



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Departament Budżetu i Finansów

KBF.410.009.03.2018

Pani
Aleksandra Wiktorow
Rzecznik Finansowy
Al. Jerozolimskie 87
02-001 Warszawa

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

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

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Rzecznik Finansowy, Al. Jerozolimskie 87, 02-001 Warszawa
Kierownik jednostki kontrolowanej	Aleksandra Wiktorow, Rzecznik Finansowy (dalej także: Rzecznik lub RF), od 11 października 2015 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	Wsparcie posiadaczy papierów wartościowych wyemitowanych przez GetBack S.A. (dalej także: Spółka) w dochodzeniu ich praw
Okres objęty kontrolą	Od 11 października 2015 r. do 31 grudnia 2018 r. oraz stan spraw wybranych do szczegółowego badania i postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej na 19 kwietnia 2019 r.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ¹
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Budżetu i Finansów
Kontrolerzy	<ol style="list-style-type: none">1. Maria Anna Rzepecka, główny specjalista kontroli państwowej, kontrola na podstawie upoważnienia do kontroli nr KBF/96/2018 z 23 października 2018 r.2. Jarosław Borowski, wicedyrektor Departamentu Budżetu i Finansów (od 27 listopada 2018 r. do 8 maja 2019 r. doradca ekonomiczny, pełniący obowiązki wicedyrektora Departamentu Budżetu i Finansów), kontrola na podstawie legitymacji służbowej nr 18352 i 19758.

(akta kontroli str. 1)

¹ Dz. U. z 2019 r. poz. 489, dalej: ustawa o NIK.

II. Ocena ogólna² kontrolowanej działalności

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, 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. Działania te przybierały formę informowania obligatariuszy o posiadanych prawach i możliwych sposobach dochodzenia roszczeń oraz interwencji wobec podmiotów rynku finansowego, które nie uznały reklamacji obligatariuszy. Na 445 wniosków, jakie zostały zarejestrowane przez Rzecznika w 2018 r., do końca tego roku interwencje zostały podjęte w 70,8% przypadków.

Z uwagi jednak na ograniczone uprawnienia Rzecznika, określone w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym³ (dalej: ustawa o RF), niepełne wykorzystywanie uprawnień, które Rzecznik posiada, oraz brak współpracy ze strony podmiotów rynku finansowego, działania interwencyjne Rzecznika w zdecydowanej większości przypadków były długotrwałe i 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. Według stanu na 15 kwietnia 2019 r. w 7 na 10 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 podstaw między innymi do wsparcia poszkodowanych w drodze wytoczenia powództwa na podstawie art. 26 ustawy o RF. Rzecznik dopiero 5 marca 2019 r., po wielokrotnym przekazaniu [...]⁴ niepełnych informacji na temat aktywności banku w oferowaniu obligacji GetBack S.A., wystąpił do Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego o udostępnienie kopii dokumentów przedstawiających rolę tego podmiotu oraz [...]⁵ w sprzedaży obligacji Spółki. Do 19 kwietnia 2019 r. Rzecznik nie otrzymał z Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego kopii dokumentów. Wcześniej, w dniu 5 lutego 2019 r. Rzecznik wszczął postępowanie administracyjne wobec [...] o nałożenie kary pieniężnej w wysokości do 100 tys. zł, w związku z uzasadnionym podejrzeniem naruszenia przez bank obowiązku przekazywania Rzecznikowi informacji i dokumentacji. Zdaniem NIK, Rzecznik niezasadnie nie wszczął wcześniej takiego postępowania, aby podjąć próbę zdyscyplinowania banku do współpracy.

Jednym z pozytywnych efektów działań Rzecznika była interwencja wobec [...]⁶ który uznał reklamację klienta za zasadną, dopatrując się nieprawidłowości przy przyjmowaniu zapisu na obligacje GetBack S.A przez biuro maklerskie. Podmiot ten zadeklarował zwrot klientowi zainwestowanej kwoty 300 tys. zł, po zawarciu z nim ugody.

² W niniejszej kontroli Najwyższa Izba Kontroli nie stosowała skali ocen. Oceny są przedstawiane w formie opisowej odnoszącej się do poszczególnych aspektów działania jednostki kontrolowanej.

³ Dz.U. z 2018 r. poz. 2038, ze zm.

⁴ Na podstawie art. 5 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1429) oraz art. 32a ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 2038, ze zm.) wyłączona jest jawność informacji w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których pracownicy Biura Rzecznika powzięli wiadomość w związku z czynnościami wykonywanymi na podstawie ustawy.

⁵ Jak w przypisie 4.

⁶ Jak w przypisie 4.

Rzecznik podjął także działania zmierzające do powiadomienia przez podmioty rynku finansowego obligatariuszy o ich sytuacji majątkowej z tytułu posiadanych obligacji. Powyższe działania, we współpracy z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK), rozpoczął 30 października 2018 r., tj. po upływie blisko pięciu miesięcy od zgłoszenia przez stowarzyszenie obligatariuszy pilnej potrzeby uświadomienia obligatariuszom, że z uwagi na podejrzenie missellingu mogli nieświadomie wejść w posiadanie obligacji GetBack S.A., i po blisko miesiącu od ponownego podniesienia tej kwestii na forum Komisji Finansów Publicznych Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Okazały się one częściowo nieskuteczne, gdyż w dniu 8 listopada 2018 r. Komisja Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) wydała decyzję o cofnięciu PDM zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej, nadając jej rygor natychmiastowej wykonalności. W wyniku tego do 22 stycznia 2019 r., gdy odbyło się głosowanie nad propozycjami układowymi w postępowaniu restrukturyzacyjnym, PDM nie wykonał ustaleń ze spotkania, choć biorąc pod uwagę liczbę skarg to obligatariusze zarejestrowani przez ten podmiot byli w grupie najbardziej zagrożonych nieświadomym nabyciem obligacji.

III. Opis stanu faktycznego oraz oceny cząstkowej⁷ kontrolowanej działalności

OBSZAR

1. Działania informacyjne

Opis stanu faktycznego

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 klientowi⁸. Przyjmując takie założenie, zdaniem Rzecznika należałoby uznać, że nabywca obligacji korporacyjnych nie będzie kwalifikowany jako klient podmiotu rynku finansowego w rozumieniu ustawy o RF. W takim ujęciu relacja między 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 podał, że jeżeli emitent nadzorowany jest przez KNF, istnieje możliwość przesłania zgłoszenia o nieprawidłowościach w działalności emitenta do KNF. 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.

⁷ Oceny cząstkowe to oceny działalności w poszczególnych obszarach badań kontrolnych.

⁸ Rzecznik wskazał, że nie ma ugruntowanego orzecznictwa w tym zakresie.

Materiał Rzecznika miał charakter ogólny. Nie wskazywał na żadnego konkretnego emitenta.

(akta kontroli str. 50-54, 104-179)

W dniu 20 kwietnia 2018 r., w reakcji na kilka zapytań mailowych dotyczących obligacji korporacyjnych, Rzecznik na swojej stronie internetowej ponownie przywołał ww. publikację z 17 listopada 2017 r.

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 podał, że może być uprawniony do pomocy:

- 1) gdy inwestor jest uczestnikiem funduszu inwestycyjnego, tj. gdy klient inwestował w obligacje GetBack S.A. w sposób pośredni, czyli w jednostki uczestnictwa/certyfikaty funduszy inwestycyjnych, które oparte były na ww. papierach wartościowych, bądź w produkt strukturyzowany;
- 2) gdy inwestor jest klientem banku lub firmy inwestycyjnej, tj. gdy klient nabył obligacje nie bezpośrednio od Spółki, lecz za pośrednictwem firm inwestycyjnych (np. domów maklerskich), przy czym zakres kompetencji Rzecznika ogranicza się w tym przypadku do działalności związanej z dystrybucją tych obligacji – tj. w zakresie relacji inwestor – dystrybutor obligacji. Podjęcie czynności w sprawie uzasadnione może być wówczas np. ewentualnym wprowadzeniem w błąd co do charakteru oferowanego produktu.

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.

Na spotkaniu tym 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. Posiadacze tych papierów wartościowych mogli być nieświadomi, jakiego rodzaju inwestycji dokonali z uwagi na praktyki sprzedażowe podmiotów dystrybuujących obligacje. Rzecznik poinformował przedstawicieli Stowarzyszenia, że w zakresie swoich kompetencji nie jest uprawniony do przetwarzania danych osobowych niezwiązanych z wnioskami o interwencję oraz nie może być ich administratorem.

(akta kontroli str. 51-54, 181-182, 190-191)

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., Stowarzyszenie 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 odniósł się do postulatów Stowarzyszenia w szczególności poprzez zamieszczenie na swojej stronie internetowej wypracowanego we współpracy z UOKiK zestawu wskazówek i porad przedstawiających kroki, jakie może podjąć konsument w zależności od sposobu wejścia w posiadanie obligacji. Na stronie umieszczono także wzór formularza, który służył powiadomianiu 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 wzięcie – za zgodą powoda – udziału w toczącym się już postępowaniu.

W dniu 30 sierpnia 2018 r., tj. w ciągu 23 dni od opublikowania listu otwartego 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. Przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości udzielił ogólnych informacji o projekcie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw⁹ oraz o planach związanych z przebiegiem procesu analizowania uwag w ramach uzgodnień międzyresortowych. Przedstawiciele Stowarzyszenia wyrazili swoje poparcie dla tego projektu i wnieśli o jego pilne procedowanie przez Radę Ministrów. Przedstawiciel Ministerstwa Finansów wskazał, że postulowane przez Stowarzyszenie zmiany w ustawie o obligacjach zostaną poddane analizie Zespołu Roboczego do spraw przeglądu regulacji rynku obligacji korporacyjnych powołanego w lipcu 2018 r. w ramach Rady Rozwoju Rynku Finansowego.

(akta kontroli str. 50-54, 81-103, 191, 212-227, 342-345)

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,

⁹ Numer projektu UD74.

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 (według załączonego do pisma wzoru) 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.¹⁰ oraz Mercurius Financial Advisors. Osiem domów maklerskich i dwa banki [...] ¹¹ 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. [...] ¹² poinformował, że poza wyciągami kwartalnymi nie podejmował innych działań informacyjnych¹³. [...] ¹⁴ 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 [...] ¹⁵ poinformował, że nie posiada wśród swoich klientów osób fizycznych. Rzecznik nie weryfikował przekazanych informacji.

Tylko dwa podmioty [...] ¹⁶ przekazały do GetBack S.A. pełną listę obligatariuszy. Pozostałe domy maklerskie odmówiły przekazania posiadanych list obligatariuszy

¹⁰ Spółka wysłała 2.412 pism dotyczących 114 serii obligacji.

¹¹ Jak w przypisie 4.

¹² Jak w przypisie 4.

¹³ 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.

¹⁴ Jak w przypisie 4.

¹⁵ Jak w przypisie 4.

¹⁶ Jak w przypisie 4.

podmiotowi trzeciemu, tj. GetBack S.A., powołując się na konieczność zachowania tajemnicy zawodowej.

Jeden z 16 podmiotów przekazał Rzecznikowi zanonimizowaną listę obligatariuszy, w formie wypełniającej wszystkie oczekiwania przedstawione w piśmie 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.

Podmiotem, który nie przekazał informacji zwrotnej o akcji informacyjnej był Polski Dom Maklerski S.A. 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 m.in. do poinformowania konsumentów o treści tej decyzji, uznającej postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, oraz że są posiadaczami obligacji GetBack S.A.

Natomiast 7 marca 2019 r. Dom Maklerski Q Securities S.A. poinformował na swojej stronie internetowej, że przejął prowadzenie ewidencji obligacji GetBack S.A. w restrukturyzacji, ewidencjonowanych wcześniej przez PDM, i że będzie się starał powiadomić obligatariuszy indywidualnie drogą mailową lub listownie o zarejestrowaniu w ewidencji obligacji.

(akta kontroli str. 38-39, 180-183, 189, 212-350, 332-340, 1143-1148, 1153-1154)

OCENA CZĄSTKOWA

Zdaniem NIK, zarówno ogólne działania informacyjne Rzecznika odnoszące się do obligacji korporacyjnych, jak i szczegółowe w sprawie GetBack S.A. były zasadne. Rzecznik był jedną z pierwszych instytucji publicznych reagującą działaniami edukacyjnymi na zagrożenia wynikające z obligacji korporacyjnych. NIK poddaje pod rozwagę, aby prezentowane na stronie internetowej Rzecznika treści o tym instrumencie 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.

Rzecznik niezwłocznie przedstawił obligatariuszom podstawowe informacje pomocne w dochodzeniu przez nich roszczeń. NIK poddaje pod rozwagę uzupełnienie tych danych 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.

OBSZAR

2. Reakcja na wnioski w sprawach indywidualnych

Jednym z podstawowych zadań Rzecznika Finansowego, określonym w art. 17 ust. 1 ustawy o RF, jest rozpatrywanie wniosków w sprawach indywidualnych, wniesionych na skutek nieuwzględnienia roszczeń klienta przez podmiot rynku finansowego w trybie rozpatrywania reklamacji.

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 sprawach.¹⁷

(akta kontroli str. 61, 64, 75, 196-202, 228-230, 240-241, 1155-1156, 1169)

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 [...] ¹⁸ i dwóch domów maklerskich [...] ¹⁹ o złożenie wyjaśnień oraz przekazanie określonych informacji i dokumentów. Zakres pytań do poszczególnych podmiotów był zróżnicowany. [...] ²⁰ Rzecznik zażądał w szczególności wyjaśnień dotyczących:

- źródeł pozyskania danych klientów, którym następnie podmiot komunikował o możliwości nabycia obligacji GetBack S.A., oraz zgód klientów na przetwarzanie danych osobowych,
- czy Bank posiadał określony plan na doprowadzenie do nabycia pewnej określonej liczby obligacji Spółki lub obligacji o pewnej wartości lub jakkolwiek inny plan, którego przedmiotem było prowadzenie przez Bank akcji informacyjnej/sprzedazowej,
- uprawnień Banku do pośredniczenia w procesie sprzedaży obligacji (tj. wskazania podstawy prawnej, uprawniającej dany bank do pośredniczenia w sprzedaży obligacji),
- wynagrodzeniem za dystrybucję obligacji, tj. dotyczących prowizji, opłat, innych wynagrodzeń,
- umowami 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

¹⁷ 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.

¹⁸ Jak w przypisie 4.

¹⁹ Jak w przypisie 4.

²⁰ Jak w przypisie 4.

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 pozyskania 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 [...] ²¹. 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 ²². 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 konkurencji ²³ oraz innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w związku z czynnościami wykonywanymi na podstawie ustawy o RF. [...] ²⁴ Rzecznik zainicjował postępowanie o nałożenie kary na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy o RF (szerzej kwestia ta została przedstawiona na str. 14 niniejszego wystąpienia).

Ponadto po dokonaniu analizy wpływających wniosków o interwencję, które mogły wskazywać na nieprawidłowości w prowadzonej działalności tego banku i współpracującego z nim domu maklerskiego, w dniu 6 września 2018 r. Rzecznik zwrócił się do Prokuratora Okręgowego w Warszawie o zbadanie sprawy sprzedaży obligacji GetBack S.A. pod kątem popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny ²⁵, przekazując kopie 159 zanonimizowanych wniosków klientów o interwencję Rzecznika oraz informacje uzyskane z analizy wniosków klientów banku i podmiotów z bankiem współpracujących.

(akta kontroli str. 192, 240-331, 351-360, 1389)

²¹ Jak w przypisie 4.

²² Dz. U. z 2019 r. poz. 369.

²³ Dz. U. z 2019 r. poz. 1010.

²⁴ Jak w przypisie 4.

²⁵ Dz. U. z 2018 r. poz. 1600, ze zm.

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.

(akta kontroli str. 22-37, 453, 472-473, 506-507, 583-586, 594, 620--629, 725-731, 839-841, 860-866, 922-925, 1097-1102, 1109-1114, 1135-1138, 1158-1159)

W badanych sprawach, w dwóch przypadkach RF zgodne 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. Występując do banku RF zażądał szczegółowego odniesienia się do stanu faktycznego opisanego przez klienta podmiotu rynku finansowego w jego reklamacji oraz twierdzeń zawartych w piśmie skierowanym do Rzecznika Finansowego wraz z podaniem podstawy prawnej zajętego stanowiska, a w pozostałych 16 punktach zawarł żądania właściwych dokumentów i szczegółowych wyjaśnień. 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.

(akta kontroli str. 55-56, 64-74, 433-452, 592-623, 887-921, 1169, 1369-1788)

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.

(akta kontroli str. 727, 840, 866, 1102, 1391)

W wyjaśnieniach odnoszących się do kwestii ewentualnej zasadności dodania przepisu, który pozwalałby Rzecznikowi na wyznaczenie innego terminu niż 30-dniowy, Zastępca Dyrektora Wydziału Klienta Rynku Bankowo-Kapitałowego, działająca z upoważnienia Rzecznika, stwierdziła, że termin 30 dni nie wydłuża nadmiernie spraw prowadzonych przez Rzecznika. Przystaje on do zakresu wystąpień Rzecznika i uwzględnia konieczność rzetelnego ustosunkowania się podmiotu rynku finansowego do kwestii poruszanych w wystąpieniu. Zdaniem Rzecznika, skrócenie tego okresu mogłoby negatywnie wpłynąć na skuteczność postępowań przed Rzecznikiem Finansowym i rzetelność odpowiedzi podmiotów. Mogłoby to spowodować ukształtowanie innego kierunku traktowania wystąpień Rzecznika, w której priorytetem będzie jakiegokolwiek (pobieżne) ustosunkowanie się w sprawie w obawie przed przekroczeniem ustawowego terminu, nie zaś rzetelne i co istotne – umożliwiające rozważenie polubownego zakończenia sporu. To zaś w pierwszej kolejności jest kierunkiem i celem wystąpień w sprawach interwencyjnych Rzecznika.

(akta kontroli str. 2607-2608)

W sprawach 2018/1712 oraz 2018/2193 w pismach do podmiotów rynku finansowego zostały sformułowane prośby Rzecznika o wyrażenie poglądu na temat możliwości polubownego rozwiązania sporu. W sprawie 2018/1712, zdaniem Rzecznika, powyższe rozwiązanie sporu miałyby nastąpić poprzez zwrot kwoty zakupionych obligacji, natomiast w sprawie 2018/2193 takiego doprecyzowania Rzecznik nie uczynił.

W sprawie 2018/4070 Rzecznik zwrócił się jedynie o propozycję ewentualnego polubownego załatwienia sporu, a w sprawie 2018/2491 RF w piśmie do podmiotu rynku finansowego zawarł bardziej stanowcze stanowisko, żądając wprost ponownego rozpatrzenia i uznania za zasadną reklamację wnioskodawcy poprzez zwrot kwoty za zakupione obligacje. W skargach wpływających do NIK obligatariusze wyrazili zaniepokojenie zróżnicowanym sposobem formułowania przez Rzecznika propozycji rozwiązania sporu, odbierając propozycje polubowne za proponowane kosztem obligatariuszy.

W wyjaśnieniu dotyczącym spraw 2018/1712, 2018/2193, 2018/2491 oraz 2018/4070 Rzecznik wskazał, że zasadniczo w każdym wystąpieniu do podmiotu pojawia się prośba o polubowne załatwienie sprawy, formułowana przez ekspertów w różny sposób. Rzecznik nie ma w tym zakresie ustalonej jednolitej formuły, którą narzuca ekspertom prowadzącym sprawę. Stąd prośby, czy pytania formułowane są

w różny sposób. Sformułowania te ujmowane są w pierwszym wystąpieniu kierowanym do podmiotu rynku finansowego, w którym przede wszystkim to Rzecznik prosi o odniesienie się do treści złożonego do Rzecznika przez wnioskodawcę wniosku o podjęcie działań oraz zadaje pytania i wnioskuje o przekazanie do analizy dokumentów dotyczących sprawy. Jest to pierwsze wystąpienie w sprawie mające na celu przede wszystkim zebranie materiału, który będzie następnie analizowany oraz będzie podstawą do wydania opinii w sprawie. Dążenie do polubownego rozwiązania sporu pomiędzy stronami w zasadzie przyświeca Rzecznikowi na każdym etapie prowadzonych działań. Rozwiązanie polubowne zawsze będzie korzystniejsze dla obu stron. Stanowisko podmiotu w tym zakresie jest zawsze przedstawiane wnioskodawcy i to on ostatecznie podejmuje decyzję, czy rozwiązanie to jest dla niego satysfakcjonujące. W przypadku braku akceptacji ze strony wnioskodawcy lub też odmowy podmiotu rynku finansowego ugodowego rozwiązania sporu, Rzecznik kontynuuje działania w sprawie. Z doświadczenia RF wynika, że sposób formułowania prośby o ugodowe rozwiązanie sporu kierowane do podmiotu rynku finansowego nie ma znaczenia dla rozpatrzenia przez podmiot tej prośby. Jeżeli podmiot rynku finansowego jest skłonny do uznania roszczeń klienta lub zaproponowania jakiegoś ugodowego rozwiązania, to taką propozycję sformułuje. Dla przykładu w innej sprawie w zakresie sformułowania pytania, podobnie jak w sprawie 2018/4070, w postaci „przekazanie ewentualnej propozycji polubownego rozwiązania niniejszego sporu”, podmiot uznał skargę klienta za zasadną i podjął decyzję o zwrocie całej kwoty zainwestowanych przez klienta środków, po podpisaniu z klientem umowy. Potwierdza to wskazywane przez Rzecznika doświadczenie, że sposób formułowania prośby o ugodowe rozwiązanie sporu kierowane do podmiotu rynku finansowego nie ma znaczenia dla rozpatrzenia przez podmiot tej prośby, jeśli wykazuje dobrą wolę w zakończeniu sporu.

(akta kontroli str. 1171, 1183-1392)

NIK przyjmuje powyższe wyjaśnienia do wiadomości, niemniej w sekcji *Ocena częściowa* przedstawiała stanowisko w tej kwestii.

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. Zastępca Dyrektora Wydziału Klienta Rynku Bankowo-Kapitałowego wyjaśniła między innymi, że sprawy zawisłe przed Rzecznikiem 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 tzw. misselling, przy jednoczesnym zaniechaniu rzetelnego wykonaniu obowiązku wynikającego z 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. Zauważyć należy, że choć zarzuty wnioskodawców w wielu płaszczyznach były tożsame (wprowadzanie w błąd, niezrozumiała procedura nabycia obligacji itp.) to analiza akt dokonana przez Rzecznika pozwoliła skategoryzować działania niektórych podmiotów uczestniczących w procesie prowadzącym do nabycia obligacji jako właśnie misselling. Rzecznik wskazał, że uzyskane stanowisko podmiotu w postępowaniu interwencyjnym może stanowić istotny przyszły dowód dla poszkodowanych i dopiero wówczas wyznaczyć dalsze kroki prawne. Wobec tego Rzecznik dążył do wyjaśnienia, na jakiej podstawie prawnej bank lub inny podmiot przekazywał domowi maklerskiemu dane wnioskodawcy i umożliwiał wykonywanie dalszych czynności w przedmiocie nabycia obligacji przez wnioskodawcę, w tym przekazanie korespondencji pomiędzy bankiem lub innym podmiotem a domem maklerskim. To wszystko sprawiło, że brak było konkretnych podstaw, dla których wystąpienie z powództwem na tym etapie byłoby zasadne. Wystąpienie bowiem 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, które Rzecznik wskazuje (dotyczące missellingu) nieoparte wystarczającym materiałem dowodowym nie są wystarczające do wytoczenia powództwa na rzecz klientów podmiotu rynku finansowego na podstawie art. 26 ustawy o RF.

(akta kontroli str. 61-63, 2606-2607)

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 z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi²⁶. Przepis ten obowiązywał od powołania Rzecznika Finansowego z dniem 11 października 2015 r. Od 15 grudnia 2018 r. w myśl art. 17 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym²⁷ Rzecznik mógł także otrzymywać 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.

(akta kontroli str. 2604-2605, 2612-2613)

Z uwagi na odmowę złożenia [...] ²⁸ wyjaśnień i przekazania dokumentów w odpowiedzi na pisma Rzecznika z 14 czerwca 2018 r. i 6 września 2018 r. oraz w postępowaniach interwencyjnych prowadzonych przez Rzecznika na wniosek osób korzystających z usług tego podmiotu, Wydział Klienta Rynku Bankowo-Kapitałowego zwrócił się w dniu 11 października 2018 r. do Zespołu do spraw kar pieniężnych nakładanych przez Rzecznika Finansowego na podmioty rynku finansowego (dalej: Zespół do spraw kar) z wnioskiem o wszczęcie postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy o RF do wysokości 100 tys. zł. Zespół do spraw kar po zapoznaniu się z wnioskiem 23 listopada 2018 r. rekomendował Rzecznikowi wszczęcie postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej. W związku z tym sporządzony został projekt zawiadomienia o wszczęciu postępowania, który był

²⁶ Dz. U. z 2018 r. poz. 2286, ze zm.

²⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 298, ze zm.

²⁸ Jak w przypisie 4.

wielokrotnie uzupełniane. Rzecznik postanowił objąć postępowaniem administracyjnym 192 wnioski klientów indywidualnych, które wpłynęły do 31 grudnia 2018 r., bez uwzględnienia tych spraw, w których nie wpłynęła odpowiedź banku zawierająca stanowisko z odmową przekazania żądanych dokumentów i wyjaśnień. W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania wymagane jest wskazanie wszystkich okoliczności, na podstawie których Rzecznik Finansowy wszczyna postępowanie w oparciu o art. 32 ustawy o RF. Oznacza to konieczność szczegółowego rozpisania wszystkich spraw objętych postępowaniem w zakresie ich sygnatury, dat wystąpień i odpowiedzi oraz zakresu nieprzekazanych dokumentów i wyjaśnień. Zawiadomienie zostało sporządzone z dniem 5 lutego 2019 r. i przekazane [...] ²⁹ w dniu 11 lutego 2019 r. W dniu 11 marca 2019 r. [...] ³⁰ przedstawił stanowisko co do okoliczności przedstawionych w uzasadnieniu zawiadomienia. Do 19 kwietnia 2019 r. postępowanie nie zostało zakończone.

Brak niezwłocznego nałożenia kary pieniężnej Zastępcy Dyrektora Wydziału Klienta Rynku Bankowo-Kapitałowego wyjaśniła koniecznością prowadzenia postępowania administracyjnego, cechującego się formalizmem i legalizmem, w szczególności w zakresie zabrania, analizy i oceny materiału dowodowego. Podstawową zasadą tego postępowania jest umożliwienie stronie aktywnego udziału w postępowaniu. Rzecznik zobligowany jest również na podstawie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego do oceny stopnie naruszeń dokonanych przez podmiot a co za tym idzie do adekwatnego zmiarkowania wysokości wymierzonej kary. Ponadto nakładanie kar jest uboczną prerogatywą Rzecznika, która w praktyce nie ułatwia koncyliacyjnego i polubownego zakończenia powstałych i często w praktyce obrotu niejednoznacznych sporów. Stąd w ocenie Rzecznika kompetencja ta powinna być wykorzystana wyłącznie adekwatnie do powstałych naruszeń.

(akta kontroli str. 50-54, 241-258, 1165-1166, 1387-1388, 1841-2611)

Rzecznik Finansowy wyjaśnił, że generalnie, w przypadkach odmów przekazania RF informacji i dokumentów, podmioty uzasadniają je różnymi argumentami, przede wszystkim wskazując, że w ich ocenie RF może działać jedynie na wniosek klienta. Tym samym podmioty te interpretują same co jest objęte wnioskiem klienta oraz jakich informacji mogą odmówić. Zdarzają się również odmowy z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Rzecznika zachowania podmiotów w tym zakresie pozbawione są podstawy prawnej. Zgodnie bowiem z ustawą o RF, Rzecznik może podejmować działania zarówno na wniosek, jak i z urzędu. Art. 17 i art. 25 tej ustawy zawierają otwarty katalog uprawnień i działań, które mogą być podejmowane przez Rzecznika w zakresie ochrony klientów podmiotów rynku finansowego nie tylko w sprawach indywidualnych.

Dotychczas Rzecznik nie spotkał się z tak radykalną interpretacją ustawy o RF przez podmiot rynku finansowego, dlatego też nie prowadził analiz pod kątem zmian legislacyjnych w tym zakresie. Na osiem podmiotów, do których skierowane było pismo z żądaniem wyjaśnień i dokumentów w sprawie obligacji GetBack S.A., tylko jeden podmiot odmówił wykonania żądań. W innych sprawach, w przypadkach takich odmów, na skutek kwestionowania uzasadnienia odmowy i ponownego wezwania, żądania Rzecznika przez podmioty rynku finansowego były wypełniane.

(akta kontroli str. 364-365, 1149-1154)

OCENA CZĄSTKOWA

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Finansowy bez zbędnej zwłoki podejmował czynności w związku z wnioskami o wsparcie składanymi przez posiadaczy papierów wartościowych GetBack S.A. dystrybuowanych przy udziale

²⁹ Jak w przypisie 4.

³⁰ Jak w przypisie 4.

podmiotów rynku finansowego. Z uwagi jednak na ograniczone uprawnienia dowodowe Rzecznika, określone w ustawie o RF, niepełne wykorzystywanie uprawnień, które Rzecznik posiada, w szczególności w zakresie pozyskania materiałów kontrolnych od Komisji Nadzoru Finansowego oraz brak odpowiedniej współpracy ze strony podmiotów rynku finansowego, działania interwencyjne Rzecznika w zdecydowanej większości przypadków były długotrwałe i 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. Według stanu na 15 kwietnia 2019 r. w 7 z 10 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.

Zdaniem NIK, Rzecznik niezasadnie nie wszczął wcześniej takiego postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary [...] ³¹, aby podjąć próbę zdyscyplinowania banku do współpracy.

Jednym z pozytywnych efektów działań Rzecznika była interwencja wobec [...] ³² który uznał reklamację klienta za zasadną, dopatrując się nieprawidłowości przy przyjmowaniu zapisu na obligacje GetBack S.A przez biuro maklerskie. Podmiot ten zadeklarował zwrot klientowi zainwestowanej kwoty 300 tys. zł, po zawarciu z nim ugody.

NIK przyjmując do wiadomości wyjaśnienia rzecznika dotyczące zróżnicowanego formułowania postulatów pod adresem podmiotów rynku kapitałowego w podobnych sprawach, stoi na stanowisku, że niesie to dla Rzecznika ryzyko reputacyjne oceniania jego działań przez pryzmat nierównego traktowania klientów rynku finansowego. Rzecznik powinien ograniczać to ryzyko.

OBSZAR

3. Współpraca Rzecznika z innymi podmiotami publicznymi

W dniu 15 maja 2018 r. w oparciu o treść wpływających wniosków od osób, które nabyły obligacje GetBack S.A. ³³, oraz z uwagi na znane Rzecznikowi zarzuty przeciwko działalności jednego z banków komercyjnych stawiane w przeszłości (w związku ze sprzedażą produktów ubezpieczeniowo-inwestycyjnych), Rzecznik na podstawie art. 27 pkt 3 ustawy o RF zwrócił się do Prezesa UOKiK oraz do KNF o zbadanie, czy bank ten lub jego oddziały prowadziły działalność z naruszeniem przepisów prawa, w tym do Prezesa UOKiK m.in. czy stosowały praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w toku oferowania swoim klientom nabycia obligacji GetBack S.A., w szczególności polegającą na proponowaniu konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadały ich potrzebom. W dniu 1 czerwca 2018 r. przekazał obu instytucjom kopie 27 zgromadzonych do tego dnia wniosków o interwencję. Rzecznik przekazywał obu organom także inne informacje w sprawie GetBack S.A., w tym zawiadomienia o dostrzeżonych nieprawidłowościach.

³¹ Jak w przypisie 4.

³² Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1429) oraz mając na uwadze art. 72¹ ustawy z dnia 3 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145, ze zm.) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie strony negocjacji. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

³³ Do 15 maja 2018 r. wpłynęło łącznie siedem wniosków od osób, które nabyły te obligacje.

(akta kontroli str. 61, 64, 196-202, 228-230, 240-241, 1155-1156, 1169)

Rzecznik Finansowy uczestniczył w spotkaniach Zespołu Roboczego do spraw przeglądu regulacji obligacji korporacyjnych, utworzonego w ramach Rady Rozwoju Rynku Finansowego funkcjonującej przy Ministerstwie Finansów. Rzecznik zgłaszał uwagi w zakresie dostrzeżonych nieprawidłowości w działaniach podmiotów rynku finansowego oraz przedkładał propozycje zmian, do których należały m.in.:

- wprowadzenie rejestracji (nagrywania) lub zbliżonej formy utrwalenia procesu oferowania obligacji inwestorom nieprofesjonalnym,
- wprowadzenie domniemań prawnych skutkujących zmianą ciężaru rozkładu dowodu w toku ewentualnych sporów cywilnoprawnych z konsumenta dochodzącego ewentualnych roszczeń na przedsiębiorcę oferującego określone papiery wartościowe,
- modyfikacji ankiet badania profilu inwestycyjnego w kontekście właściwego doboru produktu inwestycyjnego,
- zwrócenie uwagi na kontrolowanie przez emitenta obligacji sumy ustanowionych na nieruchomości hipotek w taki sposób, aby suma hipotek nie przekraczała jej wartości; oznaczałoby to nieproponowanie przez emitenta zabezpieczenia obligacji ich nabywców ponad wartość nieruchomości.

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.

(akta kontroli str. 104-111, 192-195, 341-350, 1149-1152)

W zakresie przeszkód i barier mogących utrudniać skuteczne wsparcie inwestorów GetBack S.A. o charakterze ogólnym, Rzecznik wskazał na następujące kwestie:

- oferowanie obligacji GetBack S.A. ze swej istoty ma skomplikowany charakter, nie tylko ze względu na złożony charakter instrumentu oraz fakt jego oferowania przez spółki w różnym stopniu powiązane z GetBack S.A., ale przede wszystkim ze względu w dwojaki sposób dystrybucji obligacji, tj. w ofercie publicznej i prywatnej, co ma znaczenie w zakresie stosowanych wymogów informacyjnych i nadzorczych. W ocenie Rzecznika powinny być stosowane jednolite wymogi ostrożnościowe, jak i zabezpieczające interesy zarówno nabywców obligacji z oferty publicznej, jak i prywatnej;
- obligatariusze GetBack S.A. mogli być wprowadzeni w błąd nie tylko przez pośredników oferujących nabycie obligacji, ale również przez samą Spółkę, która jak wynika z doniesień medialnych, nie przekazywała rzetelnych informacji o swojej kondycji finansowej. Rzecznik dostrzegał potrzebę utworzenia mechanizmów zabezpieczających nabywców obligacji korporacyjnych na przyszłość w zakresie ryzyka z tym związanego, w szczególności w zakresie mechanizmu audytowego;
- obligacje, które trafiły do obligatariuszy GetBack S.A. były w większości dystrybuowane jako niezabezpieczone. Warte rozważenia byłoby, by podmioty zaangażowane w dystrybucję obligacji korporacyjnych nie mogły być wierzycielami z tytułu obligacji zabezpieczonych (tych dystrybuowanych) lub innych wierzycielności emitenta. Powoduje to bowiem konflikt interesów. Taki

wierzyciel może celowo chcieć oferować obligacje niezabezpieczone, aby nie obniżyć realnego zabezpieczenia swoich wierzytelności wobec emitenta.

Rzecznik Finansowy przedstawił swoje propozycje uregulowania rynku obligacji korporacyjnych w ramach prac Zespołu Roboczego do spraw przeglądu regulacji rynku obligacji korporacyjnych.

(akta kontroli str. 109-111, 172-173, 175, 209, 364-365, 1149-1154)

OCENA CZĄSTKOWA

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działania Rzecznika Finansowego w opisanym powyżej zakresie.

IV. Pozostałe informacje i pouczenia

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Departamentu Budżetu i Finansów Najwyższej Izby Kontroli. Prawo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z art. 61b ust. 2 ustawy o NIK, nie przysługuje do wystąpienia pokontrolnego zmienionego zgodnie z treścią uchwały w sprawie zastrzeżeń.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag (przedstawionych wraz z ocenami cząstkowymi) oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, lipca 2019 r.

Najwyższa Izba Kontroli

Departament Budżetu i Finansów

Dyrektor

Stanisław Jarosz

Kontrolerzy

Główny specjalista kontroli państwowej

Anna Maria Rzepecka

.....
podpis

.....
podpis

Wicedyrektor

Jarosław Borowski

.....
podpis

