inwestorów. Komisja podkreśla, że do podstawowych, a zarazem kluczowych obowiązków emitentów papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym należy wypełnianie ciążących na nich obowiązków informacyjnych, w tym m.in. przekazywanie w terminach ściśle określonych przez powszechnie obowiązujące przepisy, KNF, Giełdzie oraz do publicznej wiadomości raportów okresowych, prezentujących kompleksowy obraz emitenta i będących wiarygodnym źródłem danych na temat jego sytuacji finansowej. Raporty okresowe stanowią dla inwestorów istotne źródło informacji finansowych i niefinansowych. Terminowa i należyta publikacja tych informacji pozwala zachować równowagę informacyjną na rynku kapitałowym i stanowi o jego transparentności.

Po ujawnieniu problemów GetBack S.A. z regulowaniem zobowiązań wobec obligatariuszy UKNF, w ramach prac powołanego przez Ministra Finansów Zespołu Roboczego Rady Rozwoju Rynku Finansowego ds. przeglądu regulacji rynku obligacji korporacyjnych, w piśmie z 14 sierpnia 2018 r. przedstawił propozycje legislacyjne mające na celu zwiększenie zakresu ochrony inwestorów aktywnych na rynku obligacji korporacyjnych, w tym poprzez zniesienie materialnej formy obligacji i powierzenie prowadzenia ich ewidencji podmiotom uprawnionym do prowadzenia rachunków papierów wartościowych. Efektem prac Zespołu było wprowadzenie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku²⁸, propozycji dematerializacji listów zastawnych, certyfikatów inwestycyjnych i obligacji w Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych.

Propozycje
legislacyjne Urzędu

UKNF brał również udział w prowadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości pracach nad projektem zmiany ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych²⁹, który zakładał obligatoryjne pozbawienie formy dokumentu wszystkich akcji spółek akcyjnych³⁰.

KNF nie miała bieżących informacji o liczbie i zakresie emisji prywatnych papierów wartościowych. Z uwagi na brak regulacji KNF nie była informowana o zamiarze przeprowadzenia oferty prywatnej ani o przydziale

²⁸ Ustawa została uchwalona dnia 9 listopada 2018 r. (Dz. U. poz. 2243, ze zm.). Przepisy dotyczące obligatoryjnej dematerializacji między innymi obligacji korporacyjnych weszły w życie z dniem 1 lipca 2019 r.

²⁹ Dz.U. z 2019 r. poz. 505, ze zm.

³⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1798), której przepisy wejdą, co do zasady, w życie z dniem 1 stycznia 2021 r., zakłada m.in., iż akcje nie mają formy dokumentu.

papierów wartościowych w emisjach prywatnych. Podmiotów, które mogą emitować papiery wartościowe na rynku krajowym jest kilkaset tysięcy.

Zdaniem NIK, w sytuacji braku monitorowania przez KNF realizowanych przez podmioty finansowe emisji prywatnych obligacji, zasadne są postulaty legislacyjne KNF do ustawy o ofercie publicznej, zakładające ograniczenie ofert prywatnych.

5.2.2. Działania KNF i jej Urzędu wobec podmiotów oferujących i dystrybuujących papiery wartościowe GetBack S.A.

5.2.2.1. Działania ukierunkowane na eliminację nieprawidłowości w procesie sprzedaży produktów finansowych

Organ nadzoru
dostrzegał problem
missellingu

Nieprawidłowości w procesie sprzedaży produktów finansowych, w tym *misselling*, tj. sprzedaż produktów finansowych niedostosowanych do potrzeb klientów, były dostrzegane przez KNF od dawna. Przewodniczący KNF zwrócił uwagę na powyższe zagadnienie już w piśmie do podmiotów nadzorowanych z 26 września 2012 r. oraz dodatkowo do banków z 18 grudnia 2012 r.

Kontrole w bankach
nie dotyczyły sprzedaży
obligacji GetBack S.A.

W latach 2013–2018 badanie przynajmniej jednego z zagadnień, tj. oferowania produktów strukturyzowanych lub ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych klientom detalicznym, a także instrumentów pochodnych klientom niefinansowym, przeprowadzono w 63 bankach. Banki w wyniku inspekcji otrzymały zalecenia pójnspekcyjne KNF w związku ze stwierdzonymi uchybieniami i nieprawidłowościami, których realizacja była monitorowana na podstawie kwartalnych sprawozdań banków. Urząd przeprowadził w tym okresie po cztery inspekcje w bankach, na które wpływało najwięcej skarg i sygnałów o nieprawidłowościach w relacjach z klientami w związku z faktem wprowadzania w błąd klientów przy okazji oferowania takich produktów, jak kredyty objęte ryzykiem walutowym czy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, a także produkty strukturyzowane. Kontrole przeprowadzone w tych podmiotach w 2017 r., na podstawie próby badanych transakcji, nie wykazały przypadków *missellingu*. Nie obejmowały jednak swoim zakresem uczestnictwa w procesie sprzedaży obligacji GetBack S.A.

W odniesieniu do firm inwestycyjnych od października 2009 r. obowiązywały przepisy zmienionej ustawy o obrocie instrumentami finansowymi stanowiące implementację dyrektywy MiFID I, które w sposób relatywnie szczegółowy normowały zagadnienia sposobu postępowania z klientami przed i po zawarciu umowy, w tym zakres przekazywanych informacji oraz zasad świadczenia usług. Stosowanie tych przepisów było przedmiotem weryfikacji w postępowaniach licencyjnych, czynnościach nadzorczych, jak również kontrolach prowadzonych wśród podmiotów wykonujących działalność maklerską lub działających na ich zlecenie. Celem promowania dobrych praktyk i ochrony klienta, w tym uniknięcia wprowadzania w błąd klienta, kwestie związane z postępowaniem podmiotów nadzorowanych wobec klientów w obszarze świadczenia usług maklerskich zostały ujęte w stanowiskach UKNF przekazanych do sektora w 2012 r., 2013 r.

i 2016 r.³¹ W trakcie kontroli firm inwestycyjnych badano w szczególności postępowanie podmiotów nadzorowanych z klientami, przyjmowanie i przekazywanie zleceń, wykonywanie zleceń dla klientów, funkcjonowanie nadzoru wewnętrznego, sposób świadczenia usług maklerskich. W latach 2013–2017 przeprowadzono rocznie od 10 do 12 kontroli podmiotów rynku kapitałowego, tj. między innymi domów maklerskich, banków prowadzących działalność maklerską lub wykonujących czynności maklerskie, agentów firm inwestycyjnych. Do czasu ujawnienia problemów finansowych GetBack S.A. do UKNF nie wpływały sygnały o nieprawidłowościach związanych ze sprzedażą przez banki lub firmy inwestycyjne obligacji GetBack S.A., w tym w postaci skarg, które dotyczyłyby tej kwestii, czy też wskazań departamentu sprawującego bieżący nadzór analityczny jako tematu wymagającego zbadania w ramach inspekcji.

Zdaniem NIK, nieprawidłowe i obniżające skuteczność ochrony nieprofesjonalnych uczestników rynku kapitałowego było akceptowanie przez UKNF wieloletniej praktyki firm inwestycyjnych oferujących między innymi obligacje korporacyjne, polegającej na przyjmowaniu i przekazywaniu do emitenta (lub sprzedającego instrument finansowy) zlecenia (zapisu na instrument finansowy) wyłącznie na podstawie umowy zawartej z emitentem. Nie były zawierane umowy o świadczenie usług maklerskich z inwestorami i nie były wobec nich przeprowadzane testy adekwatności i odpowiedniości oferowanych instrumentów finansowych. Inwestor nie był zapoznawany z ryzykami związanymi z inwestycją. Dopiero w lutym 2017 r. UKNF wystąpił do Ministra Finansów o zmianę przepisów w tym zakresie i nałożenie na firmy inwestycyjne obowiązków służących ochronie inwestorów.

W związku z pracami nad implementacją między innymi dyrektywy MiFID II, UKNF w lutym i czerwcu 2017 r. zgłosił dodatkowe propozycje zmian niewynikających z obowiązku implementacji dyrektywy MiFID II. Dotyczyły one w szczególności rozszerzenia definicji oferowania instrumentów finansowych oraz wprowadzenia usługi przyjmowania i przekazywania zleceń do tego procesu. Zmiany te weszły w życie w dniu 21 kwietnia 2018 r., tj. w dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy o obrocie instrumentami finansowymi³². W opinii NIK, zmiany te należało zainicjować znacznie wcześniej, niezależnie od prac wynikających z wdrażania prawa unijnego.

UKNF prezentuje stanowisko, iż z uwagi na obowiązujące przed 21 kwietnia 2018 r. brzmienie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (w tym głównie art. 74b) oferowanie instrumentów finansowych było kwalifikowane jako usługa świadczona na rzecz emitenta. Inwestorzy, którym w wyniku pośrednictwa firmy inwestycyjnej czy banku oferowane były

Brak wymogu zawierania umów o świadczenie usług maklerskich i przeprowadzania testu adekwatności oferowanych instrumentów finansowych

³¹ Stanowisko w sprawie świadczenia przez firmy inwestycyjne usług doradztwa inwestycyjnego z 27 marca 2012 r., Stanowisko w sprawie świadczenia przez firmy inwestycyjne usług maklerskich mających za przedmiot instrumenty pochodne niedopuszczone do obrotu zorganizowanego w szczególności będące przedmiotem transakcji na rynku Forex z 17 lipca 2013 r., Wytyczne dotyczące świadczenia usług maklerskich na rynku OTC instrumentów pochodnych z dnia 24 maja 2016 r.

³² Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 685).

instrumenty finansowe i którzy w konsekwencji składali zapisy na te instrumenty, nie mieli statusu klientów tych instytucji. W efekcie nie miał do nich zastosowania między innymi pakiet powinności informacyjno-weryfikacyjnych. Skutkiem tego w stosunku do części obligatariuszy GetBack S.A. nie dokonywano oceny, czy dany instrument jest odpowiedni dla klienta, biorąc pod uwagę jego wiedzę i doświadczenie. Zdaniem UKNF, ochrona inwestorów przed 21 kwietnia 2018 r. zapewniona była na poziomie wymaganym przez obowiązujące regulacje prawa Unii Europejskiej. Zgodnie z tymi regulacjami, wymagane dyrektywą MiFID I testy nie miały zastosowania w przypadku przyjmowania przez podmiot pośredniczący w ofercie zapisów inwestora. W trakcie kontroli NIK UKNF nie przywołał jednak żadnego przepisu unijnego na potwierdzenie tej tezy. Po dostrzeżeniu przez UKNF potrzeby wzmocnienia ochrony inwestorów ponad standardy wymagane przez przepisy prawa UE, zostały zaproponowane zmiany obowiązującego stanu prawnego.

NIK zauważa, że z treści dyrektyw MiFID I (między innymi art. 19 ust. 5, usytuowanego w sekcji 2 zatytułowanej „Przepisy zapewniające ochronę inwestora”) i MiFID II (między innymi art. 25 ust. 3, także usytuowanego w sekcji dotyczącej zapewnienia ochrony inwestora) wynika, iż państwa członkowskie były i są zobowiązane do zapewnienia ochrony inwestorów. W tych ramach powinny zapewnić, aby firmy inwestycyjne zwracały się do klienta lub potencjalnego klienta z prośbą o przekazanie informacji dotyczących jego wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestycji, odpowiedniej do określonego rodzaju oferowanego produktu lub usługi, tak aby firma inwestycyjna mogła dokonać oceny, czy przewidziana usługa inwestycyjna lub produkt są odpowiednie dla klienta.

Art. 19 ust. 3 dyrektywy MiFID I stanowił, iż klientom lub potencjalnym klientom należy między innymi dostarczyć kompleksowych informacji dotyczących: firmy inwestycyjnej oraz usług przez nią świadczonych, instrumentów finansowych (informacje powinny obejmować stosowne wytyczne oraz ostrzeżenia o ryzyku związanym z inwestycjami w takie instrumenty), podmiotów realizujących zlecenia skonstruowanych w taki sposób, aby klienci lub potencjalni klienci mogli zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z usługą inwestycyjną oraz określonym rodzajem oferowanego instrumentu finansowego. Klienci powinni móc podjąć świadome decyzje inwestycyjne. W ocenie NIK, brzmienie art. 19 ust. 3 tej dyrektywy nie sugeruje, iż dotyczył on informacji, które miały być przekazywane tylko na rzecz emitentów. Należy mieć ponadto na uwadze, iż jednym z celów dyrektywy MiFID I, która wiązała państwo członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który miał być osiągnięty od dnia 1 listopada 2007 r., była ochrona inwestorów (motyw 31 preambuły).

Zdaniem NIK, firma inwestycyjna biorąca udział w sprzedaży obligacji GetBack S.A., która otrzymywała od inwestora formularz przyjęcia propozycji nabycia obligacji, a także wpłaty na oferowane instrumenty finansowe, powinna być traktowana również przed nowelizacją ustawy o obrocie instrumentami finansowymi jako firma inwestycyjna wykonująca nie tylko działalność maklerską, o której mowa w art. 69 ust. 2 pkt 6 ustawy o obro-

cie, ale również działalność maklerską, o której mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1 tej ustawy. W związku z tym powinna przeprowadzać wobec inwestorów test adekwatności i odpowiedniości oferowanych instrumentów finansowych.

W opinii UKNF obowiązujące przed 21 kwietnia 2018 r. brzmienie art. 74b ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nie wymagało dla złożenia zapisu przez inwestora zawarcia z nim umowy o świadczenie na jego rzecz usługi przyjmowania i przekazywania zleceń nabycia instrumentów finansowych. Firma inwestycyjna nie miała zatem wobec inwestora żadnych zobowiązań. Działała wyłącznie na rzecz emitenta, do którego inwestor kierował oświadczenie woli w postaci zapisu na oferowane instrumenty finansowe. Dopiero w wyniku zmiany brzmienia art. 74b ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi zostało przesądzone, że złożenie zapisu przez inwestora, w związku z ofertą instrumentów finansowych, może nastąpić, o ile inwestor ten zawrze z firmą inwestycyjną umowę, której przedmiotem jest świadczenie na rzecz tego inwestora usługi przyjmowania i przekazywania zleceń nabycia instrumentów finansowych.

Zdaniem NIK, na skutek nowelizacji brzmienie art. 74b ust. 1 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nie uległo istotnej zmianie (przepis jedynie został doprecyzowany). W sytuacji zaś, gdy dom maklerski w ramach oferowania obligacji GetBack S.A. przyjmował i przekazywał zlecenia ich nabycia do emitenta, to wykonywał działalność maklerską, o której mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1 i art. 74b ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, i powinien przeprowadzić w takich przypadkach test adekwatności i odpowiedniości oferowanych instrumentów finansowych, a także zawrzeć z inwestorem odpowiednią umowę (w przypadku klientów detalicznych pod rygorem nieważności).

NIK stoi na stanowisku, że Urząd, dostrzegając ww. praktykę firm inwestycyjnych (brak umowy z inwestorem, brak testu adekwatności i odpowiedniości oferowanych instrumentów finansowych) nie powinien jej akceptować i podjąć odpowiednio wcześniej stosowne kroki, mające na celu jej zmianę, aby zapewnić ochronę interesów nieprofesjonalnych inwestorów na rynku kapitałowym oraz zmniejszyć ryzyko występowania istotnych nieprawidłowości w działalności pośredników na tym rynku, w tym *mis-sellingu*.

Nowelizacja art. 72 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, tj. dokonanie ustawowego rozszerzenia definicji oferowania instrumentów finansowych, jak wskazała KNF w komunikacie z dnia 27 kwietnia 2018 r.³³, miała na celu między innymi eliminowanie podmiotów, które nie posiadając zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej, nakłaniają w różnorodny sposób inwestorów do nabywania akcji lub obligacji korporacyjnych. W ocenie NIK, powyższa zmiana powinna być również opracowana wcześniej.

³³ Komunikat w sprawie nowych przepisów dotyczących oferowania instrumentów finansowych (https://www.knf.gov.pl/o_nas/komunikaty?articleId=61576&p_id=18).

Mając powyższe na uwadze, zdaniem NIK, wcześniejsze podjęcie przez KNF prac w zakresie zmiany, doprecyzowania między innymi ww. przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (zmian niewynikających z obowiązku implementacji dyrektywy MiFID II) mogłoby przyczynić się do zwiększenia bezpieczeństwa oraz przejrzystości na rynku instrumentów finansowych, w tym w szczególności obligacji korporacyjnych oraz zapewnienia większej ochrony uczestników tego rynku.

NIK zwraca również uwagę, iż jako przyczynę opóźnienia o 3,5 miesiąca wdrożenia do polskiego porządku prawnego dyrektywy MiFID II Minister Finansów wskazał między innymi braki i konieczność licznych modyfikacji i uzupełnień projektu ustawy przekazanego przez UKNF w dniu 6 lutego 2017 r. W trakcie uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania zgłoszono do niego ponad 1000 uwag. W związku z opóźnioną implementacją dyrektywy MiFID II do polskiego porządku prawnego UKNF wydał stanowisko dotyczące skutków niewdrożenia dyrektywy MiFID II na dzień 3.01.2018 r. („Stanowisko Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego w sprawie stosowania w Polsce Dyrektywy MiFID II od 3 stycznia 2018 r.”). Ze stanowiska wynika, że UKNF postanowił kierować się następującymi zasadami wyznaczającymi kierunek stosowania prawa wspólnotowego: zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego, bezpośrednia skuteczność przepisów dyrektywy, pośredni skutek dyrektyw.

5.2.2.2. Przeciwdziałanie nieprawidłowościom w oferowaniu obligacji GetBack S.A.

Niedozwolone praktyki przedstawiane w skargach klientów. Brak raportu za 2018 r. na temat nieprawidłowości zidentyfikowanych na podstawie sygnałów przekazanych do KNF

W skargach kierowanych do różnych organów państwa nabywcy obligacji GetBack S.A. informowali o wprowadzaniu ich w błąd przy zakupie papierów wartościowych. Obligacje GetBack S.A. były przedstawiane jako bezpieczna inwestycja z gwarancją zysku w wysokości atrakcyjniejszej niż oprocentowanie lokat terminowych, a zarazem jako bezpieczna alternatywa, mająca na celu dywersyfikację portfela oszczędności klienta. Niektórzy nabywcy byli nieuczciwie zapewniani, że jest to inwestycja pewniejsza i stabilniejsza od lokat, a bezpieczeństwo środków zapewnione przez GetBack S.A. jest wyższe niż lokat gwarantowanych przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny. Jednocześnie środki miały zachować pełną płynność. Źródłem bezpieczeństwa miała być stabilna sytuacja i rozwój GetBack S.A., charakter spółki publicznej i nadzór KNF. Nie wyjaśniano jednak klientom, w jakim zakresie nadzór ten jest sprawowany. Sugerowano natomiast, że dotyczy on oferty niepublicznej emisji obligacji GetBack S.A. Proponując zerwanie lokat terminowych, z zachowaniem odsetek, w celu wpłaty środków na nabycie obligacji GetBack S.A., podkreślano szczególną pozycję obligacji w ofercie. Ich nabywcy podnosili także, że pracownicy banku wypełniali za nich elektroniczne formularze przyjęcia propozycji nabycia. Nie byli oni informowani, iż to dom maklerski jest oferującym obligacje. Niektórzy obligatariusze wskazywali, że nie byli świadomi, iż nabywali obligacje, gdyż byli przekonani o inwestycji w lokatę bankową. W jednostkowych skargach ich autorzy twierdzili, iż dokonano za nich przelewu z ich środków, w celu opłacenia złożonego zapisu.

Pomimo obowiązku wynikającego z § 41 ust. 4 pkt 4 zarządzenia nr 4/2018 Przewodniczącego KNF z dnia 21 lutego 2018 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego UKNF nie został w UKNF opracowany raport na temat zidentyfikowanych w 2018 r., na podstawie analizy sygnałów otrzymywanych przez Komisję, nieprawidłowościach w działalności podmiotów nadzorowanych, dotyczących relacji z odbiorcami usług finansowych i związanego z tym ryzyka. W latach 2008–2009 raporty takie były przygotowywane co dwa miesiące, w latach 2010–2016 w cyklu kwartalnym, a w 2017 r. półrocznym. Według wyjaśnień UKNF przygotowywanie odrębnych raportów w 2018 r. ograniczałoby znacznie podejmowanie natychmiastowych działań w reakcji na sygnały. Skala napływających skarg zmuszała właściwą jednostkę organizacyjną UKNF do natychmiastowej reakcji w zakresie podejmowania działań nadzorczych oraz udzielania odpowiedzi na sygnały dotyczące nieprawidłowości, informowania sygnalistów o ich prawach. UKNF jako przyczynę nieprzygotowania raportu wskazał także zaangażowanie w dwie kontrole NIK realizowane na wniosek obywateli oraz w związku z postulatami komisji sejmowych i senackich.

Zdaniem NIK, brak raportów powodował, że zagregowane dane wskazujące na nieprawidłowości w działalności podmiotów nadzorowanych – w tym GetBack S.A. i podmiotów uczestniczących w sprzedaży jej papierów wartościowych – nie mogły zostać uwzględnione w działaniach nadzorczych UKNF. Według wyjaśnień UKNF tego typu raporty zawierają informacje chronione na podstawie ustaw regulujących funkcjonowanie poszczególnych sektorów rynku finansowego i nie są ujawniane uczestnikom rynku finansowego.

W dniach 20–23 kwietnia 2018 r. UKNF wystąpił do wszystkich banków, oddziałów instytucji kredytowych oraz domów i biur maklerskich o przekazanie informacji dotyczących między innymi opisu zakresu i zasad współpracy z GetBack S.A. w procesie oferowania obligacji tego podmiotu, skarg i reklamacji otrzymanych przez podmioty nadzorowane w związku z prowadzonymi przez te podmioty ofertami obligacji GetBack S.A. Na tej podstawie UKNF ustalił listę podmiotów nadzorowanych, które pośredniczyły w proponowaniu nabycia obligacji GetBack S.A. zarówno w ofercie publicznej, jak i prywatnej. Lista obejmowała 16 podmiotów, w tym oprócz GetBack S.A., dziewięć domów maklerskich i sześć banków. Urząd otrzymał także z GetBack S.A. informacje na temat podmiotów biorących udział w sprzedaży obligacji emitowanych przez Spółkę bez pośrednictwa domów maklerskich. Lista przekazana przez Spółkę zawierała 36 pozycji obejmujących nazwy podmiotów będących spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, a także nazwiska osób fizycznych. UKNF uzyskał z Getback S.A. również dane na temat przydziałów wszystkich obligacji emitowanych przez grupę Getback, zawierającą między innymi informację o domach maklerskich pośredniczących w sprzedaży tych obligacji. W przypadku 4,9% obligacji nie zidentyfikowano podmiotu sprzedającego.

W sprawie oferowania obligacji GetBack S.A., w tym ewentualnego *missellingu*, Urząd w dniu 23 kwietnia 2018 r. wezwał cztery banki do przekazania informacji o wszystkich otrzymanych skargach dotyczących możliwości występowania nieprawidłowości w zakresie pośrednictwa w oferowaniu

Działania nadzorcze dotyczące oferowania i sprzedaży papierów wartościowych GetBack S.A. po ujawnieniu problemów z płynnością Spółki

i sprzedaży obligacji GetBack S.A. Analiza wyjaśnień uzyskanych z banków w maju 2018 r. nie wykazała, by doszło do *missellingu*.

Jeden z banków wskazywał, iż nie oferował obligacji GetBack S.A., tylko wykonywał czynności marketingowe w postaci tzw. „leadowania”, polegającego na przekazywaniu informacji o możliwości nabycia obligacji. Jednak analiza kolejnych zgłoszeń wskazywała, zdaniem Urzędu, że mogło dochodzić do sytuacji przekazywania niepełnej informacji lub wprowadzenia w błąd na etapie oferowania przez pracowników banku potencjalnym nabywcom obligacji GetBack S.A. Przeprowadzono w związku z tym kontrolę w tym banku. Po potwierdzeniu się nieprawidłowości UKNF skierował do organów ścigania zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

Urząd spośród wpływających sygnałów wyodrębnił dotyczące *missellingu* oraz mogące wypełniać znamiona czynu zabronionego. Sygnały dotyczące potencjalnych przestępstw stanowiły podstawę do sporządzenia i przekazania do prokuratury uzupełnień do złożonego wcześniej zawiadomienia.

W związku ze skargami nabywców obligacji GetBack S.A. w sprawie *missellingu* i wprowadzania ich w błąd KNF 29 maja 2018 r. zamieściła na stronie internetowej komunikat dotyczący oferowania przez banki obligacji korporacyjnych klientom posiadającym środki o wartości nie wyższej niż podlegające ochronie z tytułu gwarantowania depozytów, które w przekonaniu klientów objęte są systemem gwarantowania. W odróżnieniu od lokat do wysokości równowartości kwoty 100 tys. euro, obligacje oferowane przez spółki nie są objęte przepisami o gwarantowaniu depozytów.

Dalsze działania nadzorcze UKNF w 2018 r. skupiły się na podmiotach, które odpowiadały za sprzedaż obligacji GetBack S.A. w ramach ofert prywatnych, z uwagi na istotną wartość i charakter tych emisji, jak i zasoby kadrowe Urzędu. Kontrolą objęto niektóre domy maklerskie i banki. Szczegółowe wyniki czynności kontrolnych i dalsze działania nadzorcze objęte są tajemnicą zawodową, z wyjątkiem informacji podanych do publicznej wiadomości przez KNF.

Postępowanie wobec Polskiego Domu Maklerskiego S.A. zostało zakończone wydaniem przez KNF w dniu 8 listopada 2018 r. decyzji o cofnięciu zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej oraz nałożeniu na ten podmiot kary pieniężnej w kwocie 2,5 mln zł. Postępowanie wobec Mercurius Domu Maklerskiego Sp. z o.o. zakończyło się w dniu 18 grudnia 2018 r. wydaniem decyzji KNF w przedmiocie ograniczenia zezwolenia, tj. cofnięciem zezwolenia na oferowanie instrumentów finansowych oraz nałożeniem kary pieniężnej w wysokości 430 tys. zł. Oba podmioty odwołały się od powyższych decyzji KNF, tj. złożyły wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. Do dnia 18 stycznia 2019 r., tj. do zakończenia czynności kontrolnych NIK dotyczących tego zagadnienia, KNF nie wydała decyzji w sprawie tych wniosków.

Nieskuteczna kontrola
w banku. Istotne
ustalenia w kolejnej
kontroli

UKNF w wyniku przeprowadzonej od czerwca 2018 r. do września 2018 r. kontroli w Idea Banku S.A. ustalił, że doszło do nieuprawnionego uczestnictwa tego banku w procesie sprzedaży obligacji GetBack S.A. W okresie co najmniej od sierpnia 2016 r. do października 2017 r. Idea Bank S.A.

wykonywał czynności polegające na oferowaniu obligacji GetBack S.A., natomiast co najmniej od września 2016 r. do marca 2018 r. wykonywał usługi doradztwa inwestycyjnego. Były to działania bez podstawy prawnej. Organ nadzoru nie wykrył tych czynności wcześniej, prowadząc od listopada 2017 r. kontrolę w tym banku. W wystąpieniu pokontrolnym przekazanym Przewodniczącemu KNF NIK wskazała przesłanki do zbadania wówczas tego zagadnienia, objęte tajemnicą zawodową. Szczegółowa analiza powinna doprowadzić do ustalenia braku uprawnień banku do prowadzenia takiej działalności i do jej przerwania. Z wyjaśnień złożonych kontrolerom NIK wynika, że informacje o powyższych przesłankach zostały przekazane inspektorom pionu bankowego na spotkaniu przedinspekcyjnym, co jednak nie zostało udokumentowane stosownym protokołem i nie zostało zbadane.

Zdaniem NIK, systemową nieprawidłowością było, że przez lata stosowania metodyki nadania i oceny nadzorczej banków (BION), kwestie zakresu oferowania przez banki instrumentów finansowych i wynikających z tego ryzyk nie były przedmiotem nadzoru analitycznego. Wskazuje to, że niekompletnie była opracowana metodyka BION, w oparciu o którą był realizowany proces BION banków komercyjnych. Objęcie nadzorem analitycznym tych zagadnień w ramach procesu BION powinno być realizowane w ramach zintegrowanego nadzoru KNF.

Niedoszacowany aspekt
w procesie BION

Metodyka BION banków (z 28 marca 2018 r.) nie uwzględniała istotnej skali skarg klientów jako źródła informacji wykorzystywanych w procesie BION. Liczba skarg nie występowała wśród czynników korygujących oceny BION. W metodyce BION przy ocenie poziomu ryzyka operacyjnego i ryzyka związanego z systemami informatycznym brane były pod uwagę relacje z klientem, jako jedynie – udział uzasadnionych skarg klientów w ich ogólnej liczbie.

Zdaniem NIK, kwestia ochrony interesów uczestników rynku finansowego powinna być w większym stopniu uwzględniona w metodyce BION, ponieważ znacząca skala naruszeń interesów klientów przekłada się na bezpieczeństwo finansowe banku, a nawet na ryzyko systemowe. Liczne skargi klientów sygnalizujące nieprawidłowe działania, między innymi stosowanie praktyki *missellingu*, powinny stanowić przesłanki do stosowania najwyższej intensywności działań nadzorczych, w tym inspekcyjnych.

W wyniku inspekcji kompleksowej przeprowadzonej w jednym z banków ustalono, że bank ten, działając w roli agenta firmy inwestycyjnej, przeprowadzał z klientami ankietę MiFID, zawierał umowy związane z zakupem obligacji oraz pozyskiwał oświadczenie klienta zainteresowanego nabyciem obligacji za pośrednictwem jednego z domów maklerskich, które zawierało informacje o ryzyku inwestycyjnym, o nieponoszeniu odpowiedzialności przez bank oraz firmę inwestycyjną za decyzje inwestycyjne klienta, a także zapis na obligacje. Badana mała próba transakcji oferowania obligacji GetBack S.A. (1,8%) nie wykazała przypadków *missellingu*. Stwierdzono, że ośmiu na dziesięciu klientów odmówiło wypełnienia ankiety MiFID, podpisując jednocześnie, że są świadomi, że inwestycja dokonywana jest na ich własne ryzyko. W trakcie inspekcji kompleksowej nie były spraw-

Działania wobec drugiego
banku

dzane skrzynki e-mailowe pracowników i nagrania rozmów telefonicznych. Transakcje były zawierane w placówkach banku w drodze bezpośredniego kontaktu z klientem, a zgodnie z obowiązującymi regulacjami na moment oferowania obligacji, tj. do grudnia 2016 r., nie było obowiązku sporządzania notatek ze spotkań, a także nagrywania rozmów telefonicznych poprzedzających wizytę klienta w placówce banku. UKNF zwrócił uwagę, że zapisy kwestionariusza oceny adekwatności oferowanych instrumentów i produktów finansowych oraz usług inwestycyjnych przekazywane klientom nie informowały o skutkach odmowy wypełnienia ankiety i ryzyku z tym związanym. Urząd zalecił uzupełnienie kwestionariusza o takie informacje.

W związku z napływem do Urzędu sygnałów świadczących o nieprawidłowościach w przekazywaniu klientom tego banku informacji o oferowanych obligacjach GetBack S.A. UKNF w październiku 2018 r. zwrócił się do banku o przekazanie informacji odnośnie otrzymanych przez bank zgłoszeń/reklamacji dotyczących sprzedaży tych obligacji, w tym praktyki *missellingu*. Bank odpowiedział, że w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 19 października 2018 r. do banku wpłynęły 122 reklamacje dotyczące obligacji GetBack S.A. Wskazano, że reklamacje te są przekazywane do współpracującego z bankiem domu maklerskiego i tam rozpatrywane zgodnie z zaleceniami KNF. Bank nie był w stanie przedstawić statusów poszczególnych reklamacji ani sposobu ich rozstrzygnięcia. W związku z przeprowadzoną w 2018 r. kontrolą w banku i jej ustaleniami oraz działaniami banku we współpracy z powyższym domem maklerskim w zakresie oferowania instrumentów finansowych Urząd nie przewidział w planie kontroli na 2019 r. szczegółowego badania występowania zjawiska *missellingu* w tych podmiotach.

W ocenie NIK, biorąc pod uwagę liczbę skarg wskazujących na możliwość występowania zjawiska wprowadzania klientów w błąd oraz *missellingu* w trakcie sprzedaży obligacji GetBack S.A., a także organizację procesu rozpatrywania tych reklamacji w banku oraz firmie inwestycyjnej, uzasadnionym jest przeprowadzenie w obu podmiotach kontroli ukierunkowanych na wykonywanie czynności w związku z ofertą obligacji wyemitowanych przez GetBack S.A.

Przeciwdziałanie
procederowi celowego
wprowadzania
klientów w błąd oraz
zjawisku *missellingu*.
Sprawozdania
Sprzedażowe

Zdaniem Urzędu, jednym z istotnych narzędzi umożliwiających wstępną identyfikację problemu celowego wprowadzania klientów w błąd oraz *missellingu* może być zbieranie i analiza danych dotyczących sprzedaży instrumentów finansowych i produktów inwestycyjnych przez podmioty nadzorowane. Urząd w tym celu zaproponował w 2018 r. w ramach prac nad projektem nowego rozporządzenia w sprawie zakresu, trybu i formy oraz terminów przekazywania informacji przez firmy inwestycyjne, banki, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, i banki powiernicze, wprowadzenie obowiązku przekazywania do UKNF przez dom maklerski, biuro maklerskie, wyodrębnioną jednostkę banku, bank, o którym mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oddział zagranicznej firmy inwestycyjnej oraz zagraniczną osobę prawną świadczącą w Polsce usługi inwestycyjne, kwartalnych sprawozdań z działalności sprzedażowej (dalej: Sprawozdania Sprzedażowe). Sprawozdania Sprzedażowe mają obejmować informacje o nabytych za pośrednictwem firmy inwestycyjnej i innych wskazanych

powyżej podmiotów instrumentach finansowych, detalicznych produktach zbiorowego inwestowania oraz lokatach strukturyzowanych. Ponadto Sprawozdania Sprzedażowe pozwolą na zbieranie przez UKNF informacji na temat sposobu sprzedaży tych produktów, w szczególności korzystania przez ww. podmioty z agentów firm inwestycyjnych, kanałów dystrybucji produktów finansowych, aktualnych trendów inwestycyjnych wśród inwestorów. W ocenie Urzędu, zbierane na podstawie tych Sprawozdań informacje pozwolą, poprzez dostarczanie danych biznesowych, zwrócić uwagę organu nadzoru na zwiększoną popularność niektórych produktów inwestycyjnych, a tym samym podjąć dalsze działania w celu weryfikacji, czy owe podwyższone zainteresowanie nie wynika z atrakcyjności oznaczonego produktu i nie jest równocześnie powiązane z tzw. *missellingiem*.

NIK zwraca uwagę na zasadność przygotowania i włączenie do obowiązującej sprawozdawczości dla KNF, raportu wskaźnika granicznej wartości części uznaniowej wynagrodzeń pracowników pionów sprzedaży klienta indywidualnego instytucji finansowych, powyżej której instytucje finansowe winny przekazywać do Urzędu szczegółowy raport. Raport powinien między innymi uwzględniać zależność otrzymanego uznaniowego wynagrodzenia od oferowanych produktów. W efekcie tego w trakcie czynności kontrolnych nastąpiłaby weryfikacja struktury wynagrodzeń pracowników pionów sprzedaży klienta indywidualnego oraz prawidłowości raportowania w tym zakresie dla KNF.

5.2.2.3. Wsparcie obligatariuszy

Nabywcy obligacji GetBack S.A. kierowali do KNF liczne pisma o udostępnienie informacji dotyczącej wyników kontroli w GetBack S.A., jak również w podmiotach zaangażowanych w oferowanie i sprzedaż papierów wartościowych Spółki. Komisja odmówiła opublikowania wyników kontroli z uwagi na tajemnice ustawowo chronione.

W grudniu 2018 r. odbyło się robocze spotkanie przedstawicieli UKNF z udziałem przedstawicieli KPRM, w celu uzgodnienia, czy i w jakim zakresie organy władzy mogą wesprzeć poszkodowanych obligatariuszy GetBack S.A. w dochodzeniu ich roszczeń. UKNF na spotkaniu prezentował stanowisko, że w obecnym kształcie przepisów powszechnie obowiązującego prawa, Komisja Nadzoru Finansowego nie ma prawnych możliwości pomocy poszkodowanym obligatariuszom GetBack S.A. w odzyskaniu środków zainwestowanych w obligacje GetBack S.A. KNF nie posiada kompetencji do podjęcia działań, które bezpośrednio przełożyłyby się na zwrot środków wpłaconych przez obligatariuszy GetBack S.A. na nabycie obligacji tej spółki. Na spotkaniu wskazano ponadto, że KNF nie posiada kompetencji do podejmowania działań w indywidualnych sprawach zgłaszanych przez uczestników rynku finansowego.

W związku z wejściem w życie ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw z związku ze wzmocnieniem nadzoru oraz ochrony inwestorów na rynku finansowym został utworzony Fundusz Edukacji Finansowej, którego środki pochodzące między innymi z kar nakładanych przez KNF będą przeznaczane na finansowanie edukacji finansowej oraz

Brak prawnych możliwości do przekazania przez KNF/UKNF obligatariuszom GetBack S.A. informacji o wynikach przeprowadzonych kontroli

Deklarowany przez KNF brak realnych możliwości pomocy w odzyskaniu przez obligatariuszy zainwestowanych środków

działającą przy nim Radę Edukacji Finansowej. Obligatariusze zgłaszali w tej kwestii zapytania odnoszące się do możliwości przeznaczenia środków uzyskanych z kar pieniężnych na wypłatę rekompensaty/ zwrot środków za nabycie obligacji dla poszkodowanych obligatariuszy GetBack S.A. Mając powyższe na względzie, UKNF informował osobę kierującą zapytanie, że w świetle obowiązujących przepisów prawa takiej możliwości nie ma.

UKNF poinformował kontrolerów NIK, że nie podejmował czynności związanych z przystąpieniem Przewodniczącego KNF na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym do przyspieszonego postępowanie układowego w sprawie GetBack S.A. ani również do spraw związanych z dochodzeniem roszczeń przez obligatariuszy GetBack S.A., ponieważ nie były wnoszone w tym zakresie wnioski przez osoby zainteresowane.

W związku z otwarciem przyspieszonego postępowania układowego wobec GetBack S.A. w piśmie z dnia 22 czerwca 2018 r. skierowanym do Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, UKNF wyraził gotowość do współpracy w ramach przyspieszonego postępowania układowego. W sytuacji nieudzielania wyjaśnień lub informacji przez GetBack S.A. UKNF zaproponował podjęcie czynności wspierających działania Sądu w ramach posiadanych kompetencji nadzorczych.

W dniu 26 kwietnia 2018 r. Przewodniczący KNF złożył w Prokuraturze Regionalnej w Warszawie oświadczenie o działaniu w charakterze pokrzywdzonego w sprawie z zawiadomienia Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 20 kwietnia 2018 r. o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez osoby reprezentujące GetBack S.A.

KNF nie przeprowadziła kampanii informacyjnej w mediach nagłaśniającej, jakie produkty faktycznie nabyli klienci, którzy za pośrednictwem firm inwestycyjnych i banków zakupili obligacje wyemitowane przez GetBack S.A. Urząd prezentuje stanowisko, że Komisja Nadzoru Finansowego nie ma, wynikającego z przepisów prawa, obowiązku dotyczącego przeprowadzania kampanii informacyjnej w mediach

NIK stoi na stanowisku, że działania edukacyjno-informacyjne w zakresie pomocy osobom, które nabyły obligacje wyemitowane przez GetBack S.A. mieszczą się w katalogu zadań KNF wymienionych w art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym. Ponadto także z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym wynika, iż do zadań KNF należy podejmowanie działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku kapitałowego. Celem nadzoru nad rynkiem finansowym, w tym rynkiem kapitałowym, jest między innymi zapewnienie ochrony inwestorów. Stąd, mając na uwadze skalę naruszeń związanych z oferowaniem i sprzedażą obligacji wyemitowanych przez GetBack S.A. oraz liczbę osób poszkodowanych, UKNF powinien przeprowadzić stosowną kampanię edukacyjno-informacyjną dotyczącą obligacji korporacyjnych.

5.2.2.4. Przekazywanie Prezesowi UOKiK i Rzecznikowi Finansowemu informacji ustawowo chronionych

Do 15 grudnia 2018 r. Prezes UOKiK nie był podmiotem uprawnionym do otrzymywania informacji stanowiących tajemnice zawodowe, do których zachowania byli zobowiązani członkowie KNF i pracownicy UKNF, na mocy ustaw regulujących nadzór nad poszczególnymi sektorami rynku finansowego. Ustawą z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym dodano art. 17ca. Na jego mocy Przewodniczący KNF przekazuje między innymi Prezesowi UOKiK dokumenty i informacje, w tym chronione na podstawie odrębnych ustaw, w zakresie niezbędnym do realizacji ustawowych zadań Prezesa UOKiK. W dniu 14 stycznia 2019 r., na podstawie wniosku złożonego przez Prezesa UOKiK, do UOKiK został przekazany protokół z inspekcji problemowej UKNF w Idea Bank S.A., zastrzeżenia i wyjaśnienia Idea Bank S.A. oraz stanowisko UKNF do zastrzeżeń i wyjaśnień.

Według informacji otrzymanych od Rzecznika Finansowego, Rzecznik zwrócił się 5 marca 2019 r. do Przewodniczącego KNF o pilne udostępnienie informacji w przedmiocie ustaleń inspekcji UKNF dotyczących czynności wykonywanych przez Idea Bank S.A. w zakresie procesu oferowania instrumentów finansowych oraz doradztwa inwestycyjnego bez posiadania odpowiednich zezwoleń. Rzecznik zwrócił się również o udostępnienie decyzji KNF z 8 listopada 2018 r. wraz z uzasadnieniem w sprawie cofnięcia PDM S.A. zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej oraz o nałożeniu kary pieniężnej. Podstawą prawną wystąpienia Rzecznika był art. 149 pkt 12 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. W ocenie Rzecznika, dokumenty te były niezbędne do prawidłowego wykonywania przez Rzecznika jego ustawowych zadań³⁴ w zakresie podejmowanych działań w sprawach indywidualnych w przedmiocie skarg dotyczących inwestycji w obligacje GetBack S.A. nabytych za pośrednictwem tych podmiotów. Według informacji uzyskanych przez NIK od Rzecznika Finansowego według stanu na 19 kwietnia 2019 r. nie otrzymał on wnioskowanej dokumentacji ani wyjaśnień ze strony KNF na temat przyczyn nieprzekazania dokumentów. W ocenie KNF, wniosek Rzecznika nie pozwalał na ustalenie, czy żądane informacje były niezbędne dla realizacji jego ustawowych zadań. Przewodniczący KNF jednak dopiero w dniu 27 maja 2019 r. odniósł się do tego wniosku, zwracając się do Rzecznika o jego uzupełnienie, tj. przedstawienie dodatkowych wyjaśnień oraz wskazania zadań ustawowych Rzecznika, do których realizacji niezbędne jest pozyskanie wnioskowanej dokumentacji.

Zdaniem NIK, nieodniesienie się bez zbędnej zwłoki do wniosku Rzecznika Finansowego o przekazanie informacji i dokumentów oraz nieprzekaza-

³⁴ Zarówno art. 149 pkt 12 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, jak i obowiązująca od dnia 15 grudnia 2018 r. treść art. 17 ust. 2 w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym stanowią o obowiązku udostępniania Rzecznikowi Finansowemu posiadanych przez KNF informacji ustawowo chronionych w zakresie niezbędnym do realizacji ustawowych zadań Rzecznika.

nie bez zbędnej zwłoki i w niezbędnym zakresie materiałów, do których Rzecznik Finansowy miał zagwarantowany dostęp na podstawie m.in. art. 17 ust. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym było działaniem nierzetelnym, utrudniającym wykonywanie ustawowych zadań Rzecznika.

5.2.2.5. Propozycje legislacyjne organu nadzoru po kwietniu 2018 r.

Zagadnienia związane ze zwiększeniem stopnia ochrony inwestora na rynku obligacji korporacyjnych były przedmiotem prac Rady Rozwoju Rynku Finansowego (RRRF). Realizując ustalenia, UKNF pismem z dnia 14 sierpnia 2018 r., przekazał Ministrowi Finansów propozycje rozwiązań legislacyjnych. Wśród nich znalazły się między innymi postulaty:

- 1) wprowadzenie przymusowego pośrednictwa firmy inwestycyjnej w przypadku, gdy oferta obligacji (także oferta, która nie jest ofertą publiczną) kierowana jest do klienta detalicznego;
- 2) zniesienie formy materialnej obligacji i powierzenie prowadzenia ewidencji obligacji podmiotom uprawnionym do prowadzenia rachunków papierów wartościowych, za pośrednictwem którego emitent będzie spełniał świadczenia z obligacji;
- 3) nałożenie na emitentów obligacji dodatkowych obowiązków informacyjnych w szczególności w postaci:
 - publikowania przez emitentów obligacji, których papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym, zbadanego przez biegłego rewidenta sprawozdania finansowego za pierwsze półrocze roku obrotowego, jeżeli oferta byłaby prowadzona w II połowie roku,
 - przedstawiania planowanego źródła wykupu emitowanych obligacji lub informacji, że emitent nie przewiduje przepływów finansowych, pozwalających na wykup,
 - oświadczenia emitenta o wysokości zadłużenia z tytułu emisji obligacji, terminach spłaty tego zadłużenia, opcji przedterminowego wykupu,
 - oświadczenia emitenta o wystarczalności kapitału obrotowego na najbliższe 12 miesięcy,
 - informowania o niedopasowaniu terminów zapadalności aktywów i wymagalności pasywów za każdy rok obrotowy do daty wykupu obligacji, wraz z wyjaśnieniami.
- 4) wykluczenie z kręgu podmiotów będących administratorem zabezpieczeń, administratorem hipoteki lub bankiem reprezentantem podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej co emitent;
- 5) wprowadzenie odpowiedzialności karnej za niedopełnienie obowiązków przez osoby reprezentujące administratora zabezpieczeń, administratora hipoteki lub bank reprezentanta;
- 6) umożliwienie przenoszenia praw z obligacji po terminie ustalenia uprawnień do świadczenia z obligacji.

UKNF zaproponował także rozważenie wprowadzenia rozwiązań prawnych ułatwiających dochodzenie przez inwestorów roszczeń odszkodowawczych od podmiotów pośredniczących w ofercie obligacji, a także zaostrzających zasady cywilnoprawnej odpowiedzialności firm inwestycyjnych. Zmiany, w ocenie UKNF, powinny wzmacniać pozycje inwestora, np. poprzez wprowadzenie domniemań, które z jednej strony ułatwiłyby dowodzenie związku pomiędzy naruszeniem interesów inwestora przez podmiot pośredniczący oraz poniesioną szkodą, a z drugiej strony wymuszałoby zapewnienie wysokich standardów obsługi oraz należytego dokumentowania procesu oferowania obligacji. Zaproponowano również rozwiązanie służące wyeliminowaniu praktyki przeprowadzania wielu ofert prywatnych do 149 osób w ciągu 12 miesięcy w celu obejścia przepisów ustawy o ofercie publicznej.

Z uwagi na liczbę ofert prywatnych papierów wartościowych wyemitowanych przez GetBack S.A., która została uwidoczniła w liczbie skarg, zostały podjęte przez UKNF działania w kierunku zmian legislacyjnych zwiększających stopień ochrony inwestora na rynku obligacji korporacyjnych.

Pierwszą z proponowanych zmian legislacyjnych, które Urząd zgłaszał już na etapie prac parlamentarnych nad ustawą implementującą dyrektywę MiFID II, był postulat wprowadzenia obowiązku ustawowego nagrywania wszystkich rozmów sprzedażowych z klientami i potencjalnymi klientami zarówno przez telefon, jak i w placówkach sprzedażowych w zakresie produktów finansowych o charakterze inwestycyjnym. Zdaniem UKNF, takie nagranie byłoby bardzo użyteczne w przypadku wystąpienia sporu pomiędzy nieprofesjonalnym uczestnikiem rynku finansowego a podmiotem nadzorowanym i pozwalałoby na weryfikację rzeczywistego przebiegu procesu sprzedażowego (oferowania usługi finansowej). Powyższa proponowana zmiana legislacyjna pozwoliłaby na wyeliminowanie lub przynajmniej ograniczenie praktyk wprowadzania klienta w błąd oraz *missellingu* przy oferowaniu klientom detalicznym (konsumentom) usług finansowych o charakterze inwestycyjnym.

KNF podejmował działania zmierzające do wprowadzenia rozwiązań legislacyjnych i nadzorczych wzmacniających możliwości efektywnej oceny emitentów papierów wartościowych, proponując między innymi *due diligence* emitentów zamierzających ubiegać się po raz pierwszy o dopuszczenie papierów wartościowych do obrotu na rynku regulowanym. Celem badania *due diligence* miałyby być podniesienie jakości informacji w odniesieniu do prawidłowości funkcjonowania emitenta zamierzającego ubiegać się po raz pierwszy o dopuszczenie papierów wartościowych do obrotu na rynku regulowanym.

Zdaniem UKNF, zasadnym byłoby, aby środki Funduszu Edukacji Finansowej mogłyby być przeznaczane także na świadczenie realnej pomocy osobom już poszkodowanym, jeżeli uzasadniałyby to cele społeczne, np. poprzez przeznaczenie ich na sfinansowanie pomocy prawnej dla klientów podmiotów sektora finansowego (w tym: przygotowywanie ekspertyz, sporządzenie opinii prawnych, wynajęcie kancelarii prawnej także do reprezentowania poszkodowanych przed sądem w indywidualnych

sprawach z powództwa cywilnego czy stworzenie grupy profesjonalnych prawników reprezentujących poszkodowanych w postępowaniu grupowym etc.).

Zdaniem NIK, przedstawione propozycje legislacyjne zmierzają do wzmocnienia rzeczywistej ochrony nieprofesjonalnych uczestników rynku kapitałowego. Należy zwrócić uwagę, że działania legislacyjne służące prawidłowemu funkcjonowaniu rynku kapitałowego i finansowego stanowią obligatoryjne i ustawowe kompetencje i zadania KNF w zakresie przygotowywania projektów aktów prawnych z zakresu nadzoru nad rynkiem kapitałowym. Przepis art. 7 ust. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym stanowi, iż do zadań Komisji należy przygotowywanie projektów aktów prawnych związanych z funkcjonowaniem rynku kapitałowego, a art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym stanowi, iż do zadań KNF należy podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego.

5.2.3. Działania KNF i jej Urzędu wobec podmiotów nadzorujących i audytujących GetBack S.A., w tym badających sytuację Spółki, jej operacje, sprawozdania finansowe i sporządzających dokumenty związane z emisją papierów wartościowych

5.2.3.1. Działania wobec towarzystw funduszy inwestycyjnych

Działania nadzorcze KNF i jej Urzędu w latach 2012–2018 podejmowane wobec towarzystw funduszy inwestycyjnych zlecających GetBack S.A. zarządzanie wierzytelnościami nie były na tyle skuteczne, aby podmioty te wyegzekwowały od GetBack S.A. należyte wypełnianie funkcji zarządzającego wierzytelnościami funduszy, mimo że było to ich ustawowym zadaniem.

NIK dostrzega, że działania organu nadzoru zostały zintensyfikowane głównie po stwierdzeniu nieprawidłowości w działaniu GetBack S.A. Wcześniej UKNF prowadził czynności kontrolne tylko wobec jednego TFI. Urząd wówczas nie zdecydował się na przeprowadzenie kontroli innych TFI mających sprawować nadzór nad funduszami sekurytyzacyjnymi zarządzanymi przez GetBack S.A. Jako przyczynę wskazał w szczególności brak możliwości fizycznego wyznaczenia zespołów kontrolnych ze względu na zaangażowanie pracowników komórki kontrolnej w prowadzenie czynności kontrolnych w innych podmiotach nadzorowanych. Jednocześnie uznał, że ustalenia dokonane w toku kontroli przeprowadzonej w TFI wskazywały na zasadność prowadzenia czynności kontrolnych w pierwszej kolejności w GetBack S.A. W kontroli tej istniała możliwość ustalenia stanu faktycznego, który był kluczowy dla możliwości określenia w sposób efektywny kierunku działań kontrolnych realizowanych wobec TFI, w celu zapewnienia maksymalnej skuteczności czynności w tym zakresie.

Czynności kontrolne w trzech TFI zostały rozpoczęte w marcu i kwietniu 2018 r. W jednym kontrolę rozpoczęto w październiku 2018 r. ze względu na wcześniejsze zaangażowanie pracowników jednostki kontrolnej w prowadzenie czynności w innych podmiotach nadzorowanych. Wyniki czynności kontrolnych są objęte tajemnicą zawodową, o której mowa w szczególności w art. 280 ust. 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych.

W komunikacie z 20 sierpnia 2019 r. KNF poinformowała o nałożeniu na Saturn TFI S.A. sankcji administracyjnych w postaci:

- kary pieniężnej w maksymalnej wysokości 5 mln zł za naruszenie art. 48 ust. 2a ustawy o funduszach inwestycyjnych w związku z zarządzaniem przez TFI funduszami inwestycyjnymi w sposób nierzetelny i nieprofesjonalny, niezapewniający zachowania należytej staranności i niezgodny z zasadami uczciwego obrotu, a także nieuwzględniający najlepiej pojętego interesu funduszy oraz uczestników funduszy oraz w sposób niezapewniający stabilności i bezpieczeństwa rynku finansowego oraz naruszenie art. 45a ust. 4a tej ustawy w związku z nieprawidłowym wykonywaniem przez TFI bieżącego nadzoru nad podmiotem, któremu TFI powierzyło zarządzanie portfelami inwestycyjnymi funduszy inwestycyjnych;
- cofnięcia zezwolenia na wykonywanie działalności przez TFI – w związku z ustaleniem, że opisane wyżej naruszenia przepisów ustawy są rażące.

W komunikacie zostały wskazane fundusze, w działaniu których doszło do naruszeń, w tym serwisowane przez GetBack S.A., oraz istota naruszeń.

W komunikacie z 5 listopada 2019 r. KNF poinformowała o nałożeniu analogicznych sankcji za analogiczne co do charakteru naruszenia ustawy o funduszach inwestycyjnych na Lartiq TFI S.A. (poprzednio Trigion TFI S.A.). W komunikacie także zostały wymienione działające nieprawidłowo fundusze, w tym zarządzane przez GetBack S.A., oraz istota naruszeń.

Zdaniem NIK, podejmowane działania UKNF wobec TFI po zidentyfikowaniu nieprawidłowości w działalności GetBack S.A. były nie w pełni rzetelne, przede wszystkim ze względu na brak wszczęcia postępowania administracyjnego wobec jednego TFI, w którego działaniu stwierdzono nieprawidłowości, niepowiadomienie prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez inne (jedno) TFI, oraz niepowiadomienie KNA oraz PIBR o nieprawidłowościach w działaniu biegłych rewidentów, badających sprawozdania finansowe dwóch TFI.

5.2.3.2. Działania wobec banków depozytariuszy

GetBack S.A. zarządzał portfelami inwestycyjnymi obejmującymi sekurytyzowane wierzytelności funduszy sekurytyzacyjnych, dla których funkcję depozytariusza wykonywały trzy banki.

Działania podjęte przez organ nadzoru w ramach weryfikacji sposobu sprawowania nadzoru przez banki wykonujące funkcję depozytariusza funduszy sekurytyzacyjnych obejmowały w szczególności korespondencję nadzorczą z ww. bankami.

W IV kwartale 2018 r. UKNF przeprowadził kontrolę w jednym banku. Według stanu na 25 stycznia 2019 r. był sporządzany protokół kontroli. W przypadku pozostałych dwóch banków czynności kontrolne nie były przeprowadzane.

Do 25 stycznia 2019 r. nie zostało wszczęte żadne postępowanie administracyjne. Ewentualne przeprowadzenie postępowań administracyjnych wymaga dokonania szczegółowych ustaleń stanu faktycznego w zakresie wykonywania przez ww. podmioty funkcji depozytariusza funduszy sekurytyzacyjnych, co, ze względu na ograniczony zakres obowiązków informacyjnych spoczywających na depozytariuszach funduszy inwestycyjnych, możliwe jest w drodze czynności kontrolnych, po których przeprowadzeniu sporządzany jest protokół kontroli. Urząd zaplanował na 2019 r. kontrole w dwóch bankach depozytariuszach, które nie były skontrolowane w 2018 r.

5.3. Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.

Rodzaje papierów
wartościowych
GetBack S.A.
notowanych na rynkach
Giełdy Papierów
Wartościowych

Papiery wartościowe GetBack S.A. notowane na rynkach Giełdy Papierów Wartościowych obejmowały obligacje korporacyjne w ofercie prywatnej (obligacje zwykłe na okaziciela wyemitowane w trybie przewidzianym w art. 33 pkt 2 ustawy o obligacjach), obligacje korporacyjne w ofercie publicznej (obligacje zwykłe na okaziciela wyemitowane w trybie oferty publicznej przewidzianym w art. 33 pkt 1 ustawy o obligacjach), akcje zwykłe na okaziciela oraz prawa do akcji zwykłych na okaziciela.

NIK zbadała zgodność z obowiązującymi przepisami i procedurami wprowadzenia do alternatywnego systemu obrotu (GPW ASO) 17 serii obligacji GetBack S.A. z emisji prywatnych oraz dopuszczenia do obrotu na rynku regulowanym, tj. Głównym Rynku GPW (GPW GR), wszystkich sześciu serii obligacji publicznych i akcji Spółki.

5.3.1. Dopuszczenie i wprowadzenie papierów wartościowych GetBack S.A. do obrotu na rynkach GPW

GetBack S.A. złożyła do GPW 18 wniosków o dopuszczenie instrumentów finansowych na rynki organizowane przez GPW, z czego:

- dziesięć wniosków dotyczyło 27 serii obligacji wyemitowanych w ofercie prywatnej – dziewięć wniosków GPW rozpatrzyła pozytywnie i wprowadziła 23 serie obligacji prywatnych do GPW ASO, a jeden wniosek dotyczący czterech serii obligacji został wycofany przez GetBack S.A.;
- sześć wniosków dotyczyło sześciu serii obligacji wyemitowanych w ofercie publicznej i dopuszczonych do obrotu na Głównym Rynku GPW;
- dwa wnioski dotyczyły dopuszczenia do obrotu na Głównym Rynku GPW akcji GetBack S.A. oraz praw do akcji.

Łączna wartość brutto środków pozyskanych przez GetBack S.A. z emisji obligacji, wprowadzonych następnie do obrotu na rynkach organizowanych przez GPW, wyniosła 534,1 mln zł. Obligacje o łącznej wartości nominalnej 277,7 mln zł zostały wyemitowane w ramach emisji prywatnych, a obligacje o wartości 256,4 mln zł w ofercie publicznej. Kwota brutto środków pozyskanych przez GetBack S.A. z emisji akcji wyniosła 370 mln zł.

Wprowadzenie obligacji
prywatnych GetBack S.A.
do obrotu w GPW ASO
zgodne ze Statutem Giełdy
oraz Regulaminem ASO

Rozpoczęcie notowań pierwszych obligacji prywatnych GetBack S.A., serii G i H, nastąpiło 24 marca 2016 r. w systemie notowań ciągłych. Uchwały Zarządu Giełdy o wprowadzeniu do alternatywnego systemu obrotu zbadanych przez NIK serii obligacji prywatnych GetBack S.A. były podjęte

w sposób zgodny z postanowieniami Statutu Giełdy i § 5 ust. 1 Regulaminu ASO. Uchwały Zarządu podejmowane były na wniosek Działu Rynku Kasowego/ Działu Emitentów, na podstawie opinii Działu Rynku Kasowego/ Działu Emitentów oraz opinii Działu Prawnego Giełdy. Opinie te dotyczyły spełnienia warunków wprowadzenia instrumentów finansowych GetBack S.A. do GPW ASO, określonych w §§ 3-5 Regulaminu ASO, dotyczących w szczególności publikacji dokumentu informacyjnego i sprawozdań finansowych, nieograniczonej zbywalności instrumentów finansowych, braku postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego wobec Emitenta.

Zgodnie z § 5 ust. 2 załącznika Nr 1 do Regulaminu ASO opublikowany dokument informacyjny GetBack S.A., sporządzony na potrzeby wprowadzenia do GPW ASO obligacji serii G oraz serii H, zawierał na pierwszej stronie informację pogrubioną czcionką w brzmieniu: *„Inwestorzy powinni być świadomi ryzyka jakie niesie ze sobą inwestowanie w instrumenty finansowe notowane w alternatywnym systemie obrotu, a ich decyzje inwestycyjne powinny być poprzedzone właściwą analizą, a także jeżeli wymaga tego sytuacja, konsultacją z doradcą inwestycyjnym. Treść niniejszego dokumentu informacyjnego nie była zatwierdzana przez Giełdę Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. pod względem zgodności informacji w nim zawartych ze stanem faktycznym lub przepisami prawa”*.

Pracownicy Działu Rynku Kasowego/ Działu Emitentów terminowo wysyłałi pisemne uwagi do złożonych przez GetBack S.A. wniosków o wprowadzenie obligacji do alternatywnego systemu obrotu GPW, określając precyzyjnie warunki, które GetBack S.A. musi spełnić jako emitent, aby obligacje zostały wprowadzone do obrotu zgodnie z § 3 i § 4 Regulaminu ASO.

Giełdowy debiut obligacji publicznych GetBack S.A. nastąpił 19 maja 2017 r. Obligacje zostały wyemitowane na podstawie prospektu emisyjnego obligacji na okaziciela w ramach Programu Emisji Obligacji w sześciu seriach PP1, PP2, PP3, PP4, PP5, PP6. Prospekt ten został zatwierdzony decyzją Komisji Nadzoru Finansowego z 9 marca 2017 r. Spółka sporządzała do niego aneksy, które także były zatwierdzane przez KNF.

Dopuszczenie obligacji publicznych GetBack S.A. do obrotu na rynku regulowanym GPW

Po zapoznaniu się z wnioskiem GetBack S.A. o dopuszczenie dłużnych instrumentów finansowych do obrotu na rynku regulowanym GPW z dnia 25 kwietnia 2017 r., uzupełnionym w dniu 11 maja 2017 r., GPW uznała, że obligacje zwykłe na okaziciela serii PP1 objęte wnioskiem spełniają warunki określone w § 3 ust. 1 Regulaminu GPW oraz § 4 ust. 1 pkt 1-3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 12 maja 2010 r. w sprawie szczególnych warunków, jakie musi spełniać rynek oficjalnych notowań giełdowych oraz emitenci papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na tym rynku. Warunki te dotyczyły w szczególności sporządzenia dokumentu informacyjnego, nieograniczonej zbywalności obligacji, nieprowadzenia wobec emitenta postępowania układowego ani likwidacyjnego oraz objęcie wnioskiem o dopuszczenie wszystkich obligacji tego samego rodzaju.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Procedury w zakresie dopuszczania obligacji do obrotu. Brak dookreślenia sposobu oceny sytuacji finansowej emitenta

Zgodnie z § 10 Regulaminu Giełdy Papierów Wartościowych, rozpoznając wnioski o dopuszczenie instrumentów finansowych do obrotu giełdowego, Zarząd GPW bierze pod uwagę:

- 1) sytuację finansową emitenta i jej prognozę, a zwłaszcza rentowność, płynność i zdolność do obsługi zadłużenia, jak również inne czynniki mające wpływ na wyniki finansowe emitenta;
- 2) perspektywy rozwoju emitenta, a zwłaszcza ocenę możliwości realizacji zamierzeń inwestycyjnych z uwzględnieniem źródeł ich finansowania;
- 3) doświadczenie oraz kwalifikacje członków organów zarządzających i nadzorczych emitenta;
- 4) warunki, na jakich emitowane były instrumenty finansowe i ich zgodność z zasadami, o których mowa w § 35 Regulaminu;
- 5) bezpieczeństwo obrotu giełdowego i interes jego uczestników.

Giełda prezentowała stanowisko, że spełnianie wymogów przez każdego emitenta jest analizowane kompleksowo na podstawie elementów opisowych zawartych w dokumencie informacyjnym/prospekcie emisyjnym oraz sprawozdaniach finansowych. Ponadto spółki analizowane są we wszystkich obszarach, tj. działalności operacyjnej, rynku, na jakim funkcjonuje, wcześniejszych emisji, dostępu emitenta do kapitału i jego sytuacji finansowej. Analiza ma charakter niemierzalny. W stosowanej procedurze giełdowej nie został wystandardyzowany szczegółowy, minimalny zakres informacji wskazanych ogólnie w § 10 Regulaminu Giełdy, które powinny być prezentowane w opiniach Działu Emitentów dla Zarządu Giełdy przed podjęciem decyzji o dopuszczeniu do obrotów na głównym rynku Giełdy. Nie ma żadnych wartości progowych dla wskaźników ekonomicznych osiąganym przez emitenta ani ustalonych liczbowo, ani w odniesieniu do wskaźników notowanych przez inne podmioty z sektora, w którym emitent działa, których przekroczenie wymagałoby zasygnalizowania Zarządowi sytuacji spółki, przedstawienia głębszej analizy lub dodatkowego omówienia sytuacji spółki w opinii Działu Emitentów.

Niezgodność danych w opinii Działu Emitentów GPW z danymi sprawozdawczymi

W opinii Działu Emitentów dotyczące dopuszczenia do obrotu obligacji serii PP1 zostały podane dane za lata 2014–2016 o wysokości przychodów GetBack S.A., wyniku netto, kapitałów własnych oraz zobowiązań ogółem. Zobowiązania ogółem na koniec poszczególnych lat tego okresu zostały podane w wysokości 223,8 mln zł, 469,6 mln zł i 583,0 mln zł. Tymczasem według danych podanych przez Spółkę w aneksie nr 1 do prospektu emisyjnego, zatwierdzonym przez KNF w dniu 9 marca 2017 r., w zbadanym skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym Spółki zobowiązania ogółem na koniec 2016 r. zostały wykazane w wysokości 1.244,7 mln zł, tj. o 661,7 mln zł (o 113,5%) wyższym niż podana w opinii Działu Emitentów. Te same dane, niezgodne z danymi sprawozdawczymi, zostały podane także w innych opiniach Działu Emitentów, tj. przy dopuszczeniu do obrotu na GPW GR obligacji serii PP2, PP3, PP4, PP5 i PP6 oraz akcji GetBack S.A.

Powyższa niezgodność wynikać miała z pomyłki w przepisywaniu danych – omyłki pisarskiej. GPW stała na stanowisku, że pomyłka nie miała zna-

czenia dla wydania pozytywnej opinii w zakresie dopuszczenia, dlatego że sytuacja finansowa Spółki była postrzegana przez pryzmat jej zdolności do pozyskiwania kapitału, publicznie dostępnych danych o terminowym regulowaniu zobowiązań. Wskazano również, że Spółka była podmiotem dynamicznie zwiększającym działalność, co pozwalało sądzić, że zadłużenie będzie spłacane z przyszłych przepływów z działalności operacyjnej. Zapisy w prospektach emisyjnych obligacji i akcji GetBack S.A. o ryzyku braku płynności zostały potraktowane jako czynniki ryzyka o charakterze ogólnym i nie odnosiły się do szczególnych okoliczności GetBack S.A.

W opiniach Działu Emitentów do wniosków o dopuszczenie do obrotu giełdowego obligacji serii PP1-PP6 oraz akcji GetBack S.A. zostały podane błędne dane o wysokości zadłużenia ogółem GetBack S.A. Nie zostały one wychwycone w ramach nadzoru w Dziale Emitentów. Nie weryfikowali ich także członkowie Zarządu GPW.

Zdaniem NIK, powyższa sytuacja wskazuje, że dopuszczenie papierów wartościowych do obrotu na rynku regulowanym było w tak ważnych aspektach, jak zapewnienie bezpieczeństwa obrotu i ochrona interesów inwestorów, uzależnione od oceny sytuacji finansowej emitenta dokonanej przez jednego pracownika, przy braku mierzalnych kryteriów oceny i braku szczegółowego nadzoru. Takie rozwiązania, poza zwiększeniem ryzyka podjęcia błędnej decyzji, niosą ze sobą zagrożenia korupcjogenne.

W żadnej z kolejnych przedstawianych Zarządowi Giełdy opinii Działu Emitentów dotyczących wniosków GetBack S.A. o dopuszczenie obligacji nie wniesiono zastrzeżeń do zdolności GetBack S.A. do obsługi rosnącego zadłużenia. Zastrzeżenie takie nie zostało poczynione także w opinii do wniosku o dopuszczenie do obrotu serii PP6. Opinia ta została sporządzona w dniu 8 marca 2018 r., tj. trzy miesiące po wpłynięciu do GPW anonimowego zawiadomienia sygnalisty, informującego, że działalność GetBack S.A. może nosić znamiona piramidy finansowej, która finalnie dotknie część rynku finansowego w Polsce. W zawiadomieniu odnośnie do GetBack S.A. (GB) podano między innymi, że „*działalność GB polega na wykazywaniu dość dużej rentowności w średnim/krótkim okresie i «odsuwaniu» problemu na później, aż do momentu gdy obecni właściciele będą mogli spokojnie wyjść z akcjonariatu spółki giełdowej. Działalność taka jest możliwa, gdy spółka dokonuje z roku na rok coraz większych inwestycji w portfele wierzytelności (tożsamo działają piramidy finansowe)*”. Wśród opisanych praktyk sygnalista wymienił w szczególności zawyżanie wyceny portfeli wierzytelności zarządzanych przez GetBack S.A., brak niezależnej wyceny i brak niezależnego audytu krzywej spłat wierzytelności podanej w prospekcie emisyjnym. Zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu, na które wskazał sygnalista, zmaterializowały się już dwa miesiące po dopuszczeniu do obrotu obligacji serii PP6.

Brak zastrzeżeń
GPW do wysokiego
zadłużenia GetBack S.A.
Zawiadomienie sygnalisty

Dział Emitentów w opinii do wniosku o dopuszczenie do obrotu serii PP6, tak jak w opiniach wcześniejszych, stwierdził, że wysoki i rosnący poziom zadłużenia wynika ze zwiększenia przez Spółkę skali działalności. Żadnym dodatkowym komentarzem nie zostały opatrzone dane o podanym wzroście zadłużenia Spółki z 583,0 mln zł na koniec 2016 r. (kwota tak

jak wspomniano wcześniej była błędna) do 2.475,1 mln zł na koniec III kwartału 2017 r., tj. o 324,5%, przy równoczesnym wzroście kapitałów własnych wynoszącym 47,1%. W opinii Działu Emitentów poza prezentacją tych danych oraz danych o przychodach i wyniku netto nie zawarto żadnej analizy wskaźnikowej. Dział Emitentów podtrzymał natomiast opinię, że w wyniku analizy złożonej dokumentacji nie stwierdzono zagrożeń dla bezpieczeństwa obrotu i interesu jego uczestników.

NIK zauważa, że według sprawozdania skonsolidowanego GetBack S.A. relacja zobowiązań ogółem do kapitałów własnych na koniec 2016 r., I kwartału 2017 r. i III kwartału 2017 r. wyniosła odpowiednio 323%, 311% i 437%, podczas gdy maksymalny poziom tej relacji wśród innych firm windykacyjnych notowanych na GPW wyniósł 207%, a w pozostałych przypadkach nie przekraczał 190%. Sytuacja GetBack S.A. w zakresie pokrycia zobowiązań kapitałem własnym odbiegała zatem od sytuacji innych podmiotów branży windykacyjnej. Wskazywała na jej bardziej agresywny sposób działania.

Kontrola Audytu
Wewnętrznego GPW.
Brak odniesienia
w raporcie z kontroli
do błędów w opiniach
Działu Emitentów

Kwestia prawidłowości dopuszczenia i wprowadzenia akcji i obligacji GetBack S.A. na rynki prowadzone przez GPW była przedmiotem audytu doraźnego, przeprowadzonego przez Dział Audytu Wewnętrznego GPW w okresie od 14 czerwca do 6 lipca 2018 r. W podsumowaniu wyników audytu podano, że w trakcie badania nie stwierdzono nieprawidłowości w zakresie przestrzegania przez GPW zapisów Regulaminu Alternatywnego Systemu Obrotu oraz zapisów Regulaminu Giełdy, tj.: kompletności i poprawności dokumentacji, na podstawie której podejmowane były uchwały Zarządu Giełdy o dopuszczeniu i/lub wprowadzeniu do obrotu na rynku regulowanym oraz w Alternatywnym Systemie Obrotu akcji i obligacji GetBack S.A. ani terminowości tego procesu. W raporcie końcowym nie zostały podniesione kwestie błędnych danych podanych w opiniach Działu Emitentów ani kwestia nieuwzględnienia zawiadomienia sygnalisty. GPW stała na stanowisku, że w żadnym fragmencie zawiadomienie sygnalisty nie odnosiło się do obszarów podlegających bezpośrednio nadzorowi GPW, w szczególności takich jak kwestie związane z obrotem giełdowym, emisją akcji lub obligacji, procedurą dopuszczania czy wprowadzania instrumentów finansowych do obrotu giełdowego.

Najwyższa Izba Kontroli nie podziela tego stanowiska, wskazując, że działania opisane w zawiadomieniu sygnalisty można rozpatrywać w kontekście sytuacji finansowej Spółki oraz bezpieczeństwa obrotu, a więc zagadnień, jakie zgodnie z §10 pkt 1 i 5 Regulaminu Giełdy powinien brać pod uwagę Zarząd Giełdy, rozpoznając wniosek o dopuszczenie instrumentów finansowych do obrotu giełdowego.

Dopuszczenie
akcji GetBack S.A.
do obrotu na rynku
regulowanym GPW

Giełdowy debiut akcji GetBack S.A. nastąpił 17 lipca 2017 r. Prospekt emisyjny został zatwierdzony przez Komisję Nadzoru Finansowego w dniu 16 czerwca 2017 r. Zarząd Giełdy uchwałą z dnia 12 lipca 2017 r. dopuścił do obrotu na rynku GPW GR akcje GetBack S.A. serii A, B, C, D i E. Uchwała została podjęta zgodnie ze Statutem Giełdy, po zapoznaniu się członków Zarządu z wnioskiem Działu Emitentów oraz pozytywnymi opiniami Działu Emitentów i Działu Prawnego dotyczącymi spełnienia przez GetBack S.A.

warunków dopuszczenia akcji do obrotu na rynku regulowanym – rynku oficjalnych notowań, określonych w § 2 ust. 1 pkt 1-5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 12 maja 2010 r. w sprawie szczegółowych warunków, jakie musi spełniać rynek oficjalnych notowań giełdowych oraz emitenci papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na tym rynku, a także wymogów określonych w § 3 ust. 1 pkt 1-2 ust. 2 pkt 1, 2 a, b, ust. 6 i § 14 Regulaminu Giełdy. W opinii Działu Emitentów GPW stwierdzono między innymi, że zgodnie z § 3 pkt 2 wyżej wymienionego rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 12 maja 2010 r. GetBack S.A. podała do publicznej wiadomości w prospekcie emisyjnym informacje umożliwiające inwestorom ocenę jej sytuacji finansowej i gospodarczej oraz ryzyka związanego z nabywaniem akcji objętych wnioskiem. Według standardowej procedury działania dane podane w prospekcie nie były przedmiotem weryfikacji przez GPW.

W opinii Działu Emitentów GPW w związku z dopuszczeniem akcji GetBack S.A. do obrotu na rynku regulowanym GPW, analogicznie jak w opisanych wcześniej opiniach na potrzeby dopuszczenia do publicznego obrotu na GPW GR obligacji serii PP1-PP6, zostały podane błędne dane o wysokości zadłużenia ogółem GetBack S.A. na koniec 2016 r. Ponadto została podana suma zobowiązań ogółem na koniec I kwartału 2017 r. w wysokości 813,1 mln zł. Wielkość ta także była niezgodna ze danymi opublikowanymi przez GetBack S.A. W prospekcie emisyjnym akcji zostały podane bowiem dane o zadłużeniu ogółem w wysokości 1.378,6 mln zł, tj. o 565,5 mln zł (o 69,6%) wyższej niż podane w opinii Działu Emitentów GPW.

W dniu 1 lutego 2018 r. Zarząd Giełdy podjął decyzję o przyznaniu Spółce nagrody za rok 2017 w kategorii „Optymalne wykorzystanie możliwości rynków prowadzonych przez Giełdę”. Nagroda została wręczona w dniu 28 lutego 2018 r. w trakcie dorocznej gali branżowej „Podsumowanie Roku Giełdowego”, przez co Giełda przyczyniła się do budowania wizerunku Spółki. GPW prezentowała stanowisko, że kandydat do nagrody w tej kategorii został wytypowany w styczniu 2018 r., w oparciu o mierzalne dane statystyczne Giełdy za rok 2017. Spośród spółek, które zadebiutowały na rynku giełdowym w 2017 r., GetBack S.A. przeprowadziła najwyższą pod względem wartości kapitału pozyskanego na rozwój Spółki ofertę publiczną nowych akcji. Zgodnie ze stanowiskiem GPW Zarząd Giełdy, przyznając GetBack S.A. nagrodę, wziął również pod uwagę aktywność GetBack S.A. w zakresie wprowadzania do obrotu giełdowego kolejnych emisji obligacji w 2017 r. na rynkach GPW ASO i GPW GR. Wskazano również, że GPW opierała się jedynie na informacjach publicznie dostępnych, w tym w szczególności na sporządzanych prospektach emisyjnych i dokumentach informacyjnych, oraz na informacjach bieżących przekazywanych przez Spółkę. Żadne źródła opiniotwórcze nie dawały podstaw do powzięcia wątpliwości na temat kondycji GetBack S.A.

Wręczenie przez Giełdę nagrody GetBack S.A.

Powyższe wskazuje, że przy podejmowaniu decyzji nie wzięto pod uwagę anonimowego zawiadomienia sygnalisty, które wpłynęło do GPW na przełomie lat 2017/2018, wskazującego na możliwy piramidalny charakter działania Spółki i zagrożenia dla uczestników rynku dostarczających kapitał Spółce, które zmaterializowały się już po sześciu tygodniach od dnia

wręczenia nagrody. Przyznanie nagrody nie odbywało się na podstawie procedury lub pisemnych zasad, które nakazywałyby uwzględnienie takich sygnałów i zabezpieczały w ten sposób GPW przed ryzykiem reputacyjnym, związanym z przyznaniem nagrody podmiotowi, którego notowania zostaną niebawem zawieszone.

5.3.2. Monitorowanie i egzekwowanie wywiązywania się przez GetBack S.A. z obowiązków informacyjnych wobec Giełdy oraz nadzór nad obrotem akcjami GetBack S.A.

Od 2 marca 2015 r., tj. od daty złożenia przez GetBack S.A. wniosku o wprowadzenie obligacji do GPW ASO, do 12 maja 2017 r., tj. do dnia dopuszczenia obligacji GetBack S.A. do obrotu na rynku regulowanym, Spółka podlegała obowiązkom informacyjnym, określonym w załączniku nr 4 do Regulaminu ASO. Monitorowanie wywiązywania się GetBack S.A. z obowiązków informacyjnych wobec Giełdy polegało na odbieraniu przez Dział Emitentów wymaganych raportów bieżących i okresowych, przekazywanych przez GetBack S.A. za pośrednictwem Elektronicznej Bazy Informacji (EBI). Dział Emitentów nie odnotował żadnych naruszeń obowiązków informacyjnych przez GetBack S.A. Raporty bieżące i okresowe spółki GetBack były przekazywane GPW terminowo oraz były kompletne, zgodnie z przepisami załącznika nr 4 do Regulaminu ASO „*Informacje bieżące i okresowe przekazywane przez emitentów dłużnych instrumentów finansowych w alternatywnym systemie na Catalyst*”.

**Zawieszenie obrotu
akcjami oraz obligacjami
GetBack S.A.**

Decyzjami z dnia 16 kwietnia 2018 r. Komisja Nadzoru Finansowego zażądała od GPW zawieszenia obrotu akcjami oraz obligacjami GetBack S.A. dopuszczonymi do obrotu na rynku regulowanym, jak i wprowadzonymi do alternatywnego systemu obrotu, z uwagi na okoliczności wskazujące na możliwość naruszenia interesu inwestorów. Tego dnia w godzinach porannych Spółka podała do publicznej wiadomości informację o negocjacjach z Bankiem PKO BP S.A. i Polskim Funduszem Rozwoju S.A. na temat zapewnienia Spółce finansowania, która została stanowczo zdementowana przez wskazane przez Spółkę podmioty. KNF uznała, że sposób informowania przez Spółkę o rzekomo prowadzonych negocjacjach może przyczynić się do szkodliwej dla rynku dezinformacji i narażać inwestorów na nieracjonalne decyzje inwestycyjne. KNF nadała tym decyzjom rygor natychmiastowej wykonalności. W dniach 16 i 17 kwietnia 2018 r. Zarząd Giełdy podjął uchwały o zawieszeniu obrotu wszystkimi papierami wartościowymi notowanymi na rynkach GPW od dnia 17 kwietnia 2018 r. Do dnia sporządzenia niniejszej informacji o wynikach kontroli zawieszenie pozostawało w mocy.

5.4. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

5.4.1. Działalność windykacyjna GetBack S.A.

**Od 2014 r. wpływały
sygnały konsumenckie
o nieprawidłowościach
w działalności
windykacyjnej
GetBack S.A.**

Do Prezesa UOKiK od listopada 2014 r. wpływały informacje od konsumentów o potencjalnych nadużyciach i nieprawidłowościach w działalności windykacyjnej prowadzonej przez GetBack S.A. Pisma kierowane przez konsumentów dotyczyły stosowania przez Spółkę nieuczciwych praktyk rynkowych w przypadku dochodzenia przez nią wierzytelności. Z prze-

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

kazanych informacji wynikało, że GetBack S.A. między innymi próbowała dochodzić wierzytelności, które nie były jeszcze wymagalne, windykowała nieistniejące należności lub dług powstały na skutek przestępstwa, tj. zaciągnięcia pożyczki lub kredytu na podstawie skradzionych dokumentów. Konsumenci zawiadamiali także Urząd o nękanii przez GetBack S.A. poprzez wielokrotne kierowanie pozwów o to samo zadłużenie, wysyłanie wezwań do zapłaty za pośrednictwem komornika sądowego, gdy nie prowadzono egzekucji, wysyłanie z nadmierną częstotliwością wiadomości SMS lub nawiązywanie kontaktów telefonicznych mających nakłonić do zapłaty długu. Ogółem, w Urzędzie zarejestrowano 100 sygnałów konsumenckich dotyczących tych obszarów działalności Spółki.

W związku z sygnałami konsumentów o potencjalnych nieprawidłowościach w działalności windykacyjnej Spółki w latach 2015–2018 w Urzędzie były prowadzone trzy postępowania wyjaśniające oraz jedno postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, które zakończyło się wydaniem decyzji Prezesa UOKiK.

Pierwsze postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte 14 stycznia 2015 r. przez Delegaturę UOKiK we Wrocławiu (sygnatura RWR-403-3/2015) w związku z pojedynczym sygnałem konsumenta zarzucającym Spółce prowadzenie windykacji nieistniejącego długu oraz nękanie poprzez wysyłanie wielu wiadomości SMS mających nakłonić do zapłaty długu. Postępowanie zostało zakończone 2 września 2015 r. bez podejmowania dalszych czynności, gdyż zebrany materiał dowodowy nie potwierdził zarzutów o uciążliwość kontaktów z klientem, a obowiązujące w Spółce procedury („Procedura Zarządzania Sekurytyzowanymi wierzytelnościami w GetBack S.A.” i „Procedura prowadzenia rozmów windykacyjnych dla Zespołu Negocjatorów Telefonicznych”) nie budziły zastrzeżeń Urzędu. Ponadto analiza skarg konsumentów kierowanych bezpośrednio do Spółki, w związku z prowadzonymi czynnościami windykacyjnymi w celu przymuszenia konsumentów do zapłaty długu, również nie pozwoliła na stwierdzenie, aby ich zasadniczym przedmiotem miała być częstotliwość lub też treść połączeń telefonicznych.

Zdaniem NIK, ograniczenie zakresu badania UOKiK do szczegółowej analizy praktyki stosowanej wobec jednego konsumenta z jednego numeru telefonu, mimo posiadanych informacji, że praktyki takie były stosowane także wobec innych osób oraz analizy treści skarg jedynie pod kątem nękania konsumentów telefonami lub wiadomościami SMS było działaniem nierzetelnym i nieskutecznym. Taki sposób postępowania nie pozwolił na zidentyfikowanie praktyk, które ostatecznie zostały zakwestionowane trzy lata później decyzją Prezesa UOKiK.

Dopiero wszczęte pół roku później, tj. 6 lipca 2015 r., postępowanie wyjaśniające prowadzone przez Delegaturę UOKiK w Lublinie (o sygnaturze RLU-405-27/15) pozwoliło na zebranie dowodów i sformułowanie zarzutów wobec Spółki. Dało też podstawę do wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających między innymi na stosowaniu wobec konsumentów, w stosunku do których GetBack S.A. prowadził czynności windykacyjne, niedozwolonego nacisku

Delegatura UOKiK we Wrocławiu po ośmiu miesiącach umorzyła postępowanie wyjaśniające dotyczące praktyk windykacyjnych GetBack S.A.

poprzez wielokrotne wykonywanie połączeń telefonicznych i wysyłanie wielu SMS w ciągu dnia lub dniach bezpośrednio po sobie następujących.

Jednym z przedmiotów tego postępowania wyjaśniającego było prowadzenie przez Spółkę czynności windykacyjnych analogicznych do tych, które były przedmiotem postępowania wyjaśniającego w Delegaturze UOKiK we Wrocławiu. Pomimo tego do Delegatury w Lublinie, oprócz mailowej informacji o prowadzonym postępowaniu wyjaśniającym dotyczącym jednej skargi konsumenta na czynności windykacyjne, nie przekazano innych informacji ani dokumentów, tj. w szczególności 311 skarg konsumentów, kierowanych bezpośrednio do GetBack S.A. i dotyczących różnych aspektów prowadzenia windykacji zgromadzonych przez Delegaturę we Wrocławiu, gdyż na tym etapie nie stwierdzono przedmiotowego związku między postępowaniami. Zdaniem NIK, powyższe dokumenty powinny stanowić źródło informacji dla Delegatury w Lublinie prowadzącej postępowanie w szerszym zakresie niż Delegatura we Wrocławiu.

**Decyzja Prezesa UOKiK
uznająca praktyki
windykacyjne
GetBack S.A. za
naruszające zbiorowe
interesy konsumentów**

Postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez GetBack S.A. zostało wszczęte rok od rozpoczęcia postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Delegaturę UOKiK w Lublinie, tj. 11 listopada 2016 r. (sygnatura RLU-610-503/2016), a zakończyło się dwa lata później w dniu 23 listopada 2018 r. decyzją Prezesa UOKiK nr RLU – 02/2018.

W decyzji tej analogiczne działania GetBack S.A., jak analizowane przez Delegaturę UOKiK we Wrocławiu, zostały uznane za agresywną praktykę rynkową, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a tym samym za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W uzasadnieniu decyzji Dyrektor Delegatury UOKiK w Lublinie, działający z upoważnienia Prezesa UOKiK, podał, że GetBack S.A., prowadząc czynności windykacyjne z zastosowaniem niedozwolonego nacisku, celem przymuszenia konsumentów do zapłaty długu – wykonywał do dłużników wielokrotne połączenia telefoniczne oraz wysyłał wiele wiadomości SMS w ciągu jednego dnia lub dniach bezpośrednio po sobie następujących, zawierające żądania zapłaty lub inną korespondencję dotyczącą zadłużenia. Stwierdzenie to zostało oparte na 10 skargach konsumentów, z których cztery pochodziły sprzed dnia zakończenia postępowania RWR-403-3/2015, oraz na przykładach wskazujących na częstotliwość komunikacji SMS i telefonicznej, z których wszystkie w całości lub w większej części miały miejsce przed zakończeniem postępowania RWR-403-3/2015. Zdaniem NIK, oznacza to, że w postępowaniu o sygnaturze RWR-403-3/2015 nie uwzględniono skali zjawiska i powtarzalności działań Spółki, które były przedmiotem skarg konsumentów.

**Kara pieniężna dla
GetBack S.A. za
stosowanie praktyk
naruszających zbiorowe
interesy konsumentów,
związanych z windykacją
należności**

W decyzji tej wskazano także, że Prezes UOKiK ustalił, że praktyka GetBack S.A. miała oparcie w obowiązującej w GetBack S.A. od dnia 21 stycznia 2014 r., zmienionej z dniem 21 września 2015 r. „Procedurze Zarządzania Sekurytyzowanymi wierzytelnościami w GetBack S.A.” i „Procedurze prowadzenia rozmów windykacyjnych dla Zespołu Negocjatorów Telefonicznych” z dnia 7 stycznia 2014 r., podczas gdy Delegatura UOKiK we Wrocławiu tego nie dostrzegła. Prezes UOKiK na podstawie oświad-

czenia Spółki o wprowadzeniu z tą datą do stosowania nowej instrukcji komunikacyjnej ustalił datę zaniechania omawianych praktyk na 17 maja 2018 r.

Decyzją Prezesa UOKiK dziesięć praktyk związanych z windykacją należności przez GetBack S.A. zostało uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Na Spółkę nałożona została kara pieniężna w łącznej wysokości 5.050.045 zł. Decyzja ta nie jest prawomocna. W dniu 27 grudnia 2018 r., za pośrednictwem Prezesa UOKiK do Sądu Okręgowego w Warszawie Wydziału XVII Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Spółka złożyła odwołanie od wyżej wymienionej decyzji.

Ostatnie z postępowań wyjaśniających o sygnaturze RWR-403-2/2018, dotyczących praktyk windykacyjnych GetBack S.A. prowadzone było przez Delegaturę UOKiK we Wrocławiu od 12 lutego 2018 r. do 23 kwietnia 2018 r. w związku z zawiadomieniem skierowanym przez kancelarię prawną działającą w imieniu konsumenta. Wskazano w nim na możliwe nieprawidłowości w przeprowadzaniu przez GetBack S.A. konkursów dla konsumentów-dłużników. Postępowanie zostało zakończone konkluzją, iż zebrany materiał dowodowy nie potwierdził podejrzenia o wprowadzaniu w błąd dłużników poprzez możliwe potraktowanie wpłaty dokonanej w celu udziału w konkursie jako uznanie niewłaściwego długu i tym samym brak podstaw do prowadzenia dalszych działań przez Urząd.

NIK zwróciła uwagę, że dwa z trzech postępowań wyjaśniających, jak i postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczęte w związku z potencjalnymi nieprawidłowościami w działalności windykacyjnej GetBack S.A., nie zakończyły się w terminach określonych odpowiednio w art. 48 ust. 4 oraz art. 104 ustawy o okik. Terminy zakończenia tych postępowań przekroczone o 5,5 miesiąca (RWR-403-3/2015), 11 miesięcy (RLU-405-27/2015) oraz 19 miesięcy (RLU-610-503/16). Przyczyną przedłużenia się powyższych postępowań wyjaśniających była obszerność materiału dowodowego, który podlegał ocenie, i czasochłonność czynności podejmowanych w toku postępowań. NIK wskazuje, że prowadzenie postępowań w sposób długotrwały, wpływało niekorzystnie na sytuację osób, wobec których kierowane były agresywne działania windykacyjne Spółki.

Zdaniem NIK, działaniem niezasadnym w trakcie prowadzonego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (RLU-610-503/2016), które trwało dwa lata, było niewydanie przez Prezesa UOKiK decyzji tymczasowej, o której mowa w art. 101a ustawy o okik, na podstawie której GetBack S.A. zostałaby zobowiązana do zaprzestania ośmiu zarzucanych praktyk. Już we wstępnej fazie tego postępowania administracyjnego, tj. od 18 listopada 2016 r. dostatecznie uprawdopodobniono, że dalsze stosowanie zarzucanych praktyk może spowodować poważne zagrożenia dla zbiorowych interesów konsumentów, co uzasadniało, aby Prezes Urzędu przed zakończeniem postępowania w drodze decyzji tymczasowej zobowiązał Spółkę do zaniechania działań w celu zapobieżenia tym zagrożeniom. Skutkiem tego opóźnione zostało wyeliminowanie tych praktyk i zwiększyła się liczba konsumentów nimi dotkniętych.

Postępowania przed Prezesem UOKiK dotyczące nieprawidłowych praktyk windykacyjnych GetBack S.A. trwały łącznie ponad trzy lata i cztery miesiące

Brak reakcji UOKiK na
ryzyka wskazane
w zawiadomieniu
sygnalisty

5.4.2. Praktyki związane z papierami wartościowymi GetBack S.A.

Pierwsza informacja wskazująca na potencjalne nieprawidłowości w działalności GetBack S.A. i duże ryzyko niewypłacalności Spółki, które dotknie konsumentów będących jej inwestorami wpłynęła do UOKiK, w dniu 19 grudnia 2017 r. Było to anonimowe powiadomienie sygnalisty, w którym informował między innymi o sztucznym kreowaniu wyniku GetBack S.A. poprzez zawyżanie wyceny portfeli wierzytelności, co gwarantowało Spółce bardzo dobre wyniki krótkoterminowo, ale inwestorom GetBack S.A. oraz pożyczkodawcom kapitału spore problemy w kolejnych dwóch, trzech latach. W zawiadomieniu tym zostało też jednoznacznie wskazane, że działalność GetBack S.A. może nosić znamiona piramidy finansowej, która finałowo dotknie część rynku finansowego w Polsce, w tym konsumentów. Sygnalista wskazał też, że certyfikaty inwestycyjne dystrybuowane przez Trigon Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. posiadają gwarancję rentowności, jednak w momencie niewypłacalności GetBack S.A. gwarancje te nie zostaną wykonane.

UOKiK nie dostrzegł w tym zawiadomieniu zagrożeń dla konsumentów, które uzasadniałyby aktywność Prezesa Urzędu. Nie podjęto czynności sprawdzających w celu ustalenia, na czym polegały zagrożenia dla konsumentów, w szczególności, czy wśród pożyczkodawców kapitału zagrożonych – zdaniem sygnalisty – utratą środków nie ma konsumentów i czy nie są oni narażeni na wprowadzenie w błąd co do warunków i ryzyk, na jakich powierzają środki. Wynikało to z przyjętego założenia, że ocena wskazanych przez sygnalistę problemów należała do zadań KNF, która jak wynikało z treści pisma również otrzymała to zawiadomienie.

Zdaniem NIK, było to nieprawidłowe podejście, gdyż uprawnienia w zakresie eliminowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów są uprawnieniami przyznanymi bezpośrednio Prezesowi UOKiK, a nie KNF. Podjęcie czynności w związku z zawiadomieniem, tj. na początku 2018 r., mogłyby przyczynić się do ograniczenia kręgu osób poszkodowanych poprzez nabycie papierów wartościowych GetBack S.A. objętych wyższym ryzykiem niż przedstawiane przy ich dystrybucji. Przeprowadzenie badania pozwoliłoby na ustalenie, że GetBack S.A. pozyskuje środki od konsumentów poprzez emisję obligacji korporacyjnych oraz dystrybucję certyfikatów inwestycyjnych z udziałem towarzystw funduszy inwestycyjnych.

Sygnal ten został wykorzystany jedynie w postępowaniu RLU-610-503/2016, dotyczącym działalności windykacyjnej GetBack S.A., gdyż zawierał także informacje o nieuczciwych praktykach Spółki polegających na uznawaniu daty wymagalności roszczenia jako daty cesji wierzytelności oraz na wielokrotnym kierowaniu spraw do e-sądu. Stawiane zarzuty potwierdziły się w toku prowadzonego postępowania.

Prezes UOKiK podjął adekwatne działania na rzecz ochrony konsumentów, obligatariuszy Getback S.A. dopiero w reakcji na komunikat KNF z dnia 24 kwietnia 2018 r. oraz sygnały konsumenckie o możliwych nieprawidłowościach przy oferowaniu i dystrybucji papierów wartościowych Spółki. W dniu 25 kwietnia 2018 r. wszczęte zostało postępowanie wyjaśniające dotyczące sposobu oferowania i sprzedaży obligacji korporacyjnych emi-

towanych przez Spółkę. Przed opublikowaniem komunikatu przez KNF UOKiK nie kontrolował z własnej inicjatywy sposobu sprzedaży produktów na rynku kapitałowym, których nabycie związane było z uzyskaniem wynagrodzenia prowizyjnego przez sprzedawcę lub osiągnięciem celów sprzedażowych, pod kątem udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, a także oferowania produktów nieodpowiadających potrzebom klienta.

W ramach wskazanego postępowania UOKiK przeprowadził kontrolę w Spółce, między innymi w celu ustalenia listy podmiotów oferujących i dystrybuujących papiery wartościowe GetBack S.A. Ustalono, że dystrybucją obligacji w ofercie publicznej i prywatnej zajmowało się 16 banków i firm inwestycyjnych nadzorowanych przez KNF oraz 49 podmiotów³⁵ nienadzorowanych. Oprócz listy podmiotów ustalonej w wyniku kontroli w GetBack S.A., do Centrali Urzędu wpłynęły również sygnały konsumentów dotyczące trzech innych podmiotów zaangażowanych w oferowanie papierów wartościowych Spółki.

Ustalenia kontroli w GetBack S.A. oraz wyniki prowadzonego postępowania wyjaśniającego dotyczącego sposobu oferowania i sprzedaży obligacji Spółki dały podstawę do wszczęcia, w okresie od czerwca do końca 2018 r. pięciu postępowań wyjaśniających obejmujących działalność podmiotów, których funkcjonowanie mogło powodować największą skalę nieprawidłowości, tj. dwóch banków, dwóch domów maklerskich oraz firmy doradczej. Postępowania zostały wszczęte w celu ustalenia, jakie informacje były przekazywane konsumentom na temat obligacji korporacyjnych GetBack S.A. oraz czy były one rzetelne, prawdziwe i pełne, a także czy przy oferowaniu lub sprzedaży obligacji nie dochodziło do *missellingu*. W toku postępowań wyjaśniających przeprowadzono również kontrole w banku i domu maklerskim.

Wyniki tych kontroli oraz postępowań wyjaśniających pozwoliły na wszczęcie w dniu 11 sierpnia 2018 r. postępowania wobec Polskiego Domu Maklerskiego S.A. w sprawie o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy pn. *Formularz Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji Serii (...) GetBack S.A.* o treści: „Nie złożono mi żadnych oświadczeń ustnych ani nie dostarczono żadnych informacji, które byłyby sprzeczne z informacjami zawartymi w Propozycji Nabycia Obligacji lub Warunkach Emisji Obligacji.”. Kwestionowany zapis, zdaniem Prezesa UOKiK, mógł przenosić na konsumenta ryzyko nieprawidłowego działania podmiotów i osób proponujących nabycie obligacji. Postępowanie to zakończyło się 4 lutego 2019 r. wydaniem decyzji Prezesa UOKiK Nr RBG – 2/2019, uznającej powyższy zapis w Formularzu Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji Serii (...) GetBack S.A., za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 3851 §1 ustawy Kodeks cywilny. W decyzji Prezes UOKiK zakazał wykorzystywania powyższego zapisu oraz nałożył na Spółkę karę pieniężną w wysokości 2.074.483 zł. Oznacza to, że postanowienia zawarte w Formularzu, uznane

Postępowania
wobec podmiotów
zaangażowanych
w dystrybucję i sprzedaż
obligacji GetBack S.A.

Kara dla PDM S.A.
za stosowanie
niedozwolonych
postanowień wzorców
umownych

³⁵ Osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą lub jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, które współpracowały z GetBack S.A. na podstawie umów o świadczenie usług lub umów o współpracę.

za niedozwolone, nie wiążą konsumentów, natomiast strony są związane umową w pozostałym zakresie. Rozstrzygnięcie, o ile stanie się prawomocne, może mieć znaczenie systemowe, gdyż podobne postanowienia były powszechnie stosowane przez instytucje finansowe.

Postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na wprowadzaniu konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych oraz proponowaniu konsumentom produktów, które nie odpowiadają ich potrzebom zostało wszczęte wobec Idea Banku S.A. w dniu 10 października 2018 r. Na ten podmiot wpłynęło blisko 90% sygnałów konsumenckich o nieprawidłowościach przy oferowaniu obligacji GetBack S.A.

Pierwsze sygnały od konsumentów dotyczące możliwych nieprawidłowości związanych z oferowaniem i sprzedażą obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack S.A. wpłynęły do Centrali Urzędu i delegatur UOKiK w maju 2018 r., a do 31 grudnia 2018 r. było ich łącznie 530. Wszystkie były weryfikowane w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UOKiK.

Według nieprawomocnej decyzji Prezesa UOKiK z 1 sierpnia 2019 r. (RBG-13/2019) Idea Bank S.A. oferował konsumentom obligacje w ofercie prywatnej z naruszeniem prawa. Klienci byli wprowadzani w błąd. Sprzedawcy porównywali obligacje korporacyjne do lokat bankowych lub obligacji skarbowych, wskazując nieistniejące podobieństwa. Przewodnim wątkiem ofert kierowanych przez banki do klientów było wysokie bezpieczeństwo oferowanych obligacji, gwarantowane na wielu płaszczyznach, co najmniej analogiczne, jak w lokacie bankowej. Były to informacje nieprawdziwe. Jednocześnie pracownicy banku wywierali na klientach presję czasową. Oferta była przedstawiana przez pracowników banku jako wyjątkowa i atrakcyjna. Na zastanowienie pracownik banku dawał klientowi kilka lub kilkanaście godzin i często nalegał na natychmiastowe finalizowanie operacji, gdyż oferta miała być skierowana do ograniczonej liczby elitarnych klientów. Przekaz informacyjny był skoncentrowany na podkreśleniu wyjątkowości pozycji konsumenta wyłonięgo z grona wszystkich klientów banku oraz na niepowtarzalności składanej oferty. Jednocześnie konsument nie był informowany o dotychczasowej częstotliwości emisji tych obligacji, których tygodniowo mogło być nawet pięć, oraz o tym, że krąg obligatariuszy liczy kilka tysięcy osób.

Prezes UOKiK uznał także, że Idea Bank S.A. wprowadzał konsumentów w błąd, informując, że obligacje GetBack S.A. dadzą im gwarantowany zysk w skali roku, a także że są objęte nadzorem KNF.

W większości przypadków, obligacje GetBack S.A. były oferowane ludziom w wieku emerytalnym, którzy do tej pory swoje oszczędności w tym banku trzymali na standardowych lokatach bankowych. Bank jako główną grupę docelową dla obligacji Spółki wybrał grupę ludzi starszych, dla których liczyło się przede wszystkim bezpieczeństwo finansowe. Nie jest wykluczone, że część osób, którym sprzedano te obligacje, nadal nie jest świadoma, że zamiast lokaty bankowej nabyły obligacje korporacyjne. Obligacje GetBack S.A. były oferowane także klientom banku związanym umową

o lokatę strukturyzowaną lub umową ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym.

Decyzja Prezesa UOKiK z 1 sierpnia 2019 r. była częściowa. Postępowanie było kontynuowane pod kątem oferowania obligacji GetBack S.A. w sytuacji, gdy warunki emisji tych obligacji w zakresie akceptowalnego ryzyka inwestycyjnego nie odpowiadały potrzebom nabywających je konsumentów, czyli zabronionej na gruncie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy o okik praktyki *missellingu*, naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

NIK zwraca uwagę, że poszkodowani obligatariusze GetBack S.A., podczas posiedzenia sejmowej Komisji Finansów Publicznych, w dniu 5 czerwca 2018 r. zasygnalizowali problem możliwego braku świadomości nabycia obligacji GetBack S.A. przez niektórych obligatariuszy, gdyż z uwagi na podejrzenie *missellingu* mogli nieświadomie wejść w posiadanie obligacji GetBack S.A. Prezes UOKiK dopiero po upływie blisko pięciu miesięcy, tj. 30 października 2018 r., wspólnie z Rzecznikiem Finansowym zorganizowali spotkanie z podmiotami uczestniczącymi w oferowaniu obligacji GetBack S.A., na którym wystąpili do 16 podmiotów o przeprowadzenie akcji informacyjnej wobec swoich klientów. W toku spotkania ustalono, że ww. podmioty wyślą do obligatariuszy listy informujące o fakcie, że posiadają oni obligacje GetBack S.A., a emitent nie reguluje swoich zobowiązań, a także o trwającym postępowaniu układowym. Ponadto zwrócono się o przesłanie sporządzonych list obligatariuszy – osób fizycznych do GetBack S.A. w celu stworzenia wspólnej, jednolitej listy, która byłaby w posiadaniu emitenta. W grudniu 2018 r. 15 z 16 podmiotów przesłało Prezesowi Urzędu sprawozdania z podjętych działań. Do końca 2018 r. UOKiK nie zweryfikował nadesłanych informacji o podjętych działaniach. Zgodnie z danymi z 15 podmiotów, list informacyjny do obligatariuszy, którego wzór przygotowano we współpracy z Rzecznikiem Finansowym, został wysłany tylko przez GetBack S.A.³⁶ oraz Mercurius Financial Advisors Sp. z o.o. Osiem domów maklerskich i dwa banki podały, że od kwietnia do czerwca 2018 r. osoby, którym przydzielono obligacje, zostały poinformowane o opóźnieniach w płatności świadczeń z obligacji, możliwości zgłoszenia żądania przedterminowego wykupu obligacji, prowadzonym postępowaniu restrukturyzacyjnym GetBack S.A. oraz o uruchomionych stronach internetowych, przeznaczonych dla osób posiadających obligacje GetBack S.A. Domy maklerskie oświadczyły także, że przekazały obligatariuszom informacje o liczbie i wartości rynkowej posiadanych instrumentów finansowych w kwartalnych wyciągach z rachunku papierów wartościowych. Tylko dwa podmioty³⁷ przekazały do GetBack S.A. listę obligatariuszy. Pozostałe domy maklerskie odmówiły przekazania posiadanych list obligatariuszy podmiotowi trzeciemu, tj. GetBack S.A., powołując się na konieczność zachowania tajemnicy zawodowej. Brak było informacji, czy w odniesieniu do obligatariuszy, którzy korzystali z pośrednictwa podmiotów związanych z GetBack S.A. umowami zlecenia lub umowami o współpracę, przeprowadzono akcję informującą o tym, jaki produkt posiadają.

³⁶ Spółka wysłała 2.412 pism dotyczących 114 serii obligacji.

³⁷ Mercurius Financial Advisors Sp. z o.o. i Vestor Dom Maklerski S.A.

Polski Dom Maklerski S.A. nie przekazał informacji zwrotnej o akcji informacyjnej. W dniu 8 listopada 2018 r. Komisja Nadzoru Finansowego wydała decyzję o cofnięciu PDM zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej, nadając jej rygor natychmiastowej wykonalności, i do dnia 22 stycznia 2019 r., gdy odbyło się głosowanie nad propozycjami układowymi w postępowaniu restrukturyzacyjnym, podmiot ten nie wykonał ustaleń ze spotkania, choć biorąc pod uwagę liczbę skarg to obligatariusze zarejestrowani przez PDM byli w grupie najbardziej zagrożonych nieświadomym nabyciem obligacji.

W decyzji Nr RBG – 2/2019 z dnia 4 lutego 2019 r. Prezes UOKiK zobowiązał PDM między innymi do poinformowania konsumentów o treści tej decyzji, uznającej postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, oraz że są posiadaczami obligacji GetBack S.A.

Dom Maklerski Q Securities S.A., który 22 stycznia 2019 r. przejął prowadzenie ewidencji obligacji GetBack S.A., od PDM poinformował na swojej stronie internetowej, że będzie się starał powiadomić obligatariuszy indywidualnie drogą mailową lub listownie o zarejestrowaniu w ewidencji obligacji.

NIK pozytywnie ocenia podjęcie przez Prezesa UOKiK współpracy z innymi podmiotami, w tym między innymi z Urzędem Komisji Nadzoru Finansowego, Biurem Rzecznika Finansowego, rzecznikami konsumentów i stowarzyszeniami skupiającymi poszkodowanych obligatariuszy GetBack S.A., polegającą na wymianie i udostępnianiu informacji i materiałów dotyczących prowadzonych postępowań i sposobu udzielania pomocy obligatariuszom. Niepełne informacje w odniesieniu do skarg na działalność banków przekazywał UKNF, powołując się na konieczność zachowania tajemnicy zawodowej wynikającej z art. 10a ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Wejście w życie z dniem 15 grudnia 2018 r. części przepisów ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku, umożliwiło UKNF przekazanie Prezesowi Urzędu dokumentów objętych tajemnicą zawodową, opisujących praktyki stosowane przez podmioty oferujące i dystrybuujące papiery wartościowe GetBack S.A., w zakresie niezbędnym do realizacji ustawowych zadań Prezesa UOKiK.

NIK odstąpiła od dokonania oceny skuteczności działań Prezesa UOKiK w zakresie prowadzonych postępowań wyjaśniających wobec GetBack S.A. oraz pięciu przedsiębiorców zaangażowanych w ofertę i dystrybucję jej obligacji, gdyż do dnia 11 stycznia 2019 r., tj. zakończenia czynności kontrolnych NIK, nie zostały one zakończone. Na ten moment termin określony w art. 48 ust. 4 ustawy o okik na zakończenie postępowania wyjaśniającego prowadzonego w sprawie GetBack S.A., między innymi w celu zidentyfikowania podmiotów zaangażowanych w sprzedaż obligacji korporacyjnych, został przekroczony o trzy miesiące. Wynikało to z gromadzenia materiałów dotyczących możliwych nieprawidłowości w dystrybuowaniu obligacji przez własną sieć sprzedaży oraz także przez pozostałe podmioty nieobjęte dotychczas osobnymi postępowaniami. W związku z powyższym termin zakończenia postępowania uzależniono od napływu sygnałów dotyczących

ewentualnych nieprawidłowości stosowanych przez inne spółki niż te, których działalność była już objęta postępowaniami prowadzonymi przed Prezesem UOKiK. W dniu 5 lutego 2019 r. Prezes UOKiK wydał postanowienie o wszczęciu wobec GetBack S.A. postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na wprowadzaniu konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych.

NIK pozytywnie ocenia dofinansowanie przez Urząd zadań z zakresu upowszechniania i ochrony praw konsumentów przez organizacje konsumencie. Prezes UOKiK, m.in. w celu wsparcia obligatariuszy GetBack S.A. przekazał dotację w wysokości 159,8 tys. zł Stowarzyszeniu Stop Bankowemu Bezprawiu na organizację od września do końca 2018 r. 10 konferencji w całej Polsce. Miały one zwiększyć świadomość konsumentów posiadających kredyty walutowe, ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym oraz obligacje GetBack S.A. na temat przysługujących im praw, a także dawały możliwość uzyskania bezpłatnej porady prawnej w indywidualnej sprawie. Rozliczenie tego zadania zaplanowano do 30 stycznia 2019 r., tj. już po zakończeniu przez NIK czynności kontrolnych w UOKiK.

Prezes UOKiK aktywnie uczestniczył w procesie wzmacniania systemu ochrony konsumentów poprzez zgłaszanie propozycji zmian do aktów prawnych zabezpieczających osoby inwestujące na rynku finansowym w obligacje korporacyjne.

Postulaty legislacyjne
UOKiK

W ramach prac Zespołu Roboczego Rady Rozwoju Rynku Finansowego ds. przeglądu regulacji rynku obligacji korporacyjnych³⁸ Urząd złożył między innymi postulat dotyczący wprowadzenia obowiązku nagrywania procesu sprzedaży konsumentom produktów finansowych, a także rejestrowania osób sprzedających produkty finansowe konsumentom³⁹. Ten ostatni postulat został częściowo uwzględniony w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 22 lutego 2019 r. w sprawie zakresu, trybu i formy oraz terminów przekazywania informacji przez firmy inwestycyjne, banki, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, i banki powiernicze⁴⁰, zgodnie z którym podmioty te zobowiązane będą do składania kwartalnych sprawozdań z działalności sprzedażowej. Ponadto Departament Rozwoju Rynku Finansowego w Ministerstwie Finansów rozważył objęcie obowiązkiem rejestrowania usług doradztwa inwestycyjnego i uwzględnienie tej propozycji w projekcie ustawy o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

UOKiK postulował także utworzenie centralnej ewidencji emisji prywatnych, wprowadzenie możliwości nakładania kary pieniężnej na osobę zarządzającą, która w ramach sprawowania swojej funkcji w czasie trwania stwierdzonego naruszenia umyślnie dopuściła przez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych

³⁸ Powołanego przy Radzie Rozwoju Rynku Finansowego Ministerstwa Finansów.

³⁹ W tym podmiotów nienadzorowanych przez KNF.

⁴⁰ Dz.U. poz. 531, rozporządzenie weszło w życie 4 kwietnia 2019 r., za wyjątkiem kilku przepisów, które obowiązują od 1 lipca 2019 r.

w art. 23a lub art. 24 ustawy o okik, oraz o wprowadzenie rozwiązań mających na celu usprawnienie wymiany informacji pomiędzy organami administracji. Zmiany te zostały uwzględnione w ustawie z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku.

Nie zostały uwzględnione propozycje Prezesa UOKiK dotyczące wprowadzenia limitu wynagrodzenia prowizyjnego dla pośredników sprzedających produkty inwestycyjne, regulacji dotyczących maksymalnych różnic w wysokości prowizji za sprzedaż przez pośredników różnego rodzaju produktów, zakazu używania sformułowania „doradca” lub „doradca klienta” przy tytułowaniu pracowników banku oraz pośredników, przeprowadzenia nowelizacji ustawy o okik, między innymi w celu umożliwienia wydawania tzw. ostrzeżeń konsumenckich również na etapie postępowania wyjaśniającego.

Informacje o obligacjach
korporacyjnych
na stronie UOKiK
finanse.uokik.gov.pl

Na stronie internetowej finanse.uokik.gov.pl, UOKiK wyodrębnił sekcję „Obligacje korporacyjne rynek obligacji korporacyjnych”, w której zamieszczono kompendium wiedzy o rynku obligacji korporacyjnych. Są tam również informacje o działaniach UOKiK, etapach postępowania układowego, a także formularz, za pomocą którego konsumenci mogą nadsyłać informacje o sposobie sprzedaży obligacji. Informacje te mogą być przydatne obligatariuszom Spółki w dochodzenia ich praw, jednak na stronie brak aktualnych danych oraz odniesień do informacji zamieszczonych na stronie głównej UOKiK, jak np. o wydanej decyzji Prezesa UOKiK, postanowieniach o wszczęciu nowych postępowań.

5.5. Rzecznik Finansowy

5.5.1. Działania informacyjne

Rzecznik Finansowy był jedną z pierwszych instytucji publicznych reagującą działaniami edukacyjnymi na zagrożenia wynikające z obligacji korporacyjnych. W dniu 17 listopada 2017 r. Rzecznik po raz pierwszy zamieścił na swojej stronie internetowej i w serwisie społecznościowym Facebook materiał informacyjno-edukacyjny pt. *Analiza Rzecznika Finansowego – Inwestycje w obligacje nie zawsze bezpieczne*, w którym wyjaśnił między innymi, czym są obligacje korporacyjne, jakie są formy ich emisji, najczęstsze produkty finansowe na nich oparte (jednostki funduszy inwestycyjnych, produkty strukturyzowane, ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym), ryzyka związane z inwestowaniem w obligacje korporacyjne oraz podmioty publiczne, od których konsumenci mogą w razie potrzeby uzyskać pomoc prawną. Rzecznik podał w materiale, że inwestorzy powinni mieć świadomość, że emitent obligacji zasadniczo nie jest podmiotem rynku finansowego, a także że emisja obligacji korporacyjnych z definicji nie stanowi usługi świadczonej klientowi⁴¹. Rzecznik w wymienionym wyżej materiale przedstawił pogląd, że nabywca obligacji korporacyjnych nie będzie kwalifikowany jako klient podmiotu rynku finansowego w rozumieniu ustawy o RF. W takim ujęciu relacja między

⁴¹ Rzecznik wskazał, że nie ma ugruntowanego orzecznictwa w tym zakresie.

emitentem a inwestorem wynikająca ze stosunku obligacji oraz ewentualne spory nie będą podlegać kompetencji Rzecznika Finansowego. W przypadku ewentualnych zastrzeżeń związanych z emisją obligacji nabywca nie będzie miał prawa do wniesienia reklamacji w trybie tej ustawy. Rzecznik wskazał także na możliwość przesłania zgłoszenia o nieprawidłowościach w działalności emitenta do KNF, jeżeli emitent nadzorowany jest przez tę instytucję. Jednocześnie Rzecznik nie wskazał, że emitenci obligacji w ofercie prywatnej – jeśli nie są podmiotem rynku finansowego działającym na podstawie zezwolenia KNF – co do zasady, nie podlegają nadzorowi tego organu, a nadzór nad emitentami w ofercie publicznej jest ograniczony tylko do nadzoru nad wypełnianiem obowiązków informacyjnych. KNF nie bada modelu biznesowego emitenta ani jego wypłacalności.

Zdaniem NIK, zasadnym byłoby rozważenie przez Rzecznika Finansowego uzupełnienia prezentowanych na jego stronie internetowej treści dotyczących obligacji korporacyjnych o informacje ostrzegające, że KNF, co do zasady, nie nadzoruje emisji w ofercie prywatnej, a w ofercie publicznej sprawdza jedynie kompletność informacji przekazanych przez emitenta, nie weryfikując ich rzetelności, modelu biznesowego i sposobu działania emitenta ani jego zdolności do spłaty obligacji.

Dnia 15 maja 2018 r. Rzecznik opublikował informację o możliwych działaniach Rzecznika Finansowego, a także o działaniach samych obligatariuszy GetBack S.A. w toku otwartego 10 maja 2018 r. przyspieszonego postępowania układowego wobec Spółki (w restrukturyzacji). Rzecznik podał w szczególności, że z uwagi na to, że GetBack S.A. zasadniczo nie jest podmiotem rynku finansowego, nie podlega on reżimowi ustawy o RF. Z pomocy Rzecznika nie mogą zatem skorzystać osoby, które nabyły obligacje bezpośrednio od GetBack S.A. Rzecznik szczegółowo poinformował w jakich przypadkach może być uprawniony do pomocy.

W dniu 30 maja 2018 r. w Biurze Rzecznika odbyło się spotkanie z przedstawicielami Stowarzyszenia Poszkodowanych Obligatariuszy GetBack S.A. (dalej: Stowarzyszenie), na którym Rzecznik wyjaśnił możliwości i zasady udzielenia pomocy obligatariuszom oraz wskazał, jakie warunki muszą być spełnione, aby RF mógł podjąć interwencję w stosunku do podmiotu rynku finansowego. Przedstawiciele Stowarzyszenia wyrazili oczekiwanie pomocy Rzecznika w dotarciu do osób, które nabyły obligacje GetBack S.A. i pozyskania list z danymi umożliwiającymi przekazanie informacji o dokonanych przez nich inwestycjach. Rzecznik poinformował przedstawicieli Stowarzyszenia, o braku możliwości zrealizowania tego postulatu, ponieważ w zakresie swoich kompetencji nie jest uprawniony do przetwarzania danych osobowych niezwiązanych z wnioskami o interwencję oraz nie może być ich administratorem.

W dniu 5 lipca 2018 r. Stowarzyszenie wystąpiło do Rzecznika z prośbą o zamieszczenie na stronie internetowej RF informacji, która pozwoliłaby uświadomić obligatariuszom, jakiego rodzaju inwestycji dokonali i jak w związku z tym powinni oni postąpić lub o wskazanie, czy i gdzie takie informacje się znajdują. Kolejne pismo z prośbą o potraktowanie priorytetowo spraw związanych z oferowaniem obligacji GetBack S.A., Stowarzysze-

Współpraca Rzecznika
ze Stowarzyszeniem
Poszkodowanych
Obligatariuszy
GetBack S.A.

nie wniosło 23 lipca 2018 r., a 7 sierpnia 2018 r. wystosowało „List otwarty do Rzecznika Finansowego (...)” zawierający prośbę o pomoc w zorganizowaniu spotkania z przedstawicielami władz państwowych – Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów, Ministra Finansów, Ministra Sprawiedliwości – z udziałem Rzecznika Finansowego oraz głównego akcjonariusza GetBack S.A.

Rzecznik zrealizował powyższy postulat Stowarzyszenia, w szczególności poprzez zamieszczenie na swojej stronie internetowej wypracowanego we współpracy z UOKiK zestawu wskazówek i porad przedstawiających kroki, jakie może podjąć obligatariusz w zależności od sposobu wejścia w posiadanie obligacji. Na stronie umieszczono także wzór formularza, który służył powiadamianiu UOKiK o sposobie nabycia obligacji oraz wzór reklamacji do podmiotu rynku finansowego dla tych, którzy zainwestowali w obligacje przy udziale banku, domu maklerskiego lub innego pośrednika. W żadnych materiałach publikowanych wówczas bądź w innym czasie, odnoszących się do obligacji GetBack S.A., Rzecznik nie informował o uprawnieniu wynikającym z art. 26 ustawy o RF do wytaczania powództwa na rzecz klientów podmiotów rynku finansowego w sprawach nieuczciwych praktyk rynkowych dotyczących działalności tych podmiotów, jak również do wzięcia – za zgodą powoda – udziału w toczącym się już postępowaniu.

NIK w wystąpieniu pokontrolnym poddał pod rozagę Rzecznika uzupełnienie tych danych o wskazanie jego uprawnień do wytaczania powództw, jak również do wzięcia – za zgodą powoda – udziału w toczącym się postępowaniu.

W dniu 30 sierpnia 2018 r., tj. w ciągu 23 dni od opublikowania listu otwartego Stowarzyszenia, Rzecznik zorganizował spotkanie przedstawicieli Stowarzyszenia z przedstawicielami Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Kancelarii Prezydenta RP, Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, Ministerstwa Finansów, Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Na tym spotkaniu wyjaśnione zostały możliwości kompetencyjne i organizacyjne RF, UOKiK i KNF oraz przedstawiony stan zaawansowania prac podjętych przez poszczególne instytucje reprezentowane na spotkaniu w celu wsparcia dochodzenia roszczeń obligatariuszy. Przedstawione zostały także projektowane zmiany legislacyjne w celu wzmocnienia ochrony interesów osób inwestujących w obligacje korporacyjne.

Proces ustalania
i uświadamiania
obligatariuszy
GetBack S.A., co do
posiadanego przez nich
produktu

Na posiedzeniu Komisji Finansów Publicznych Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 2 października 2018 r. Stowarzyszenie ponownie podniosło kwestię, że liczba obligatariuszy świadomych swojej sytuacji mogła być wielokrotnie mniejsza od rzeczywistej ich liczby, postulat sporządzenia listy wszystkich obligatariuszy GetBack S.A. oraz poinformowania ich o posiadanych obligacjach i wynikających z tego możliwych skutkach finansowych. Blisko miesiąc po tym posiedzeniu i blisko pięć miesięcy po pierwszym zasygnalizowaniu tej kwestii przez Stowarzyszenie, Rzecznik we współpracy z UOKiK podjął działania zmierzające do ustalenia list obligatariuszy, niezawierających danych osobowych. W ramach tej współpracy instytucje

zorganizowały 30 października 2018 r. spotkanie z przedstawicielami podmiotów rynku finansowego. W wyniku uzgodnień poczynionych na tym spotkaniu zostało opracowane pismo do przedsiębiorców, aby nawiązali kontakt z klientami, którzy za ich pośrednictwem nabyli obligacje w celu przekazania informacji o dokonanej inwestycji. W piśmie z 14 listopada 2018 r. Rzecznik Finansowy i Prezes UOKiK zwrócili się do zarządzających bankami i domami maklerskimi (łącznie 16 podmiotów) o:

- wysłanie do obligatariuszy listów informujących o fakcie, że posiadają oni obligacje GetBack S.A. oraz że Spółka nie reguluje zobowiązań,
- szczegółowe informacje o podjętych działaniach do momentu otrzymania ww. pisma,
- przygotowanie w terminie nie dłuższym niż do 7 grudnia 2018 r. list wszystkich obligatariuszy – osób fizycznych, którzy nabyli obligacje przy udziale adresatów pisma.

Dodatkowo 20 listopada 2018 r. w pismach uzupełniających RF wyszczególnił informacje, jakie powinny być zawarte w listach obligatariuszy (tj. wiek obligatariuszy, data zapadalności i seria nabytych przez nich obligacji, kwoty zainwestowane w poszczególne emisje oraz rodzaj oferty – publiczna czy prywatna).

Powyższe działania miały na celu ustalenie wszystkich obligatariuszy oraz poinformowanie ich, że są posiadaczami obligacji GetBack S.A. a nie lokat bankowych. Z informacji uzyskanych od Rzecznika i z UOKiK wynika, że w grudniu 2018 r. 15 z 16 podmiotów przedstawiło Rzecznikowi i/albo Prezesowi UOKiK sprawozdania z podjętych działań. List informacyjny do obligatariuszy, którego wzór przygotowano we współpracy z Rzecznikiem Finansowym, został wysłany tylko przez GetBack S.A.⁴² i jeszcze jeden podmiot. Osiem domów maklerskich i dwa banki podały, że od kwietnia do czerwca 2018 r. osoby, którym przydzielono obligacje, zostały poinformowane o opóźnieniach w płatności świadczeń z obligacji, możliwości zgłoszenia żądania przedterminowego wykupu obligacji, prowadzonym postępowaniu restrukturyzacyjnym GetBack S.A. oraz o uruchomionych stronach internetowych, przeznaczonych dla osób posiadających obligacje GetBack S.A. Domy maklerskie oświadczyły także, że przekazały obligatariuszom informacje o liczbie i wartości rynkowej posiadanych instrumentów finansowych w kwartalnych wyciągach z rachunku papierów wartościowych. Jeden z domów maklerskich poinformował, że poza wyciągami kwartalnymi nie podejmował innych działań informacyjnych⁴³. Jeden z banków przedstawił odpowiedź, z której wynikało, że nie jest on uprawniony do korespondencji z obligatariuszami i może to zrobić tylko dom maklerski, który był w grupie ww. podmiotów, które przekazały odpowiedź do UOKiK. Natomiast kolejny podmiot poinformował, że nie posiada wśród swoich klientów osób fizycznych. Rzecznik nie weryfikował przekazanych

⁴² Spółka wysłała 2.412 pism dotyczących 114 serii obligacji.

⁴³ Podmiot ten wyjaśnił, że szersze działania informacyjne mogły zostać uznane przez UKNF za nieuprawnione świadczenia usługi doradztwa inwestycyjnego, które mogłyby być świadczone wyłącznie w przypadku zawarcia przez danego klienta umowy o świadczenie usługi maklerskiej w tym zakresie.

informacji. Tylko dwa podmioty przekazały do GetBack S.A. pełną listę obligatariuszy. Pozostałe domy maklerskie odmówiły przekazania posiadanych list obligatariuszy podmiotowi trzeciemu, tj. GetBack S.A., powołując się na konieczność zachowania tajemnicy zawodowej. Jeden z 16 podmiotów przekazał zanonimizowaną listę obligatariuszy w formacie wypełniającym wszystkie oczekiwania przedstawione w piśmie Rzecznika z 20 listopada 2018 r. Brak było informacji, czy w odniesieniu do obligatariuszy, którzy korzystali z pośrednictwa podmiotów związanych z GetBack S.A. umowami zlecenia lub umowami o współpracę, przeprowadzono akcję informującą o tym, jaki produkt posiadają. Jeden z podmiotów nie przekazał informacji zwrotnej o akcji informacyjnej.

5.5.2. Reakcja na wnioski w sprawach indywidualnych

Pierwsze wnioski w sprawie obligacji GetBack S.A. wpłynęły do Biura Rzecznika w dniach 23–24 kwietnia 2018 r. W całym 2018 r. w Biurze RF zarejestrowano 445 wniosków od obligatariuszy. W 333 sprawach Rzecznik wystąpił do podmiotów rynku finansowego o udzielenie informacji lub wyjaśnień i udostępnienie dokumentów. Rzecznik, zgodnie z przepisami, nie podjął interwencji w 112 sprawach, z tego:

- 86 wniosków zawierało braki formalne i do dnia 31 grudnia 2018 r. nie zostały uzupełnione przez wnioskodawcę;
- w trzech sprawach wnioski złożone były przez inwestorów, którzy zgodnie z art. 2 ustawy o RF nie mogli być uznani za klientów podmiotu rynku finansowego w rozumieniu tej ustawy, w tym w jednej sprawie inwestorem była spółka prawa handlowego, a w dwóch pozostałych – osoby fizyczne, które nabyły obligacje bezpośrednio od GetBack S.A.;
- w 23 przypadkach inwestorzy przekazali reklamację jedynie do wiadomości Rzecznika bez złożenia wniosku o interwencję; RF skierował do tych osób pisma z informacją, jak należy postąpić, aby Rzecznik mógł podjąć działania w ich indywidualnych sprawach⁴⁴.

Ogólne działania
wyjaśniające
Rzecznika w stosunku
do podmiotów rynku
finansowego. Odmowa
współpracy ze strony
banku

W dniu 14 czerwca 2018 r. Rzecznik, działając na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy o RF, wystąpił do siedmiu podmiotów rynku finansowego, których dotyczyły przekazane dotychczas wnioski, tj. do pięciu banków i dwóch domów maklerskich, o złożenie wyjaśnień oraz przekazanie określonych informacji i dokumentów. Zakres pytań do poszczególnych podmiotów był zróżnicowany. Od banków Rzecznik zażądał w szczególności wyjaśnień dotyczących:

- źródeł uzyskania danych klientów, którym następnie podmiot komunikował o możliwości nabycia obligacji GetBack S.A., oraz zgód klientów na przetwarzanie danych osobowych;
- planu Banku na doprowadzenie do nabycia pewnej określonej liczby obligacji Spółki lub obligacji o pewnej wartości lub jakiegokolwiek inny plan, którego przedmiotem było prowadzenie przez Bank akcji informacyjnej/sprzedażowej;

⁴⁴ Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o RF podjęcie czynności przez RF może nastąpić także z urzędu, z tym że w myśl art. 25 ust. 2 tej ustawy wystąpienie o udzielenie informacji lub wyjaśnień w sprawach indywidualnych może nastąpić wyłącznie za zgodą klienta, którego sprawa dotyczy.

- uprawnień Banku do pośredniczenia w procesie sprzedaży obligacji (tj. wskazania podstawy prawnej, uprawniającej dany bank do pośredniczenia w sprzedaży obligacji);
- wynagrodzenia za dystrybucję obligacji, tj. dotyczących prowizji, opłat, innych wynagrodzeń;
- umów w przedmiocie sprzedaży, dystrybucji czy informacji związanych z obligacjami GetBack S.A.

Na żądanie Rzecznika sześć podmiotów udzieliło odpowiedzi z wyjaśnieniami. Jeden z domów maklerskich podał, że uczestniczył w dystrybucji tylko jednej serii obligacji GetBack S.A. (seria PP5) i do podpisywanego przez klienta formularza zapisu na obligacje wprowadził dodatkowe oświadczenie o świadomości inwestowania w obligacje niezabezpieczone oraz ostrzeżenie, że konsekwencją ewentualnej materializacji ryzyka upadłości emitenta może być utrata całości lub części zainwestowanych środków. Drugi z domów maklerskich poinformował o podmiotach, z jakim współpracował w ramach zawartych umów oraz o sposobie uzyskania danych osób fizycznych, które były powiadamiane o możliwości inwestowania w obligacje. W przypadku współpracy z jednym z banków dane klientów mogły być wymieniane pomiędzy domem maklerskim a bankiem poprzez posiadanie wspólnego „kanału elektronicznego”. Dwa banki poinformowały, że nie były zaangażowane w dystrybucję obligacji GetBack S.A., a dwa banki udzieliły wyjaśnień, odpowiadając na pytania zawarte w pismach Rzecznika, w tym dotyczące sposobu komunikowania się z inwestorami, uprawnienia do pośredniczenia w sprzedaży obligacji i zasad wynagradzania pracowników zaangażowanych w dystrybucję obligacji GetBack S.A. z załączeniem kopii żądanych przez RF dokumentów (umów agencyjnych, regulaminów wynagradzania). Wszystkie podmioty, które udzieliły wyjaśnień i informacji podały podstawy prawne działań podejmowanych w zakresie obrotu obligacjami GetBack S.A. Żądania Rzecznika udzielenia informacji i wyjaśnień spotkały się z odmową ze strony Banku A. Bank argumentował swoje stanowisko głównie tajemnicą przedsiębiorstwa, która mogłaby być naruszona ze względu na brak gwarancji, w ustawie o RF, objęcia zakazem wykorzystania otrzymanych dokumentów w ewentualnym postępowaniu sądowym lub też w stosunku do innych klientów Banku, tak jak to ma miejsce w przypadku ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Bank podnosił, że RF nie może żądać od niego informacji w szerszym zakresie niż dotyczącym konkretnej reklamacji danego klienta. Rzecznik, w odpowiedzi wskazał między innymi na otwarty katalog uprawnień i możliwość występowania do podmiotów rynku finansowego w sprawach nie tylko indywidualnych (art. 17 i art. 25 ustawy o RF). Ponadto Rzecznik podał, że art. 32a ustawy o RF stanowi, że pracownicy Biura Rzecznika obowiązani są do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴⁵ oraz innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w związku z czynnościami wykonywanymi na pod-

⁴⁵ Dz.U. z 2019 r. poz. 1010, ze zm.

Rozpatrywanie indywidualnych wniosków o interwencję

stawie ustawy o RF. W reakcji na uporczywą odmowę jednego banku co do udzielenia wyjaśnień Rzecznik zainicjował postępowanie o nałożenie kary na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy o RF. Zawiadomienie o wszczęciu tego postępowania zostało sporządzone z dniem 5 lutego 2019 r. i przekazane do banku w dniu 11 lutego 2019 r. Miesiąc później bank przedstawił stanowisko co do okoliczności przedstawionych w uzasadnieniu zawiadomienia. Do 19 kwietnia 2019 r. postępowanie nie zostało zakończone.

NIK objęła szczegółową kontrolą dziesięć spraw wytypowanych z rejestru wniosków wpływających do Rzecznika Finansowego. Doboru dokonano w sposób celowy tak, aby badaniem objąć sprawy dotyczące każdej kategorii przedsiębiorców zaangażowanych w obrót obligacji GetBack S.A. Przyczyną składania wniosków o interwencję Rzecznika była odmowa uznania reklamacji klienta przez podmiot rynku finansowego. Głównymi zarzutami podnoszonymi przez klientów banków i domów maklerskich były:

- wprowadzenie w błąd co do cech produktu (obligacji) oraz ryzyka związanego z ich nabyciem,
- zakup dokonany na skutek intensywnego i uporczywego namawiania przez osobę oferującą obligacje,
- działania oferującego/sprzedawcy obarczone szeregiem wad formalnych,
- nieuprawnione przetwarzanie danych osobowych,
- brak weryfikacji profilu ryzyka inwestora.

Postępowania z wnioskami klientów dotyczącymi rynku kapitałowego i bankowego wpływającymi do Biura RF były uregulowane w *Procedurze postępowania w sprawach indywidualnych z zakresu właściwości Wydziału Klienta Rynku Bankowo-Kapitałowego w Biurze Rzecznika Finansowego*. Procedura określała między innymi zasady rejestracji wniosków, wewnętrzny podział zadań, sposób wykonywania poszczególnych czynności, zasady wykorzystywania uzyskanych informacji oraz sposób zakończenia sprawy.

W badanych sprawach, w dwóch przypadkach RF zgodnie z przepisami odmówił interwencji ponieważ:

- wniosek złożył podmiot będący spółką prawa handlowego, który zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy o RF nie mógł być uznany za klienta podmiotu rynku finansowego;
- wniosek złożyła osoba fizyczna, która nabyła obligacje GetBack S.A. bezpośrednio od Spółki i w myśl art. 2 pkt 1 ustawy o RF nie mogła być uznana za klienta podmiotu rynku finansowego.

Z pozostałych ośmiu, jeden wniosek załatwiony został pozytywnie. Osoba fizyczna nabyła obligacje GetBack S.A. o wartości 300 tys. zł za pośrednictwem banku prowadzącego działalność maklerską. W związku z negatywną odpowiedzią banku na jej reklamację, zwróciła się ona o pomoc do Rzecznika. W wyniku interwencji RF, bank poinformował klienta i Rzecznika, że postanowił uznać reklamację za zasadną, dopatrując się nieprawidłowości w obsłudze przy przyjmowaniu zapisu na obligacje GetBack S.A. przez biuro maklerskie, a zwrotu zainwestowanej kwoty dokona po podpisaniu ugody z klientem. Po otrzymaniu tej informacji RF pouczył klienta, że w sytuacji,

w której bank nie wykonałby czynności wynikających z reklamacji rozpatrzonej zgodnie z wolą klienta w terminie 30 dni od sporządzenia odpowiedzi, ma on możliwość skierowania ponownie wniosku do Rzecznika Finansowego. Pozostałe siedem spraw na dzień 15 kwietnia 2019 r. pozostawało w toku. W niektórych przypadkach trwały kolejne tury wymiany korespondencji. Wnioski w próbie badanych spraw składane były w okresie od 17 maja do 17 września 2018 r.

Przeciętny czas od wpływu wniosku do wystąpienia z interwencją wynosił 43 dni. Niezakończenie spraw wynikało z wielokrotnego występowania Rzecznika do podmiotów rynku finansowego o wyjaśnienia, informacje i dokumenty w każdym przypadku, kiedy odpowiedź na pierwszą i kolejne interwencje nie były satysfakcjonujące. Zgodnie z art. 31 ustawy o RF, podmiot rynku finansowego, który otrzymał wniosek Rzecznika w sprawach objętych zakresem jego działalności, jest obowiązany nie później niż w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku poinformować Rzecznika o podjętych działaniach lub zajęтым stanowisku oraz przekazać żądane dokumenty. Zgodnie z tym przepisem podmioty rynku finansowego udzielały odpowiedzi Rzecznikowi na kolejne pisma z pełnym lub niemal pełnym wykorzystaniem ustawowego terminu 30 dni.

Według informacji z 15 kwietnia 2019 r. Rzecznik nie korzystał z uprawnienia, o którym mowa w art. 26 ustawy o RF i nie wytaczał powództw na rzecz klientów podmiotów rynku finansowego. Rzecznik prezentuje stanowisko, iż sprawy będące przedmiotem działań Rzecznika wskutek wniosków interwencyjnych poszkodowanych obligatariuszy GetBack S.A. były analizowane pod kątem tożsamyh zarzutów o wprowadzenie klientów podmiotów rynku finansowego w błąd. Rzecznik potraktował je jako możliwość działań o znamionach *missellingu*. Proponowanie obligacji, tj. produktu niedostosowanego do potrzeb wnioskodawcy, czyli *misselling*, przy jednoczesnym zaniechaniu rzetelnego wykonania obowiązku wynikającego z dyrektywy MiFID (prawidłowa klasyfikacja inwestora), może zostać ocenione, zdaniem Rzecznika Finansowego, pod kątem nieuczciwej praktyki rynkowej. W tzw. postępowaniu interwencyjnym Rzecznik dążył do wyjaśnienia dokładnego przebiegu procesu zapisu na obligacje przez wnioskodawcę, w tym wskazania, czy wnioskodawca sam wypełnił dane w formularzu propozycji nabycia obligacji lub innym dokumencie, czy dane te były wprowadzane przez przedstawiciela/pracownika podmiotu rynku finansowego (lub inny sposób np. automatycznie). Rzecznik dążył także do uzyskania stanowiska podmiotu, w zakresie czynności prowadzącej do wypełniania formularza i przekazania go do innego podmiotu, mogącego prowadzić do zakwalifikowania charakteru prawnego takiej czynności. Rzecznik poprzez zapytania odnoszące się zarówno do stanu faktycznego, jak i ocen samego podmiotu rynku finansowego starał się uzyskać jak najwięcej informacji i dokumentacji umożliwiającej ocenę, czy czynności wykonywane przez podmiot miały charakter *missellingu*. Zdaniem Rzecznika, uzyskane stanowisko podmiotu w postępowaniu interwencyjnym może stanowić istotny przyszły dowód dla poszkodowanych i dopiero wówczas wyznaczyć dalsze kroki prawne. Powyższe sprawiło, że brak było konkretnych podstaw, dla których wystąpienie z powództwem na tym

Długotrwałość
postępowań elementem
obniżającym skuteczność
działań Rzecznika

etapie byłoby zasadne. Wystąpienie z powództwem wymaga zgromadzenia określonego materiału dowodowego na wykazanie, że czynności wykonywane przez podmiot rynku finansowego miały charakter *missellingu*, a więc stanowiły nieuczciwą praktykę rynkową. Same natomiast argumenty, niepoparte wystarczającym materiałem dowodowym, zdaniem Rzecznika, nie są wystarczające do wytoczenia powództwa na rzecz klientów podmiotu rynku finansowego na podstawie art. 26 ustawy o RF.

Według stanu na 15 kwietnia 2019 r. w siedmiu z dziesięciu zbadanych przez NIK przypadków Rzecznik Finansowy, niekiedy po blisko roku od wpłynięcia pierwszych wniosków, nie był w posiadaniu dostatecznych dowodów na wskazanie, że czynności wykonywane przez podmioty rynku finansowego przy dystrybuowaniu obligacji GetBack S.A. stanowiły nieuczciwą praktykę rynkową i przez to na tym etapie nie widział między innymi podstaw do wsparcia poszkodowanych w drodze wytoczenia powództwa na podstawie art. 26 ustawy o RF.

Nieefektywna
współpraca z Komisją
Nadzoru Finansowego

W sytuacji, gdy Rzecznik nie uzyskiwał od podmiotów rynku finansowego pełnych odpowiedzi na swoje żądania, do 5 marca 2019 r. nie wystąpił do Komisji Nadzoru Finansowego o udostępnienie informacji związanych z przeprowadzonymi przez Komisję działaniami nadzorczymi wobec tych podmiotów. Dopiero wówczas został skierowany wniosek w tej sprawie na podstawie art. 149 pkt 12 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Przepis ten obowiązywał od powołania Rzecznika Finansowego z dniem 11 października 2015 r. i dotyczy ujawniania Rzecznikowi informacji stanowiących tajemnicę zawodową, o której mowa w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi. Od 15 grudnia 2018 r. w myśl art. 17 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym Rzecznik mógł także otrzymywać od KNF wszelkie dokumenty i informacje chronione na podstawie odrębnych ustaw, w zakresie niezbędnym do wykonywania ustawowych zadań przez Rzecznika. Do 19 kwietnia 2019 r. Rzecznik Finansowy nie otrzymał wnioskowanej dokumentacji, ani wyjaśnień ze strony KNF na temat przyczyn nieprzekazania dokumentów.

5.6. Ministerstwo Finansów

5.6.1. Działania legislacyjna w celu wzmocnienia nadzoru nad rynkiem finansowym

Działania Ministra Finansów⁴⁶ w zakresie związanym z funkcjonowaniem rynku finansowego polegały w szczególności na inicjowaniu i opracowywaniu polityki Rządu, przedkładaniu na posiedzenia Rady Ministrów projektów aktów normatywnych regulujących te kwestie.

W Ministerstwie Finansów przygotowano projekty aktów prawnych mających na celu wzmocnienie nadzoru nad rynkiem finansowym i działalnością firm audytowych. Regulacje te opracowano w związku z koniecznością wdrożenia lub wykonania prawa Unii Europejskiej bądź uregulowania bieżących potrzeb rynku krajowego.

⁴⁶ Minister właściwy do spraw finansów publicznych i instytucji finansowych, którym w okresie od 28 września 2016 r. do 9 stycznia 2018 r. był Minister Rozwoju i Finansów.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

- Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw

W maju 2014 r. Parlament Europejski i Rada uchwaliły dyrektywę MiFID II i rozporządzenie MiFIR. Celem tych aktów prawnych oraz szeregu aktów dodatkowych – tzw. rozporządzeń delegowanych – było głównie wzmocnienie zaufania inwestorów, zmniejszenie ryzyka zakłóceń na rynku i ryzyka systemowego, zwiększenie efektywności rynków finansowych przy jednoczesnym zmniejszeniu kosztów dla uczestników. Wymagało to zapewnienia między innymi równych warunków działania dla uczestników rynku, zwiększenia przejrzystości rynku, wzmocnienia uprawnień organów regulacyjnych, zwiększenia ochrony inwestorów, wyeliminowania nadmiernej skłonności do podejmowania ryzyka lub braku kontroli ze strony firm inwestycyjnych oraz operatorów rynku.

Minister Finansów zdecydował o włączeniu w zakres prac legislacyjnych dotyczących ustawy wdrażającej dyrektywę MiFID II także propozycji Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, dotyczącej rozszerzenia definicji oferowania instrumentów finansowych oraz wprowadzenia usługi przyjmowania i przekazywania zleceń do tego procesu. W związku z tym, wdrożenie dyrektywy MiFID II 108 dni po wymaganym terminie miało wpływ na opóźnione wejście w życie przepisów, które podnosiły zakres ochrony uczestników rynku nabywających obligacje GetBack S.A. Wcześniejsze obowiązywanie tych przepisów mogło wpłynąć ograniczająco na sprzedaż inwestorom detalicznym obligacji GetBack S.A. albo ułatwić dochodzenie roszczeń osobom, które nabyły obligacje w okresie obowiązywania wyżej wymienionych przepisów, a nie były wobec nich przestrzegane obowiązki związane z ochroną ich interesów. Od dnia wymaganego wdrożenia dyrektywy MiFID II do dnia wejścia w życie przepisów ją wdrażających zostały wyemitowane obligacje GetBack S.A. o wartości nominalnej blisko 0,5 mld zł.

- Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku

Główną przyczyną opracowania tej regulacji była potrzeba wzmocnienia nadzoru oraz ochrony inwestorów na rynku finansowym poprzez zapewnienie lepszej koordynacji polityki państwa wobec rynku finansowego oraz wcześniejszą identyfikację zagrożeń związanych z jego funkcjonowaniem. Szczególnie istotną zmianą uchwaloną tą ustawą, a wynikającą z ujawnienia nieprawidłowości w GetBack S.A., jest wprowadzenie obligatoryjnej dematerializacji obligacji korporacyjnych, certyfikatów inwestycyjnych emitowanych przez fundusze inwestycyjne zamknięte oraz listów zastawnych, niezależnie od tego, czy były przedmiotem oferty publicznej oraz czy są przeznaczone do obrotu w jakimkolwiek systemie obrotu. W ramach dematerializacji wyżej wymienione instrumenty finansowe podlegają mają obowiązkowej rejestracji w depozycie papierów wartościowych, prowadzonym przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych, na zasadach obowiązujących dotąd dla publicznych papierów wartościowych i obligacji skarbowych.

Opóźnione wdrożenie dyrektywy MiFID II, skutkujące opóźnionym wejściem w życie przepisów podnoszących zakres ochrony uczestników rynku finansowego

Obligatoryjna dematerializacja papierów wartościowych, poszerzenie składu Komisji Nadzoru Finansowego, możliwość wymiany informacji przez urzędy, których przedstawiciele biorą udział w pracach KNF, utworzenie Funduszu Edukacji Finansowej

Ustawą wprowadzono także przepisy umożliwiające wzajemne przekazywanie informacji chronionych ustawowo pomiędzy innymi Przewodniczącym KNF a Szefem Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnym Biurem Antykorupcyjnym, Krajową Administracją Skarbową, Policją oraz Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Skład KNF został rozszerzony o przedstawiciela Prezesa Rady Ministrów, przedstawiciela Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, przedstawiciela Prezesa UOKiK oraz przedstawiciela ministra-członka Rady Ministrów właściwego do spraw koordynowania działalności służb specjalnych (trzech ostatnich wyłącznie z głosem doradczym). Mając na uwadze art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, członkowie KNF mogą udostępniać informacje uzyskane w związku z ich uczestnictwem w pracach KNF, w tym chronione na podstawie odrębnych ustaw między innymi funkcjonariuszom, żołnierzom i pracownikom odpowiednio Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego, w zakresie niezbędnym dla przygotowania opinii lub stanowisk pozostających w bezpośrednim związku z pracami KNF.

Na mocy tej ustawy, z dniem 1 stycznia 2019 r. utworzony został Fundusz Edukacji Finansowej, którego środki mają być przeznaczane na działania, mające na celu zwiększenie świadomości finansowej społeczeństwa w zakresie funkcjonowania rynku finansowego, zagrożeń na nim występujących oraz podmiotów na nim działających. Środkami Funduszu Edukacji Finansowej, pochodzącymi między innymi z wpływów z tytułu części kar pieniężnych nakładanych przez KNF, dysponuje Rzecznik Finansowy, na wniosek Rady Edukacji Finansowej.

- Ustawa o obligacjach

Ochrona
nieprofesjonalnych
inwestorów.
Minimalna wartość
nominalna pojedynczej
niezabezpieczonej
obligacji
podporządkowanej:
400 tys. zł

Analiza rynku finansowego prowadzona przez UKNF wykazała⁴⁷, że wśród inwestorów indywidualnych wzrastało zainteresowanie obligacjami podporządkowanymi⁴⁸ o niskiej wartości nominalnej, które emitowane były przez banki. Obligacje te banki oferowały we własnej sieci sprzedaży swoim klientom jako alternatywę dla depozytów. Inwestorzy nabywający tego rodzaju obligacje często posiadali niewielkie zasoby finansowe, a ponadto nie mieli doświadczenia na rynku kapitałowym. W związku z powyższym, w art. 22 tej ustawy wprowadzono zapis określający minimalną wartość nominalną pojedynczej niezabezpieczonej obligacji podporządkowanej w wysokości 400 tys. zł lub równowartość w innej walucie, ustalonej przy zastosowaniu kursu średniego NBP w dniu podjęcia decyzji emitenta o emisji. Zmiana ta dotyczyła obligacji emitowanych przez banki krajowe, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową, domy maklerskie, o których mowa w art. 98 ust. 3 ustawy

⁴⁷ Zwiększone zainteresowanie inwestorów indywidualnych nabywaniem obligacji podporządkowanych KNF odnotowała w Komunikacie Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 24 października 2017 r. w sprawie rekomendacji podwyższenia wartości nominalnej obligacji podporządkowanej do kwoty co najmniej 400 000 zł.

⁴⁸ Wierzytelności wynikające z obligacji podporządkowanych (o ile nie zostały zabezpieczone) w przypadku upadłości lub likwidacji emitenta, będą zaspokojone po zaspokojeniu wszystkich innych wierzytelności przysługujących wierzycielom wobec emitenta.

o obrocie instrumentami finansowymi, zakłady ubezpieczeń oraz zakłady reasekuracji. Nie miała ona natomiast zastosowania do obligacji emitowanych przez GetBack S.A., gdyż spółka nie jest instytucją finansową.

- Ustawa z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw⁴⁹

W art. 3 ustawy o ofercie publicznej przewidziano w szczególności uchYLENIE ust. 1 (przepis definiujący ofertę publiczną) i dodanie ust. 1a w brzmieniu, iż oferta publiczna papierów wartościowych, o której mowa w art. 1 ust. 4 lit. b rozporządzenia 2017/1129⁵⁰, w przypadku której liczba osób, do których jest ona kierowana, wraz z liczbą osób, do których kierowane były oferty publiczne, o których mowa w art. 1 ust. 4 lit. b rozporządzenia 2017/1129, tego samego rodzaju papierów wartościowych, dokonane w okresie poprzednich 12 miesięcy, przekracza 149, wymaga opublikowania memorandum informacyjnego, które podlega zatwierdzeniu przez Komisję. Zmiany wynikają z faktu, że uchylana definicja oferty publicznej okazała się być zbyt elastyczna i umożliwiała dokonywanie bez prospektu wielokrotnych ofert do mniej niż 150 osób, w krótkich odstępach czasu, co powodowało oferowanie papierów wartościowych bez prospektu praktycznie nieograniczonemu kręgowi adresatów. Miało to miejsce np. w przypadku emisji dokonywanych przez GetBack S.A. Zmiany mają wpłynąć na ograniczenie ofert prywatnych bez sporządzania i zatwierdzania przez KNF dokumentu informacyjnego.

- Ustawa z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw⁵¹

Ustawa ma na celu zapewnienie skutecznego wykonywania postanowień rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2402 z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie ustanowienia ogólnych ram dla sekurytyzacji oraz utworzenia szczególnych ram dla prostych, przejrzystych i standardowych sekurytyzacji, a także zmieniającego dyrektywy 2009/65/WE, 2009/138/WE i 2011/61/UE oraz rozporządzenia (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 648/2012⁵² (dalej: rozporządzenie 2017/2402). Rozporządzenie 2017/2402 ustanawia wymogi dotyczące należytej staranności, zatrzymania ryzyka i przejrzystości, odnoszące się do stron uczestniczących w sekurytyzacji, a także tworzy szczególne ramy dla prostej, przejrzystej i standardowej sekurytyzacji. W celu zapewnienia prawidłowego wykonania rozporządzenia 2017/2402 wprowadzono rozwiązanie dotyczące wskazania KNF jako właściwego organu w zakresie nadzoru, przestrzegania

Obowiązek memorandum informacyjnego, które będzie podlegać zatwierdzeniu przez KNF, dla ofert skierowanych do co najwyżej 149 osób

Ustanowienie ram dla prostej, przejrzystej i standardowej sekurytyzacji. KNF jako organ właściwy w zakresie nadzoru nad sekurytyzacją, uprawniony do stosowania sankcji administracyjnych i publikowaniu informacji o ich nałożeniu

⁴⁹ Dz.U. poz. 2217.

⁵⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE (Dz. Urz. UE L 168 z 30.06.2017, str. 12).

⁵¹ Dz.U. poz. 875. Projekt tej ustawy ujęty był w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów pod numerem UC125.

⁵² Dz. Urz. UE L 347 z 28.12.2017, str. 35.

i egzekwowania przepisów tego rozporządzenia, posiadającego uprawnienia do przeprowadzania kontroli działalności podmiotów zobowiązanych do stosowania rozporządzenia 2017/2402 i stosowania sankcji administracyjnych oraz publikowania informacji o nałożonych sankcjach.

- Ustawa z dnia 17 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji oraz niektórych innych ustaw⁵³

Kolejność
uprzywilejowania
niezabezpieczonych
instrumentów dłużnych
w hierarchii roszczeń
w postępowaniu
upadłościowym.
Usprawnienie
procesu przymusowej
restrukturyzacji

Regulacja ta stanowi implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2399 z dnia 12 grudnia 2017 r. zmieniającej dyrektywę 2014/59/UE w odniesieniu do stopnia uprzywilejowania niezabezpieczonych instrumentów dłużnych w hierarchii roszczeń w postępowaniu upadłościowym⁵⁴. Wprowadzenie dodatkowej kategorii wierzytelności z tytułu długu nieuprzywilejowanego w ramach postępowania upadłościowego ma na celu usprawnienie procesu przymusowej restrukturyzacji, w szczególności w aspekcie ewentualnego przeprowadzania procesu umorzenia lub konwersji zobowiązań. Dyrektywa powyższa miała być wdrożona do 29 grudnia 2018 r. Sejm uchwalił ustawę w dniu 17 stycznia 2019 r., a weszła ona w życie w dniu 7 marca 2019 r., tj. z opóźnieniem 68 dni w stosunku do ustalonego terminu wdrożenia. Zdaniem NIK, na opóźnienie nie miało wpływu działanie Ministra Finansów. Rada Ministrów skierowała projekt ustawy do Sejmu RP we wrześniu 2018 r. Dalsze prace toczyły się w Parlamencie.

- Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym⁵⁵

Zamiar wzmocnienia
nadzoru nad biegłymi
rewidentami i firmami
audytorskimi

Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym została uchwalona w celu transpozycji i wykonania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/56/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. zmieniającej dyrektywę 2006/43/WE w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 537/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymogów dotyczących ustawowych badań sprawozdań finansowych jednostek interesu publicznego, uchylającego decyzję Komisji 2005/909/WE. W preambule dyrektywy 2014/56/UE wskazano między innymi iż dyrektywa 2006/43/WE zawiera bazowe przepisy dotyczące działalności biegłych rewidentów i firm audytorskich, jak również nadzoru publicznego nad tymi podmiotami, które wymagają zmian, aby umożliwić większą przejrzystość i przewidywalność wymogów stosujących się do takich podmiotów oraz zwiększyć ich niezależność i obiektywizm przy wykonywaniu powierzonych im zadań. Celem dyrektywy 2014/56/UE było także wzmocnienie publicznego nadzoru nad biegłymi rewidentami i firmami audytorskimi poprzez zwiększenie niezależności publicznych organów nadzoru i powierzenie im odpowiednich uprawnień, w tym uprawnień do prowadzenia

⁵³ Dz.U. poz. 326.

⁵⁴ Dz. Urz. UE L 345 z 27.12.2017, str. 96.

⁵⁵ Dz.U. z 2019 r. poz. 1421, ze zm.

dochodzeń i nakładania kar, a także wzmocnienie wiarygodności badanych sprawozdań finansowych dotyczących jednostek zainteresowania publicznego (JZP). Rozporządzenie 537/2014 ustanowiło zaś wymogi w zakresie przeprowadzania ustawowych badań rocznych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych JZP, zasady organizacji i wyboru biegłych rewidentów i firm audytorskich przez JZP, służące wspieraniu ich niezależności oraz unikaniu konfliktu interesów, a także zasady nadzoru nad przestrzeganiem tych wymogów przez biegłych rewidentów i firmy audytorskie. Polska była zobowiązana do wprowadzenia do dnia 17 czerwca 2016 r. nowych regulacji, mających na celu odpowiednie stosowanie i transpozycję do krajowego porządku prawnego przepisów prawa Unii Europejskiej.

Działania wdrażające przepisy unijne w zakresie audytu rozpoczęły się prekonsultacjami w październiku 2014 r., a następnie przygotowaniem projektu założeń projektu ustawy. W sierpniu 2015 r. projekt założeń został skierowany do uzgodnień zewnętrznych, a następnie w listopadzie 2015 r. do uzgodnień zewnętrznych została przesłana kolejna wersja projektu założeń. Konsultacje i uzgodnienia zewnętrzne trwały do grudnia 2015 r. W związku z przedłużającymi się pracami nad założeniami w styczniu 2016 r. Minister Finansów podjął decyzję o odstąpieniu od opracowywania założeń oraz podjęciu prac legislacyjnych nad projektem ustawy. W okresie kwiecień–sierpień 2016 r. trwały ponowne uzgodnienia zewnętrzne i konsultacje publiczne projektu ustawy. W październiku 2016 r. nastąpiło przekazanie projektu ustawy pod obrady Stałego Komitetu Rady Ministrów, a w listopadzie 2016 r. – przyjęcie projektu przez Radę Ministrów i przekazanie do Sejmu. Ostatecznie ustawa o biegłych rewidentach weszła w życie z rocznym opóźnieniem, w dniu 21 czerwca 2017 r. Głównymi przyczynami opóźnień w pracach nad regulacjami implementującymi dyrektywę 2014/56/UE były: brak decyzji Ministra Finansów odnośnie kierunku i zakresu nowej regulacji, w tym umiejscowienia i struktury organu nadzoru (w okresie grudzień 2014 r.–kwiecień 2015 r.) oraz przedłużające się procesy konsultacji publicznych i uzgodnień zarówno projektu założeń do ustawy, jak również projektu ustawy w związku z licznymi uwagami zgłaszanymi przez pomioty i instytucje.

W związku z opóźnionym procesem legislacyjnym, dotyczącym ustawy o biegłych rewidentach oraz mając na uwadze fakt, iż rozporządzenie 537/2014 powinno być bezpośrednio stosowane w Polsce już od dnia 17 czerwca 2016 r. i od tej daty dyrektywa 2014/56/UE wiązała Polskę w odniesieniu do rezultatu, który miał być nią osiągnięty, Minister Finansów podjął działania pozalegisacyjne, takie jak wystosowanie przez Ministerstwo Finansów do Komisji Nadzoru Audytowego, KNF oraz Krajowej Izby Biegłych Rewidentów wyjaśnień dotyczących między innymi bezpośredniego stosowania rozporządzenia 537/2014 w świetle braku nowych przepisów krajowych.

Opóźnienia
we wdrażaniu ustawy

Niewystarczająca skuteczność ustawy z 2017 r. Zmiany w ustawie w celu urealnienia nadzoru nad biegłymi rewidentami i firmami audytorskimi. Ograniczenie nadzoru sprawowanego przez samorząd zawodowy biegłych rewidentów. Utworzenie Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego

Zgromadzone doświadczenia wynikające z analizy rynku finansowego, audytowego oraz domniemane nieprawidłowości w działalności jednej z firm audytorskich spowodowały podjęcie prac nad zmianami w ustawie o biegłych rewidentach. Ministerstwo Finansów zidentyfikowało potrzebę szerszego kontrolowania działalności firm audytorskich, również w zakresie innych usług niż badanie ustawowe sprawozdań finansowych, w tym usług związanych z funkcjonowaniem rynku kapitałowego. Z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym wynika w szczególności, iż obecnie KNA nie ma wystarczających narzędzi pozwalających na kontrole jakości usług świadczonych przez firmy audytorskie, gdyż system nadzoru publicznego opiera się w dużej mierze na nadzorze pośrednim, w którym istotną rolę odgrywa samorząd zawodowy. W obecnym stanie prawnym KNA jako organ nadzoru publicznego bezpośrednio wykonuje kontrole badań ustawowych jednostek zainteresowania publicznego (JZP), natomiast kontrole w zakresie badań ustawowych jednostek innych niż JZP wykonuje organ Polskiej Izby Biegłych Rewidentów – Krajowa Komisja Nadzoru.

Główne założenia zmian obejmują w szczególności powołanie w miejsce KNA odrębnego organu nadzoru – Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego, który ma być państwową osobą prawną, wchodzącą w skład sektora finansów publicznych, jako organ sprawujący nadzór publiczny nad biegłymi rewidentami i firmami audytorskimi w Polsce, wyposażenie tego organu w nowe narzędzia nadzorcze, dochodzeniowe i sankcyjne w odniesieniu do usług objętych standardami wykonywania zawodu świadczonych przez biegłego rewidenta w imieniu firmy audytorskiej, w tym rozszerzenie zakresu firm audytorskich bezpośrednio kontrolowanych przez organ nadzoru. W grudniu 2018 r. była prowadzona analiza uwag zgłoszonych do projektu ustawy w trakcie uzgodnień oraz konsultacji publicznych.

Najwyższa Izba Kontroli w wystąpieniu pokontrolnym podzieliła stanowisko o zasadności zmiany ustawy i wprowadzenia nowych mechanizmów nadzoru nad firmami audytorskimi, zwracając równocześnie uwagę, że wiedzę o ograniczonych narzędziach KNA, które nie pozwalają na adekwatną kontrolę jakości usług świadczonych przez firmy audytorskie oraz o tym, że system nadzoru publicznego opiera się w dużej mierze na nadzorze pośrednim, w którym istotną rolę odgrywa samorząd zawodowy, Ministerstwo Finansów posiadało już na etapie prac nad wdrażaniem do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektywy 2014/56/UE i rozporządzenia 537/2014 i mimo tej wiedzy wdrożyło regulacje, które nie zapewniają optymalnego funkcjonowania systemu nadzoru audytowego.

Wyżej opisane zmiany zostały wprowadzone ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym oraz niektórych innych ustaw⁵⁶.

- Zmiany w przepisach prawa związane z karami administracyjnymi nakładanymi za naruszanie przepisów regulujących zasady prowadzenia działalności na rynku kapitałowym

⁵⁶ Dz. U. poz. 1571.

Ministerstwo Finansów podjęło działania legislacyjne mające na celu dokonanie zmian w zakresie administracyjnych sankcji pieniężnych nakładanych za naruszanie przepisów regulujących zasady prowadzenia działalności na rynku kapitałowym, a w konsekwencji wpływających na wzrost bezpieczeństwa obrotu na rynku kapitałowym oraz ochronę inwestorów, w szczególności detalicznych. Przepisy ustanawiające bądź zmieniające wysokość możliwych do nałożenia kar pieniężnych na podmioty działające na rynku kapitałowym zostały uchwalone w szczególności: ustawą z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw⁵⁷, ustawą z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw⁵⁸, ustawą z dnia 9 marca 2017 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw⁵⁹, ustawą z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw⁶⁰.

Administracyjne
sankcje pieniężne jako
skuteczny instrument
podwyższenia
bezpieczeństwa obrotu
oraz element systemu
ochrony inwestorów

5.6.2. Inne działania podejmowane przez Ministerstwo Finansów w 2018 r. w reakcji na informacje dotyczące GetBack S.A.

Współpraca ministerstwa z innymi instytucjami państwowymi

Ministerstwo Finansów zidentyfikowało po raz pierwszy problemy bezpośrednio związane z GetBack S.A. i podmiotami z nią powiązanymi w połowie kwietnia 2018 r. wraz z pierwszymi informacjami medialnymi mogącymi wskazywać na takie problemy. W związku z zaistniałą sytuacją na początku lipca 2018 r. został powołany przez Ministra Finansów przy Radzie Rozwoju Rynku Finansowego Zespół Roboczy do spraw przeglądu regulacji rynku obligacji korporacyjnych. Celem prac zespołu było wypracowanie rozwiązań legislacyjnych zwiększających pewność i bezpieczeństwo obrotu na rynku obligacji korporacyjnych, a w szczególności zapobiegających w przyszłości niekorzystnym dla inwestorów nieprofesjonalnych zjawiskom na tym rynku. W ramach Zespołu Roboczego rozważane były między innymi zmiany sygnalizowane⁶¹ przez Ministra Finansów podczas posiedzenia Sejmowej Komisji Finansów Publicznych w dniu 5 czerwca 2018 r., a ponadto zakładające utworzenie ewidencji emisji prywatnych, wprowadzenie obowiązku pośrednictwa firmy inwestycyjnej przy emisjach prywatnych obligacji, wprowadzenie zmian w zakresie zabezpieczania obligacji, czy poszerzenie obowiązków informacyjnych emitentów obligacji korporacyjnych. Poza przedstawicielami Ministerstwa Finansów, UKNF

⁵⁷ Dz. U. poz. 615.

⁵⁸ Dz.U. poz. 724.

⁵⁹ Dz.U. poz. 791.

⁶⁰ Dz.U. poz. 685.

⁶¹ Podczas posiedzenia Komisji Sejmowej Finansów Publicznych w dniu 5 czerwca 2018 r. przedstawiciel Ministra Finansów zadeklarował między innymi, że w reakcji na niektóre niekorzystne dla inwestorów nieprofesjonalnych zjawiska obserwowane od pierwszego czasu na rynku obligacji korporacyjnych Ministerstwo Finansów prowadzi prace analityczne zmierzające do zmian w obowiązującej ustawie o obligacjach. Analizie poddawane zostaną sposoby eliminacji konfliktów interesów w sytuacji pełnienia funkcji administratora zabezpieczeń, ustanowionych na potrzeby emitowania obligacji, aby dostawca obligacji miał wiedzę o sposobie wykorzystania pożyczonych od niego środków. Pozwoliłoby to inwestorom na dodatkowa ocenę prawdopodobieństwa zwrotu z inwestycji.

i UOKiK w skład Zespołu Roboczego weszli przedstawiciele Biura Rzecznika Finansowego, Narodowego Banku Polskiego, Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A., Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A., Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, Stowarzyszenia Emitentów Giełdowych, Izby Domów Maklerskich, Izby Zarządzających Funduszami i Aktywami, Konferencji Przedsiębiorstw Finansowych, Związku Banków Polskich, Rady Banków Depozytariuszy, Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej, Stowarzyszenia Inwestorów Indywidualnych, CFA Society, Polskiej Izby Ubezpieczeń, Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego, Polskiego Stowarzyszenia Inwestorów Kapitałowych oraz Bondspot S.A. Członkowie Zespołu Roboczego mieli możliwość przesłania do Ministerstwa Finansów na piśmie propozycji zmian przepisów, mających na celu wzmocnienie ochrony nieprofesjonalnych uczestników rynku finansowego⁶². Poszczególne propozycje zostały szczegółowo omówione z członkami Zespołu Roboczego. Zdaniem NIK, na uwzględnienie zasługują w szczególności propozycje wprowadzenia obowiązku nagrywania i archiwizowania rozmów z klientem, wykluczenia z kręgu podmiotów będących administratorem zabezpieczeń, administratorem hipoteki lub bankiem reprezentantem, podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej co emitent, oraz wprowadzenie odpowiedzialności karnej za niedopełnienie obowiązków przez osoby reprezentujące administratora zabezpieczeń.

Po pojawieniu się informacji wskazujących, że przy oferowaniu klientom detalicznym obligacji emitowanych przez GetBack S.A. mogło dochodzić do bezprawnego lub godzącego w dobre obyczaje działania instytucji pośredniczących w sprzedaży tych instrumentów finansowych, w tym tzw. praktyki *missellingu*, w Ministerstwie Finansów podjęto także bezpośrednie dwustronne kontakty z UKNF, UOKiK oraz Centralnym Biurem Antykorupcyjnym w celu wypracowania skutecznych metod przeciwdziałania temu zjawisku.

5.6.3. Przeciwdziałanie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu

NIK uzyskała informacje na temat działań podejmowanych przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej w szeroko rozumianej sprawie GetBack S.A. Przedstawienie w niniejszej informacji o wynikach kontroli tych działań nie jest możliwe z uwagi na ograniczenia wynikające z art. 99 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy w zakresie tajemnicy informacji finansowej.

Przekazana informacja nie budziła zastrzeżeń co do skali i kierunków aktywności GIIF oraz współpracy organu informacji finansowej z innymi organami państwa. NIK nie miała jednak możliwości zweryfikowania przedstawionej informacji, gdyż Departament Informacji Finansowej Ministerstwa Finansów odmówił udostępnienia dokumentów potwierdzających przedstawione informacje. W uzasadnieniu wskazał, że na podstawie z art. 99 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy informacje gromadzone oraz udostępnianie przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, objęte są tajemnicą informacji finansowej, a ich udostępnienie

⁶² Propozycje składały między innymi UKNF i RF.

może nastąpić wyłącznie w trybie przewidzianym w ustawie (art. 99 ust. 2 tej ustawy). Podkreślił, że według językowej wykładni przepisu udostępnianie informacji objętych tajemnicą informacji finansowej odbywa się tylko na zasadach określonych w ustawie, a więc w zakresie określonym w ustawie oraz podmiotom lub organom w niej wskazanym. W związku z tym, przepisy ustawy dotyczące udostępniania informacji stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów innych aktów prawnych, w tym przepisów ustawy o NIK regulujących uprawnienia organów do uzyskiwania informacji, i jako przepisy szczególne znajdują pierwszeństwo zastosowania. Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy wyraźnie wskazuje, że udostępnieniu podlegają informacje, a nie dokumenty stanowiące nośnik tych informacji. Odstępstwo od tej zasady przewidziane jest jedynie w art. 104 ust. 1 ustawy, który stanowi podstawę prawną do przekazania uprawnionym organom, w tym przypadkiem sądom i prokuratorom informacji lub dokumentów na potrzeby toczącego się postępowania karnego oraz art. 111 ust. 1 ustawy, który dopuszcza udostępnienie informacji i dokumentów jednostkom analityki finansowej państw członkowskich Unii Europejskiej.

NIK nie podzieliła tej argumentacji, wskazując, że dostęp kontrolerów NIK do informacji objętych tajemnicą informacji finansowej określają art. 18 i 105 ust. 3 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy. W obu przepisach znajduje się wyraźne odwołanie do postępowania kontrolnego prowadzonego w zakresie i na zasadach określonych w ustawie o NIK, gdzie w art. 29 zapewniono kontrolerom dostęp do wszelkich dokumentów i materiałów niezbędnych do przeprowadzenia kontroli. Stanowiska GIIF nie da się również pogodzić z brzmieniem przepisu art. 99 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, kreującym i jednocześnie definiującym tajemnicę informacji finansowej. Zgodnie z nim tajemnicą objęte są „informacje gromadzone i udostępniane przez organy informacji finansowej”. Tak skonstruowany przepis musi oznaczać, że pojęcie „informacje” obejmuje także nośniki, na których informacja została utrwalona. Zaaprobowane przez organy informacji finansowej przeciwstawienie sobie pojęć „informacje” i „dokumenty” musiałoby prowadzić do oczywiście niedopuszczalnych rozważań czy dokumenty, w których utrwalono gromadzone informacje w ogóle są objęte tajemnicą informacji finansowej. W tym miejscu warto się odwołać do przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych⁶³. Oczywiście reguluje ona zasady ochrony zupełnie innych rodzajów informacji, jednakże ze względu na swoją kompleksowość może być, przy zachowaniu pełnej ostrożności, wykorzystywana do dokonywania wykładni systemowej zakresu tajemnic prawnie chronionych, w tych przypadkach, w których ustawowe definicje okazują się niewystarczające bądź budzą wątpliwości. Ustawa o ochronie informacji niejawnych określa zasady ochrony informacji niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania (art. 1 ust. 1), a w myśl jej art. 2 pkt 3 dokumentem jest każda utrwalona informacja niejawna.

⁶³ Dz.U. z 2018 r., poz. 412, ze zm.

Generalny Inspektor Informacji Finansowej nie uwzględnił tego stanowiska, powtarzając przedstawione argumenty z odmową udostępnienia dokumentów, co uniemożliwiło kontrolerom NIK weryfikację przedstawionych w trakcie kontroli informacji objętych tajemnicą informacji finansowej z uwzględnieniem dokumentów źródłowych.

5.6.4. Kontrole celno-podatkowe

Na żądanie NIK Ministerstwo Finansów przedstawiło działania podjęte przez jednostki Krajowej Administracji Skarbowej w ramach kontroli celno-podatkowych. Toczyły się one wobec siedmiu podmiotów mogących mieć związek ze sprawą GetBack S.A. Do końca okresu objętego kontrolą, tj. do 31 grudnia 2018 r., w żadnym z tych podmiotów czynności kontrolne nie zostały zakończone. Miały one charakter rozwojowy i wymagały dalszej analizy dokumentów i weryfikacji zapisów księgowych, w tym pod kątem zasadności ujęcia pozycji kosztowych. Niemniej już w trakcie kontroli jeden z podmiotów dokonał korekt deklaracji CIT-8, zmniejszając koszty podatkowe łącznie o 31,7 mln zł. Przedstawienie bardziej szczegółowych danych nie jest możliwe z uwagi na tajemnicę skarbową, o której mowa w art. 293 § 2 pkt 3 i 10 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁶⁴ oraz art. 94 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej⁶⁵.

Przekazane NIK informacje nie były weryfikowane na podstawie dokumentacji źródłowej. Pełna weryfikacja danych o podjętych działaniach celno-skarbowych wymagałaby przeprowadzenia odrębnej kontroli w jednostkach Krajowej Administracji Skarbowej realizujących właściwe czynności.

5.7. Komisja Nadzoru Audytowego

Wyniki kontroli działalności Komisji Nadzoru Audytowego przeprowadzonej przez NIK zostały przedstawione jedynie w zakresie, w jakim nie narusza to tajemnicy zawodowej, o której mowa w art. 95 ustawy o biegłych rewidentach.

Brak sygnałów
dotyczących sprawozdań
GetBack S.A.

Komisja Nadzoru Audytowego do kwietnia 2018 r. nie posiadała informacji ani sygnałów, które wskazywałyby na istnienie ryzyk uzasadniających objęcie szczegółową analizą, bądź czynnościami kontrolnymi o charakterze interwencyjnym, dokumentacji badań sprawozdań finansowych GetBack S.A. i grupy kapitałowej GetBack pod kątem prawidłowości i rzetelności przeprowadzonych czynności rewizji finansowej na rzecz tej konkretnej jednostki zainteresowania publicznego.

W związku z ogólnie dostępnymi informacjami medialnymi⁶⁶ dotyczącymi GetBack S.A., które pojawiły się od drugiej połowy kwietnia 2018 r., KNA wystąpiła do KNF, organów PIBR i audytora o udostępnienie informacji oraz wyjaśnień na potrzeby działań nadzorczych oraz omawiała uzyskane infor-

⁶⁴ Dz. U. z 2019 r. poz. 900, ze zm.

⁶⁵ Dz. U. z 2019 r. poz. 768, ze zm.

⁶⁶ KNA przywołała doniesienia medialne z 16 kwietnia 2018 r. o zawieszeniu na żądanie KNF obrotu papierami wartościowymi wyemitowanymi przez GetBack S.A. i wydany w tej sprawie komunikat KNF, o którym KNA dowiedziała się podczas przeglądu zasobów internetowych.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

macje na comiesięcznych posiedzeniach. KNA nie otrzymała oficjalnego zawiadomienia od KNF w sprawie możliwych nieprawidłowości w badaniach sprawozdań finansowych GetBack S.A. i jego grupy kapitałowej, co było uznawane przez KNA za standardowe działanie KNF w przypadku podejrzenia wystąpienia takich nieprawidłowości. Otrzymane od KNF informacje w sprawie GetBack S.A. zostały uzyskane przez KNA z własnej inicjatywy. W dniu 30 kwietnia 2018 r. KNA wystąpiła do audytora o przekazanie dokumentacji z badania skonsolidowanych sprawozdań grupy GetBack S.A. za lata 2016 i 2017. Audytor przekazał KNA sprawozdanie wraz z raportem z badania za 2016 r. oraz kopie informacji finansowej z badań historycznych skonsolidowanych sprawozdań za lata 2014–2016 wydanej na potrzeby prospektu emisyjnego.

Począwszy od maja 2018 r. w porządku obrad każdego posiedzenia KNA znajdował się punkt dotyczący monitorowania kwestii jakości wykonanych czynności rewizji finansowej na rzecz GetBack S.A. i podejmowane były decyzje co do dalszych działań.

W dniu 25 czerwca 2018 r. KNA zwróciła się na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy o biegłych rewidentach do Krajowej Komisji Nadzoru – organu Polskiej Izby Biegłych Rewidentów – z wnioskiem o przeprowadzenie w trybie pilnym kontroli doraźnych, przy udziale obserwatorów z KNA oraz przy uwzględnieniu wytycznych KNA, w zakresie dokumentacji rewizyjnych z badania jednostkowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych GetBack S.A. i jej grupy kapitałowej za lata 2014–2016. Po opublikowaniu przez GetBack S.A. raportów rocznych za 2017 r. KNA przekazała w dniu 16 lipca 2018 r. KKN dodatkowe wytyczne w zakresie sposobu przeprowadzenia wspomnianych kontroli doraźnych.

W świetle obowiązującego prawa KNA nie mogła sama przeprowadzić tego rodzaju kontroli. W myśl art. 90 ust. 1 ustawy o biegłych rewidentach do zadań KNA należało wówczas m.in. przeprowadzanie kontroli w firmach audytorskich jednakże w ograniczonym zakresie, tj. dotyczącym badania ustawowego jednostek zainteresowania publicznego. GetBack S.A. stała się jednostką zainteresowania publicznego z dniem 12 maja 2017 r. wraz z pierwszym dopuszczeniem obligacji Spółki do obrotu giełdowego na rynku regulowanym Catalyst.

W przypadku badań ustawowych jednostek innych niż JZP oraz pozostałych czynności rewizji finansowej kontrolę taką mogła przeprowadzić KKN.

Kontrola audytora w zakresie dokumentacji rewizyjnych z badania jednostkowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych grupy GetBack za lata 2015–2016, została przeprowadzona przez KKN w dniach 27–31 sierpnia 2018 r. przy udziale obserwatorów KNA. KKN poinformowała 4 października 2018 r., że audytor ma przekazać kolejną część wyjaśnień oraz tłumaczenie dokumentów, o które kontrolerzy KKN wystąpili w czasie kontroli. W dniu 14 grudnia 2018 r. został przez audytora złożony formalny wniosek o przedłużenie terminu na złożenie wyjaśnień/stanowiska kontrolowanej firmy audytorskiej do 14 stycznia 2019 r., w związku z czym wyniki tej kontroli nie były znane do czasu zakończenia kontroli NIK w KNA. Na wydłużony termin rozpoczęcia kontroli KKN wpływała konieczność

Ograniczone w ustawie o biegłych rewidentach możliwości sprawowania kontroli przez KNA

Opóźnienie terminu rozpoczęcia kontroli KKN w grupie GetBack S.A.

rozstrzygnięcia potencjalnego konfliktu interesów w związku z objęciem przez Prezesa Krajowej Rady Biegłych Rewidentów (KRBR) członkostwa w Radzie Nadzorczej GetBack S.A. (przewodniczący Komitetu Audytu GetBack S.A.). Jednocześnie KKN informowała o trudnościach z wytypowaniem kontrolerów KKN, którzy mogliby, przy uwzględnieniu spełniania aspektu niezależności, przeprowadzić przedmiotowe kontrole doraźne. W ocenie KKN, kontroler zatrudniony na umowę o pracę, dla którego pracodawcą jest Prezes KRBR, nie mógł zostać zaangażowany do przeprowadzenia przedmiotowych kontroli doraźnych. KKN postanowiła w związku z tym wytypować kontrolerów zatrudnionych na umowę cywilnoprawną.

Audytora badającego sprawozdanie GetBack S.A. za 2014 r. został również objęty wnioskiem KNA o przeprowadzenie kontroli, przy udziale obserwatorów z ramienia KNA, z uwzględnieniem wytycznych przekazanych przez KNA. W dniach 3–7 grudnia 2018 r. została przeprowadzona kontrola doraźna KKN w siedzibie tego audytora w zakresie dokumentacji rewizyjnych z badania jednostkowego i skonsolidowanego sprawozdania finansowego GetBack S.A. i grupy kapitałowej GetBack za 2014 r., przy udziale obserwatorów z ramienia KNA. W dniu 7 grudnia 2018 r. kontrola została formalnie zakończona. Ustawowy termin 30 dni roboczych na opracowanie protokołu z kontroli doraźnej KKN upłynął po zakończeniu czynności kontrolnych NIK w KNA.

Wyniki kontroli KKN w zakresie dokumentacji rewizyjnych jednostkowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych grupy GetBack za lata 2014–2016 mogłyby mieć kluczowe znaczenie dla poszkodowanych inwestorów nabywających papiery wartościowe w ofercie publicznej w dochodzeniu ich roszczeń od biegłych rewidentów badających sprawozdania zamieszczone w prospektach emisyjnych. Dostęp do nich ograniczają jednak przepisy o tajemnicy zawodowej, o której mowa w art. 95 ustawy o biegłych rewidentach.

Kontrola doraźna KNA
w zakresie dotyczącym
badań sprawozdań
finansowych
GetBack S.A. i jego grupy
kapitałowej za 2017 r.

W dniu 12 lipca 2018 r. KNA podjęła decyzję o przeprowadzeniu kontroli doraźnej audytora, obejmującej badania sprawozdań finansowych GetBack S.A. i grupy kapitałowej GetBack za 2017 r., gdy GetBack S.A. była już jednostką zainteresowania publicznego. Decyzja w sprawie objęcia kontrolą dokumentacji rewizyjnej była poprzedzona analizą ryzyka wystąpienia nieprawidłowości w przeprowadzaniu badań sprawozdań finansowych GetBack S.A. i jego grupy kapitałowej, opartą na informacjach i dokumentach zebranych i przeanalizowanych w toku monitoringu. Kontrola doraźna KNA została przeprowadzona w zakresie określonym w art. 112 ust. 1 pkt 4 ustawy o biegłych rewidentach, tj. oceny zgodności wybranej do kontroli dokumentacji badania z obowiązującymi przepisami prawa, wymogami standardów badania, kontroli jakości oraz wymogami w zakresie etyki i niezależności. Protokół kontroli został sporządzony w dniu 5 lutego 2019 r. Ustalenia kontroli są objęte tajemnicą zawodową, o której mowa w art. 95 ustawy o biegłych rewidentach.

Według stanu na 26 kwietnia 2019 r. raport z kontroli KNA, zawierający główne ustalenia i wnioski z ww. kontroli oraz informacje o planowanych

działaniach pokontrolnych KNA, nie został jeszcze przyjęty przez KNA. W związku z tym NIK odstąpiła od oceny skuteczności tej kontroli.

W listopadzie 2017 r. KNA otrzymała informacje w związku z badaniem sprawozdań finansowych dwóch funduszy inwestycyjnych za 2016 r. Jeden z tych funduszy, pomimo iż nie należał do grupy kapitałowej GetBack był powiązany gospodarczo z tą spółką. W związku z uzyskanymi informacjami, KNA wystąpiła w dniu 31 stycznia 2018 r. na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy o biegłych rewidentach do KKN z wnioskiem o przeprowadzenie doraźnej kontroli audytora w zakresie akt badania sprawozdań finansowych obu funduszy inwestycyjnych niebędących jednostkami zainteresowania publicznego i poinformowała o podjętych działaniach KNF.

Przeprowadzona przez KKN kontrola w zakresie rewizji finansowej w obu funduszach zakończyła się 6 lipca 2018 r., a przekazanie raportu do KNA nastąpiło 22 października 2018 r. Ustalenia kontroli objęte są tajemnicą zawodową, o której mowa w art. 95 ustawy o biegłych rewidentach. W wyniku jednej z tych kontroli KKN zawiadomiła Krajowego Rzecznika Dyscyplinarnego o podejrzeniu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego przez biegłego rewidenta dokonującego badania w imieniu audytora. NIK nie uprawnień do oceny działań KKN.

Kolejne informacje dotyczące możliwych nieprawidłowości w badaniu prowadzonym przez audytora w funduszu sekurytyzacyjnym, zarządzanym przez GetBack S.A., KNF przekazała do KNA 20 kwietnia 2018 r. W dniu 19 czerwca 2018 r. KNA złożyła wniosek o przeprowadzenie przez KKN kontroli doraźnej w zakresie dokumentacji rewizyjnej z badania sprawozdania finansowego tego funduszu za 2016 r. Kontrola powyższa nie została rozpoczęta przed zakończeniem kontroli NIK w KNA. Według informacji uzyskanych przez kontrolerów NIK zostanie ona przeprowadzona niezwłocznie po zakończeniu kontroli doraźnej w zakresie akt badania sprawozdań finansowych GetBack S.A. i jego grupy za lata 2015–2016.

[Reakcja na informacje dotyczące badania sprawozdań funduszy zarządzanych przez GetBack S.A.](#)

6. ZAŁĄCZNIKI

6.1. Metodyka kontroli i informacje dodatkowe

Cel główny kontroli	Celem głównym kontroli było uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy działania organów, instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec GetBack SA, podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących były legalne, rzetelne, skuteczne i adekwatne do zapewnienia ochrony nieprofesjonalnych uczestników rynku.
Cele szczegółowe	Celami szczegółowymi kontroli było uzyskanie odpowiedzi na pytania, czy: 1. działania jednostek kontrolowanych wobec GetBack S.A. były zgodne z prawem, rzetelne i skutecznie zapewniały ochronę inwestorów nabywających papiery wartościowe GetBack S.A.; 2. działania jednostek kontrolowanych wobec podmiotów oferujących i dystrybuujących papiery wartościowe GetBack S.A. były legalne, rzetelne i skutecznie chroniły inwestorów przed nadużyciami; 3. instytucje sprawujące nadzór nad podmiotami audytującymi GetBack S.A. wykonywały zadania w sposób adekwatny do posiadanych uprawnień, rzetelny i skuteczny.
Zakres podmiotowy	Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie S.A., Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Biuro Rzecznika Finansowego, Ministerstwo Finansów, Komisja Nadzoru Audytowego. Czynności kontrolne zostały rozpoczęte w dniu 23 października 2018 r., a zakończone 11 lipca 2019 r. (data podpisania ostatniego wystąpienia pokontrolnego). W kontroli obejmującej działanie Komisji Nadzoru Finansowego część danych była objęta tajemnicą bankową lub tajemnicą zawodową, określoną w ustawie o nadzorze finansowym. NIK ma dostęp do tych danych, lecz nie może ich ujawnić w informacji o wynikach kontroli (stąd np. z wyników tej kontroli nie są podawane nazwy konkretnych banków).
Kryteria kontroli	NIK przeprowadziła kontrolę Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Biura Rzecznika Finansowego, Ministerstwa Finansów, Komisji Nadzoru Audytowego na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli pod względem legalności, rzetelności, gospodarności i celowości. Kontrola Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. – na podstawie art. 2 ust. 3 pkt ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli pod względem legalności i gospodarności.
Okres objęty kontrolą	Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie S.A., Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – lata 2012–2018 oraz niektóre zagadnienia po tym okresie do dnia zakończenia czynności kontrolnych, Ministerstwo Finansów – lata 2015–2018 oraz niektóre zagadnienia po tym okresie do dnia zakończenia czynności kontrolnych, Biuro Rzecznika Finansowego – 11 października 2015 r. – 2018 r. oraz niektóre zagadnienia po tym okresie do dnia zakończenia czynności kontrolnych, Komisja Nadzoru Audytowego – lata 2017–2018 oraz niektóre zagadnienia po tym okresie do dnia zakończenia czynności kontrolnych.

ZAŁĄCZNIKI

W trakcie kontroli oprócz danych i dowodów zebranych w jednostkach kontrolowanych NIK uzyskała także informacje z jednostki niekontrolowanej, tj. z Prokuratury Krajowej.

W kontroli nie uczestniczyły organy kontroli, rewizji, inspekcji, działające w administracji rządowej i samorządzie terytorialnym.

Zastrzeżenia do wystąpień pokontrolnych złożyli Minister Finansów, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Prezes Giełdy Papierów Wartościowych.

Kolegium Najwyższej Izby Kontroli w całości oddaliło zastrzeżenia Ministra Finansów, natomiast zastrzeżenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznało jedynie w zakresie nazwisk dyrektorów odpowiedzialnych za zidentyfikowane w trakcie kontroli nieprawidłowości.

Zespół Orzekający Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli uwzględnił w całości dwa oraz częściowo również dwa zastrzeżenia Prezesa Giełdy Papierów Wartościowych, w pozostałym zakresie oddalając zastrzeżenia.

Zespół Orzekający Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli w Uchwale z dnia 3 grudnia 2019 r. uwzględnił w całości jedno zastrzeżenie Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego, 19 zastrzeżeń uwzględnił w części, a w pozostałym zakresie zastrzeżenia oddalił.

Wyniki kontroli przedstawiono w sześciu wystąpieniach pokontrolnych. W czterech wystąpieniach sformułowano ogółem 15 wniosków pokontrolnych, z czego 10 zostało skierowanych do Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego.

Działania na podstawie art. 29 ustawy o NIK

Udział innych organów kontroli na podstawie art. 12 ustawy o NIK

Pozostałe informacje

Stan realizacji wniosków pokontrolnych

L.p.	Jednostka organizacyjna NIK przeprowadzająca kontrolę	Nazwa jednostki kontrolowanej	Imiona i nazwiska kierowników jednostki kontrolowanej w okresie objętym kontrolą
1.	Departament Budżetu i Finansów	Urząd Komisji Nadzoru Finansowego	Jacek Jastrzębski (Marcin Pachucki, Marek Chrzanowski Andrzej Jakubiak)
2.	Departament Budżetu i Finansów	Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.	Marek Dietl (Jarosław Grzywiński, Małgorzata Zaleska, Paweł Tamborski, Adam Maciejewski, Ludwik Sobolewski)
3.	Departament Budżetu i Finansów	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów	Marek Niechciał (Adam Jasser, Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel)
4.	Departament Budżetu i Finansów	Biuro Rzecznika Finansowego	Aleksandra Wiktorow
5.	Departament Budżetu i Finansów	Ministerstwo Finansów/ Ministerstwo Rozwoju i Finansów	Teresa Czerwińska (Mateusz Morawiecki, Paweł Szałamacha, Mateusz Szczurek)
6.	Departament Budżetu i Finansów	Komisja Nadzoru Audytowego	Piotr Nowak (Ilona Pieczyńska-Czerny, Wiesław Janczyk)

Wykaz jednostek kontrolowanych

6.1.1. Wykaz ocen kontrolowanych jednostek

Lp.	Nazwa jednostki kontrolowanej	Ocena kontrolowanej działalności	Stany mające wpływ na wydaną ocenę:	
			prawidłowe	nieprawidłowe
1.	Urząd Komisji Nadzoru Finansowego	Opisowa*	– Zasadne, w znacznym stopniu adekwatne i służące realizacji celu nadzoru działania nadzorcze po ujawnieniu problemów płynnościowych GetBack S.A., w tym zidentyfikowanie naruszeń prawa przez GetBack S.A. i podmioty uczestniczące w sprzedaży jej papierów wartościowych oraz podjęcie działań sankcyjnych, – zgłoszenie propozycji legislacyjnych w celu wzmocnienia nadzoru i lepszej ochrony uczestników rynku finansowego.	– Nieprzeprowadzenie inspekcji w GetBack S.A. w ciągu pięciu lat od wydania zezwolenia na zarządzanie sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszy sekurytyzacyjnych, – nieskuteczne wykonywanie nadzoru nad wywiązywaniem się przez Spółkę z obowiązków informacyjnych przed ujawnieniem problemów płynnościowych GetBack S.A., – do września 2018 r. zaniechanie analizy rynku zbywanych przez banki wierzytelności z utratą wartości, nieprzekazywanie informacji o portfelach sprzedanych wierzytelności z pionu nadzoru bankowego do pionu nadzoru kapitałowego – niewykorzystywane możliwości wynikające z nadzoru zintegrowanego, – akceptowanie praktyki firm inwestycyjnych polegającej na niewymaganiu zawarcia umowy o świadczenie usług maklerskich i nieprzeprowadzaniu w stosunku do inwestorów, testu adekwatności i odpowiedniości oferowanych instrumentów finansowych oraz późne podjęcie działań w celu doprecyzowania przepisów krajowym w tym zakresie, – przypadki zwłoki w zawiadamianiu prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oraz wpisywaniu podmiotów na listę ostrzeżeń publicznych KNF, – niewszczęcie postępowania administracyjnego wobec jednego TFI, – niezawiadomienie KNA i PIBR, że biegli rewidenci przeprowadzający badania sprawozdań finansowych GetBack S.A. nie przekazywali do KNF powiadomień o stwierdzonych istotnych uchybieniach.

Lp.	Nazwa jednostki kontrolowanej	Ocena kontrolowanej działalności	Stany mające wpływ na wydaną ocenę:	
			prawidłowe	nieprawidłowe
2.	Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.	Opisowa*	Zgodne z przepisami dopuszczenie i wprowadzenie papierów wartościowych GetBack S.A. do obrotu i nadzorowanie obowiązków informacyjnych	Brak faktycznego nadzoru nad przygotowaniem dla Zarządu Giełdy opinii w sprawie dopuszczenia obligacji i akcji GetBack S.A. do obrotu giełdowego, co doprowadziło do tego, że ocena spełniania przez GetBack S.A. kryteriów ustalonych w § 10 pkt 1-5 Regulaminu Giełdy została dokonana w oparciu o częściowo błędne lub nieaktualne dane. NIK zwróciła także uwagę, że choć przyznanie przez Zarząd GPW w 2018 r. nagrody dla GetBack S.A. nie naruszało przepisów, to GPW nie stosuje w tym zakresie zasad, które zabezpieczałyby GPW przed ryzykami reputacyjnymi. Zawiadomienie sygnalisty wskazujące na możliwe poważne nieprawidłowości w działaniu GetBack S.A. nie miało wpływu na ten proces.
3.	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów	Opisowa*	Intensywne działania nakierowane na współpracę z innymi podmiotami, wymiana i udostępnianie upoważnionym podmiotom materiałów dotyczących prowadzonych postępowań, dofinansowanie zadań z zakresu upowszechniania i ochrony praw konsumentów przez organizacje konsumenckie, aktywność w procesie wzmacniania systemu ochrony konsumenta poprzez zgłaszanie propozycji zmian do aktów prawnych.	– Nierzetelnie przeprowadzone jedno z postępowań wyjaśniających, – zaniechanie wydania decyzji tymczasowej wobec GetBack S.A., o której mowa w art. 101a ustawy o okik nakazującej zaprzestania uprawdopodobnionych praktyk windykacyjnych mogących spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla zbiorowych interesów konsumentów, – długotrwałość postępowań wyjaśniających oraz postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, – brak reakcji na zawiadomienie sygnalisty o potencjalnym piramidalnym charakterze działania GetBack S.A.
4.	Biuro Rzecznika Finansowego	Opisowa*	Niezwłocznie podejmowane działania informacyjno-edukacyjne oraz interwencyjne, współpraca RF z innymi podmiotami publicznymi.	NIK dostrzegła brak skuteczności działania Rzecznika, wynikający głównie ze znikomych możliwości oddziaływania na podmioty rynku finansowego, które uchylają się od współpracy. W części było to także wynikiem niepełnego korzystania z posiadanych uprawnień, w tym wystąpienia do KNF o przekazanie materiałów pokontrolnych.
5.	Ministerstwo Finansów	Opisowa*	– Opracowanie projektów ustaw wykonujących lub wdrażających przepisy Unii Europejskiej oraz zwiększających ochronę interesów uczestników rynku finansowego, – realizacja zadań związanych z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy.	– Minister właściwy do spraw instytucji finansowych nie zorganizował należycie procesu legislacyjnego w sposób zapewniający terminowe wdrożenie dwóch z trzech dyrektyw unijnych, których implementacja była objęta badaniem NIK. – Opóźnienie w wdrożeniu jednej z tych dyrektyw (MIFiD II) przełożyło się na późniejsze wejście w życie dodatkowych przepisów podnoszących ochronę obligatariuszy GetBack S.A.

Lp.	Nazwa jednostki kontrolowanej	Ocena kontrolowanej działalności	Stany mające wpływ na wydaną ocenę:	
			prawidłowe	nieprawidłowe
6.	Komisja Nadzoru Audytowego	Opisowa*	Podjęcie dopuszczonych prawem działań wobec podmiotu badającego sprawozdania finansowe GetBack S.A. i grupy kapitałowej GetBack w reakcji na otrzymane sygnały oraz zlecenie kontroli KKN w zakresie, w jakim KNA nie miała uprawnień do działania.	NIK nie stwierdziła nieprawidłowości, przy czym odstąpiła od oceny skuteczności działań KNA z uwagi na niezakończenie postępowania.

* W kontroli NIK nie stosowała skali ocen. Wszystkie oceny zostały sformułowane w formie opisowej, wskazującej pozytywne aspekty działania i nieprawidłowości.

6.2. Analiza stanu prawnego i uwarunkowań organizacyjno- -ekonomicznych

Komisja Nadzoru Finansowego jest organem właściwym w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym (art. 3 ust. 4 pkt 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym). Organizację, zakres i cel sprawowania nadzoru nad rynkiem finansowym określa ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym. Według art. 1 ust. 2 tej ustawy nadzór nad rynkiem finansowym obejmuje m.in. nadzór bankowy sprawowany zgodnie z przepisami m.in. ustawy Prawo bankowe oraz nadzór nad rynkiem kapitałowym sprawowany zgodnie z przepisami m.in. ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, ustawy o ofercie publicznej, ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym.

Komisja Nadzoru
Finansowego i jej Urząd

W skład KNF wchodzi Przewodniczący, dwóch Zastępców Przewodniczącego i dziewięciu członków (od 15 grudnia 2018 r.). Członkami KNF są ministrowie właściwi do spraw: instytucji finansowych, gospodarki (od 30 czerwca 2016 r.), zabezpieczenia społecznego albo ich przedstawiciele, Prezes Narodowego Banku Polskiego (NBP) albo delegowany przez niego członek Zarządu NBP oraz przedstawiciel Prezydenta RP, a od 15 grudnia 2018 r. również przedstawiciel prezesa Rady Ministrów oraz z głosem doradczym: przedstawiciel Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, przedstawiciel Prezesa UOKiK oraz przedstawiciel ministra – członka Rady Ministrów właściwego ds. koordynowania działalności służb specjalnych (a jeżeli nie został wyznaczony – przedstawiciel Prezesa Rady Ministrów). KNF i Przewodniczący KNF wykonują zadania przy pomocy Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego (UKNF), który od 1 stycznia 2019 r. jest państwową osobą prawną.

Przewodniczący KNF kieruje pracami KNF i działalnością UKNF oraz reprezentuje ich na zewnątrz (art. 3 ust. 4 pkt 2 i ust. 5 ustawy o nadzorze finansowym).

Nadzór nad działalnością UKNF sprawuje Prezes Rady Ministrów.

Według art. 5 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym nadzorowi KNF podlegają podmioty prowadzące działalność na rynku kapitałowym na podstawie zezwoleń KNF lub innego właściwego organu administracji oraz inne podmioty – w zakresie, w jakim ciążą na nich określone w odrębnych przepisach obowiązki związane z uczestnictwem w tym rynku, w tym m.in.:

Podmioty nadzorowane
na rynku kapitałowym

- firmy inwestycyjne (m.in. domy maklerskie),
- agenci firm inwestycyjnych,
- spółki prowadzące rynek regulowany,
- Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A.,
- emitenci dokonujący oferty publicznej papierów wartościowych lub emitenci, których papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym lub które są wprowadzone do alternatywnego

systemu obrotu, a także emitenci, którzy ubiegają się o dopuszczenie lub wprowadzenie ich papierów wartościowych do takiego obrotu⁶⁷,

- fundusze inwestycyjne,
- towarzystwa funduszy inwestycyjnych,
- podmioty prowadzące obsługę funduszy inwestycyjnych lub alternatywnych funduszy inwestycyjnych, w tym podmioty, którym zostało powierzone wykonywanie obowiązków towarzystwa funduszy inwestycyjnych lub zarządzającego ASI w rozumieniu ustawy o funduszach inwestycyjnych.

Cele i zadania nadzoru nad rynkiem finansowym, w tym rynkiem kapitałowym

Celem nadzoru nad rynkiem finansowym jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku, przez realizację celów określonych m.in. w ustawie Prawo bankowe, ustawie o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym celem nadzoru na tym rynku jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego, w szczególności bezpieczeństwa obrotu oraz ochrony inwestorów i innych jego uczestników, a także przestrzegania reguł uczciwego obrotu.

W myśl art. 4 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz art. 7 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym do zadań KNF należy m.in.:

- sprawowanie nadzoru nad działalnością podmiotów nadzorowanych oraz wykonywaniem przez te podmioty obowiązków związanych z ich uczestnictwem w obrocie na rynku kapitałowym;
- podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego;
- podejmowanie działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku finansowego, jego zagrożeń oraz podmiotów na nim funkcjonujących w celu ochrony uzasadnionych interesów uczestników rynku finansowego, w szczególności poprzez nieodpłatne publikowanie – w formie i czasie przez siebie określonym – ostrzeżeń i komunikatów w publicznym radiu i telewizji;
- stwarzanie możliwości polubownego i pojednawczego rozstrzygania sporów między uczestnikami rynku finansowego;
- od 21 czerwca 2017 r. współpraca z Komisją Nadzoru Audytowego (od 1 stycznia 2020 r. z Polską Agencją Nadzoru Audytowego), w tym udzielanie informacji, wyjaśnień i przekazywanie dokumentów, w zakresie niezbędnym do realizacji zadań związanych z monitoro-

⁶⁷ Przed dniem 6 maja 2017 r. art. 5 pkt 7 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym stanowił, iż nadzorowi KNF podlegają emitenci dokonujący oferty publicznej papierów wartościowych lub których papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym.

waniem rynku w zakresie, o którym mowa w art. 27 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 537/2014.⁶⁸

Komisja w zakresie swojej właściwości podejmuje uchwały, w tym wydaje decyzje administracyjne i postanowienia, określone w przepisach odrębnych (art. 11 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym).

Do zadań KNF należy również przygotowywanie projektów aktów prawnych związanych z funkcjonowaniem rynku kapitałowego (art. 7 ust. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym).

KNF może nakładać kary pieniężne w przypadkach określonych w odrębnych przepisach (art. 11 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym). KNF może nadawać decyzjom administracyjnym rygor natychmiastowej wykonalności, gdy przemawia za tym ważny interes uczestników rynku kapitałowego lub konieczność zapobieżenia zagrożeniu prawidłowego funkcjonowania tego rynku (art. 12 ust. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym).

Sankcje administracyjne nakładane przez KNF mają za cel zarówno działanie o charakterze represyjnym (np. nałożenie wysokiej kary pieniężnej czy cofnięcie zezwolenia na prowadzenie określonej działalności reglamentowanej, np. działalności maklerskiej) jak i prewencyjnym (zniechęcają inne podmioty rynku finansowego do podejmowania zagrożonych sankcją działań).

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym w celu wykonywania zadań KNF upoważnieni pracownicy UKNF lub inne osoby, w przypadku, o którym mowa w ust. 7⁶⁹, mogą przeprowadzać kontrolę działalności lub sytuacji finansowej:

- a. podmiotu nadzorowanego, o którym mowa w art. 5 pkt 1, 2, 4-6c i 8-23⁷⁰;
- b. osoby trzeciej, której podmiot, o którym mowa w pkt 1, powierzył, w granicach upoważnienia wynikającego z właściwych przepisów, wykonywanie niektórych czynności z zakresu podlegającego nadzorowi Komisji;
- c. podmiotu zależnego od podmiotu, o którym mowa w art. 5 pkt 18-20;
- d. banku, o którym mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

⁶⁸ Monitorowanie jakości i konkurencji na rynku świadczenia usług w zakresie badań ustawowych na rzecz jednostek zainteresowania publicznego.

⁶⁹ Do przeprowadzenia kontroli dotyczącej funkcjonowania systemów informatycznych kontrolowanego lub jego sprawozdań finansowych, ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów i informacji finansowych Przewodniczący KNF może upoważnić również osobę niebędącą pracownikiem UKNF, dysponującą niezbędną wiedzą w tym zakresie.

⁷⁰ W przepisie tym nie są wymienione podmioty, o których mowa w art. 5 pkt 7 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, a mianowicie emitenci dokonujący oferty publicznej papierów wartościowych w rozumieniu ustawy o ofercie publicznej lub emitenci, których papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym lub które są wprowadzone do alternatywnego systemu obrotu, a także emitenci, którzy ubiegają się o dopuszczenie lub wprowadzenie ich papierów wartościowych do takiego obrotu.

Przedmiotem kontroli jest zgodność działalności lub sytuacji finansowej kontrolowanego, w zakresie objętym nadzorem KNF, odpowiednio z przepisami prawa, regulaminami, warunkami określonymi w zezwoleniach, zasadami uczciwego obrotu lub interesem zleceniodawców. Zakres kontroli obejmuje całość lub część określonych zagadnień dotyczących działalności lub sytuacji finansowej kontrolowanego.

W myśl art. 6 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym w sprawach cywilnych wynikających ze stosunków związanych z uczestnictwem w obrocie na rynku finansowym albo dotyczących podmiotów wykonujących działalność na tym rynku Przewodniczącemu KNF przysługują uprawnienia prokuratora wynikające z przepisów ustawy Kodeks postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 7 kpc prokurator – a zatem w sytuacji, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, Przewodniczący KNF – może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego.

W sprawach o przestępstwa:

- 1) określone m.in. w ustawie Prawo bankowe, ustawie o funduszach inwestycyjnych, ustawie o obrocie instrumentami finansowymi, ustawie o ofercie publicznej,
 - 2) dotyczące czynów skierowanych przeciwko interesom uczestników rynku, pozostających w związku z działalnością podmiotów wykonujących działalność na tym rynku
- Przewodniczącemu KNF, na jego wniosek, przysługują uprawnienia pokrzywdzonego w postępowaniu karnym (art. 6 ust. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym).

Tajemnice zawodowe KNF/UKNF

Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz art. 19 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym Przewodniczący KNF, jego zastępcy, członkowie KNF oraz osoby zatrudnione w UKNF są obowiązani do nieujawniania osobom nieupoważnionym informacji chronionych na podstawie odrębnych ustaw, w tym są obowiązani do zachowania tajemnicy zawodowej, której treść, zakres, ograniczenia oraz skutki naruszenia określa m.in. ustawa o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawa o funduszach inwestycyjnych.

Zgodnie z art. 147 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi tajemnica zawodowa określona w tej ustawie obejmuje informację uzyskaną m.in. przez osobę wymienioną w art. 148 ust. 1 pkt 7 (osoba obowiązana do zachowania tajemnicy zawodowej na podstawie przepisów innych ustaw), w związku z podejmowanymi czynnościami służbowymi w ramach pozostawania w stosunku pracy, zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze, dotyczącą chronionych prawem interesów podmiotów dokonujących czynności związanych z obrotem instrumentami finansowymi, lub innych czynności w ramach regulowanej ustawą działalności objętej nadzorem KNF lub zagranicznego organu nadzoru, jak

również dotyczącą czynności podejmowanych w ramach wykonywania tego nadzoru, w szczególności informację zawierającą:

- 1) dane identyfikujące stronę umowy lub innej czynności prawnej;
- 2) treść umowy lub przedmiot czynności prawnej;
- 3) dane o sytuacji majątkowej strony umowy, w tym oznaczenie rachunku papierów wartościowych, innego rachunku, na którym zapisywane są instrumenty finansowe niebędące papierami wartościowymi, lub rachunku pieniężnego służącego do obsługi tych rachunków, liczbę i oznaczenie instrumentów finansowych, oraz wartość środków zgromadzonych na tych rachunkach;
- 4) oznaczenie rachunku zbiorczego, liczbę i oznaczenie zapisanych na nim instrumentów finansowych oraz dane osób uprawnionych z tych instrumentów finansowych.

Uregulowana w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi tajemnica zawodowa w przypadku KNF/UKNF ma szeroki zakres przedmiotowy, ponieważ obejmuje nie tylko uzyskane przez członków KNF, pracowników UKNF informacje dotyczące chronionych prawem interesów podmiotów dokonujących czynności związanych obrotem instrumentami finansowymi lub innych czynności w ramach regulowanej ustawą działalności objętej nadzorem KNF, ale również informacje dotyczące czynności podejmowanych w ramach wykonywania nadzoru KNF, które zawierają różnorodne dane, także te, które nie mieszczą się w zbiorze normatywnie określonym w art. 147 pkt 1-4 ww. ustawy. Formuła językowa, jaką posłużył się ustawodawca (tj. zwrot „czynności podejmowane w ramach wykonywania nadzoru”) nakazuje przyjmować szerokie rozumienie tego wyrażenia obejmujące swym zakresem wszelkie czynności, które mają związek z funkcjonowaniem i działalnością KNF w zakresie wykonywania nadzoru nad czynnościami związanymi z obrotem instrumentami finansowymi lub inne czynności regulowane przepisami ustawy (patrz wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2017 r., sygn. akt II SA/Wa 1467/16). Są to czynności, pośród których umiejscawia się zarówno decyzje administracyjne, czynności materialno-techniczne, akty zbliżone swym charakterem do generalnych aktów administracyjnych, czy też innego rodzaju działania, które trudno przyporządkować do wyodrębnionych doktrynalnie i normatywnie prawnych form działania organu nadzoru. Wspólną cechą wszystkich tych czynności jest związek z wykonywaniem nadzoru nad obrotem instrumentami finansowymi, niezależnie od przypisywania im cech władztwa administracyjnego i skutków prawnych (patrz wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. akt II SA/Wa 1723/14).

Zgodnie z art. 280 ust. 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych tajemnicą zawodową, o której mowa w tej ustawie jest tajemnica obejmująca informację uzyskaną przez osobę wymienioną w art. 280 ust. 1 tej ustawy (m.in. osoby upoważnione przez Przewodniczącego KNF do przeprowadzenia czynności kontrolnych) w związku z podejmowanymi czynnościami służbowymi dotyczącą chronionych prawem interesów podmiotów dokonujących czynności związanych z działalnością funduszu inwestycyjnego, alterna-

tywnej spółki inwestycyjnej, funduszu zagranicznego, unijnego AFI lub zbiorczego portfela papierów wartościowych, w szczególności z lokatami oraz rejestrem uczestników funduszu inwestycyjnego, alternatywnej spółki inwestycyjnej, funduszu zagranicznego, unijnego AFI lub zbiorczego portfela papierów wartościowych, lub innych czynności w ramach regulowanej ustawą działalności objętej nadzorem KNF, organu nadzoru państwa członkowskiego lub organu nadzoru państwa trzeciego, jak również dotyczącą czynności podejmowanych w ramach wykonywania tego nadzoru.

W myśl art. 282 ust. 1 i 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych w związku z wykonywaniem ustawowo określonych zadań w zakresie nadzoru, KNF, jej upoważnieni przedstawiciele oraz pracownicy UKNF mają prawo dostępu do informacji stanowiących tajemnicę zawodową będących w posiadaniu podmiotów zobowiązanych do zachowania tej tajemnicy (informacje te mogą być wykorzystywane wyłącznie do wykonywania ustawowo określonych zadań KNF). Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej rozciąga się również na osoby, którym informacje stanowiące taką tajemnicę zostały ujawnione m.in. na podstawie art. 282 ustawy o funduszach inwestycyjnych (art. 284 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych).

Zakres przedmiotowy tajemnicy uregulowanej w ustawie o funduszach inwestycyjnych, podobnie jak tajemnicy zawodowej wynikającej z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, jest zatem szeroki, obejmuje również informacje dotyczące czynności podejmowanych w ramach nadzoru wykonywanego przez KNF.

Kolejną tajemnicą zawodową KNF/UKNF jest tajemnica, która jest uregulowana w ustawie Prawo bankowe. Zgodnie z art. 10a ust. 1 i 2 tej ustawy tajemnicę zawodową stanowią wszystkie uzyskane lub wytworzone w związku ze sprawowaniem nadzoru bankowego informacje, których udzielenie, ujawnienie lub potwierdzenie mogłoby naruszyć chroniony prawem interes podmiotów, których te informacje bezpośrednio lub pośrednio dotyczą lub utrudnić sprawowanie nadzoru bankowego. Udostępnianie informacji stanowiących tajemnicę zawodową, obejmujących swym zakresem tajemnicę bankową, jest możliwe wyłącznie w trybie i na zasadach określonych dla udostępniania informacji stanowiących tajemnicę bankową (art. 10a ust. 5 ustawy Prawo bankowe). Osoby spoza KNF/UKNF, które zapoznały się z informacjami stanowiącymi tajemnicę zawodową obowiązane są do zachowania tajemnicy zawodowej, o ile z przepisów odrębnych nie wynika obowiązek dalszego udzielania tych informacji (art. 10a ust. 9 ustawy Prawo bankowe).

Przepisy ww. ustaw określają sytuacje, w jakich informacje objęte tajemnicą zawodową mogą być udostępnianie, w tym np.: nie narusza obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przekazywanie informacji stanowiących taką tajemnicę:

- w zawiadomieniu o przestępstwie oraz dokumentach przekazywanych w uzupełnieniu do zawiadomienia (art. 150 ust. 1 pkt 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi; art. 282 ust. 3 pkt 2);

- przez KNF lub jej upoważnionego przedstawiciela do publicznej wiadomości w zakresie dotyczącym treści podjętych uchwał i decyzji, także w sprawach indywidualnych, jeżeli ze względu na interes m.in. rynku instrumentów finansowych, KNF uznała przekazanie takiej informacji za uzasadnione (art. 150 ust. 1 pkt 14 lit. a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi; art. 282 ust. 3 pkt 4 lit. a ustawy o funduszach inwestycyjnych).

Zgodnie z art. 266 § 1 Kodeksu karnego odpowiedzialności karnej podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową. Ponadto w myśl art. 266 § 2 kk funkcjonariusz publiczny, który ujawnia osobie nieuprawnionej informację niejawną o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” lub informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Odpowiedzialność karna za naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej jest przewidziana niekiedy także w przepisach poszczególnych ustaw np. w myśl art. 179 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi kto będąc obowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej ujawnia lub wykorzystuje w obrocie instrumentami finansowymi informacje stanowiące taką tajemnicę, podlega grzywnie do 1 mln zł albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie.

Zaznaczyć ponadto należy, iż „definicja tajemnicy zawodowej ma charakter materialny. Ustawodawca nie uzależnił uznania danej informacji za tajemnicę zawodową od jej formalnego zaklasyfikowania do tej kategorii.” (patrz wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2017 r., sygn. akt II SA/Wa 1467/16; wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. akt II SA/Wa 1723/14 i zacytowany w nich fragment autorstwa A. Błachnio-Parzych (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), Prawo rynku kapitałowego. Komentarz, Warszawa 2014 r., s. 1333). Innymi słowy, oznacza to, że o ile ochrona informacji niejawnych wymaga wyodrębnienia określonych materiałów poprzez nadanie im określonej klauzuli, pozostałe tajemnice ustawowo chronione, w tym m.in. tajemnica zawodowa nie wymagają nadania dokumentom specjalnej formy, określonej klauzuli, mają one bowiem charakter materialny (patrz wyrok NSA z dnia 7 marca 2003 r., sygn. akt II SA 3572/02).

Zgodnie z art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym KNF podaje do publicznej wiadomości informację o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa wymienionego w tym przepisie (zamknięty katalog przestępstw), tj. przestępstwa określonego m.in. w art. 287 i art. 290-296 ustawy o funduszach inwestycyjnych, w art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (prowadzenie działalności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi bez wymaganego zezwolenia lub upoważnienia) oraz w art. 99 i art. 99a ustawy o ofercie publicznej. Do publicznej wiadomości podaje się firmę (nazwę) podmiotu, w związku z działalnością którego zostało złożone zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, a w przypadku gdy podmiot ten prowadzi

Naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej jest zagrożone odpowiedzialnością karną

Materialny charakter tajemnicy zawodowej – brak obowiązku oklauzulowania

Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego

działalność pod innym oznaczeniem, do publicznej wiadomości podaje się także to oznaczenie. Informacje uzupełnia się każdorazowo, na podstawie zawiadomienia przekazanego KNF przez prokuratora, o wzmiankę o prawomocnej odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo o prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego, a w przypadku wniesienia aktu oskarżenia o wzmiankę o prawomocnym orzeczeniu sądu. Informacje, o których mowa w art. 6b ust. 1 i 4 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, podawane są poprzez zamieszczenie na wyodrębnionej stronie internetowej KNF pod nazwą „Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego”. Na liście ostrzeżeń publicznych KNF są zamieszczane także informacje w przypadku, gdy w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa określonego w art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, postępowanie przygotowawcze prowadzone jest z urzędu lub na podstawie zawiadomienia podmiotu innego niż KNF, jeśli Przewodniczący KNF złożył wniosek o korzystanie z uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu karnym.

Złożenie przez KNF do prokuratury zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa niewymienionego w art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym (np. przestępstwa określonego w Kodeksie karnym, ustawie o rachunkowości, art. 100 ustawy o ofercie publicznej) nie rodzi po stronie KNF obowiązku podania tej informacji na jej liście ostrzeżeń publicznych KNF.

Ponadto stosownie do treści art. 25 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym KNF może, w drodze uchwały, zdecydować o przekazaniu do publicznej wiadomości informacji o:

- 1) przypadkach naruszenia przepisów, m.in. ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, ustawy o ofercie publicznej, ustawy o funduszach inwestycyjnych, i rozporządzenia 596/2014,
 - 2) środkach prawnych podjętych w celu przeciwdziałania naruszeniu przepisów, o których mowa w pkt 1, w tym o zastosowanych sankcjach oraz złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, jak również o wszczęciu lub wyniku postępowania administracyjnego lub cywilnego,
 - 3) zaistnieniu okoliczności wskazujących na dokonanie manipulacji, o której mowa m.in. w rozporządzeniu 596/2014, lub popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, o których mowa w przepisach wymienionych w pkt 1
- chyba że ujawnienie takich informacji narazi rynek kapitałowy na poważne niebezpieczeństwo lub spowoduje poniesienie przez osoby, których informacje te dotyczą, niewspółmiernej szkody.

Urząd Ochrony
Konkurencji
i Konsumentów

Zgodnie z art. 29 ust. 1 i 6 ustawy o okik Prezes UOKiK jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, który wykonuje swoje zadania przy pomocy UOKiK.

Organizację UOKiK określa statut nadany, w drodze zarządzenia, przez Prezesa Rady Ministrów (art. 34 ustawy o okik).

Do zakresu działania Prezesa UOKiK, w myśl art. 31 ustawy o okik, należy m.in.:

- sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów ustawy o okik⁷¹;
- wydawanie decyzji w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone⁷² oraz w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;
- wykonywanie zadań określonych w ustawie z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich⁷³;
- opracowywanie i przedkładanie Radzie Ministrów projektów aktów prawnych dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów;
- opracowywanie i wydawanie publikacji oraz programów edukacyjnych popularyzujących wiedzę o ochronie konkurencji i konsumentów;
- występowanie do przedsiębiorców w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów.

W zakresie ochrony konsumentów postępowanie przed Prezesem UOKiK jest prowadzone jako postępowanie: wyjaśniające, w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone⁷⁴ lub w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 47 ust. 1 ustawy o okik). Postępowania te są wszczynane z urzędu (art. 48 ust. 1, art. 49 ust. 1 ustawy o okik).

Postępowania
prowadzone przed
Prezesem UOKiK

Zgodnie z art. 48 ust. 2 ustawy o okik postępowanie wyjaśniające może mieć na celu w szczególności:

- wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone⁷⁵;
- wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;
- ustalenie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

⁷¹ Ustawa o okik reguluje m.in. zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów oraz stosowaniu niedozwolonych postanowień wzorców umów

⁷² Od 17 kwietnia 2016 r. Przed dniem 17 kwietnia 2016 r. o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone orzekał SOKiK m.in. w sprawach z powództwa powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów, Prezesa UOKiK, Rzecznika Finansowego (art. 479³⁶ i 479³⁸ kpc, art. 29 ustawy o RF). Postanowienia umowne uznane prawomocnym wyrokiem SOKiK za niedozwolone były wpisywane przez Prezesa UOKiK do rejestru klauzul niedozwolonych. Orzeczenia SOKiK o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone będą nadal (do 2026 r.) wydawane i wpisywane do rejestru klauzul niedozwolonych w sprawach, w których wniesiono pozwy przed dniem 17 kwietnia 2016 r.

⁷³ Dz.U. poz. 1823. Ustawa weszła w życie z dniem 10 stycznia 2017 r.

⁷⁴ Od 17 kwietnia 2016 r.

⁷⁵ Od 17 kwietnia 2016 r.

Postępowanie wyjaśniające jest prowadzone w sprawie, bez udziału stron. Zakończenie postępowania wyjaśniającego następuje w drodze postanowienia (art. 48 ust. 3 ustawy o okik).

Postępowanie wyjaśniające nie powinno trwać dłużej niż cztery miesiące, a sprawach szczególnie skomplikowanych – nie dłużej niż pięć miesięcy od dnia jego wszczęcia (art. 48 ust. 4 ustawy o okik⁷⁶).

Art. 24 ust. 2 ustawy o okik stanowi, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności:

- naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji;
- nieuczciwe praktyki rynkowe⁷⁷ lub czyny nieuczciwej konkurencji⁷⁸;
- proponowanie konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru.

Do dnia 17 kwietnia 2016 r. praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów było także stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc⁷⁹.

Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.

Zgodnie z art. 100 ust. 1 ustawy o okik każdy może zgłosić Prezesowi UOKiK na piśmie zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie (art. 101 ust. 1). Art. 104 ustawy o okik (w brzmieniu obowiązującym od dnia 18 stycznia 2015 r.) stanowi, że postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów powinno być zakończone w terminie

⁷⁶ Postępowanie wyjaśniające wszczęte przed dniem 18 stycznia 2015 r. nie powinno było trwać dłużej niż 30 dni, a w sprawach szczególnie skomplikowanych – nie dłużej niż 60 dni od dnia jego wszczęcia.

⁷⁷ Praktyki rynkowe stosowane przez przedsiębiorców wobec konsumentów, które są sprzeczne z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcają lub mogą zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd.

⁷⁸ Czynnem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, naśladownictwo produktów, nieuczciwe zachwalanie, a także nieuczciwa lub zakazana reklama.

⁷⁹ Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o okik został uchylony z dniem 17 kwietnia 2016 r. z tym, że w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych, do dnia 17 kwietnia 2026 r. stosuje się przepisy dotychczasowe (art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. poz. 1634)

czterech miesięcy, a w sprawie szczególnie skomplikowanej – nie później niż w terminie pięciu miesięcy od dnia jego wszczęcia.

Termin zakończenia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak i postępowania wyjaśniającego ma charakter instrukcyjny, co oznacza, że jego przekroczenie nie powoduje, co do zasady, braku po stronie Prezesa Urzędu kompetencji do dalszego prowadzenia tego postępowania ani nie wywołuje nieważności wydanych przez niego rozstrzygnięć (patrz M. Prętki, M. Radwański. Komentarz do art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. WK 2016, LEX).

Organy administracji publicznej są obowiązane do udostępniania Prezesowi UOKiK znajdujących się w ich posiadaniu akt oraz informacji istotnych dla postępowania toczącego się przed Prezesem UOKiK (art. 72 ustawy o okik).

Od dnia 17 kwietnia 2016 r. Prezes UOKiK m.in.:

- wydaje decyzje o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazujące jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego;
- może nieodpłatnie publikować w publicznej radiofonii i telewizji komunikaty dotyczące zachowań lub zjawisk mogących stanowić istotne zagrożenie dla interesów konsumentów (art. 31c pkt 1 ustawy o okik);
- jeżeli uzna, że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów (art. 31d ustawy o okik);
- bez wszczynania postępowania, może wystąpić do przedsiębiorcy w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów (art. 49a ust. 1 ustawy o okik);
- w myśl art. 101a ustawy o okik, może przed zakończeniem postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zobowiązać (w drodze decyzji) przedsiębiorcę, któremu jest zarzucane stosowanie praktyki, do zaniechania określonych działań w celu zapobieżenia tym zagrożeniom, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione, że dalsze stosowanie zarzucanej praktyki może spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla zbiorowych interesów konsumentów.

Rzecznik Finansowy został utworzony z dniem 11 października 2015 r. Do zadań Rzecznika Finansowego, określonych w art. 17 ust. 1 ustawy o RF, należy podejmowanie działań w zakresie ochrony klientów podmiotów rynku finansowego (m.in. będących osobami fizycznymi klientów banków, uczestników funduszu inwestycyjnego, klientów firm inwestycyjnych), których interesy reprezentuje, a w szczególności:

Kompetencje
przysługujące Prezesowi
UOKiK
od 17 kwietnia 2016 r.

Rzecznik Finansowy

- rozpatrywanie wniosków w indywidualnych sprawach, wniesionych na skutek nieuwzględnienia roszczeń klienta przez podmiot rynku finansowego w trybie rozpatrywania reklamacji;
- rozpatrywanie wniosków dotyczących niewykonania czynności wynikających z reklamacji rozpatrzonej zgodnie z wolą klienta w terminie, o którym mowa w art. 9 pkt 4 ustawy o RF;
- opiniowanie projektów aktów prawnych dotyczących organizacji i funkcjonowania podmiotów rynku finansowego;
- występowanie do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo wydanie lub zmianę innych aktów prawnych w sprawach dotyczących organizacji i funkcjonowania rynku finansowego;
- informowanie właściwych organów nadzoru i kontroli o dostrzeżonych nieprawidłowościach w funkcjonowaniu podmiotów rynku finansowego;
- inicjowanie i organizowanie działalności edukacyjnej i informacyjnej w dziedzinie ochrony interesów klientów podmiotów rynku finansowego.

Rzecznik Finansowy jest państwową osobą prawną i wykonuje swoje zadania przy pomocy podległego mu Biura RF (art. 16 ust. 1, art. 18 ust. 1 ustawy o RF).

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o RF podjęcie czynności przez RF następuje z urzędu lub na wniosek:

- klienta podmiotu rynku finansowego w sytuacji nieuwzględnienia jego roszczeń przez podmiot rynku finansowego w trybie rozpatrywania reklamacji;
- właściwego organu nadzoru, kontroli lub innego organu władzy publicznej.

RF, podejmując czynność, bada, czy wskutek działania lub zaniechania podmiotu rynku finansowego nie nastąpiło naruszenie praw lub interesów klienta (art. 24 ust. 3 ustawy o RF).

Stosownie do art. 25 ust. 1 ustawy o RF, Rzecznik Finansowy lub upoważniony przez niego pracownik Biura RF może występować do podmiotów rynku finansowego oraz innych podmiotów, których działalność wiąże się z rozpatrywaną sprawą, o udzielenie informacji lub wyjaśnień, udostępnienie akt oraz dokumentów.

Po zbadaniu sprawy, w myśl art. 27 ustawy o RF, Rzecznik Finansowy może:

- poinformować wnioskodawcę, że nie stwierdził naruszenia jego praw lub interesów;
- zwrócić się do podmiotu rynku finansowego, w którego działalności stwierdził naruszenie praw lub interesów klientów, o ponowne rozpatrzenie sprawy;

- zwrócić się o zbadanie sprawy do właściwego organu, w szczególności do KNF, Prezesa UOKiK, prokuratury albo organów kontroli państwowej, zawodowej lub społecznej.

Przy Rzeczniku Finansowym są prowadzone także pozasądowe postępowania w sprawie rozwiązywania sporów między klientami podmiotów rynku finansowego a tymi podmiotami (art. 17 ust. 2 ustawy o RF). Postępowanie to wszczyna się na wniosek klienta podmiotu rynku finansowego. Udział podmiotu rynku finansowego w tym postępowaniu jest obowiązkowy. W toku postępowania Rzecznik Finansowy zapoznaje podmiot rynku finansowego z roszczeniem klienta, przedstawia stronom postępowania przepisy prawa mające zastosowanie w sprawie oraz podejmuje działania mające na celu umożliwienie zbliżenia stanowisk stron w celu rozwiązania sporu przez jego strony lub przedstawia stronom propozycję rozwiązania sporu. W przypadku braku polubownego zakończenia postępowania, RF sporządza opinię, w której należy zawrzeć w szczególności ocenę prawną stanu faktycznego w przedmiotowym postępowaniu.

RF może przedstawiać sądowi istotny dla sprawy pogląd (art. 28 ustawy o RF). Ponadto w myśl art. 83 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym⁸⁰ Rzecznik Finansowy może przedstawić wniosek Sądowi Najwyższemu w składzie siedmiu sędziów lub innym odpowiednim składzie o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa, które ujawniły się w orzecnictwie sądów powszechnych lub Sądu Najwyższego.

Komisja Nadzoru Audytowego⁸¹ sprawuje nadzór publiczny nad wykonywaniem zawodu biegłego rewidenta, działalnością firm audytorskich⁸².

Komisja Nadzoru
Audytowego

Zgodnie z obowiązującą od dnia 21 czerwca 2017 r. ustawą o biegłych rewidentach (w brzmieniu obowiązującym do dnia końca 2019 r.) do zadań Komisji Nadzoru Audytowego należy m.in.:

- przeprowadzanie kontroli, w firmie audytorskiej w zakresie dotyczącym badań ustawowych jednostek zainteresowania publicznego, oraz uczestniczenie w kontrolach, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1 i art. 39 ustawy o biegłych rewidentach (uczestniczenie w kontrolach przeprowadzanych przez organ PIBR – Krajową Komisję Nadzoru);
- prowadzenie postępowań wyjaśniających, dochodzeń dyscyplinarnych oraz występowanie jako oskarżyciel przed sądami w sprawach przewinień dyscyplinarnych popełnionych w związku z badaniem ustawowym jednostek zainteresowania publicznego;
- prowadzenie postępowań administracyjnych dotyczących naruszeń, o których mowa w art. 182 ustawy o biegłych rewidentach;
- monitorowanie rynku w zakresie usług świadczonych przez biegłych rewidentów i firmy audytorskie, w szczególności w zakresie, o którym mowa w art. 27 rozporządzenia 537/2014.

⁸⁰ Dz.U. z 2019 r. poz. 825.

⁸¹ Od 1 stycznia 2020 r. – Polska Agencja Nadzoru Audytowego (z dniem 1 stycznia 2020 r. znosi się KNA i KKN).

⁸² Przedmiotem działalności firmy audytorskiej jest wykonywanie czynności rewizji finansowej.

KNA podejmuje uchwały, w tym wydaje decyzje administracyjne i postanowienia.

W myśl art. 90 ust. 3 ustawy o biegłych rewidentach KNA może wystąpić do Krajowej Komisji Nadzoru (KKN) z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli doraźnej w związku z powzięciem informacji o nieprawidłowościach w przeprowadzaniu badań ustawowych jednostek innych niż JZP.

W skład KNA wchodzi po dwóch przedstawicieli: ministra właściwego do spraw finansów publicznych (w tym sekretarz lub podsekretarz stanu w Ministerstwie Finansów jako Przewodniczący KNA), KNF (w tym jeden z nich jako Zastępca Przewodniczącego KNA), PIBR oraz po jednym przedstawicielu: Ministra Sprawiedliwości, organizacji pracodawców i Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.

Giełda Papierów Wartościowych

Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. organizuje obrót instrumentami finansowymi na rynku regulowanym i w alternatywnym systemie obrotu.

Organy informacji finansowej – organy właściwe w sprawach przeciwdziałania praniu pieniędzy

Zgodnie z art. 10 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy organami administracji rządowej właściwymi w sprawach przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, zwanymi „organami informacji finansowej” są:

- 1) minister właściwy do spraw finansów publicznych jako naczelny organ informacji finansowej;
- 2) Generalny Inspektor Informacji Finansowej (GIIF), który jest sekretarzem albo podsekretarzem stanu w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

Do zadań GIIF, w myśl art. 12 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy należy podejmowanie działań w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, w tym m.in.:

- 1) analizowanie informacji dotyczących wartości majątkowych, co do których GIIF powziął podejrzenie, że mają one związek z przestępstwem prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu;
- 2) przeprowadzanie procedury wstrzymania transakcji lub blokady rachunku;
- 3) żądanie przekazania informacji o transakcjach i ich udostępnianie;
- 4) przekazywanie uprawnionym organom informacji i dokumentów uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa;
- 5) wymiana informacji z jednostkami współpracującymi;
- 6) sporządzanie krajowej oceny ryzyka prania pieniędzy i finansowania terroryzmu oraz strategii przeciwdziałania tym przestępstwom we współpracy z jednostkami współpracującymi i instytucjami obowiązanymi;
- 7) sprawowanie kontroli nad przestrzeganiem przepisów dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

GIIF wykonuje swoje zadania przy pomocy komórki organizacyjnej wyodrębnionej w tym celu w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych (art. 12 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy).

Informacje gromadzone i udostępniane przez organy informacji finansowej w trybie przewidzianym w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy są objęte tajemnicą informacji finansowej i udostępniane wyłącznie w trybie przewidzianym w tej ustawie (art. 99 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy).

Tajemnica informacji
finansowej

W przypadku prowadzenia postępowania kontrolnego w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o Najwyższej Izbie Kontroli GIIF udostępnia kontrolerom informacje uzyskane w wyniku realizacji zadań, o których mowa w art. 12 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, na podstawie odrębnego upoważnienia Prezesa NIK (art. 18 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy). Ponadto w myśl art. 105 ust. 3 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy GIIF udostępnia posiadane informacje również na pisemny i uzasadniony wniosek Prezesa NIK – w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania kontrolnego określonego w przepisach ustawy o NIK.

6.3. Wykaz aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności

1. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 1, ze zm.)
2. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 84, ze zm.)
3. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE (Dz. Urz. UE L 168 z 30.06.2017, str. 12)
4. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 537/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymogów dotyczących ustawowych badań sprawozdań finansowych jednostek interesu publicznego, uchylającego decyzję Komisji 2005/909/WE (Dz. Urz. UE L 158 z 27.05.2014, str. 77, ze zm.)
5. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 809/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. wykonujące dyrektywę 2003/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie informacji zawartych w prospektach emisyjnych oraz formy, włączenia przez odniesienie i publikacji takich prospektów emisyjnych oraz rozpowszechniania reklam (Dz. Urz. UE L 149, z 30.04.2004, str. 1, ze zm.) – rozporządzenie uchylone z dniem 21 lipca 2019 r.
6. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/56/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. zmieniająca dyrektywę 2006/43/WE w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych (Dz. Urz. UE L 158 z 27.05.2014, str. 196)
7. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 349, ze zm.)
8. Dyrektywa 2003/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. w sprawie prospektu emisyjnego publikowanego w związku z publiczną ofertą lub dopuszczeniem do obrotu papierów wartościowych i zmieniająca dyrektywę 2001/34/WE (Dz. Urz. UE L 345 z 31.12.2003, str. 64, ze zm.) – dyrektywa uchylona z dniem 21 lipca 2019 r.
9. Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 298, ze zm.)
10. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1871, ze zm.)

11. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 623, ze zm.)
12. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 2286, ze zm.)
13. Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 685)
14. Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2018 r. poz. 483, ze zm.)
15. Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1355, ze zm.)
16. Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku (Dz. U. poz. 2243, ze zm.)
17. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369, ze zm.)
18. Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070)
19. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 2357)
20. Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2279)
21. Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1421, ze zm.)
22. Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2019 r. poz. 1115, ze zm.)
23. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145, ze zm.)
24. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.)
25. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 785, ze zm.)
26. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950, ze zm.)
27. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987, ze zm.)
28. Ustawa z dnia 4 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096, ze zm.)
29. Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2019 r. poz. 945, ze zm.)
30. Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2019 r. poz. 243, ze zm.)

6.4. Wykaz podmiotów, którym przekazano informację o wynikach kontroli

1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej
2. Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
3. Marszałek Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
4. Prezes Rady Ministrów
5. Prezes Trybunału Konstytucyjnego
6. Rzecznik Praw Obywatelskich
7. Komisja Finansów Publicznych Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
8. Komisja do Spraw Kontroli Państwowej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
9. Komisja Budżetu i Finansów Publicznych Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
10. Prezes Narodowego Banku Polskiego
11. Minister Finansów
12. Minister Sprawiedliwości
13. Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego
14. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
15. Rzecznik Finansowy
16. Prezes Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego

6.5. Stanowisko Ministra Finansów do informacji o wynikach kontroli

Warszawa, dnia 03 stycznia 2020 r.

**RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER FINANSÓW**

FN3.0811.1.2019

Pan
Marian Banaś
Prezes Najwyższej Izby Kontroli*Szanowny Panie Prezencie,*

zgodnie z art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2009 r. poz. 489, z późn. zm.) przedstawiam poniższe stanowisko do otrzymanej w dniu 20 grudnia 2019 r. Informacji o wynikach kontroli „Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących”, dalej „Informacja NIK”.

I. Wpływ opóźnień implementacyjnych dyrektywy MiFID2 na opóźnione wejście w życie przepisów, które podnosiły zakres ochrony uczestników rynku nabywających obligacje korporacyjne.

Na wstępie uprzejmie zauważam, że wskazywanie Ministra Finansów jako organu, który przyczynił się do opóźnień implementacyjnych dyrektywy MiFID2 pomija istotne zdarzenia, na które nie miał on wpływu, co jest szczegółowo przedstawione poniżej. Z kolei włączenie przez Ministra Finansów proponowanych przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego zmian w zakresie świadczenia usług oferowania instrumentów finansowych oraz doradztwa inwestycyjnego, które wychodziły poza zakres transpozycji, do projektu ustawy implementującej dyrektywę MiFID II było zgodne z wolą wnioskodawcy (UKNF), a ponadto najbardziej racjonalnym rozwiązaniem sprzyjającym szybkiemu wdrożeniu proponowanych rozwiązań. Co więcej potrzeba wprowadzenia zmian w przedmiotowym zakresie nie była wcześniej sygnalizowana Ministerstwu Finansów zarówno przez organ nadzoru, środowisko rynku finansowego oraz samych inwestorów, zaś obowiązujące wówczas przepisy dotyczące świadczenia usług oferowania instrumentów finansowych i doradztwa inwestycyjnego nie były kwestionowane przez Komisję Europejską jako niezgodne z dyrektywą MiFID1. Na marginesie należy dodać, że w samej Informacji NIK poświęconej działaniom Komisji Nadzoru Finansowego stwierdzono, że „... zdaniem NIK, wcześniejsze podjęcie przez KNF prac w zakresie zmiany, doprecyzowania między innymi ww. przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (zmian niewynikających z obowiązku implementacji dyrektywy MiFID II) mogłoby przyczynić się do zwiększenia bezpieczeństwa oraz przejrzystości na rynku instrumentów finansowych, w tym w szczególności obligacji korporacyjnych oraz zapewnienia większej ochrony uczestników tego rynku” (str. 58 akapit drugi). Jednocześnie pragnę zauważyć, że skala naruszeń, wskazanych między innymi w Informacji NIK, zarówno po stronie spółki GetBack S.A. jak i podmiotów zaangażowanych w proces dystrybucji emitowanych przez nią



Finansów

obligacji uniemożliwia jednoznaczną ocenę czy wcześniejsze uchwalenie proponowanych przez UKNF zmian wpłynęłoby w istotny sposób na sytuację inwestorów indywidualnych.

W zakresie opóźnień we wdrożeniu do krajowego porządku prawnego przepisów dyrektywy MiFID2 zauważam, że wynikały one przede wszystkim z:

- bezprecedensowo późnej publikacji przez Komisję Europejską szeregu aktów delegowanych i regulacyjnych standardów technicznych stanowiących akty wykonawcze do dyrektywy MiFID2, jak również dyrektywy delegowanej;
- stopnia komplikacji transponowanych regulacji, a w tym kontekście również specyfiki polskiego rynku kapitałowego;
- szerokiego zainteresowania środowiska rynku finansowego projektowanymi regulacjami.

Szereg aktów wykonawczych do dyrektywy MiFID2, których regulacje miały istotny wpływ na sposób implementacji i kształt przepisów krajowych, zostało opublikowanych w terminie utrudniającym terminowe przygotowanie projektu ustawy transponującej tą dyrektywę, np. dopiero w dniu 17 stycznia 2018 r. opublikowano rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2018/63. Co więcej, dyrektywa delegowana Komisji (UE) 2017/593 z dnia 7 kwietnia 2016 r. uzupełniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do zabezpieczenia instrumentów finansowych i środków pieniężnych należących do klientów, zobowiązań w zakresie zarządzania produktami oraz zasad mających zastosowanie do oferowania lub przyjmowania wynagrodzeń, prowizji bądź innych korzyści pieniężnych lub niepieniężnych, została opublikowana dopiero w dniu 31 marca 2017 r., a zatem na kilka miesięcy przed terminem implementacji. Brak całościowych regulacji z zakresu MiFID2 uniemożliwiał Ministerstwu Finansów sformułowanie wstępnego projektu ustawy między innymi ze względu na fakt, że bezpośrednio stosowane przepisy rozporządzeń delegowanych niejednokrotnie powtarzały części przepisów implementowanej dyrektyw, przez co zgodnie z przyjętym w Polsce sposobem implementacji prawa europejskiego nie powinny być powielane w przepisach prawa krajowego. Sytuacja ta nie pozwalała również na rozstrzygnięcie, które z projektowanych przepisów powinny zostać zaimplementowane na poziomie ustawowym, a które na poziomie aktów wykonawczych. Opóźnienia prac Komisji Europejskiej nie tylko ograniczyły czas niezbędny do wypracowania rozwiązań, ale świadczą również o stopniu komplikacji materii transponowanych regulacji wymuszającym przeprowadzenie w szerokim zakresie uzgodnień, konsultacji publicznych oraz opiniowania. Konsultacjom tym towarzyszyło żywe zainteresowanie ze strony środowiska rynku kapitałowego, co skutkowało długotrwałą konferencją uzgodnieniową i potrzebą przeprowadzenia ich dodatkowej tury. Przykładowo w toku pierwszej tury uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania projekt został rozesłany do 54 podmiotów, które zgłosiły ponad 700 uwag. Ze względu na ich liczbę, zdecydowano o przekazaniu projektu ustawy do ponownych konsultacji. W sytuacji takiej uzgodnienie projektu wymagało również organizacji całej serii konferencji uzgodnieniowych – kolejno w dniach 21 kwietnia 2017 r., 28 kwietnia 2017 r., 10 maja 2017 r. i 16 maja 2017 r.

O znaczeniu dla Ministerstwa Finansów potrzeby terminowej implementacji dyrektywy MiFID2 może również świadczyć fakt, że już w połowie 2015 r. z inicjatywy Ministerstwa Finansów zorganizowane zostało spotkanie robocze, w trakcie którego przedstawiciele UKNF, mając na uwadze art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym,

zobowiązali się do przygotowania wstępnej wersji projektu ustawy. Z uwagi na fakt, iż pomimo zbliżającego się terminu implementacji UKNF nie przekazał zadeklarowanego projektu, Ministerstwo Finansów wielokrotnie ponawiało zapytania, przypominając ustalenia odnośnie do trybu i harmonogramu prac legislacyjnych nad projektem ustawy. Pomimo tych zapytań i formułowanych w odpowiedzi deklaracji UKNF, propozycje projektowanych przepisów wpłynęły do Ministerstwa Finansów dopiero w lutym 2017 r.

Wskazując przyczyny zaistniałych opóźnień implementacyjnych dyrektywy MiFID2, zauważyć także należy, że podobne opóźnienia wystąpiły również w innych państwach członkowskich. Ze względu na opóźnioną notyfikację, Komisja Europejska wdrożyła procedurę „naruszeniową” względem 19 państw członkowskich, wśród których znajdowały się Belgia, Finlandia, Francja, Grecja, Luksemburg, Holandia, Portugalia i Szwecja.

Jednocześnie wyjaśniam, że propozycja zmiany art. 74b ust. 1 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (definicja przyjmowania i przekazywania zleceń) zawarta została w treści przekazanego przez UKNF, w piśmie z dnia 6 lutego 2017 r., projektu ustawy mającego na celu implementację dyrektywy MiFID2, natomiast zmiana art. 72 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (definicja oferowania instrumentów finansowych) została zgłoszona przez UKNF, jako jedna z wielu uwag, w piśmie z dnia 24 marca 2017 r. na etapie opiniowania tego projektu ustawy. Potrzeba wprowadzenia tych zmian nie była wcześniej sygnalizowana Ministerstwu Finansów zaś zarówno w piśmie przekazującym projekt ustawy, jak i zgłaszającym uwagi do projektu, UKNF nie wskazywał na pilną potrzebę procedowania zmian w zakresie art. 74b ust. 1 pkt 1 i art. 72 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Potrzeba taka nie była również wskazywana w trakcie całego procesu legislacyjnego nad projektem ustawy implementującym dyrektywę MiFID2. Uwzględnienie w projekcie ustawy przedmiotowych zmian było zatem zgodne z wolą wnioskodawcy (UKNF) oraz, przy braku otwartych innych procesów legislacyjnych z zakresu rynku kapitałowego, najbardziej racjonalnym rozwiązaniem sprzyjającym szybkiemu wdrożeniu proponowanych rozwiązań. Zauważenia wymaga, że realizacja obowiązku dostosowania prawa polskiego do prawa unijnego jest jednym z priorytetów ustawodawczych, projekty takie podlegają monitorowaniu zarówno na poziomie Kierownictwa Ministerstwa Finansów jaki i Komitetu do Spraw Europejskich oraz nadawana jest im tzw. klauzula implementacyjna.

W powyższym kontekście zauważenia również wymaga, że nawet gdyby ustawa wdrażająca dyrektywę MiFID2 weszła w życie z dniem 3 stycznia 2018 r. to zgodnie z zasadami demokratycznego państwa prawa i zaufania obywateli do państwa zawarte zostałyby w niej przepisy dostosowawcze, które z tych samych powodów zawarte byłyby również w odrębnej ustawie, w ramach której byłyby procedowane omawiane zmiany. Art. 18 ust. 2 oraz art. 19 ustawy wdrażającej dyrektywę MiFID2 dawał odpowiednio firmom inwestycyjnym i bankom, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, 6-miesięczny termin na dostosowanie prowadzonej działalności do przepisów tej ustawy, natomiast art. 29 ustawy wdrażającej dyrektywę MiFID2 dawał 12-miesięczny termin na dostosowanie działalności do przepisów znowelizowanej ustawy podmiotom, które w dniu wejścia w życie tej ustawy wykonywały działalność gospodarczą, która nie wymagała przed dniem jej wejścia w życie uzyskania zezwolenia, a która wymagała uzyskania zezwolenia zgodnie ze

znowelizowanymi przepisami. Sprawia to, że nawet w sytuacji, gdyby przepisy ustawy wdrażającej MiFID II weszły w życie z dniem 3 stycznia 2018 r. to dostosowanie podmiotów do nowych rozwiązań wynikających ze zmian w art. 74b ust. 1 pkt 1 i art. 72 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nastąpiłoby po dniu ujawnienia problemów związanych ze spółką GetBack S.A. oraz oferowanymi przez nią papierami wartościowymi. Innymi słowy, zmiany art. 74b ust. 1 pkt 1 i art. 72 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi zostały zgłoszone przez UKNF zbyt późno, aby mogły wejść w życie w terminie pożądanym z punktu widzenia zachowań spółki GetBack SA i bez znaczenia pozostaje w takiej sytuacji zawartość merytoryczna projektu, w ramach którego zmiany te były procedowane. Ponadto, mając na uwadze, że w odniesieniu do działalności podmiotów zaangażowanych w proces dystrybucji obligacji spółki GetBack S.A. zostały dokonane liczne zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, w tym prowadzenia działalności maklerskiej bez zezwolenia. Kwestią otwartą pozostaje, czy wcześniejsze wejście w życie omawianych przepisów wpłynęłoby istotnie na sytuację inwestorów indywidualnych oraz ograniczenie sprzedaży inwestorom indywidualnym obligacji wyemitowanych przez tę spółkę. Jak bowiem może wynikać z przedstawionego przez NIK dokumentu zaistniała sytuacja nie wynikała bezpośrednio z braku adekwatnych i szczegółowych przepisów tylko z ich nieprzestrzegania zarówno przez samego emitenta jak i podmioty uczestniczące w dystrybucji emitowanych przez niego obligacji.

II. Wpływ opóźnień implementacyjnych dyrektywy 2014/56/UE na wzmocnienie publicznego nadzoru nad biegłymi rewidentami i firmami audytorskimi.

W kontekście opóźnień implementacyjnych dyrektywy 2014/56/UE i rozporządzenia 537/2014 uprzejmie zauważam, że zmiany wprowadzone ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym oraz niektórych innych ustaw, były następstwem wydarzeń na rynku finansowym zaistniałych po wdrożeniu wskazanych regulacji unijnych. Ministerstwo Finansów na etapie wdrażania do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektywy 2014/56/UE i rozporządzenia 537/2014 nie dysponowało wiedzą, że zaproponowany pierwotnie model nadzoru nie będzie wystarczająco skuteczny. Dlatego też, nie można się zgodzić z tezą, że Ministerstwo Finansów wdrożyło do polskiego porządku prawnego postanowienia dyrektywy 2014/56/UE i rozporządzenia 537/2014 nie zapewniając optymalnego funkcjonowania systemu nadzoru. Należy wskazać, iż wdrożony pierwotnie model nadzoru, uwzględniający udział w nim samorządu zawodowego, był w pełni zgodny z prawem unijnym. Ponadto należy podkreślić, iż przepisy unijne, które wdrażała ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym, odnoszą się jedynie do badań ustawowych, a zatem nadzór nad jakością wykonywania pozostałych usług świadczonych przez firmy audytorskie, nie jest objęty zakresem prawodawstwa UE, a tym samym nie podlegał implementacji. Przyjęty w ustawie z 2017 r. system nadzoru publicznego miał na celu zapewnienie nadzoru publicznego nad firmami audytorskimi w zakresie wykonywanych badań ustawowych. Natomiast nadzór nad pozostałymi czynnościami objętymi standardami wykonywania zawodu leżał w gestii samorządu zawodowego. I to brak skuteczności i efektywności działań podejmowanych przez samorząd, a także wnioski płynące z ostatnich wydarzeń na rynku finansowym wpłynęły na konieczność

dokonania zmian w systemie nadzoru tj. ograniczenia roli samorządu na rzecz bezpośredniego działania organu nadzoru, a także objęcia nadzorem publicznym innych usług atestacyjnych oraz usług pokrewnych. Jednocześnie pragnę podkreślić, iż oprócz kontroli firm audytorskich (w odniesieniu do jednostek zainteresowania publicznego (JZP) prowadzonej przez KNA, a w przypadku nie-JZP przez organy samorządu), ustawą z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach (...), wprowadzono szereg przepisów dotyczących obowiązkowej rotacji firmy audytorskiej dla badań ustawowych JZP, ograniczeń w świadczeniu usług innych niż badanie na rzecz badanej JZP, limitów wynagrodzenia, wzmocnienia roli i zadań komitetu audytu w procesie wyboru firmy audytorskiej.

Niezależnie od powyższego pragnę podziękować za przedstawione w Informacji NIK wnioski *de lege ferenda* dotyczące wzmocnienia ochrony inwestorów na rynku finansowym i zapewnić, że zostaną one szczegółowo przeanalizowane w zakresie możliwości ich wdrożenia w przepisach prawnych regulujących zasady funkcjonowania rynku finansowego w Polsce.


Z upoważnienia Ministra Finansów
PODSEKRETARZ STANU

Piotr Nowak

6.6. Opinia Prezesa NIK do stanowiska Ministra Finansów



PREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
MARIAN BANAŚ

KBF.430.014.2019

Warszawa, 09 stycznia 2020 r.

OPINIA
do stanowiska Ministra Finansów

Stosownie do art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2019 r. poz. 489, ze zm.), przedstawiam opinię do stanowiska Ministra Finansów z 3 stycznia 2020 r. (pismo nr FN3.0811.1.2019, dalej: *Stanowisko*) do informacji o wynikach kontroli „Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących” (dalej: *Informacja*).

W *Stanowisku* Minister Finansów przedstawił argumenty odnoszące się do podniesionych w *Informacji* nieprawidłowości związanych z opóźnieniami wejścia w życie przepisów wdrażających:

1. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającą dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (MiFID II). Przepisy te zostały wprowadzone do krajowego porządku prawnego ustawą z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (uoif).
2. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/56/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. zmieniającą dyrektywę 2006/43/WE w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych. Przepisy te zostały implementowane ustawą z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (ustawa o biegłych rewidentach).

Zdaniem NIK, argumenty Ministra Finansów zawarte w *Stanowisku* pokrywają się z argumentami, które Minister przedstawił w zastrzeżeniach z 13 maja 2019 r. do wystąpienia pokontrolnego. Były one przedmiotem merytorycznej analizy oraz oceny Kolegium Najwyższej Izby Kontroli i nie zostały uwzględnione. Uchwałą z 3 lipca 2019 r. Kolegium NIK oddaliło te zastrzeżenia w całości. W uzasadnieniu do uchwały Kolegium NIK wskazało między innymi, że:

1. Minister Finansów decyduje o ostatecznym kształcie projektów ustaw dotyczących rynku kapitałowego, przedkładanych Radzie Ministrów. Przedstawiciel Ministra jest jednym z członków Komisji Nadzoru Finansowego (KNF). Minister powinien mieć zatem wiedzę, co do przyczyn i ważkości propozycji legislacyjnych zgłaszanych przez KNF dotyczących funkcjonowania rynku kapitałowego, a w szczególności zmian mających na celu wzmocnienie bezpieczeństwa obrotu i ochrony nieprofesjonalnych uczestników rynku.

Wdrożenie MiFID II po wymaganym terminie miało wpływ na opóźnione wejście w życie także innych przepisów uchwalanych wraz z przepisami wynikającymi z tej dyrektywy, które podnosiły zakres ochrony uczestników rynku nabywających obligacje korporacyjne, w tym przepisów nadających nowe brzmienie art. 72 i 74b ust. 1 pkt 1 uoif. Kwestią bezsporną jest, że przepisy MiFID II zostały uchwalone i opublikowane w pierwszej połowie 2014 r. Państwa członkowskie zobowiązane były do 3 lipca 2017 r. przyjąć i opublikować przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania tej dyrektywy oraz stosować je od 3 stycznia 2018 r. Biorąc pod uwagę wyznaczony termin na opublikowanie przepisów krajowych wdrażających MiFID II, Minister jako organ odpowiedzialny za przedłożenie projektu przepisów miał ponad trzy lata na wywiązanie się z wyznaczonego terminu. Ustawa nowelizująca uoif została

uchwalona dopiero 1 marca 2018 r., opublikowana 6 kwietnia 2018 r. i po 14-dniowym *vacatio legis* weszła w życie z dniem 21 kwietnia 2018 r.¹.

W uchwale Kolegium NIK jednoznacznie wskazało, że terminowe wdrożenie MiFID II, a co za tym idzie także uchwalanych przy tej okazji dodatkowych regulacji, stworzyłoby narzędzia do wcześniejszego nałożenia na podmioty oferujące papiery wartościowe GetBack S.A. obowiązków stosowania rozwiązań zwiększających bezpieczeństwo obrotu na rynku obligacji korporacyjnych i ochronę inwestorów nieprofesjonalnych. Mogło przez to wpłynąć ograniczająco na sprzedaż inwestorom detalicznym obligacji GetBack S.A. albo ułatwić dochodzenie roszczeń osobom, które nabyły obligacje w okresie obowiązywania tych przepisów, a nie były wobec nich przestrzegane obowiązki związane z ochroną ich interesów.

2. Wydłużone przygotowanie przepisów wdrażających dyrektywę 2014/56/UE nie przyczyniło się do stworzenia odpowiednio skutecznego systemu nadzoru nad działalnością audytową. Minister Finansów, opracowując przepisy miał wiedzę o ograniczonych narzędziach Komisji Nadzoru Audytowego, które nie pozwalają na adekwatną kontrolę jakości usług świadczonych przez firmy audytorskie oraz o tym, że system nadzoru publicznego będzie się opierał w dużej mierze na nadzorze pośrednim, w którym istotną rolę odgrywa samorząd zawodowy.

W uzasadnieniu projektu ustawy o biegłych rewidentach z 2017 r., której przepisy przeniosły na grunt prawa polskiego postanowienia dyrektywy 2014/56/UE oraz rozporządzenia 537/2014, znajdują się sformułowania wskazujące na cele, dla realizacji których uchwalono ww. przepisy unijne. Jednym z nich miało być wzmocnienie nadzoru publicznego poprzez zagwarantowanie większej niezależności od środowiska biegłych rewidentów. Pozostałe cele to zwiększenie uprawnień nadzorczych i dochodzeniowych oraz w zakresie nakładania kar i sankcji (zwiększenie katalogu osób karanych za naruszenie przepisów dyrektywy i rozporządzenia, zaostreżenie kar), wzmocnienie instrumentów nadzorczych oraz zwiększenie ich elastyczności (dostosowanie częstotliwości kontroli firm audytorskich do wyników analizy ryzyka, monitorowanie rynku).

Kolegium NIK uznało, że możliwość wzmocnienia nadzoru nad firmami audytorskimi (biegłymi rewidentami) m.in. poprzez jego uniezależnienie od środowiska zawodowego biegłych rewidentów nie została w sposób wystarczający wykorzystana w procesie legislacyjnym, pomimo wydłużonych prac nad projektem ustawy o biegłych rewidentach z 2017 r. Znacząca część nadzoru nad biegłymi rewidentami pozostawiona została w gestii samorządu zawodowego. Minister Finansów zaakceptował rozwiązanie, w którym zadania z zakresu kontroli jakości usług świadczonych przez firmy audytorskie na rzecz innych podmiotów niż jednostki zainteresowania publicznego nie będą realizowane przez Komisję Nadzoru Audytowego, a system nadzoru publicznego wobec tych firm będzie się opierał w dużej mierze na nadzorze pośrednim, realizowanym przez samorząd zawodowy. Tym samym zaakceptował ryzyko, że tak skonstruowany nadzór może nie realizować celów, na które wskazywała dyrektywa 2014/56/UE. Co więcej, powyższe ryzyko się ziściło, gdyż działania nadzorcze realizowane przez samorząd zawodowy cechował brak efektywności i skuteczności. Ustawa o biegłych rewidentach z 2017 r. nie wpłynęła zatem w dostatecznym stopniu na wzmocnienie nadzoru nad biegłymi rewidentami i w tym zakresie nie podniosła poziomu bezpieczeństwa uczestników rynku finansowego.

Jednocześnie dziękuję za deklarację przeprowadzenia merytorycznej analizy wniosków *de lege ferenda* dotyczących wzmocnienia ochrony inwestorów na rynku finansowym. Zwracam się uprzejmie o pilną realizację tych prac.



PREZES
Najwyższej Izby Kontroli
Marian Banaś

¹ Z wyjątkiem niektórych przepisów określonych w art. 36 tej ustawy.

6.7. Stanowisko Ministra Sprawiedliwości do informacji o wynikach kontroli



MINISTER
SPRAWIEDLIWOŚCI

BM-VI.0910.16.2019

Warszawa, dnia 2 stycznia 2020 r.

Pan
Marian Banaś
Prezes
Najwyższej Izby Kontroli

Szanowny Panu Prezeso

stosownie do dyspozycji art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994r. o Najwyższej Izbie Kontroli ¹ przedstawiam stanowisko Ministra Sprawiedliwości do „Informacji o wynikach kontroli *Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących*”.

I. Wniosek dotyczący ukształtowania zasad postępowania cywilnego i mechanizmów ułatwiających konsumentom dochodzenie roszczeń.

Odnosnie postulatu wprowadzenia do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 poz. 1460 z późn.zm., dalej „k.p.c.”) postępowania odrębnego w sprawach konsumenckich, należy na wstępie zaznaczyć, że pomysł taki pojawia się co jakiś czas w debacie publicznej. Pomysł ten jest odzwierciedleniem, niewątpliwie skądinąd, specyfiki obrotu konsumenckiego w stosunku do ogólnego obrotu cywilnoprawnego.

Specyfika ta prowadzi do stopniowego wyodrębniania się także rozwiązań proceduralnych. Nie znaczy to jednak, że rozwiązania specyficzne dla obrotu konsumenckiego muszą przybrać formę postępowania odrębnego. W obecnej postaci polskiego postępowania cywilnego rozwiązania prokonsumenckie funkcjonują w ramach „ogólnego” procesu cywilnego. Jest to o tyle uzasadnione, że sprawy, w których status konsumenta jest relewantny prawnie, stanowią bardzo istotny odsetek ogółu spraw cywilnych w Polsce, co powodowałoby, że to właśnie postępowanie odrębne stałoby się regułą. (Powoływane w raporcie NIK

¹ Dz. U. z 2019r. poz. 489.
Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa
tel.: +48 22 52 12 888, www.ms.gov.pl

postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy jest tu analogią nietrafną o tyle, że spraw z tego zakresu jest wielokrotnie mniej).

Nie sposób nie zgodzić się z zasadniczym założeniem tego rodzaju regulacji, którym jest zrównoważenie, środkami proceduralnymi, faktycznej sytuacji strony-konsumenta i strony-przedsiębiorcy. Założenie to znajduje odzwierciedlenie w preferencjach procesowych dla konsumenta – zarówno czysto proceduralnych (odwrócenie ciężaru dowodu, działanie sądu z urzędu), jak i fiskalnych (obniżki opłat sądowych dla konsumentów).

Jednakowoż preferencje procesowe dla konsumenta wywierają także skutek negatywny, którym jest zwiększenie obciążenia sądów. Komplikacja zasad procesowych oraz nakładanie na sądy nowych obowiązków z natury rzeczy powodują wydłużanie postępowań. Z kolei ułatwienie dostępu do sądu poprzez obniżki opłat sądowych powoduje zwiększenie wpływu spraw do sądów. W obecnej sytuacji polskiego sądownictwa cywilnego oba te zjawiska mogą doprowadzić do długotrwałości postępowań skutkującej wydawaniem wyroków w sprawach „konsumenckich” po upływie lat od ich wytoczenia – co oznacza faktyczne osłabienie ochrony sądowej konsumenta.

Dlatego skuteczność sądowej ochrony praw konsumenta w obecnym stanie rzeczy zależy nie od tego, czy istnieje postępowanie odrębne przeznaczone dla spraw konsumenckich, lecz przede wszystkim od ogólnego ukształtowania procedury i struktury organizacyjnej sądów.

Niezależnie od tego nie można wykluczyć, że w przyszłości, w następstwie oceny funkcjonowania obowiązujących przepisów i analizy potrzeby wprowadzenia dalszych instytucji procesowych o charakterze prokonsumenckim, zostaną zaproponowane nowe rozwiązania, mające na celu wzmocnienie pozycji konsumenta w relacji z przedsiębiorcą.

Polski ustawodawca systematycznie wprowadza nowe rozwiązania prawne zarówno w zakresie prawa materialnego, jak i procesowego mające na celu ochronę słusznym interesów konsumenta w relacji do przedsiębiorcy. Przykładem powyższego jest ostatnia nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego dokonana *ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. poz. 1469). Nowelizacja ta m.in. wyłączyła stosowanie przepisów o tzw. właściwości przemiennej w sporach sądowych dotyczących konsumentów (por. art. 31 k.p.c.) oraz zdefiniowała, na potrzeby właściwości sądu ustalonej według miejsca wykonania umowy, miejsce wykonania umowy, które należy wiązać z miejscem spełnienia świadczenia charakterystycznego dla umów danego rodzaju, a nie, jak dotychczas, z miejscem wykonania zobowiązania ustalonym według prawa materialnego (art. 34 § 2 k.p.c.). Zmieniła się także właściwość sądu w przypadku dochodzenia roszczeń od banku (stosownie do art. 37² k.p.c. powództwo o roszczenie wynikające z czynności bankowej można

wytoczyć przed sąd właściwy dla miejsca zamieszkania albo siedziby powoda), co ma ułatwić dochodzenie roszczeń przez klientów banku i sprawić, że postępowania będą prowadzone w sądach w pobliżu ich miejsc zamieszkania.

Odnosząc się do kwestii szczegółowych trzeba wskazać dominujący w polskiej literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie sądów krajowych pogląd, zgodnie z którym sąd zobowiązany jest do uwzględnienia z urzędu okoliczności, iż postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta (por. wyrok SN z 30 maja 2014 r., III CSK 214/13, M. Pr. Bank. 2015/1/22-29).

Takie stanowisko prezentuje również TSUE (TSWE), który w wyroku z 27.6.2000 r. (*Océano Grupo Editorial SA v. Rocío Murciano Quintero* (C-240/98) i *Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades* (C-241/98), *José Luis Copano Badillo* (C-242/98), *Mohammed Berroane* (C-243/98) i *Emilio Viñas Feliú* (C-244/98), ECLI:EU:C:2000:346) podkreślił, że cel, który przyświecał prawodawcy wspólnotowemu, nie zostałby osiągnięty, gdyby konsument, który jest stroną słabszą i nie dysponuje wiedzą prawniczą oraz zwykle nie korzysta z profesjonalnej pomocy prawnej, zobowiązany był do podniesienia zarzutu niezwiązania niedozwolonym postanowieniem.

Jednocześnie zwraca się uwagę, że pomimo, iż co do zasady sankcja dotycząca postanowienie niedozwolone ma być uwzględniana przez sąd z urzędu, a także ma oddziaływać z mocą wsteczną, to sankcja ta nie może działać wbrew woli konsumenta.

Zgodnie z linią orzeczniczą TSUE (TSWE) sąd krajowy nie może wyłączyć zastosowania danej klauzuli, jeżeli konsument – po poinformowaniu go przez sąd – oświadczy, że nie chce, by sankcja znalazła zastosowanie w stosunku do tego postanowienia. Konsument, zgodnie z orzecznictwem TSUE (TSWE), może więc w toku postępowania sprzeciwić się uznaniu postanowienia za niewiążące, a na sądzie krajowym ciąży obowiązek uwzględnienia takiej woli (takie stanowisko zajął TSUE (TSWE) m.in. w wyrokach z 4.6.2009 r. C-243/08 (*Pannon GSM Zrt. v. Erzsébet Sustikné Győrfi*, ECLI:EU:C:2009:350), z 21.2.2013 r. C-472/11 (*Banif Plus Bank Zrt v. Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipai*, ECLI:EU:C:2013:88), z 30.5.2013 r. C-488/11 (*Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito v. Jahani BV*, ECLI:EU:C:2013:341), z 30.5.2013 r. C-397/11 (*Erika Jörös v. Aegon Magyarország Hitel Zrt*, ECLI:EU:C:2013:340).

Sankcja dotycząca klauzul niedozwolonych ma być więc stosowana w interesie konsumenta, a nie na zasadzie automatyzmu działającego wbrew jego woli. Wyrażenie przez konsumenta sprzeciwu co do niestosowania przez sąd postanowienia uznanego za

niedozwolone będzie możliwe dopiero po uzyskaniu przez konsumenta pozytywnej wiedzy co do nieuczciwego charakteru takiej klauzuli.

W doktrynie wskazuje się również, że w toku postępowania, w którym sąd stwierdzi możliwość uznania klauzuli za niedozwoloną, sąd powinien pouczyć o tym fakcie konsumenta, udzielając stosownych wyjaśnień, w szczególności co do skutków wynikających z takiego charakteru postanowienia oraz co do możliwości wyłączenia zastosowania sankcji niezwiązania klauzulą niedozwoloną. Konsument powinien mieć możliwość złożenia oświadczenia, że chce być danym postanowieniem związany aż do czasu zamknięcia rozprawy, zarówno przed sądem I, jak i II instancji. W przypadku złożenia przez konsumenta takiego oświadczenia klauzula ta wiąże *ex tunc*, ze wszystkimi tego skutkami

Natomiast z art. 385¹ *ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, dalej „k.c.”) wynika, że ciężar dowodu, że dane postanowienie umowne było indywidualnie negocjowane z konsumentem, spoczywa na tym, kto się na ten fakt powołuje. Zwykle w sporze pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem to przedsiębiorcy będzie zależało na wykazaniu tego faktu i w tym zakresie inicjatywa dowodowa będzie należeć do niego.

II. Wniosek dotyczący zmian przepisów ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 785, ze zm.).

Słuszny wydaje się także postulat zmiany *ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych* (Dz. U. z 2019 r., poz. 785 z późn. zm.) poprzez wprowadzenie rozwiązań analogicznych do zawartych już w art. 13a tejże ustawy również w stosunku do roszczeń skierowanych przeciwko przedsiębiorcom zaangażowanym w proces oferowania i zbywania instrumentów finansowych. Istniejący obecnie obowiązek uiszczenia stosunkowo wysokiej opłaty od pozwu może bowiem skutecznie zniechęcić konsumentów do wytoczenia powyższych powództw oraz prowadzić do nieuzasadnionego zróżnicowania względem konsumentów kierujących swoje roszczenia również przeciwko instytucjom finansowym będącym bankami. Należy od razu zastrzec, że opłata ta, choć niższa niż obecnie, nie powinna zostać sprowadzona do wysokości symbolicznej ani, tym bardziej, zostać zniesiona całkowicie. Jak bowiem wskazano wyżej, działania takie, ze względu na zwiększenie wpływu spraw do sądów, doprowadziłyby do rezultatów odwrotnych od zamierzonych, czyli do faktycznego pogorszenia stopnia sądowej ochrony konsumenta.

III. Wniosek dotyczący rozszerzenia katalogu przestępstw wymienionych w art. 6b ust 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, w stosunku do których KNF ma obowiązek podania na liście ostrzeżeń publicznych KNF informacji o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu ich popełnienia, na wszystkie przestępstwa.

W powyższym wniosku wskazano na celowość rozszerzenia katalogu przestępstw, przewidzianego w art. 6b ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 298, z późn. zm.), w celu poprawy bezpieczeństwa rynku finansowego oraz umożliwienia pełniejszej oceny wiarygodności instytucji finansowych. Ministerstwo Sprawiedliwości podejmuje prace studyjno-analityczne, dotyczące ukształtowania katalogu tych przestępstw w art. 6b ust. 1 tej ustawy, pod kątem ewentualnego jego poszerzenia, mając na uwadze cel tej instytucji, bezpieczeństwo rynku finansowego oraz zachowanie zasady proporcjonalności. Jeżeli okaże się uzasadnione wprowadzenie obowiązku podania do publicznej wiadomości informacji o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia innych jeszcze przestępstw, to obowiązek ten powinien się odnosić do ograniczonej liczby typów czynów zabronionych, pozostających w związku z kwestiami bezpieczeństwa rynku finansowego.

IV. Wniosek dotyczący uregulowania w kodeksie karnym szczególnego typu przestępstwa oszustwa finansowego opartego na systemie typu „piramida”.

We wniosku odniesiono się do potrzeby realizacji postulatu powołanego z dniem 19 stycznia 2018 r. przez Prezesa Rady Ministrów zespołu roboczego do spraw analizy istotnych zagrożeń bezpieczeństwa oraz interesów konsumentów i państwa w sferze gospodarczej i finansowej oddzielnego stypizowania w Kodeksie karnym przestępstwa oszustwa finansowego opartego na systemie typu „piramida”. Uprzejmie informuję, że przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości biorą udział w pracach tego zespołu, a oficjalnie przyjęte rezultaty jego działalności – w zakresie, w jakim dotyczą kompetencji Ministerstwa Sprawiedliwości – staną się przedmiotem prac legislacyjnych prowadzonych w Ministerstwie. Aktualnie prowadzone są prace studyjno-analityczne nad nowelizacją Kodeksu karnego, w toku których zostanie poddana analizie kwestia stypizowania tego przestępstwa.

Pozostałe wnioski *de lege ferenda* zawarte w części 4. raportu NIK pozostają poza właściwością Ministerstwa Sprawiedliwości. Warto jednak zwrócić uwagę, że z punktu widzenia sprawności postępowań sądowych bardzo korzystnym rozwiązaniem może się okazać obowiązek nagrywania rozmów związanych z oferowaniem i sprzedażą produktów finansowych (punkt I.4). Dowód z zapisu takiej rozmowy, będący dokumentem w rozumieniu –przepisów prawa cywilnego, pozwoliłby na redukcję a nawet eliminację dowodów ze źródeł osobowych przy ustalaniu okoliczności zawarcia umowy – które mogą mieć kluczowe znaczenie dla oceny działań obu stron danego stosunku prawnego (należyte wykonanie obowiązku informacyjnego itp.). Rozwiązanie to zasługuje więc na zamieszczenie w projekcie ewentualnej zmiany ustawy, względnie na poparcie w przypadku przedstawienia go przez inny podmiot prowadzący prace ustawodawcze.

z powołaniem

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

dr Anna Dąkowska
Podsekretarz Stanu

6.8. Stanowisko Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego do informacji o wynikach kontroli

UKNF

URZĄD
KOMISJI
NADZORU
FINANSOWEGO

Warszawa, dnia 3 stycznia 2020 r.

Sygn. DAW-DAWSAB.072.1.2019

**Pan
Marian Banaś
Prezes
Najwyższej Izby Kontroli
Warszawa**

Szanowny Panie Prezeso,

W odpowiedzi na przekazaną przez Najwyższą Izbę Kontroli (dalej „NIK”) pismem w dniu 20 grudnia 2019 r. Informację o wynikach kontroli zatytułowaną „Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących” (dalej „Informacja”), Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (dalej „UKNF” lub „Urząd”), na podstawie treści przepisu art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli („Ustawa o NIK”), przekazuje poniższe stanowisko.

Po szczegółowym zapoznaniu się z Informacją, UKNF stwierdza, iż nie może zgodzić się z narracją w niej zawartą. Dokument wprowadza bowiem w błąd odbiorcę, przenosząc na UKNF całą odpowiedzialność za nieprawidłowości występujące w działalności GetBack S.A. (dalej „GetBack”).

W ocenie UKNF, użyte w dokumencie Informacji stwierdzenia wskazujące na:

- 1) nieskuteczny sposób wykonywania nadzoru przez Komisję Nadzoru Finansowego (dalej „KNF”) i Urząd,
- 2) brak dokonania przez UKNF analiz rynku wierzycelności,
- 3) nieskuteczny nadzór UKNF nad towarzystwami funduszy inwestycyjnych (dalej: „TFI”),
- 4) brak przekazywania inwestorom informacji o zakresie dokonywanej przez UKNF weryfikacji dokumentów emisyjnych,
- 5) nieskuteczna identyfikacja przez UKNF (działający z urzędu) nieprawidłowości przy sprzedaży obligacji GetBack,
- 6) spóźniona ze strony UKNF kontrola GetBack,

- 7) nieumieszczenie na Liście ostrzeżeń publicznych podmiotów, wobec których UKNF wniósł do prokuratury zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa,
- 8) brak przeprowadzenia przez UKNF w bankach kontroli, które dotyczyłyby sprzedaży obligacji GetBack,
- 9) akceptowanie przez UKNF braku wymogu zawierania umów o świadczenie usług maklerskich i akceptowanie braku przeprowadzania testu adekwatności oferowanych instrumentów finansowych,
- 10) brak sporządzenia przez KNF raportu za 2018 r. na temat nieprawidłowości zidentyfikowanych na podstawie sygnałów przekazanych do KNF,

są nieuzasadnione i nie znajdują potwierdzenia zarówno w stanie prawnym, jak i faktycznym.

Ocena działań UKNF w sprawie GetBack powinna uwzględniać ówczesnie obowiązujący stan prawny, który po wydarzeniach będących przedmiotem oceny NIK podlegał w latach 2018 - 2019 stosownym zmianom, czego najlepszym przykładem są regulacje dotyczące nadzoru nad sekurytyzacją wierzytelności.

Szczegółowe odniesienie do poszczególnych stwierdzeń NIK zawartych w wystąpieniu pokontrolnym oraz powtórzonych w Informacji, UKNF zawarł w odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne NIK – tj. w piśmie z dnia 26 lipca 2019 r. Dlatego też w dalszej części pisma przedstawione zostaną jedynie kwestie ogólne oraz wybrane kwestie szczegółowe, które z jednej strony w ocenie UKNF najjaskrawiej obrazują dyskusyjność twierdzeń prezentowanych przez NIK, a z drugiej strony mogą zostać przedstawione w niniejszym piśmie bez naruszenia tajemnic prawnie chronionych.

I. Uwagi ogólne

I.1. W treści Informacji, podobnie jak w treści wystąpienia pokontrolnego, pominięte zostały istotne okoliczności wpływające na podejmowane przez UKNF czynności, a w szczególności na prawny obowiązek oraz prawną możliwość podejmowania działań przez Urząd. Przygotowany przez NIK dokument pomija kluczową w sprawie kwestię, że spółka GetBack nie była bezpośrednio i w pełnym zakresie nadzorowana przez KNF, oraz że zakres działań, do jakich podejmowania uprawniony i zobowiązany był UKNF, był ograniczony ustawowo. Z tego też powodu Informacja nie jest miarodajnym, a zatem i rzetelnym źródłem wiedzy o skali i możliwych oraz dopuszczalnych działaniach podejmowanych przez KNF wobec spółki GetBack. Skutkuje to też bezzasadnym przypisywaniem UKNF zaniechań w zakresie realizacji prawnych obowiązków Urzędu.

I.2. Zdaniem UKNF, NIK część swoich ocen oparła na wiedzy zdobytej *ex post* płynącej z dalszego rozwoju sytuacji związanej z sytuacją spółki GetBack, nie zaś na okolicznościach występujących w okresach, w odniesieniu do których identyfikowane są nieprawidłowości. W Informacji brak jest również oceny, czy w świetle okoliczności i faktów znanych w czasie,

kiedy zdaniem NIK wskazywane działania powinny były zostać podjęte, należało takie działania uznać za celowe, adekwatne i niezbędne.

Zastrzeżenie to ma fundamentalny charakter, gdyż odnosi się do metody przyjętej przy ocenie kontrolowanych czynności nadzorczych. Sama ocena dokonywana *ex post* na podstawie aktualnie posiadanej wiedzy nie jest wystarczająca dla przypisania zaniechań lub odpowiedzialności instytucjom wymienionym w Informacji. Trzeba uwzględnić ówczesne realia i rozeznanie co do stanu faktycznego. Ocena prawidłowości działań podejmowanych w przeszłości – a tym bardziej przypisywanie odpowiedzialności w związku z rzekomą nieprawidłowością tych działań – musi opierać się na poziomie wiedzy dostępnym w czasie, kiedy takie działania były podejmowane. Ocena zdarzeń przeszłych jest z założenia znacznie łatwiejsza, niż uprzednie ich przewidzenie na podstawie ograniczonego zasobu informacji posiadanego wcześniej. Stąd też sprzeciw UKNF budzi negatywna ocena działań Urzędu oparta na ustaleniach i wiedzy posiadanej obecnie. Działania nadzorcze były bowiem podejmowane na podstawie informacji dostępnej w momencie ich podejmowania, która mogła (i najpewniej była) uboższa od posiadanej w dacie przeprowadzanej przez NIK kontroli.

Rzetelna kontrola powinna opierać się na dokonywaniu oceny działań podejmowanych w przeszłości z perspektywy wiedzy później dostępnej. Szereg twierdzeń zawartych w Informacji jest formułowanych z perspektywy osób bogatszych o wiedzę płynącą z oceny późniejszego rozwoju sytuacji. Dotyczy to w szczególności twierdzeń zmierzających do wskazania, iż określonym negatywnym zdarzeniom „można było zapobiec”, gdy zarazem z dokumentu wynika także, iż w badanym okresie w istocie nie zachodziły przesłanki zobowiązujące UKNF do podjęcia konkretnych działań nadzorczych. Być może z dzisiejszej perspektywy pewnym konsekwencjom w istocie „można było zapobiec”, niemniej jednak stwierdzenie takie zdecydowanie nie jest równoznaczne z ustaleniem, iż wiedza dostępna w przeszłości obligowała UKNF do podjęcia działań, co do których dziś (*post factum*, z perspektywy wielu miesięcy) można stwierdzić, iż byłyby one pożądane.

Zdaniem UKNF, model oceny jakichkolwiek działań – w tym działań nadzorczych – zakładający ocenę działań podejmowanych w przeszłości na podstawie informacji dostępnych dla oceniających *post factum* jest niewłaściwy i prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania oceniających względem tych, których działania są oceniane. Praktyka taka tym bardziej budzi sprzeciw, jeżeli podejście to prowadzi do formułowania kategorycznych zarzutów dotyczących kontrolowanej instytucji, czy też poszczególnych pracowników w niej zatrudnionych.

II. Część szczegółowa

II.1. W części szczegółowej niniejszego pisma UKNF przedstawia wybrane argumenty uzasadniające ogólne stwierdzenie o niewłaściwym podejściu NIK do oceny działań nadzorczych UKNF w okresie objętym kontrolą. Zastosowane podejście prowadzi bowiem do

formułowania nietrafnych, ostatecznych wniosków co do prawidłowości działań Urzędu w badanym okresie. Pełna argumentacja została przedstawiona przez UKNF w odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne, gdzie jej prezentacja nie była ograniczona tajemnicą zawodową. W niniejszym piśmie zaprezentowane zostaną jedynie wybrane przykłady, które są kluczowe w kontekście ogólnej oceny treści Informacji przez UKNF i które mogą być przedstawione bez naruszenia przez UKNF przepisów o tajemnicy zawodowej.

II.2. UKNF nie zgadza się z dokonaną przez NIK oceną w zakresie nierzetelności działań UKNF polegających na braku wszczęcia postępowania administracyjnego wobec jednego z TFI oraz niepowiadomieniem prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez inne TFI.

UKNF wskazuje, że przed wszczęciem postępowania administracyjnego organ nadzoru podejmuje szereg czynności mających na celu wyjaśnienie istotnych wątpliwości prawnych i faktycznych, umożliwiających prawidłowe i skuteczne wszczęcie postępowania administracyjnego i wydanie decyzji administracyjnej. Z kolei do złożenia uzasadnionego zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa konieczne jest zebranie niezbędnego materiału dowodowego w oparciu o ustalenia kontroli. Posiadane przez UKNF informacje pochodzące od nieprofesjonalnych uczestników rynku przeważnie nie stanowią wystarczających podstawy do powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa określonego np. w art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Niewłaściwe byłoby więc przyjmowanie jakiegokolwiek automatyzmu kierowania do prokuratury zawiadomień o możliwości popełnienia przestępstw wyłącznie na podstawie informacji zawartych w skargach. Jest tak również dlatego, że konsekwencją takiego działania byłby także automatyzm wpisu na listę ostrzeżeń publicznych KNF, który to wpis w praktyce wywołuje – z punktu widzenia podmiotu którego dotyczy – nieodwracalne i negatywne skutki. Czas, jaki kontrolerzy NIK zakwalifikowali jako okres opóźnienia w zakresie zawiadomienia organów ścigania o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa, był w rzeczywistości okresem wykorzystanym na dokonanie niezbędnych ustaleń, mających na celu wszechstronne wyjaśnienie sprawy i zebranie adekwatnego materiału dowodowego na potrzeby art. 304 kodeksu postępowania karnego. UKNF z wielu względów, w tym tych wskazanych powyżej związanych z listą ostrzeżeń publicznych KNF, nie może pozwolić sobie na kierowanie zawiadomień do organów ścigania w sytuacji braku posiadania przez UKNF odpowiedniego materiału dowodowego.

II.3. UKNF nie zgadza się z oceną NIK wskazującą na nieprawidłowość polegającą na nieskutecznym wykonywaniu nadzoru nad wywiązywaniem się przez GetBack z obowiązków informacyjnych przed ujawnieniem problemów płynnościowych oraz z tezą, że możliwe było zidentyfikowanie istotnych nieprawidłowości w działaniu spółki na podstawie informacji zawartych w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym grupy GetBack za III kwartał 2017 r.

Działania nadzorcze UKNF jednoznacznie wskazały, że sprawozdania finansowe spółki GetBack za okresy poprzedzające wykrycie problemów płynnościowych tego podmiotu były

falszowane wskutek świadomych działań kierownictwa najwyższego szczebla GetBack i prezentowały stan wykreowany przez GetBack (zawyżenie wartości posiadanych aktywów i zniekształcenie osiąganych wyników finansowych w kolejnych okresach sprawozdawczych). W związku z powyższym analiza tych sprawozdań, przy jednoczesnym braku informacji pozyskanych w toku późniejszej kontroli bezpośredniej w siedzibie GetBack, nie pozwalała na stwierdzenie nieprawidłowości na wcześniejszym etapie. Należy podkreślić, że potwierdzenie zachodzenia nieprawidłowości możliwe było dopiero po uzyskaniu konkretnych danych i dokumentów wewnętrznych GetBack, pochodzących m.in. z korespondencji mailowej. Nieprawidłowości te zostały ujawnione w wyniku działań UKNF.

II.4. UKNF nie zgadza się ze sformułowaniami NIK odnoszącymi się do procesu zatwierdzania prospektu emisyjnego spółki GetBack. Stwierdzenia NIK mogą sugerować nierzetelność modelu weryfikacji przez UKNF prospektu, podczas gdy analiza prospektów emisyjnych z założenia, wyznaczonego zresztą odpowiednimi regulacjami unijnymi, sprowadza się do weryfikacji, czy prospekt emisyjny zawiera wszystkie informacje wymagane przez odpowiednie przepisy.

Model postępowania administracyjnego związanego z zatwierdzaniem prospektu emisyjnego (ukształtowany zresztą ramami unijnymi), także w okresie, kiedy zatwierdzany był prospekt GetBack, sprowadzał się do weryfikacji, czy prospekt odpowiada wymaganiom określonym w przepisach prawa. Zgodnie z dawnym art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, KNF mogła odmówić zatwierdzenia prospektu emisyjnego jedynie wówczas, jeżeli nie odpowiada on pod względem formy i treści przepisom prawa. W konsekwencji np. trudna sytuacja finansowa emitenta, agresywny model biznesowy, czy wysoki poziom zadłużenia nie mogły być przesłanką do odmowy zatwierdzenia prospektu emisyjnego. KNF nie była zobowiązana ani uprawniona, aby w ramach postępowania zatwierdzać lub akceptować model biznesowy emitenta. Z kolei wiarygodność danych finansowych gwarantowana ma być udziałem biegłego rewidenta, który na zlecenie emitenta przeprowadza stosowne, określone zawodowymi standardami postępowania, procedury sprawdzające. Przypisanie właściwemu organowi nadzoru finansowego uprawnień lub obowiązków w zakresie walidacji modelu biznesowego lub danych finansowych czyniłoby zatwierdzenie prospektu emisyjnego mało wykonalnym, a w każdym razie prowadziłoby do skrajnego rozszerzenia i przedłużenia postępowania prospektowego. W każdym razie nie ulega wątpliwości, że zarówno obecne, jak i obowiązujące w dacie zatwierdzania prospektu GetBack, przepisy dotyczące postępowań prospektowych wyraźnie określają zakres kognicji organu zatwierdzającego prospekt emisyjny.

Podejście to zostało także wyraźnie potwierdzone na poziomie prawa unijnego, które obecnie bezpośrednio normuje kwestie zatwierdzania prospektów emisyjnych także w polskim porządku prawnym. Z dniem 21 lipca 2019 r. weszło w życie Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE,

oraz Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2019/980 z dnia 14 marca 2019 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 w odniesieniu do formatu, treści, weryfikacji i zatwierdzania prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym, i uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 809/2004. Prawodawca unijny jednoznacznie wskazał w nim na konieczność informowania inwestorów o roli organów nadzoru w procesie zatwierdzenia prospektu. Zgodnie z rozporządzeniem 2019/980 emitent będzie obowiązany do zamieszczenia w prospekcie oświadczenia o następującej treści: *„Prospekt został zatwierdzony przez [nazwa właściwego organu] będącego właściwym organem zgodnie z rozporządzeniem (UE) 2017/1129; [nazwa właściwego organu] zatwierdza niniejszy prospekt wyłącznie jako spełniający standardy kompletności, zrozumiałości i spójności nałożone rozporządzeniem (UE) 2017/1129; takie zatwierdzenie nie powinno być uznawane za zatwierdzenie emitenta, który jest przedmiotem tego prospektu.”*

Rozwiązanie legislacyjne przyjęte na poziomie unijnym z jednej strony wychodzi naprzeciw zaleceniom pokontrolnym NIK, aby prospekty zawierały stosowną informację dla inwestorów, a z drugiej strony – jednoznacznie potwierdza formalny charakter postępowania prospektowego i ściśle określony zakres badania prospektu przez właściwy organ.

Należy dodać, że przepisy obowiązujące w okresie zatwierdzania prospektu GetBack nie przewidywały obowiązku zamieszczania w prospekcie takiej klauzuli. Z jej braku nie można więc wywodzić tezy o naruszeniu przepisów związanych z zatwierdzaniem prospektu emisyjnego.

II.5. UKNF nie zgadza się z oceną NIK dotyczącą ograniczonej skali działań nadzorczych, w szczególności dotyczącą opóźnienia w czynnościach kontrolnych w stosunku do GetBack oraz TFI z nią współpracujących.

Systemowa konstrukcja nadzoru nad działalnością GetBack, jako działającego na zlecenie TFI podmiotu zarządzającego sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszu sekurytyzacyjnego, oparta jest na nadzorze wykonywanym przez TFI nad podmiotem, któremu zlecone zostało zarządzanie funduszami inwestycyjnymi. Elementem tego systemu jest również kontrolno-nadzorcza rola depozytariusza oraz audytora w stosunku do funduszy inwestycyjnych, dotycząca m.in. prawidłowości wyceny aktywów funduszy, jak również okresowe weryfikowanie przez biegłych rewidentów półrocznych i rocznych sprawozdań finansowych funduszy. Podkreślenia wymaga fakt, że z ustaleń poczynionych w odpowiednich postępowaniach UKNF wynika, iż działania spółki GetBack polegały na świadomym i celowym zniekształcaniu danych prezentowanych w sprawozdaniach finansowych GetBack oraz grupy kapitałowej. Następowало to przez fałszowanie wartości posiadanych aktywów i osiągniętych wyników finansowych w kolejnych okresach sprawozdawczych.

II.6. UKNF nie podziela zarzutu NIK dotyczącego akceptowania przez UKNF nieprawidłowej praktyki firm inwestycyjnych oferujących m.in. obligacje korporacyjne. Nieprawidłowość ta miałyby, w ocenie NIK, polegać na przyjmowaniu i przekazywaniu do emitenta (lub sprzedającego) zleceń, przy braku zawarcia umowy o świadczenie usług maklerskich oraz nieprzeprowadzania testu adekwatności i odpowiedniości oferowanych instrumentów finansowych. Zarzut NIK dotyczy także późnego (dopiero w lutym 2017 r.) podjęcia działań w celu doprecyzowania przepisów krajowych w powyższym zakresie.

W ocenie UKNF powyższe zarzuty NIK są nieuprawnione. Opisanego sposobu świadczenia usługi oferowania instrumentów finansowych nie można nazywać „nieprawidłową” praktyką rynkową. Możliwość działania w ten sposób wynikała wprost z treści przepisu art. 72 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (dalej „Ustawa o Obrocie”). UKNF podkreśla, iż do dnia 21 kwietnia 2018 r. w związku z pośrednictwem w zbywaniu papierów wartościowych nowej emisji firma inwestycyjna świadczyła usługę maklerską wyłącznie na rzecz emitenta papierów wartościowych. Dopiero po zmianie brzmienia art. 74b Ustawy o Obrocie, tj. z dniem 21 kwietnia 2018 r., firma inwestycyjna zobowiązana jest w tej sytuacji zawrzeć z inwestorem umowę o świadczenie usługi maklerskiej przyjmowania i przekazywania zleceń. Przed wprowadzeniem powyższej zmiany przepisów, osoby do których kierowana była propozycja nabycia instrumentów finansowych w ramach usługi oferowania, nie pozostawały w żadnej relacji prawnej z firmą inwestycyjną w ramach usługi oferowania instrumentami finansowymi. W związku z tym, firma inwestycyjna nie miała obowiązku:

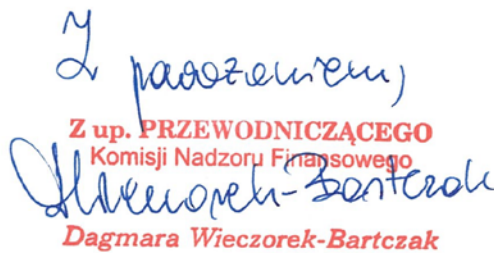
- (1) badania odpowiedniości usług maklerskich i instrumentów finansowych dla inwestora;
- (2) zawierania umowy o przyjmowanie i przekazywanie zleceń z inwestorem przed przyjęciem złożonego przez niego zapisu; ani
- (3) realizacji wobec inwestorów obowiązków informacyjnych, w tym o ryzyku inwestycyjnym, wynikających z przepisów dyrektywy MiFID I.

Firma inwestycyjna występowała wobec inwestorów jako podmiot trzeci, pośrednik, działający w imieniu i na rzecz emitenta – klienta firmy inwestycyjnej w tej usłudze. Jeśli inwestor przyjął przedstawioną mu przez firmę inwestycyjną, w imieniu emitenta propozycję nabycia instrumentu finansowego i złożył zapis na jego nabycie, to w ten sposób zawierał umowę z emitentem. Powyższy sposób rozumienia i stosowania przepisów dawnego art. 72 Ustawy o Obrocie był powszechnie przyjmowany w piśmiennictwie oraz orzecznictwie. Ponadto należy podkreślić, iż przepisy Ustawy o Obrocie w zakresie oferowania instrumentów finansowych były całkowicie zgodne z przepisami dyrektywy MiFID I. Pogląd NIK w kwestii obowiązku objęcia inwestorów – przy usłudze oferowania – ochrona ustanowiona w art. 19 ust. 5 dyrektywy MiFID I jest nieuzasadniony, gdyż regulacje dyrektywy MiFID I w zakresie ochrony inwestorów odnoszą się do klientów firm inwestycyjnych. NIK nietrafnie utożsamia pojęcie inwestora z pojęciem klienta firmy inwestycyjnej. Na potrzeby szczegółowych regulacji ochronnych pierwotną kwestią jest posiadanie statusu klienta usługi maklerskiej, natomiast

w usłudze oferowania klientem firmy inwestycyjnej – w ujęciu dyrektywy MiFID I oraz art. 72 Ustawy o Obrocie – jest emitent. Takie rozumienie przepisów dyrektywy MiFID I jest także powszechnie uznawane w praktyce stosowania prawa europejskiego.

UKNF ponownie zwraca uwagę, iż w dokumentacji kontroli, w tym zwłaszcza wystąpieniu pokontrolnym, zawarte są liczne informacje objęte ochroną prawną, do przestrzegania których zobowiązani są: Przewodniczący KNF, członkowie KNF oraz pracownicy UKNF. Udostępnienie tych informacji w ramach czynności kontrolnych realizowanych przez pracowników NIK nie może być równoznaczne z uprawnieniem do ich dalszego ujawniania podmiotom trzecim. W rozważanym przypadku mamy do czynienia z informacjami prawnie chronionymi, pośród których szczególne miejsce zajmują tajemnice zawodowe wskazane w przepisie art. 280 i następnych ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, przepisie art. 147 i następnych Ustawy o Obrocie, przepisie art. 10a ustawy Prawo bankowe, czy też tajemnica postępowania przygotowawczego. Pracownicy NIK jako dysponenty informacji chronionych ustawowo mogą ponosić odpowiedzialność prawną z tytułu ujawnienia tych informacji. Wystąpienie pokontrolne oraz inne informacje zebrane przez NIK w toku kontroli nie mogą być zatem udostępnione podmiotom nieuprawnionym.

Podsumowując, w ocenie UKNF szereg zarzutów sformułowanych przez NIK wobec UKNF opartych jest na dyskusyjnych założeniach dotyczących stanu faktycznego lub wykładni odpowiednich przepisów prawa. Ponadto, szereg zarzutów wobec UKNF odnosi się w istocie – co wynika częściowo także z samego wystąpienia pokontrolnego oraz z Informacji – z braku stosownych narzędzi lub uprawnień, co z kolei stanowi konsekwencję rozwiązań legislacyjnych przyjętych na poziomie unijnym lub krajowym. UKNF dostrzega konieczność współpracy instytucji publicznych w celu zwiększania transparentności rynku finansowego oraz poziomu ochrony inwestorów, zwłaszcza indywidualnych. W ocenie UKNF cele te powinny być jednak osiągnąć przede wszystkim przez zwiększenie efektywności współpracy odpowiednich instytucji państwowych i jasne zdefiniowanie zakresów ich odpowiedzialności. Ich realizacji nie sprzyja natomiast kategoryczne przypisywanie odpowiedzialności jednej instytucji publicznej przez inną, na podstawie – co UKNF podkreślał już w odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne – dyskusyjnych założeń metodycznych oraz ustaleń faktycznych i prawnych.


Z up. PRZEWODNICZĄCEGO
Komisji Nadzoru Finansowego
Dagmara Wieczorek-Bartczak

6.9. Opinia Prezesa NIK do stanowiska Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego



PREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
MARIAN BANAŚ

KBF.430.014.2019

Warszawa, dnia 09 stycznia 2020 r.

OPINIA do stanowiska Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego

Stosownie do art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2019 r. poz. 489, ze zm.), przedstawiam opinię do stanowiska Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) z 3 stycznia 2020 r. (pismo nr DAW-DAWSAB.072.1.2019, dalej: *Stanowisko*) do informacji o wynikach kontroli „Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących” (dalej: *Informacja*).

1. Nie podzielam zdania Przewodniczącego KNF, że dziesięć ustaleń Najwyższej Izby Kontroli (dalej: NIK) wymienionych we wstępnej części *Stanowiska* jest nieuzasadnionych i nie znajduje potwierdzenia w stanie prawnym, jak i faktycznym. Przewodniczący KNF przedstawił już analogiczną opinię w zastrzeżeniach złożonych do wystąpienia pokontrolnego, przedstawiającego ustalenia, oceny i wnioski z kontroli przeprowadzonej w Urzędzie Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: UKNF). Zespół Orzekający Komisji Rozstrzygającej w NIK nie znalazł podstaw do uwzględnienia tych zastrzeżeń. Uznał, że poczynione ustalenia miały podstawę zarówno w zgromadzonym materiale dowodowym, jak i w obowiązującym stanie prawnym. Podkreślenia wymaga, że NIK oceniała działania KNF i jej Urzędu zarówno przez pryzmat obowiązków określonych w poszczególnych aktach prawnych regulujących funkcjonowanie rynku finansowego, jak realizacji celu nadzoru, określonego w art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym. Celem tym jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego, jego stabilności, bezpieczeństwa, przejrzystości, zaufania do niego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku.
2. Nie zgadzam się z uwagą ogólną nr I.1. Przewodniczącego KNF, że w *Informacji* pominięta została kluczowa kwestia, że GetBack S.A. nie była bezpośrednio i w pełnym zakresie nadzorowana przez KNF oraz że zakres działań, do jakich uprawniony i zobowiązany był UKNF, był ograniczony ustawowo. Stwierdzenie to jest nieprawdziwe. Na str. 12 i 18 *Informacji* NIK jednoznacznie wskazała, że wykrycie zagrożeń dla bezpieczeństwa obrotu papierami wartościowymi Spółki utrudniało to, że organ nadzoru nie miał podstaw prawnych do kontroli działalności Spółki w pełnym zakresie. Na str. 18 *Informacji* NIK podała, że UKNF nie mógł badać bezpieczeństwa działalności Spółki w innych obszarach niż zarządzanie funduszami sekurytyzacyjnymi. W szczególności nadzorowi KNF nie podlegało wypełnianie przez Spółkę obowiązków emitenta obligacji prywatnych, w tym ocena zdolności Spółki do wywiązywania się ze zobowiązań z tego tytułu. Organ nadzoru nie miał także uprawnień do przeprowadzenia kontroli GetBack S.A. jako emitenta papierów wartościowych w ofercie publicznej.
3. Nie zgadzam się z uwagą ogólną nr I.2. kwestionującą poprawność metodologiczną ustaleń i ocen dokonanych przez NIK. Przewodniczący KNF sformułował zarzut, że NIK część swoich ocen oparła na wiedzy zdobytej *ex post* płynącej z dalszego rozwoju sytuacji związanej z sytuacją spółki GetBack S.A., nie zaś okolicznościach występujących w okresach, w odniesieniu do których identyfikowane są nieprawidłowości. Oczywiście jest, że kontrola NIK była kontrolą następczą i badała działania organu nadzoru *ex post*. Nie oznacza to jednak, że przy formułowaniu ocen nie został uwzględniony zakres informacji dostępny dla UKNF w momencie podejmowania lub zaniechania działań nadzorczych. Wręcz przeciwnie, NIK w *Informacji* wskazała na przesłanki do podjęcia poszczególnych czynności, dostępne wówczas dla UKNF. W przypadku, gdy przesłanki te były objęte tajemnicami ustawowo chronionymi w *Informacji*

zostało to zasygnalizowane, natomiast pełne informacje w tym zakresie zostały przekazane tylko UKNF w wystąpieniu pokontrolnym NIK. Przykładowo na str. 18 *Informacji* zostały przedstawione lub zasygnalizowane przesłanki do podjęcia kontroli UKNF w GetBack S.A. wcześniej niż to w rzeczywistości miało miejsce, tj. w lutym 2018 r. Na tej samej stronie wskazane zostały przesłanki do zidentyfikowania naruszenia obowiązków informacyjnych przez GetBack S.A. i podjęcia przez UKNF stosownych czynności w październiku 2017 r. Na str. 69 *Informacji* NIK wskazała, że w wystąpieniu pokontrolnym podała dostępne w listopadzie 2017 r. uzasadnienie do zbadania procesu oferowania obligacji GetBack S.A. przez jeden z banków. Podobne wskazania znajdują się w innych fragmentach *Informacji*.

Wbrew stwierdzeniom zawartym w *Stanowisku*, w całej *Informacji* NIK ani razu nie zostało zamieszczone stwierdzenie, że negatywnym zdarzeniom „można było zapobiec”. Jedynie na str. 26 i 66 *Informacji* NIK podała, że wcześniejsze podjęcie przez KNF prac w celu zmiany przepisów ustawy o obrocie finansowymi mogło przyczynić się do zwiększenia bezpieczeństwa oraz przejrzystości na rynku instrumentów finansowych. Wskazanie na możliwy, a nie pewny, efekt wdrożenia nowych regulacji wynikało wyłącznie z faktu, że był on uzależniony od zastosowania się do nowych przepisów przez podmioty rynku finansowego. Nie zależał on wyłącznie od działań UKNF. Ponadto na str. 49 NIK wskazała na skutek nieprzeprowadzenia kontroli NIK w GetBack S.A. w kontekście ewentualnych dalszych czynności nadzorczych. W związku z tym, że były to uprawnienia organu nadzoru do wstrzymania emisji papierów wartościowych, a nie ustawowy obowiązek, należało wskazać na możliwe działania KNF.

4. Nie uznaję za zasadne argumentów, które legły u podstaw sformułowania uwagi szczegółowej nr II.2. UKNF nie zgodził się w niej z dokonaną przez NIK oceną nierzetelności zaniechań UKNF polegających na braku wszczęcia postępowania administracyjnego wobec jednego z towarzystw funduszy inwestycyjnych oraz niepowiadomieniu prokuratury o podejrzeniu popełniania przestępstwa przez inne towarzystwo funduszy inwestycyjnych. Kwestie te były przedmiotem zastrzeżeń zgłoszonych przez Przewodniczącego KNF do wystąpienia pokontrolnego, które zostały oddalone w świetle dowodów zgromadzonych przez kontrolerów NIK. Zdaniem NIK, UKNF dysponował wystarczającymi podstawami do podjęcia ww. działań. Były nimi w szczególności dowody zgromadzone przez UKNF w trakcie kontroli towarzystw funduszy inwestycyjnych, a nie informacje od nieprofesjonalnych uczestników rynku, na które w *Stanowisku* wskazał Przewodniczący KNF.
5. Nie zgadzam się także z argumentami, które przedstawił Przewodniczący KNF w uwadze szczegółowej II.3, aby zakwestionować ocenę NIK dotyczącą nieskutecznego wykonywania nadzoru nad wywiązywaniem się przez GetBack S.A. z obowiązków informacyjnych przed ujawnieniem problemów płynnościowych. Przewodniczący KNF stwierdził, że działania UKNF jednoznacznie wskazały, że sprawozdania finansowe GetBack S.A. za okres poprzedzający wykrycie problemów płynnościowych tego podmiotu były fałszowane wskutek świadomych działań kierownictwa najwyższego szczebla GetBack S.A. Wykrycie tych fałszerstw było możliwe dopiero w wyniku kontroli bezpośredniej przeprowadzonej w Spółce a nie na podstawie analizy informacji zawartych w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym grupy GetBack za III kwartał 2017 r. NIK nie neguje stwierdzenia Przewodniczącego KNF, że sprawozdania GetBack S.A. były fałszowane i praktyk tych nie można było wykryć na podstawie analizy sprawozdań. Ocena NIK odnosiła się jednak do innej kwestii, której wykrycie było możliwe, gdyby sprawozdanie finansowe grupy GetBack za III kwartał 2017 r. zostało poddane rzetelnej ocenie. W sprawozdaniu tym Spółka wykazała wartość firmy z tytułu nabycia akcji EGB Investments S.A. i związanych z tym korzyści ekonomicznych w nieuzasadnionej wysokości. Zapisy w sprawozdaniu wskazywały na niezgodność tej operacji z Międzynarodowymi Standardami Rachunkowości.
6. Nie podzielam tezy przedstawionej w uwadze szczegółowej II.4, że stwierdzenia NIK mogą sugerować nierzetelność modelu weryfikacji prospektu emisyjnego GetBack S.A., podczas gdy analiza prospektów emisyjnych z założenia, wyznaczonego regulacjami unijnymi, sprowadza się do weryfikacji, czy prospekt emisyjny zawiera wszystkie informacje wymagane przez odpowiednie przepisy.

Na str. 13 *Informacji* NIK jednoznacznie wskazała, że nadzór KNF w powyższym zakresie był zgodnie z prawem ograniczony do formalno-prawej weryfikacji złożonych przez emitenta dokumentów i nie obejmował oceny ryzyka związanego z przyjętym modelem biznesowym. Zgodność z prawem działań KNF w tej kwestii została także potwierdzona przez NIK na str. 19 i 51-54 *Informacji*. NIK wskazała natomiast, że KNF nie zalecała emitentom zawarcia w prospekcie nawet skróconej noty informacyjnej o ograniczonym zakresie

działań organu nadzoru przy zatwierdzaniu prospektu. Nie informowała o tym także w komunikacie o zatwierdzeniu prospektu. NIK nie stwierdziła, że braki te stanowią naruszenie przepisów związanych z zatwierdzaniem prospektu emisyjnego. Nota taka miałaby charakter edukacyjny dla potencjalnych inwestorów. Podejmowanie działań edukacyjnych i informacyjnych należy do zadań KNF określonych w art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym.

7. Nie znajdują podstaw do uwzględnienia uwagi szczegółowej nr II.5. Przewodniczący KNF podał w niej, że UKNF nie zgadza się z oceną NIK dotyczącą ograniczonej skali działań nadzorczych, w szczególności opóźnień w czynnościach kontrolnych w stosunku do GetBack S.A. oraz towarzystw funduszy inwestycyjnych z nią współpracujących. Kwestia ta była przedmiotem zastrzeżeń Przewodniczącego KNF złożonych do wystąpienia pokontrolnego. Zespół Orzekający Komisji Rozstrzygającej w NIK oddalił zastrzeżenia Przewodniczącego KNF. Obecnie w *Stanowisku* nie zostały przedstawione żadne nowe argumenty, które pozwalałyby uznać, że KNF i UKNF podjęły na czas adekwatne czynności nadzorcze, aby zapewnić ochronę uczestników rynku finansowego przed działaniami na ich szkodę podejmowanymi przez GetBack S.A. i podmioty oferujące papiery wartościowe tej spółki.
8. W uwadze szczegółowej nr II.6 Przewodniczący KNF stwierdził, że UKNF nie podziela oceny NIK, uznającej za nieprawidłowe akceptowanie przez UKNF wieloletniej (utrzymującej się od 2009 r.) praktyki firm inwestycyjnych oferujących między innymi obligacje korporacyjne, polegającej na przyjmowaniu i przekazywaniu do emitenta (lub sprzedającego instrument finansowy) zlecenia (zapisu na instrument finansowy) wyłącznie na podstawie umowy zawartej z emitentem. Firmy inwestycyjne nie zawierały umów o świadczenie usług maklerskich z inwestorami i nie przeprowadzały wobec inwestorów testów adekwatności i odpowiedniości oferowanych instrumentów finansowych. W wyniku tego inwestor nie był zapoznawany się z ryzykami związanymi z inwestycją. Obniżało to ochronę nieprofesjonalnych uczestników rynku. Takie rozwiązanie było akceptowane przez UKNF, mimo że jednym z celów dyrektywy MiFID I, która była m.in. źródłem obowiązku przeprowadzania ww. testów była ochrona inwestorów (motyw 31 preambuły). Cel ten jest także jednym z celów nadzoru nad rynkiem finansowym, w tym rynkiem kapitałowym, określonym w art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym. Argumentacja przedstawiona w *Stanowisku de facto* potwierdza, że UKNF akceptował stosowanie powyższych rozwiązań stanowiących lukę w ochronie nieprofesjonalnych uczestników rynku. Przewodniczący KNF wyjaśnił, że podstawą do tego były przepisy ustawy o obrocie instrumentami finansowymi i przepisy unijne. Dopiero po zmianie brzmienia art. 74b ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, tj. z dniem 21 kwietnia 2018 r., firma inwestycyjna zobowiązana jest do zawarcia z inwestorem umowy o świadczenie usługi maklerskiej przyjmowania i przekazywania zleceń. NIK stoi na stanowisku, że niewystąpienie przez UKNF do Ministra Finansów do lutego 2017 r. o zlikwidowanie tej luki było przejawem akceptowania jej występowania. Fakt ten w połączeniu z wydłużonym procesem legislacyjnym prowadzonym przez Ministra Finansów przyczynił się do utrzymywania się niskiego wymaganego poziomu ochrony nabywców obligacji GetBack S.A. NIK podtrzymuje oceny w tym zakresie przedstawione w *Informacji*.

NIK przyjmuje do wiadomości informacje podane przez Przewodniczącego KNF, że w dokumentacji kontroli, w tym zwłaszcza w wystąpieniu pokontrolnym, zawarte są liczne informacje stanowiące tajemnice ustawowo chronione, wynikające w szczególności z ustaw regulujących nadzór nad poszczególnymi sektorami rynku finansowego. W związku z tym realizacja obowiązku publikacji wystąpienie pokontrolnego, wynikającego z art. 10 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, nastąpi z zachowaniem przepisów o tajemnicach ustawowo chronionych. Wyłączona zostanie jawność fragmentów wystąpienia zawierających takie informacje. Natomiast informacja o wynikach kontroli informacji chronionych nie zawiera przez to, że ustalenia zostały w niej przedstawione w sposób zagregowany, uogólniony lub bez wskazania nazw podmiotów rynku finansowego, których dotyczyły działania KNF i UKNF. Wskazanie nazw konkretnych podmiotów było możliwe, gdy KNF skorzystała z posiadanych uprawnień lub wykonała ciążące na niej obowiązki i podała do publicznej wiadomości informacje o nieprawidłowościach w działaniu poszczególnych podmiotów wskazanych z nazwy.

Przewodniczący
Najwyższej Izby Kontroli
Marek Banaś

**6.10. Stanowisko p.o. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów do informacji o wynikach kontroli**



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

MAREK NIECHCIAŁ

Warszawa, dnia 7 stycznia 2020 r.

DOZIK-0910.1/2020/AZ

Pan Marian Banaś
Prezes Najwyższej Izby Kontroli

Stanowisko p.o. Prezesa

W związku z otrzymaniem, w dniu 23 grudnia 2019 r., dokumentu Informacja o wynikach kontroli „Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących” (KBF.430.014.2019, dalej jako: Informacja, Informacja o wynikach kontroli), działając na podstawie art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 489) uprzejmie informuję, iż podtrzymuję w całej rozciągłości stanowisko przedstawione w pismach z dnia 23 kwietnia 2019 r. (DOZIK-0910-2/18/KJ) oraz z dnia 5 września 2019 r. (DOZIK-0910.1/19/AZ).

W szczególności chciałbym ponownie podkreślić iż:

- I. Postawiony przez NIK zarzut niewydania przez Prezesa Urzędu decyzji tymczasowej w trybie art. 101a okik w toku postępowania administracyjnego RLU-610-503/2016 jest bezpodstawny.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 101 a ustawy okik, przesłankami wydania decyzji tymczasowej są następujące kwestie:

- 1) przedsiębiorca stosuje zarzucaną mu praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów;
- 2) jeśli przedsiębiorca będzie stosował tę praktykę w dalszym ciągu - może to spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla zbiorowych interesów konsumentów.

Spełnienie ww. przesłanek skutkuje możliwością wydania przez Prezesa UOKiK przed zakończeniem trwającego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów rodzaju zobowiązania przedsiębiorcy w drodze decyzji do zaniechania określonych działań w celu zapobieżenia tym zagrożeniom.

Istnienie swobody decyzyjnej w ww. zakresie nie oznacza dowolności, bowiem istnieją granice uznania administracyjnego, w obrębie których może poruszać się organ podejmując decyzję o zastosowaniu lub odstąpieniu od zastosowania środka (tu: w postaci decyzji tymczasowej w następstwie wystąpienia przesłanki spowodowania poważnych i trudnych do usunięcia zagrożeń dla zbiorowych interesów konsumentów wskutek stosowania praktyki).

Podejmowane w toku postępowania kontakty z Przedsiębiorcą, które skutkowały dobrowolnie wprowadzanymi przez GetBack S.A. zmianami w stosowanych procedurach wewnętrznych okazały się w dużym stopniu skuteczne i w efekcie doprowadziły do poprawy sytuacji konsumentów (spośród 10 zarzuconych praktyk: 2 praktyki zostały zaniechane w okresie przed wszczęciem postępowania administracyjnego, a 8 zostało zaniechanych w okresie od 1,5 do 18 miesięcy od wszczęcia postępowania) - nie można zatem mówić o wystąpieniu przesłanki stosowania praktyki, która mogła spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla zbiorowych interesów konsumentów - gdyż praktyki te zostały zaniechane.

Szczegółowe wyjaśnienia zostały udzielone w pismach: z dnia 23 kwietnia 2019 r. (DOZIK-0910-2/18/KJ) - str. 6-11 oraz z dnia 5 września 2019 r. (DOZIK-0910.1/19/AZ) - str. 6-8.

II. Bezpodstawny jest również zarzut, iż w otrzymanej w grudniu 2017 r. informacji sygnalisty o podejrzeniu piramidalnego charakteru działalności Spółki, Prezes UOKiK nie dostrzegł zagrożeń dla konsumentów.

Po pierwsze należy wskazać, że zawiadomienie sygnalisty, które wpłynęło do Urzędu dnia 19 grudnia 2017 r., zawierało informacje dotyczące mechanizmów finansowych działania spółki GetBack S.A w zakresie: polityki wykazywania zawyżonej rentowności w krótkim i średnim okresie, mechanizmu współpracy spółki z funduszami inwestycyjnymi w zakresie inwestowania, nieprawidłowości w zakresie wyceny funduszy zewnętrznych Trigon zarządzanych we przez GetBack S.A., funkcjonowania "Programu Pożyczek Rehabilitacyjnych" jako metody odsuwania w czasie problemów GetBack S.A. związanych z zadłużeniem z tytułu obniżonej rentowności funduszy zewnętrznych poprzez zastępowanie go nowo udzielonymi "pożyczkami rehabilitacyjnymi". Zostało ono skierowane również do KNF, GPW oraz spółek audytorskich. Ocena powyższych problemów nie leżała w kompetencjach Prezesa UOKiK lecz innych organów i instytucji, do których wskazane pismo zostało również skierowane.

Po drugie tylko jedna kwestia poruszana w omawianym piśmie sygnalisty mogła dotyczyć praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów - chodziło w nim o podejmowane przez GetBack SA z siedzibą we Wrocławiu działania windykacyjne wobec konsumentów - w tym zakresie pismo zostało przekazane do Delegatury w Lublinie w celu wykorzystania w toku prowadzonego pod sygnaturą RLU-610-503/2016 postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Postępowanie to, jak już wskazaliśmy, odnosi się do praktyk Spółki stosowanych w toku prowadzenia windykacji, o którym to postępowaniu mowa w powyższych punktach niniejszego pisma.

W pozostałym zakresie pismo zawierało informacje, których ocena leżała w kompetencjach innych organów, w szczególności Komisji Nadzoru Finansowego.

Jednocześnie w tym miejscu należy podkreślić, że w okresie poprzedzającym przed maj 2018 r. do UOKiK nie wpływały skargi dotyczące nieprawidłowości w oferowaniu obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez Spółkę. Należy również wskazać, że nadzorem nad emisją przez Spółki obligacji korporacyjnych zajmuje się KNF. Jak już zostało wskazane, pismo sygnalisty zostało skierowane również do Komisji Nadzoru Finansowego oraz spółek audytorskich, zatem Prezes UOKiK miał świadomość, że sygnał trafił celem weryfikacji do uprawnionych podmiotów.

Należy również odnieść się do tez podnoszonych w wystąpieniu pokontrolnym NIK, że wskazany anonimowy sygnał dotyczył funkcjonowania spółki GetBack w oparciu o model piramidy finansowej. Treść wskazanego zawiadomienia sygnalisty tylko hasłowo i we wstępie nawiązuje to tego tematu. Natomiast rozwinięcie w postaci stawianych przez sygnalistę tez odnosiło się przede wszystkim do mechanizmów finansowych działania spółki w zakresie: polityki wykazywania zawyżonej rentowności w krótkim i średnim okresie, mechanizmu współpracy spółki z funduszami inwestycyjnymi w zakresie inwestowania, nieprawidłowości w zakresie wyceny funduszy zewnętrznych, zarządzanych we przez GetBack S.A. i innych.

Powyższe działania GetBack nie mieściły się jednak w schemacie, który można byłoby uznać za „piramidę finansową” zarówno w znaczeniu potocznym (kwalifikowanym przez organy ścigania jako forma oszustwa) jak i w rozumieniu „systemu promocyjnego typu piramida”, określonym w art. 7 pkt 14 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹ (dalej jako: upnpr), który jest przedmiotem interwencji Prezesa UOKiK. Zgodnie bowiem ze wskazanym przepisem nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach są następujące praktyki rynkowe wprowadzające w błąd: zakładanie, prowadzenie lub propagowanie systemów promocyjnych typu piramida, w ramach których konsument wykonuje świadczenie w zamian za możliwość otrzymania korzyści materialnych, które są uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów.

Opisany anonimowy sygnał, który otrzymał UOKiK w grudniu 2017 r., w żadnym zakresie nie przedstawiał okoliczności faktycznych, które uprawdopodobniały naruszenie przez GetBack wskazanego powyżej artykułu i tym samym nie można byłoby uznać (na czas otrzymania przedmiotowego sygnału), że w tym zakresie mogłoby w ogóle dojść do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w tym zakresie.

Szczegółowe wyjaśnienia zostały udzielone w pismach: z dnia 23 kwietnia 2019 r. (DOZIK-0910-2/18/KJ) - str. 13-15 oraz z dnia 5 września 2019 r. (DOZIK-0910.1/19/AZ) - str. 10-12.

III. Zarzut, że działania Prezesa UOKiK cechowała ograniczona skuteczność również należy ocenić jako nie mający pokrycia w istniejącym stanie faktycznym.

1. Termin zakończenia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak i termin do prowadzenia postępowania wyjaśniającego

¹ Tekst jednolity - Dz. U. z 2017 r. poz. 2070

ma charakter instrukcyjny, co oznacza, że jego przekroczenie nie powoduje, co do zasady, braku po stronie Prezesa Urzędu kompetencji do dalszego prowadzenia tego postępowania, ani nie wywołuje nieważności wydanych przez Prezesa Urzędu rozstrzygnięć (M. Prętki, M. Radwański Komentarz do art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. WK 2016 LEX).

W razie niedochowania terminu po stronie Prezesa powstaje obowiązek tzw. sygnalizacji (art. 36 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego², (dalej jako: KPA), łączący się z obowiązkiem wskazania nowego terminu załatwienia sprawy oraz uprawniający stronę (w związku z nowelizacją KPA z 7.4.2017 r.) do wniesienia skargi do sądu administracyjnego (art. 3 § 2 pkt 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o Postępowaniu przed Sądami Administracyjnymi (Dz.U. z 2017r., poz. 1369) - o którym przedsiębiorca był informowany, nie powołując się na treść art. 36 § 1 KPA.

Jednocześnie należy wskazać, że zakończenie zarówno postępowania wyjaśniającego, jak i **administracyjnego** nie tylko w podstawowych terminach ustawowych, ale i tych dodatkowych, przeznaczonych dla spraw szczególnie skomplikowanych, nie było możliwe. Szczegółowa analiza zachowań GetBack S.A. na rynku windykacji należności pieniężnych, dokonana pod kątem weryfikacji, czy wypełniają one znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wymagała przeprowadzenia szeroko zakrojonego postępowania dowodowego, angażującego czasowo pracownika merytorycznego prowadzącego przedmiotowe postępowanie.

Pośrednio odzwierciedleniem tego jest obszerność materiału w ramach akt postępowania administracyjnego obejmującego 4189 kart. Akta sprawy zgromadzone są w 19 tomach, decyzja RLU-02/2018 obejmuje 149 stron. Zatem już tylko z rozmiaru akt postępowania i wydanej decyzji wynika, że sprawa powyższa nie należała do „przeciętnych”. Nie należała ona również - z uwagi na jej przedmiot - do spraw standardowych, co potwierdza lektura decyzji RLU nr 02/2018, dotycząca wielu aspektów działań GetBack, dokonywanych w długim przedziale czasowym (od 2014 r. do 2018 r.), co wymagało podjęcia przez organ, poza gromadzeniem i analizą obszernych akt sprawy, wielu dodatkowych czasochłonnych czynności weryfikacyjnych, w tym analitycznych.

2. Należy wreszcie zauważyć, że podejmowane w toku postępowania RLU-610-503/2016 kontakty z Przedsiębiorcą skutkowały dobrowolnie wprowadzanymi przez GetBack S.A. zmianami w stosowanych procedurach wewnętrznych **okazały się w dużym stopniu skuteczne i w efekcie doprowadziły do poprawy sytuacji konsumentów** (spośród 10 zarzuconych praktyk: 2 praktyki zostały zaniechane w okresie przed wszczęciem postępowania administracyjnego, a 8 zostało zaniechanych w okresie od 1,5 do 18 miesięcy od wszczęcia postępowania) - **nie można zatem mówić o ograniczeniu skuteczności działań Prezesa UOKiK - gdyż praktyki dotyczące windykacji zostały zaniechane.**

Szczegółowe wyjaśnienia zostały udzielone w pismach: z dnia 23 kwietnia 2019 r. (DOZIK-0910-2/18/KJ) - str. 10-11 oraz z dnia 5 września 2019 r. (DOZIK-0910.1/19/AZ) - str.4-5 oraz 7-8.

² Tekst jednolity - Dz. U. z 2018 r. poz. 2096



ZAŁĄCZNIKI

Podtrzymuję również stanowisko wyrażone w pozostałych sprawach wskazanych w pismach z dnia 23 kwietnia 2019 r. (DOZIK-0910-2/18/KJ) oraz z dnia 5 września 2019 r. (DOZIK-0910.1/19/AZ).

2 p.p. PREESA
URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Marek Niechcial

6.11. Opinia Prezesa NIK do stanowiska p.o. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów



PREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
MARIAN BANAŚ

KBF.430.014.2019

Warszawa, 10 stycznia 2020 r.

OPINIA do stanowiska p.o. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Stosownie do art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2019 r. poz. 489, ze zm.), przedstawiam opinię do stanowiska p.o. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK) z 7 stycznia 2020 r. (pismo nr DOZIK-0910.1/2020/AZ, dalej: *Stanowisko*) do informacji o wynikach kontroli „Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących” (dalej: *Informacja*).

W *Stanowisku* p.o. Prezesa UOKiK powtórzył zastrzeżenia do ocen sformułowanych przez NIK w wystąpieniu pokontrolnym, przekazanym Prezesowi UOKiK w dniu 2 kwietnia 2019 r. Zastrzeżenia te zostały oddalone przez Kolegium Najwyższej Izby Kontroli uchwałą z 3 lipca 2019 r. NIK odrzuca ponownie argumenty podniesione przez p.o. Prezesa UOKiK i podtrzymuje oceny sformułowane w *Informacji*.

1. P.o. Prezesa UOKiK za bezpodstawną uznał zamieszczoną na str. 13, 22 i 87 *Informacji* ocenę NIK, stwierdzającą niezasadność zaniechania wydania decyzji tymczasowej w trybie art. 101a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: ustawa o okik), zobowiązującej Spółkę do zaniechania praktyk windykacyjnych GetBack S.A. naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jeszcze w trakcie postępowania o sygnaturze RLU-610-503/2016. P.o. Prezesa UOKiK stwierdził, że nie było do takiej decyzji podstaw. Może być ona wydana, gdy przedsiębiorca stosuje zarzucaną praktykę oraz gdy może ona spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla zbiorowych interesów konsumentów. Podejmowane w toku postępowania kontakty UOKiK z GetBack S.A. skutkowały dobrowolnie wprowadzanymi przez Spółkę zmianami w procedurach wewnętrznych. Okazały się one skuteczne i w okresie od 1,5 do 18 miesięcy doprowadziły do poprawy sytuacji konsumentów. Nie można zatem mówić o wystąpieniu przesłanek stosowania praktyk, które mogły spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla zbiorowych interesów konsumentów, gdyż praktyki te zostały zaniechane.

NIK nie zgadza się z tym stanowiskiem. Rozpatrując zastrzeżenie w tym zakresie Kolegium NIK stwierdziło, że przesłanki do wydania decyzji tymczasowej wystąpiły już na wczesnym etapie postępowania o sygnaturze RLU-610-503/2016. W uzasadnieniu postanowienia o wszczęciu postępowania Prezes UOKiK wskazał na materiał dowodowy zgromadzony wcześniej w postępowaniu wyjaśniającym, uprawniający do stwierdzenia występowania dziewięciu praktyk windykacyjnych naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W postanowieniu nie znalazła się żadna wzmianka wskazująca, że którakolwiek z tych praktyk została zaniechana. Do praktyk tych należało między innymi:

- doliczanie do windykowanej kwoty kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w przypadku braku skierowania sprawy na drogę sądową,
- prowadzenie wobec konsumentów czynności windykacyjnych poprzez zlecanie komornikowi sądowemu przesyłania dłużnikom wezwań do zapłaty, pomimo braku wszczęcia postępowania sądowego i uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi,
- wielokrotne kierowanie pozwów przez GetBack S.A. na drogę sądową przeciwko temu samemu konsumentowi, po umorzeniu postępowania sądowego wobec tego konsumenta, przy jednoczesnym prowadzeniu wobec niego czynności windykacyjnych.

Praktyki te zdaniem Prezesa UOKiK mogły skutkować zniekształceniem zachowań rynkowych konsumenta i podjęciem decyzji o niezasadnej zapłacie środków pieniężnych na rzecz GetBack S.A.

W postanowieniu Prezes UOKiK wskazał także na stosowanie przez Spółkę niedozwolonego nacisku na konsumentów i wykonywanie czynności odbieranych przez konsumentów jako nękanie i naruszanie ich prywatności oraz prywatności członków ich rodzin i sąsiadów. Działania te były wskazywane w niektórych skargach jako negatywnie oddziałujące na stan zdrowia konsumentów.

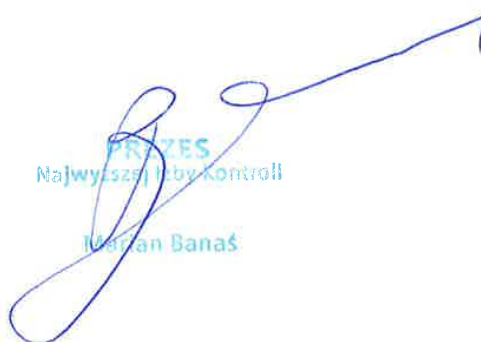
Nie jest jasne, dlaczego Prezes UOKiK nie uznał tych zagrożeń za poważne i trudne do usunięcia, skoro mogły negatywnie oddziaływać na sytuację finansową i zdrowotną konsumentów. W ocenie NIK, dawały one podstawę do niezwłocznego wydania decyzji tymczasowej nakazującej GetBack S.A. zaprzestanie tych praktyk. W jej wyniku kwestionowane praktyki powinny zostać niezwłocznie zaniechane, a nie dopiero od 1,5 do 18 miesięcy później.

P.o. Prezesa UOKiK za bezpodstawne uznał stwierdzenie zamieszczone na str. 13, 23 i 88 *Informacji*, że w otrzymanym w grudniu 2017 r. zawiadomieniu sygnalisty dotyczącym piramidalnego charakteru działalności Spółki Prezes UOKiK nie dostrzegł zagrożeń dla konsumentów. Wskazał, że zawiadomienie sygnalisty tylko hasłowo i we wstępie nawiązuje do piramidalnej działalności. UOKiK uznał, że działania GetBack S.A. nie mieściły się w schemacie, który można byłoby uznać za „piramidę finansową” zarówno w znaczeniu potocznym (kwalifikowanym przez organy ścigania jako forma oszustwa), jak i w rozumieniu „systemu promocyjnego typu piramida”, określonym w art. 7 pkt 14 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Urząd przyjął, że zawiadomienie sygnalisty dotyczyło problemów, które nie leżały w kompetencjach Prezesa UOKiK, lecz innych organów i instytucji, do których skierowane zostało pismo (Komisja Nadzoru Finansowego, Giełda Papierów Wartościowych, spółki audytorskie).

Kolegium NIK nie podzieliło powyższego stanowiska. Uzasadniając oddalenie zastrzeżenia wskazało, że przedstawiając powyższą argumentację Prezes UOKiK *de facto* potwierdził, że w zawiadomieniu sygnalisty nie dostrzegł zagrożeń dla konsumentów. Pomimo wskazania w zawiadomieniu, że działalność Spółki może nosić znamiona piramidy finansowej, która dotknie część rynku finansowego w Polsce, w tym konsumentów, UOKiK nie podjął czynności sprawdzających w celu ustalenia, na czym polegały zagrożenia dla konsumentów. Uznał, że to rola innych organów. W szczególności UOKiK nie zbadał, czy wśród pożyczkodawców kapitału zagrożonych (zdaniem sygnalisty) utratą środków nie ma konsumentów i czy nie są oni narażeni na wprowadzenie w błąd co do warunków, na jakich powierzają środki, i związanych z tym ryzyk. Tymczasem w zawiadomieniu sygnalisty wskazano m.in., że certyfikaty inwestycyjne dystrybuowane przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych posiadają gwarancję rentowności, jednak w momencie niewypłacalności GetBack S.A. gwarancje te nie zostaną wykonane. Wypełniało to dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy o okik. Zgodnie z tym przepisem przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności naruszanie obowiązku udzielenia konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz proponowanie konsumentom usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów, ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru. W świetle zawiadomienia powinien zostać także zidentyfikowany wątek związany ze sposobem informowania konsumentów nabywających papiery wartościowe GetBack S.A. w sytuacji, gdy ukrywana była faktyczna sytuacja finansowa Spółki poprzez wykazywanie zawyżonej rentowności w krótkim i średnim okresie. Kolegium NIK uznało, że w świetle swoich ustawowych zadań Prezes UOKiK powinien podjąć działania na rzecz ochrony konsumentów w reakcji na zawiadomienie sygnalisty przedstawiające takie sygnały.

P.o. Prezesa UOKiK nie zgodził się także z oceną NIK zamieszczoną na str. 13, 22 i 84-88 *Informacji*, że działania organu ochrony konsumentów w stosunku do praktyk windykacyjnych GetBack S.A. były częściowo długotrwałe i niepełne, co ograniczało ich skuteczność. Wskazał, że terminy prowadzonych postępowań są terminami instrukcyjnymi i ich przekroczenie nie powoduje, co do zasady, braku kompetencji organu do dalszego prowadzenia postępowań. Długotrwałość postępowań wynikała z obszerności materiału dowodowego oraz konieczności podjęcia wielu czasochłonnych czynności weryfikacyjnych. Natomiast podejmowane w toku postępowania kontakty UOKiK z GetBack S.A. doprowadziły do zaprzestania przez Spółkę niedozwolonych praktyk, co oznacza, że działania te były skuteczne.

Należy zgodzić się ze stwierdzeniem p.o. Prezesa UOKiK, że terminy postępowań prowadzonych przez organ ochrony konsumentów są terminami instrukcyjnymi i ich przekroczenie nie ogranicza kompetencji Prezesa UOKiK do dalszego postępowania. Czas prowadzenia postępowań ma jednak wpływ na to, jak szybko konsumenci zostaną objęci realną ochroną i przestaną być obiektem niedozwolonych działań przedsiębiorców. Z tego punktu widzenia ma znaczenie, kiedy Prezes UOKiK, wykorzystując powierzone mu uprawnienia, doprowadzi do zaprzestania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Badanie przez UOKiK działalności windykacyjnej GetBack S.A. w ramach postępowania wyjaśniającego, a następnie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zakończonego wydaniem decyzji RLU-02/2018, trwało łącznie ponad trzy lata i cztery miesiące. Przez większość tego okresu Spółka stosowała kwestionowane praktyki windykacyjne, omówione m.in. w pkt 1 niniejszej opinii. Oznacza to, że w tym czasie konsumenci nie byli skutecznie chronieni, choć Prezes UOKiK mógł wydać decyzję tymczasową, zobowiązującą GetBack S.A. do zaniechania tych praktyk. NIK stwierdziła także, że jedno z postępowań Prezesa UOKiK, mimo sygnałów o nieprawidłowościach, zostało przeprowadzone w zbyt wąskim zakresie, co spowodowało, że nie zostały zidentyfikowane stosowane już wówczas praktyki windykacyjne GetBack S.A., naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Zostały one zakwestionowane dopiero trzy lata później decyzją Prezesa UOKiK w innym postępowaniu i dopiero przed jej wydaniem wyeliminowane przez Spółkę. Ustalenia te uzasadniają ocenę NIK, że działania Prezesa UOKiK były częściowo długotrwałe i niepełne, co ograniczało ich skuteczność.


PREZES
Najwyższej Izby Kontroli
Marian Banaś

6.12. Stanowisko Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego do informacji o wynikach kontroli



Warszawa, dnia 03 stycznia 2020 r.

DR4.5213.1.2018-2020.11

Pan
Marian Banaś
Prezes
Najwyższej Izby Kontroli

Szanowny Panie Prezese,

w związku z pismem Najwyższej Izby Kontroli z dnia 19 grudnia 2019 r. znak KBF.430.014.2019 w sprawie przekazania Informacji o wynikach kontroli „Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących”, Polska Agencja Nadzoru Audytowego (PANA), która wstąpiła, na podstawie art. 14 ust. 2 w związku z art. 45 pkt 2 ustawy o zmianie ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz. U. z 2019 r. poz. 1571) w prawa i obowiązki Komisji Nadzoru Audytowego objętej ww. kontrolą, przedstawia stanowisko do niniejszej informacji.

PANA proponuje rozważyć wprowadzenie następujących uwag:

- na str. 96 w akapicie 1 proponuje się zapis *KNA wystąpiła do audytora o przekazanie sprawozdań z badania skonsolidowanych sprawozdań finansowych*, zamiast *KNA wystąpiła do audytora o przekazanie dokumentacji z badania skonsolidowanych sprawozdań*;
- na str. 96 w akapicie 1 proponuje się zapis *oraz kopie opinii z badania historycznych skonsolidowanych informacji finansowych Grupy Kapitałowej*, zamiast *oraz kopie informacji finansowej z badań historycznych skonsolidowanych sprawozdań*;
- na str. 96 w akapicie 6 proponuje się zapis *została przeprowadzona przez KKN w dniach 27-31 sierpnia 2018 r. oraz 13-14 grudnia 2018 r.*, zamiast *została przeprowadzona przez KKN w dniach 27-31 sierpnia 2018 r.*, tak jak miało to miejsce w treści *Wystąpienia pokontrolnego* Najwyższej Izby Kontroli z dnia 29 maja 2019 r. znak KBF.410.009.06.2018;
- na str. 97 w akapicie 3 wskazane jest rozważenie zmiany stwierdzenia w *dochodzeniu ich roszczeń od biegłych rewidentów badających sprawozdania*, na stwierdzenie w *dochodzeniu ich roszczeń od firm audytorskich, w imieniu których zostały zbadane sprawozdania finansowe*, w związku z treścią art. 54 w powiązaniu z art. 53 ustawy o biegłych rewidentach, zgodnie z którymi firma audytorska ponosi odpowiedzialność za szkodę spowodowaną swoim działaniem lub zaniechaniem i zobligowana jest do zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej m.in. z tytułu wykonywania czynności rewizji finansowej;
- na str. 97 w akapicie 7 proponuje się zapis *w zakresie ustawowych badań sprawozdań finansowych obu funduszy*, zamiast *w zakresie rewizji finansowej w obu funduszach*, co wpisuje się w treść art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o biegłych rewidentach.

2 powtórnym
Pełnomocnik
do spraw organizacji
Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego
[Podpis]
mgr Anna Czajka

6.13. Opinia Prezesa NIK do stanowiska Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego



PREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
MARIAN BANAŚ

KBF.430.014.2019

Warszawa, 07 stycznia 2020 r.

OPINIA do stanowiska pełnomocnik do spraw organizacji Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego

Stosownie do art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2019 r. poz. 489, ze zm.), przedstawiam opinię do stanowiska z 3 stycznia 2020 r. (pismo nr DR4.5213.1.2018-2020.11, dalej: *Stanowisko*), przedstawionego do informacji o wynikach kontroli „*Działalność organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz ją audytujących*” (dalej: *Informacja*) przez pełnomocnik do spraw organizacji Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego.

Uwagi przekazane w *Stanowisku* mają charakter doprecyzowujący. Treść *Informacji* powinna być odczytywana łącznie z nimi. W związku ze zmianą numeracji stron *Informacji* w ramach procesu wydawniczego poszczególne doprecyzowania zamieszczone w *Stanowisku* mają powiązania z następującymi fragmentami *Informacji*:

- treść przedstawiona w punktorach 1 i 2 *Stanowiska* odnosi się do akapitu pierwszego na str. 113 *Informacji*,
- treść w punktorze 3 *Stanowiska* odnosi się do akapitu pierwszego na str. 114 *Informacji*,
- treść w punktorze 4 *Stanowiska* odnosi się do akapitu trzeciego na str. 114 *Informacji*,
- treść w punktorze 5 *Stanowiska* odnosi się do akapitu czwartego na str. 115 *Informacji*.


PREZES
Najwyższej Izby Kontroli
Marian Banaś

