

I. ARTYKUŁY

EUGENIA FOJCIK-MASTALSKA

SYSTEM ZARZĄDZANIA BANKIEM W UJĘCIU PRAWNYM

I. System zarządzania, który funkcjonuje we wszystkich bankach na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe¹, stał się przedmiotem regulacji prawnej w tej ustawie (art. 9-art. 9f) po jej nowelizacji 26 stycznia 2007 r.² W pierwotnej wersji ustawy art. 9 zawierał obowiązek zorganizowania w bankach systemu kontroli wewnętrznej; obowiązek ten uregulowano w poszerzony i ulepszony sposób ustawą nowelizującą z 1 kwietnia 2004 r.³ Aktualny stan prawny uznaje system kontroli wewnętrznej za jeden z dwu niezbędnych elementów systemu zarządzania bankiem, obok systemu zarządzania ryzykiem (art. 9 ust. 3). Podjęcie przez ustawodawcę niełatwej próby ujęcia w języku prawnym pojęcia tradycyjnie zarezerwowanego dla nauk ekonomicznych jest nie tylko przejawem tak zwanej ekonomizacji prawa oraz coraz wyższego stopnia skomplikowania i specjalizacji języka prawnego w dziedzinie prawa bankowego⁴, lecz także jednocześnie stanowi nową, ustawowo sformułowaną, bankową normę ostrożnościową⁵. Wydaje się zatem warte zbadania, czy przepisy prawa bankowego⁶ dotyczące systemu zarządzania bankiem stanowią regulację dostatecznie jasną, spójną i kompletną oraz jaki jest cel i efekt takiego poszerzenia normy ostrożnościowej. Poszerzenie to znajduje wzorzec w prawie unijnym, w którym też początkowo (na gruncie

¹ Tekst jedn.: Dz. U 2002, Nr 72, poz. 665 ze zm. (dalej jako: ustawa).

² Dz. U. 2007, Nr 42, poz. 272.

³ Dz. U. 2004, Nr 91, poz. 870.

⁴ Por. M. Olszak, *Bankowe normy ostrożnościowe*, Temida 2, Białystok 2011, s. 313.

⁵ Ibidem, passim. Również w starszej literaturze zaliczenie treści art. 9 i n. do katalogu bankowych norm ostrożnościowych nie jest kwestionowane.

⁶ Oprócz samej ustawy Prawo bankowe analizy wymaga wydana na podstawie upoważnienia z art. 9f tej ustawy uchwała 258/11 Komisji Nadzoru Finansowego z 4 października 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad funkcjonowania systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz szczegółowych warunków szacowania przez banki kapitału wewnętrznego i dokonywania przeglądów procesu szacowania i utrzymywania kapitału wewnętrznego oraz zasad ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze w banku (Dz. Urz. KNF nr 11, poz. 42). Uchwała ta zastąpiła pierwszą w tej sprawie uchwałę KNF nr 383/2008 z 17 grudnia 2008 r., poszerzając jej treść o problem ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących w banku stanowiska kierownicze; w pozostałej części akty te są jednobrzmiące. Dalszego rozwinięcia omawianej problematyki dokonują ponadto rekomendacje KNF dla banków dotyczące (w całości lub w części) zarządzania poszczególnymi rodzajami ryzyka (Rekomendacje A, B, C, D, G, I, M, P, S, T) oraz systemu kontroli wewnętrznej w bankach (rekomendacja H).

dyrektywy nr 2000/12) odpowiednia norma również dotyczyła zasadniczo jedynie kontroli wewnętrznej⁷, natomiast zmiana nastąpiła dopiero na gruncie dyrektywy nr 2006/48⁸.

II. Ustanawiając obowiązek funkcjonowania w każdym banku systemu zarządzania, ustawa definiuje ten system w art. 9 ust. 2 jako zbiór zasad i mechanizmów odnoszących się do procesów decyzyjnych, zachodzących w banku oraz do oceny prowadzonej działalności bankowej. Wymaga ponadto, aby w ramach systemu zarządzania funkcjonował co najmniej system zarządzania ryzykiem oraz system kontroli wewnętrznej (ust. 3). Na zarządzie banku spoczywa obowiązek zaprojektowania, wprowadzenia oraz zapewnienia działania systemu zarządzania, zaś na radzie nadzorczej – sprawowania nadzoru nad wprowadzeniem systemu oraz oceniania jego adekwatności i skuteczności (art. 9a ustawy).

Przytoczona definicja legalna jest na tyle ogólna, a przy tym niesprzeczna z ogólnie znanymi podstawowymi ustaleniami nauki o zarządzaniu, że może stanowić punkt wyjścia dalszego sprecyzowania pojęcia systemu zarządzania poprzez cele i zadania jego elementów w dalszych przepisach. Powstaje jednak pytanie, czy ograniczenie zakresu pojęcia „system zarządzania” w banku – co prawda dopuszczające i inne, niewymienione w ustawie elementy poprzez użycie zwrotu „co najmniej” – prawidłowo oddaje jego istotę. Działania składające się na złożone pojęcie zarządzania (czy też procesu zarządzania) wymieniane są w zróżnicowanych katalogach, zwłaszcza w opracowaniach pozaprawnych⁹, jednakże w tym miejscu nie chodzi o ich całościowe analizowanie, gdyż ustawodawca objął obowiązkiem z art. 9 ust. 1 te i tylko te elementy systemu zarządzania w rozumieniu ustawy, które powinny stanowić powszechny standard, pełniący rolę normy ostrożnościowej o charakterze jakościowym, czyli dotyczącą pewnych zasad, procedur, sposobów postępowania¹⁰. Inne elementy systemu zarządzania, niewymagane *explicite* przez

⁷ Art. 17 dyrektywy nr 2000/12 wymagał posiadania przez wszystkie instytucje kredytowe bezpiecznych procedur administracyjnych i rachunkowości oraz adekwatnych mechanizmów kontroli wewnętrznej. Praktyczne uwagi i rozwiązania dotyczące szeroko pojętej kontroli wewnętrznej znaleźć można w skodyfikowanych standardach międzynarodowych. Por. omówienie D. Lewandowskiego, *System kontroli wewnętrznej w banku. Kontrola wewnętrzna a wewnętrzny audyt bankowy*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 3, s. 33.

⁸ Art. 22 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2006/48 z 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (wersja przedrządowana), Dz. Urz. UE L 177 z 30 czerwca 2006 r., s. 1 ze zm.

⁹ Dla przykładu w literaturze ekonomicznej z zakresu bankowości B. Kosiński (*Podstawy zarządzania przedsiębiorstwem bankowym*, w: W. L. Jaworski (red.), *Współczesny bank*, wyd. 2, Poltext, Warszawa 1999, s. 192) określa zarządzanie przedsiębiorstwem bankowym jako ogół decyzji podejmowanych w toku pracy banku, mających za przedmiot wybór celów działania, jak również środków i sposobów działania prowadzących do realizacji tych celów. Etapami procesu zarządzania są: organizowanie działalności, wytyczanie polityki, kierowanie bieżącą działalnością (w tym kontrola), analizowanie wyników i wyciąganie wniosków (s. 193).

¹⁰ M. Olszak, op. cit., s. 82, zalicza do bankowych norm ostrożnościowych te, które odnoszą się do podmiotów prowadzących na podstawie zezwoleń właściwych władz nadzorczych działalność bankową, określają wzorzec bezpiecznego, ostrożnego zachowania się tych podmiotów, a ich podstawowym celem jest zapewnienie bezpieczeństwa środków pieniężnych gromadzonych na rachunkach bankowych w odniesieniu do każdego z tych podmiotów. Normy ostrożnościowe jakościowe różni od ilościowych

ustawę, pozostają przy takim ujęciu treści art. 9 poza oceną nadzorczą i nie mogą być podstawą stosowania środków nadzorczych¹¹. Przyjąć można, że uwzględniając dorobek nauk o zarządzaniu, ustawodawca podjął udaną próbę uściślenia niedookreślonego (zwłaszcza dla prawników) pojęcia systemu zarządzania. Dokonał tego, posługując się koniecznymi uproszczeniami i ograniczeniami, ale dzięki temu przepisy definiujące omawiane pojęcie są dość jasne i jednoznaczne. Jeżeli zaaprobować ogólne ograniczenie systemu zarządzania do zasad i mechanizmów odnoszących się do procesów decyzyjnych i ocennych, niewątpliwie zasadne jest wskazanie jako jego niezbędnych elementów systemu zarządzania ryzykiem, będącego przedmiotem najbardziej istotnych decyzji w zakresie działalności bankowej, oraz systemu kontroli wewnętrznej (wraz z audytem wewnętrznym) umożliwiającego ocenę prowadzonej działalności bankowej.

III. Wymagany przez ustawę system zarządzania bankiem znajduje – jak już wspomniano – wzorzec w treści art. 22 dyrektywy nr 2006/48, który nakłada na państwa członkowskie obowiązek zawarcia w prawie krajowym wymogu posiadania przez instytucje kredytowe solidnych zasad zarządzania, obejmujących jasną strukturę organizacyjną z dobrze określonymi, przejrzystymi i konsekwentnymi zakresami odpowiedzialności, skuteczne procesy służące do rozpoznawania ryzyka (na które jest lub może być narażona instytucja kredytowa), zarządzania nim, monitorowania i sprawozdawczości na jego temat oraz odpowiednie mechanizmy kontroli wewnętrznej obejmujące prawidłowe procedury w zakresie administracji i rachunkowości, wreszcie politykę i praktykę w zakresie wynagrodzeń, które są zgodne z prawidłowym i skutecznym zarządzaniem ryzykiem i sprzyjają takiemu zarządzaniu. Przepis ten nie stanowi o systemie, ale o zasadach zarządzania, jednakże pojęcie systemu jest szersze od samych zasad i jego użycie w prawie polskim jest w pełni zasadne, zwłaszcza że elementy, jakie mają obejmować wymagane przez dyrektywę solidne zasady zarządzania, dotyczą też odpowiadających im mechanizmów (co nie tylko wynika z wykładni tego przepisu, lecz także jest wyraźnie wypowiedziane w odniesieniu do kontroli wewnętrznej). Różnice w treści porównywanych regulacji polegają na tym, że dyrektywa na pierwszym miejscu wymaga zasad zarządzania dotyczących struktury organizacyjnej i odpowiedzialności, czego nie wymienia się w ogóle w art. 9 polskiej ustawy¹². Dalej

sposób określenia wzorca bezpiecznego postępowania; wskazują one za pomocą kryteriów o charakterze jakościowym (a nie w ujęciu liczbowym), wyrażanych przy zastosowaniu zwrotów nieostrych, trybu, zasad lub procedur postępowania (s. 74, 273). Zaletą norm jakościowych, coraz bardziej dostrzeganą, jest ograniczanie ryzyka w sposób, który pozwala na szersze uwzględnienie zakresu, skali i złożoności działalności ich adresatów (s. 75). Por. także C. Kosikowski, M. Olszak, *Od prawa finansowego do prawa rynku finansowego*, w: *System prawa finansowego*, t. 4: *Prawo walutowe. Prawo dewizowe. Prawo rynku finansowego*, red. J. Głuchowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 247 i 248.

¹¹ Chyba że naruszają inne przepisy prawa, także odsyłające do ocen pozaprawnych poprzez sformułowania niedookreślone lub klauzule generalne, np. wymóg „ostrożnego i stabilnego zarządzania” bankiem.

¹² Dopiero w art. 9b, dotyczącym zarządzania ryzykiem, znajduje się w ust. 2 pkt 5 wymóg posiadania przez bank struktury organizacyjnej dostosowanej do wielkości i profilu ponoszonego przez bank ryzyka; stanowi to węższe i mniej wyekspozowane ujęcie tego wymogu.

dyrektywa wymaga – niejako równorzędnie – zasad odnoszących się do ryzyka, a więc mających na celu jego rozpoznawanie, zarządzanie nim oraz monitorowanie ryzyka i związanej z nim sprawozdawczości. W polskiej ustawie wszystkie te elementy obejmuje się zarządzaniem ryzykiem, występuje więc tu ono w rozumieniu szerokim, podczas gdy w dyrektywie w znaczeniu wąskim¹³. Trzecim obszarem wskazanym w dyrektywie są zasady zarządzania dotyczące mechanizmów kontroli wewnętrznej, obejmujące procedury w zakresie administracji i rachunkowości (co znajduje odpowiednik w polskiej ustawie), wreszcie ostatnim – odpowiednia polityka i praktyka wynagrodzeń, nieuznawane w polskiej regulacji ustawowej za składnik systemu zarządzania. Można zatem uznać, że przepisy polskiego Prawa bankowego transponują zasadniczo właściwie art. 22 dyrektywy, z zastrzeżeniem jednak w odniesieniu do zbyt słabo i wąsko wyeksponowanego wymogu jasnej struktury organizacyjnej i dobrze określonych zakresów odpowiedzialności oraz pominięcia dodanego do dyrektywy w 2010 r. wymogu posiadania odpowiedniej polityki i praktyki w zakresie wynagrodzeń. Być może wynika to z uregulowania zasad organizacji banków (wraz z ich tworzeniem) w odrębnym art. 2 i 2a ustawy – Prawo bankowe oraz podjęcia sprawy wynagrodzeń w regulacji na poziomie ustawowym w dwu innych nowszych, choć dość ogólnikowych przepisach tej ustawy; podstawowe wśród nich znaczenie ma obecnie (dodany w 2011 r.) przepis art. 9g ustawy, zobowiązujący KNF do określenia, w drodze uchwały, szczegółowych zasad ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń dla osób zajmujących w banku stanowiska kierownicze¹⁴. Regulacja taka została wydana z początkiem października 2011 r. i włączona do nowej wersji uchwały KNF wydanej w sprawie systemu zarządzania bankiem (na podstawie upoważnienia z art. 9f ustawy, o czym już pisano); połączenie tych treści w jednym akcie jest dość symptomatyczne, nie ma jednak ustawowej zmiany w pojęciu i składowych elementach systemu zarządzania bankiem).

IV. System zarządzania ryzykiem jako element systemu zarządzania bankiem został w ustawie zdefiniowany w sposób pośredni, poprzez wskazanie jego zadań w art. 9b ust. 1, a mianowicie identyfikacji, pomiaru lub szacowania oraz monitorowania ryzyka występującego w działalności banku¹⁵. Przepis ten

¹³ Por. Z. Zawadzka, *Ryzyko bankowe – uwagi ogólne*, w: W. L. Jaworski (red.), op. cit., s. 312-314, gdzie zarządzanie ryzykiem ujmuje się jako przedsięwzięcia mające na celu planową i celową analizę, sterowanie ryzykiem występującym w działalności bankowej oraz kontrolę podejmowanych przedsięwzięć; wskazuje się też na węższe znaczenie tego pojęcia, ograniczające się do sterowania ryzykiem, czyli podejmowania przedsięwzięć mających na celu ograniczenie ryzyka do założonych dopuszczalnych rozmiarów.

¹⁴ Por. ponadto art. 111a ust. 1 pkt 2, obejmujący obowiązkiem ogłaszania w sposób publicznie dostępny również zasad ustalania wynagrodzeń osób zajmujących stanowiska kierownicze w banku. Oba wskazane przepisy ustawy nie wymagają powiązania zasad wynagradzania kadry kierowniczej banku z wynikami zarządzania ryzykiem; czyni to dopiero (ale nie wprost) uchwała KNF nr 258/2011.

¹⁵ W teorii zarządzania wymienia się często jako elementy zarządzania ryzykiem dodatkowo sterowanie ryzykiem i jego kontrolę, przy czym granice między nimi nie zawsze są dostatecznie wyraźne. Zarządzanie ryzykiem zaś określane jest (przykład reprezentatywny) jako podejmowanie decyzji i realizacja działań prowadzących do osiągnięcia przez podmiot akceptowalnego poziomu ryzyka (K. Jajuga [red.], *Zarządzanie ryzykiem*, WN PWN, Warszawa 2007, s. 15).

in fine zawiera również określenie celu, jakiemu te zadania mają służyć, aczkolwiek jest on ujęty dość enigmatycznie i ogólnikowo (jako „zapewnienie prawidłowości procesu wyznaczania i realizacji szczegółowych celów prowadzonej przez bank działalności”). Doprecyzowaniem pośredniej definicji systemu zarządzania ryzykiem jest zawarte w ust. 2 tegoż art. 9b wyliczenie mechanizmów czy też instrumentów, jakie są stosowane w ramach systemu zarządzania ryzykiem¹⁶.

Zadaniem systemu zarządzania ryzykiem jest zatem – według art. 9b ust. 1 – identyfikacja, pomiar lub szacowanie oraz monitorowanie ryzyka występującego w działalności banku służące zapewnieniu prawidłowości procesu wyznaczania i realizacji szczegółowych celów prowadzonej przez bank działalności. Istotne jest, że zadanie to (ujęte zresztą dość ogólnikowo) nie zostało sprowadzone do „zapewnienia prawidłowości” procesów decyzyjnych w znaczeniu wyznaczania celów szczegółowych w działalności banku (co można by wywodzić z przepisu art. 9 ust. 1), ale poprzez monitorowanie ryzyka obejmuje również fazę realizacji tych celów, z ewentualnymi dalszymi decyzjami korygującymi w tej fazie (aczkolwiek brak tu tego elementu, który ekonomiści nazywają sterowaniem ryzykiem, czyli zarządzaniem ryzykiem w sensie ścisłym, wąskim). Zarządzanie ryzykiem jest stale obecne w działalności bankowej, będąc procesem złożonym, wielofazowym, nie zawsze poddającym się uschematyzowaniu; jego istotą jest umiejętność efektywnego działania w warunkach permanentnego ryzyka, jaka świadczy o profesjonalizmie w tej dziedzinie. Jest jednak ono szczególnie trudne do uregulowania prawnego, gdyż wiele aspektów profesjonalnego zarządzania ryzykiem nie da się wtłoczyć w ramy przepisów prawa. Ustawa nie podejmuje też próby określenia samego ryzyka; czynią to dopiero, ale już w sposób raczej „techniczny”, regulacje nadzorcze oraz rekomendacje KNF. Ustawa stanowi ogólnie o ryzyku, podejmując próbę uchwycenia istoty zarządzania ryzykiem w pośredniej definicji. Nie wskazuje też typów ryzyka, należy zatem przyjąć, że regulacji ustawowej podlegają wszelkie typy (rodzaje) ryzyka, jakie występują czy mogą wystąpić w działalności bankowej¹⁷. Regulacja ta, będąca w założeniu jakościową normą ostrożnościową, została – jak można sądzić – celowo sprowadzona, głównie poprzez przepis art. 9b ust. 2, do konkretnych, możliwych do skutecznego nadzorowania granic, co jednak nie tłumaczy usterek w ogólnym określeniu zarządzania ryzykiem jako podstawowego elementu systemu zarządzania bankiem.

¹⁶ Bank stosuje w ramach systemu zarządzania sformalizowane zasady (służące określaniu wielkości podejmowanego ryzyka i zasady zarządzania ryzykiem), sformalizowane procedury (mające na celu identyfikację, pomiar lub szacowanie i monitorowanie ryzyka), sformalizowane limity (ograniczające ryzyko i zasady postępowania w przypadku ich przekroczenia) oraz przyjęty system sprawozdawczości zarządczej (umożliwiający monitorowanie poziomu ryzyka), posiada strukturę organizacyjną dostosowaną do wielkości i profilu ponoszonego ryzyka. Ostatni z wymienionych elementów powinien raczej – w szerszym niż tylko ryzyko kontekście – stanowić odrębną składową systemu zarządzania bankiem w ogóle (por. uwagi na temat art. 22 dyrektywy nr 2006/48).

¹⁷ Szerzej o ryzyku w działalności bankowej: *ibidem*, s. 303 i n.; B. Gruszka, Z. Zawadzka, *Ryzyko w działalności bankowej. Zabezpieczenia systemowe*, Wydawnictwo SGH, Warszawa 1992.

W art. 9b ust. 3 na bank nałożony został obowiązek sprawowania nadzoru nad ryzykiem związanym z działalnością podmiotów zależnych. Nadzór taki należy rozumieć jako wykonywany przez podmiot dominujący, z wykorzystaniem uprawnień korporacyjnych. W przypadku zależnych podmiotów finansowych, a szczególnie banków, nadzór ze strony banku dominującego nie zwalnia ich ze stosowania własnego systemu zarządzania, w tym systemu zarządzania ryzykiem. Wobec ewentualnych zależnych podmiotów niefinansowych nadzór nad ryzykiem związanym z ich działalnością przybierać będzie inne formy – objęcia tego ryzyka w odpowiednim wymiarze nadzorczą obserwacją ze strony podmiotu dominującego stosującego system zarządzania wszelkimi rodzajami napotykanego teraz i w przyszłości ryzyka.

V. System kontroli wewnętrznej uregulowany został w art. 9c ustawy również w pośredni sposób – przez wskazanie jego celu (ust. 1) oraz elementów składowych (ust. 2). Celem systemu kontroli wewnętrznej jest wspomaganie procesów decyzyjnych przyczyniające się do zapewnienia skuteczności i efektywności działania banku, wiarygodności jego sprawozdawczości finansowej oraz zgodności działania banku z przepisami prawa i regulacjami wewnętrznymi. Sam cel w przytoczonej treści przepisu – wspomaganie procesów decyzyjnych – jest ujęty na tyle ogólnie (nawiązując do treści art. 9 ust. 2 i wskazując na służebną rolę kontroli wewnętrznej)¹⁸, że dopiero dalsze wyliczenie stanowi o jego należyтым sprecyzowaniu. Kontrola wewnętrzna ma zatem przyczyniać się do zapewnienia (ale nie zapewniać wprost, gdyż to przekraczałoby możliwości systemu takiej kontroli) skuteczności i efektywności działania banku (aspekt pragmatyczny), wiarygodności sprawozdawczości finansowej banku (aspekt formalny, dokumentalny) i wreszcie zgodności działania banku z prawem i regulacjami wewnętrznymi (aspekt legalności). Niekiedy rozważa się zasadność takiego właśnie usytuowania tych celów wobec siebie, a mianowicie najmocniejszego wyeksponowania sprawności i efektywności, dalej wiarygodności sprawozdawczości finansowej, a dopiero na ostatnim miejscu legalności. Ponieważ jednak kontrola wewnętrzna w banku ukierunkowana jest na wspomaganie procesów decyzyjnych, tym tłumaczyć można jej pragmatyczne w pierwszym rzędzie nastawienie. Można też – z drugiej strony – uznawać wszystkie trzy cele szczegółowe za równorzędne. Takie podejście słusznie zakłada, że pomiędzy trzema celami kontroli wewnętrznej nie występuje konkurencja i że mogą one, a nawet muszą, być realizowane równolegle.

Według art. 9c ust. 2 system kontroli wewnętrznej obejmuje mechanizmy kontroli ryzyka, badanie zgodności działania banku z przepisami prawa i regulacjami wewnętrznymi, wreszcie audyt wewnętrzny. Ponownie na planie pierwszym znajdują się tu mechanizmy kontroli ryzyka, co nie jest sformułowaniem dostatecznie jasnym; chodziłoby raczej o kontrolę zarządzania

¹⁸ Jednakże nie stanowi ten przepis w ogóle o ogólnym zadaniu systemu zarządzania, jakim jest ocena działalności bankowej (art. 9 ust. 2 ustawy), a jest ona możliwa właśnie dzięki systemowi kontroli wewnętrznej. O ocenie systemu kontroli wewnętrznej i opiniowaniu systemu zarządzania mowa dopiero w art. 9d ust. 2, który stanowi o zadaniach audytu wewnętrznego. Brak zatem w tych ogólnych przepisach niezbędnej konsekwencji.

ryzykiem (kontrola ryzyka, nieokreślona w przepisach ustawy, uznawana jest przeważnie za element zarządzania ryzykiem, wydaje się to tu zatem ujęciem zbyt wąskim). Dalej wymienia się badanie legalności działania banku, co raczej stanowi cel albo kryterium kontroli, a nie jej element, nie jest zatem również dość precyzyjne. W drodze nowelizacji z 2007 r. przyjęto wreszcie, że także audyt wewnętrzny¹⁹ stanowi element systemu kontroli wewnętrznej w banku, rozstrzygając dotychczasowe wątpliwości co do relacji między tymi instytucjami.

Zadaniem audytu wewnętrznego jest – w myśl przepisu art. 9d ust. 2 – badanie i ocena w sposób niezależny i obiektywny adekwatności i skuteczności systemu kontroli wewnętrznej oraz opiniowanie systemu zarządzania bankiem, w tym skuteczności zarządzania ryzykiem. Jeżeli audyt wykonywać ma badanie i ocenę systemu kontroli wewnętrznej, sugeruje to jednak raczej jego odrębność wobec tej kontroli. Ponadto przypisano audytowi opiniowanie całego systemu zarządzania bankiem, w tym skuteczności zarządzania ryzykiem, co możliwe jest dzięki usytuowaniu i daleko idącym uprawnieniom komórki audytu wewnętrznego jako *sui generis* wewnętrznego nadzorcy, który współdziała z radą nadzorczą banku (przekazywanie informacji i wniosków) i podlega jej nadzorowi (por. art. 9e w zw. z art. 9a ust. 2 ustawy). Szczególna rola audytu wewnętrznego, na jaką wskazuje art. 9e ust. 2, stanowiąc między innymi o działaniach podejmowanych w celu usunięcia stwierdzonych przez audyt nieprawidłowości, znajdować ma oparcie w stanowisku rady nadzorczej, która – w razie potrzeby – może wzmocnić działania audytu, wykorzystując instrumentarium nadzoru właścicielskiego; wykonywanie z kolei statutowych zadań rady nadzorczej również znajduje wsparcie w działaniach komórki audytu wewnętrznego.

VI. Zarządzanie bankiem, rozumiane jako domena (kompetencje) zarządu banku, nie może być przedmiotem outsourcingu. W szczególności nie można powierzać innemu przedsiębiorcy wykonywania czynności stanowiących zarządzanie ryzykiem, w tym zarządzania aktywami i pasywami, dokonywania oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego ani też przeprowadzania audytu wewnętrznego (art. 6a ust. 3 ustawy). Skoro jedną z najważniejszych przesłanek dopuszczalności outsourcingu jest, by nie wpływało to niekorzystnie na stabilne i ostrożne zarządzanie bankiem oraz skuteczność systemu kontroli wewnętrznej (art. 6c pkt 2, art. 6c ust. 4 pkt 1, art. 6d ust. 4 pkt 3)²⁰, wskazane ograniczenie potwierdza podobne rozumienie przez ustawodawcę pojęć „zarządzanie bankiem” oraz „system zarządzania bankiem”. To drugie jednak, w myśl art. 9 i n., jest w rozumieniu ustawy sformalizowanym zbiorem pisanych zasad i mechanizmów odnoszących się do procesów decyzyjnych w banku i oceny działalności tego banku, dodatkowo

¹⁹ Komórki audytu wewnętrznego powołuje się we wszystkich prawie bankach na podstawie przepisu art. 9d ust. 1 ustawy. Por. art. 10 ustawy, określający zakres wyjątków od tego obowiązku.

²⁰ Zastanawia jednak w tym sformułowaniu rozdzielenie pojęć zarządzania bankiem i systemu kontroli wewnętrznej, inaczej, niż czyni to art. 9 i n. ustawy, gdzie system kontroli wewnętrznej włączono do systemu zarządzania bankiem.

operującym klauzulą generalną. Po raz kolejny nasuwa się refleksja, że brak tu należytej precyzji słowa, co jednak po części tłumaczy się skomplikowaniem regulowanej materii zarządzania bankiem. Bank uwzględnia ryzyko związane z powierzeniem wykonywania czynności z zakresu swej działalności innemu przedsiębiorcy w funkcjonującym w tym banku systemie zarządzania ryzykiem (art. 6c ust. 1 pkt 3).

VII. Uchwała nr 258/2011 Komisji Nadzoru Finansowego z 4 października 2011 r., wydana na podstawie delegacji zawartych w art. 9f, 9g oraz art. 128 ust. 6 pkt 2 Prawa bankowego określa – odpowiednio – szczegółowe zasady funkcjonowania w banku systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz szczegółowe warunki szacowania przez banki kapitału wewnętrznego i dokonywania przeglądów procesu szacowania i utrzymywania kapitału wewnętrznego oraz zasady ustalania polityki zmiennych składników wynagrodzeń osób zajmujących w banku stanowiska kierownicze. Połączenie w jednej uchwale ustaleń dotyczących funkcjonowania w banku systemu zarządzania z dotyczącymi szacowania i utrzymywania kapitału wewnętrznego, mogące zastanawiać na pierwszy rzut oka, wynika z potraktowania przez KNF procesu szacowania kapitału wewnętrznego jako integralnej części procesu zarządzania bankiem (§ 52 ust. 1 uchwały); polityka zarządzania kapitałem oraz plany kapitałowe powinny być uwzględniane w procesie zarządzania bankiem (§ 52 ust. 2 uchwały). Skoro używane jest tu konsekwentnie pojęcie „proces”, można odnieść wrażenie, że nie tyle chodzi o zasady, ile o ich realizację w praktyce na podstawie uprzednio sformułowanych zasad i procedur.

Szacowanie kapitału wewnętrznego mieści się w procesie zarządzania bankiem dlatego, że powinno uwzględniać rzetelne wyniki oceny ryzyka (§ 53 uchwały), a odpowiednie ustalenie całkowitego wymaganego poziomu kapitału, czyli adekwatności kapitałowej – za co odpowiedzialny jest zarząd banku – pokrywać ma wszystkie istotne rodzaje ryzyka i jego jakościową ocenę (§ 54). Normy adekwatności kapitałowej stanowią szczególnie istotny rodzaj norm ostrożnościowych, wymagających przy tym – ze względu na złożoność problemu w świetle dyrektywy unijnej nr 2006/49 i jej wzorca, jakim są ustalenia Komitetu Bazylejskiego w zakresie tak zwanych umów kapitałowych – dodatkowego uregulowania wielu szczegółowych aspektów w aktach podstawowych²¹. Niezależnie jednak od tego, również inne normy ostrożnościowe, określające dopuszczalny poziom poszczególnych rodzajów ryzyka (por. art. 128 ust. 8 ustawy), powinny być traktowane jako integralny element systemu zarządzania ryzykiem funkcjonującego w bankach. Połączenie w omawianej uchwale KNF materii ogólnej (systemu zarządzania bankiem) i wyspecjalizowanej (szacowania kapitału wewnętrznego przez banki i przeglądów w tym zakresie) stało się okazją do wypowiedzi KNF na temat relacji między nimi, jednocześnie zaś spowodowało dość ogólne potraktowanie sprawy

²¹ W art. 128 ust. 6 Prawa bankowego zamieszczono aż 7 upoważnień dla KNF do wydania uchwał dotyczących adekwatności kapitałowej; niektóre z nich zrealizowano łącznie w aktach tego rodzaju.

szacowania i utrzymywania kapitału wewnętrznego, zakresowo rozległego i skomplikowanego (§ 48 i n., por. jednak tytuł rozdziału 5 uchwały)²².

VIII. Wspólne zasady ogólne (rozdział 1) omawianej uchwały 258/2011 KNF wprowadzają wymóg realizowania tytułowych procesów na podstawie pisemnych strategii, planów, procedur i analiz (§ 1). Rada nadzorcza banku zatwierdza strategię działania banku oraz zasady ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem, sprawuje nadzór nad zgodnością polityki banku w zakresie podejmowania ryzyka ze strategią i planem finansowym banku oraz czuwa nad działaniami zarządu w tym zakresie (§ 3 i 4 uchwały). Do zarządu banku należy natomiast opracowanie, wprowadzenie oraz aktualizacja pisemnych strategii i procedur oraz polityki²³ w zakresie systemu zarządzania ryzykiem, systemu kontroli wewnętrznej oraz szacowania kapitału wewnętrznego i dokonywania przeglądów procesu szacowania i utrzymywania kapitału wewnętrznego; zarząd odpowiada także za skuteczność tych systemów oraz za „nadzór nad efektywnością” odpowiednich procesów (§ 7.1 uchwały). Do zarządu należy dalej wprowadzanie zatwierdzonej przez radę struktury organizacyjnej banku dostosowanej do wielkości i profilu ponoszonego ryzyka oraz wprowadzenie takiego podziału realizowanych w banku działań, który zapewnia niezależność funkcji pomiaru, monitorowania i kontroli ryzyka od działalności operacyjnej, z której wynika podejmowanie ryzyka przez bank (§ 8 uchwały)²⁴.

Uchwała zobowiązuje ponadto zarząd do okresowego informowania rady o rodzajach i wielkości ryzyka, nakłada nań odpowiedzialność za przejrzystość działań banku (w szczególności za politykę informacyjną i ocenę sytuacji finansowej banku), wreszcie zobowiązuje do zapewnienia zgodności działania banku z przepisami prawa oraz prowadzenia polityki służącej zarządzaniu wszystkimi istotnymi rodzajami ryzyka (§ 9-11). Przytoczone zasady ogólne pozostają w sferze ogólnych ustaleń i wymogów, często noszących cechy pojęć niedookreślonych, a przy nie najlepszym ujęciu redakcyjnym wymagają dalszego uszczegółowienia dla uchwycenia konkretnych wymogów nadzorczych w tym zakresie, chodzi wszak o normy ostrożnościowe wiążące dla banków²⁵.

IX. W rozdziale 2 uchwały poświęconym zarządzaniu ryzykiem ustala się na wstępie, że zarządzanie ryzykiem w banku realizowane jest na podstawie polityki i procedur dotyczących identyfikacji, pomiaru, monitorowania i kontroli ryzyka, opracowanych w formie pisemnej i zatwierdzonych

²² Chodzi o procesy szacowania kapitału wewnętrznego, zarządzania kapitałowego i planowania kapitałowego, odpowiednio udokumentowane. Za ich przygotowanie i wdrożenie odpowiada zarząd banku, podlegają one zatwierdzeniu przez radę nadzorczą.

²³ Wewnętrzne procedury określają w szczególności podział obowiązków stosownie do struktury organizacyjnej banku, zasady współpracy jednostek organizacyjnych banku oraz zasady wyboru, wynagradzania i monitorowania pracowników sprawujących funkcje istotne dla banku (§ 7.2).

²⁴ W innym przepisie (§ 6.2) uchwała ponadto wymaga, aby struktura organizacyjna i regulowane procesy dostosowane były do stopnia złożoności działalności banku.

²⁵ Chociaż stanowi tak przepis art. 128 ust. 8 Prawa bankowego, powstają konstytucyjnie uzasadnione wątpliwości co do mocy wiążącej uchwał KNF wobec banków ze względu na ich formę prawną. Jest to problem często poruszany w literaturze przedmiotu.

przez zarząd; procedury wewnętrzne powinny być znane właściwym pracownikom i podlegają regularnej weryfikacji w celu dostosowania do zmienionych okoliczności (§ 12). W kolejnych, szczegółowych przepisach (§ 13) uchwała wskazuje, jakie dokumenty należy opracować i wprowadzić w ramach realizowanych strategii (uprzednio mowa była o polityce) i stosowanych procedur zarządzania poszczególnymi rodzajami ryzyka, a to: ryzyka kredytowego i kontrahenta²⁶, ryzyka rezydualnego, ryzyka koncentracji, ryzyka wynikającego z sekurytyzacji, ryzyka wynikającego ze zmian warunków makroekonomicznych, ryzyka rynkowego, ryzyka stopy procentowej w portfelu bankowym, ryzyka operacyjnego, wreszcie ryzyka płynności. Rozbudowana treść omawianego paragrafu daje dostatecznie wyraźnie sprecyzowaną informację o zakresie wymagań nadzorczych; dalsze szczegóły zawarte są w rekomendacjach KNF poświęconych poszczególnym rodzajom ryzyka, które jednak nie mogą zostać w tym miejscu dokładniej omówione ze względu na objętość i klarowność opracowania.

Dalsze przepisy dotyczące zarządzania ryzykiem dotyczą: obowiązku stosowania metod (modeli) identyfikowania i pomiaru ryzyka dostosowanych do profilu, skali i złożoności ryzyka, w tym także testów warunków skrajnych (§ 15 i 16 uchwały), obowiązku wprowadzenia limitów wewnętrznych ograniczających poziom ryzyka do akceptowanego jego poziomu, odpowiednich do skali i złożoności działalności banku, a także określenia warunków przekroczenia tych limitów i jego akceptacji (§ 17 i 18 uchwały), obowiązku monitorowania i sprawozdawania o ryzyku (§ 19), obowiązku analizy ryzyka przed wprowadzeniem nowego produktu finansowego (§ 20) i wreszcie obowiązku sprawowania nadzoru nad ryzykiem związanym z działalnością podmiotów zależnych (§ 21). Wymienione obowiązki związane z procesem zarządzania ryzykiem sformułowane są w uchwale w kategoriach ogólnych, wskazując pewne zasady postępowania na poszczególnych etapach tego procesu; również w tym zakresie dalsze szczegółowe ich rozwinięcie możliwe jest dopiero na niższym poziomie – w rekomendacjach, gdyż konkretyzacja zależy tu w dużej mierze od rodzaju ryzyka.

Stosunkowo obszernie potraktowano w końcowej części regulacji dotyczącej zarządzania ryzykiem (§ 22-26 uchwały) problem z a r z ą d z a n i a r y z y k i e m braku zgodności, rozumianym jako skutki nieprzestrzegania przepisów prawa, regulacji wewnętrznych oraz przyjętych przez bank standardów postępowania. Do zarządu banku należy opracowanie polityki zgodności, zapewnienie jej przestrzegania i składanie radzie nadzorczej sprawozdań w sprawie zarządzania ryzykiem braku zgodności, za którego efektywność zarząd ponosi odpowiedzialność. Rada nadzorcza ocenia stopień efektywności tego zarządzania po zatwierdzeniu założeń polityki zgodności. Zarząd ustanawia ponadto stałą i efektywnie działającą jednostkę do spraw zarządzania ryzykiem braku zgodności. W razie stwierdzenia nieprawidłowości w stosowaniu polityki zgodności, zarząd podejmuje środki naprawcze lub

²⁶ Dla przykładu w zakresie ryzyka kredytowego i kontrahenta wprowadzić należy w banku kryteria oceny zdolności kredytowej klientów, system klasyfikacji ekspozycji kredytowych do kategorii ryzyka i tworzenia rezerw na ryzyko, zasady dywersyfikacji ekspozycji kredytowych. Wymogi te zostały należyście objaśnione.

dyscyplinujące. Inna metoda regulacji zarządzania ryzykiem braku zgodności (*compliance risk*) niż w odniesieniu do pozostałych rodzajów ryzyka wiąże się, jak należy sądzić, z nowością problemu w dacie pierwszej regulacji i związaną z tym potrzebą podstawowych objaśnień co do jego istoty i sposobu postępowania przy zarządzaniu ryzykiem braku zgodności. Ryzyko braku zgodności charakteryzuje się ponadto znaczną odrębnością wobec pozostałych rodzajów ryzyka napotykanym w działalności bankowej i jest dorobkiem nauki bankowości ostatnich lat, uwzględniających doświadczenia i potrzeby rozwiniętego rynku finansowego, a wyrażone w pracach Komitetu Bazylejskiego (następnie także UE).

X. System kontroli wewnętrznej banku (rozdział 4 uchwały) powinien być dostosowany do jego struktury organizacyjnej. Na system ten składają się pisemne procedury i zasady sprawowania kontroli wewnętrznej oraz mechanizmy kontroli wewnętrznej dostosowane do specyfiki banku (zasady, limity, procedury i czynności); podlegają one przeglądowi i ocenie w ramach audytu wewnętrznego (§ 36). Po uregulowaniu obowiązków zarządu związanych z funkcjonowaniem kontroli wewnętrznej (§ 38-42), uchwała wskazuje, jakie informacje (okresowe i dotyczące nieprawidłowości) dostarczane są zarządowi i radzie (§ 45).

Zarząd jest odpowiedzialny za zorganizowanie komórki audytu wewnętrznego i przeprowadza okresowe oceny efektywności jej działania; komórka ta powinna mieć niezależną pozycję, zapewnianą przez wskazane mechanizmy (§ 44). Ponadto omawiana regulacja formułuje wymogi, jakim powinny odpowiadać czynności w ramach audytu wewnętrznego, oraz wymogi wobec osób wykonujących czynności kontrolne, a także określa sposób wykorzystywania wyników kontroli.

Treść rozdziału 4 uchwały zawiera skonkretyzowane ustalenia odnoszące się do organizacji i funkcjonowania systemu kontroli wewnętrznej z punktu widzenia nadzoru. Można by jednak oczekiwać większego uporządkowania tej materii, to znaczy co najmniej takiej sekwencji przepisów, aby dane zagadnienie było uregulowane całościowo w jednym miejscu; dotyczy to zwłaszcza relacji między kontrolą wewnętrzną jako całością a audytem wewnętrznym oraz niezupełnie jasnym wątkiem kontroli (albo w innych miejscach badania czy też identyfikacji) ryzyka w ramach kontroli wewnętrznej.

XI. Uporządkowania materii kontroli wewnętrznej, wraz z wyjaśnieniem wątpliwości, dokonuje na ogół należycie dopiero Rekomendacja H dotycząca systemu kontroli wewnętrznej w bankach²⁷. Stanowi ona jednak, jak i inne

²⁷ Polityka zgodności zawierać ma podstawowe zasady działania pracowników banku i wyjaśniać główne procesy identyfikujące ryzyko braku zgodności i umożliwiające zarządzanie nim na wszystkich szczeblach organizacji (§ 24.2).

Dz. Urz. KNF 2011, nr 11, poz. 40. W odniesieniu do kontroli ryzyka dla przykładu ustala się tam, że mechanizmy identyfikacji, oceny i kontroli ryzyka powinny uwzględniać ocenę ilościową, jakościową, brać pod uwagę szacunek wpływu ryzyka na bezpieczeństwo banku i rentowność działalności, wiarygodność sprawozdawczości oraz przestrzeganie przepisów i regulacji (rekomendacja 8), co też jeszcze nie daje pełnego wyjaśnienia samej kontroli ryzyka.

rekomendacje nadzorcze, zbiór dobrych praktyk odnoszących się do „ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami”, wydany na podstawie upoważnienia z art. 137 pkt 5 Prawa bankowego i dlatego nie jest źródłem prawa. Wydawanie przez KNF rekomendacji również w odniesieniu do zarządzania poszczególnymi rodzajami ryzyka świadczy o potrzebie sięgnięcia w sprawach objętych pojęciem ustawowym systemu zarządzania bankiem do ustaleń bardzo specjalistycznych i szczegółowych, niemieszczących się nawet w pełni w formule uchwały KNF. Nie kwestionując potrzeby uczynienia z wymagań ustawowych dotyczących systemu zarządzania bankiem jakościowej normy ostrożnościowej, znajdującej z mocy ustawy rozwinięcie w uchwale Komisji Nadzoru Finansowego, wypada w konkluzji raz jeszcze podkreślić znaczenie dobrego jakościowo ustawodawstwa. Usterki bowiem w redakcji, treści czy sekwencji przepisów, jak wynika z przeprowadzonej analizy trudnej do uregulowania z racji swej ekonomicznej natury instytucji prawnej systemu zarządzania bankiem, budząc wątpliwości, negatywnie wpływają na przestrzeganie tych przepisów i utrudniają ich stosowanie jako wymogów sankcjonowanych środkami nadzorczymi.

prof. dr hab. Eugenia Fojcik-Mastalska
Uniwersytet Wrocławski

THE LEGAL ASPECT OF BANK MANAGEMENT

Summary

The paper analyses the regulation of a bank management system contained in article 9-9f of the Act: Banking Law, a frequent subject of economic deliberations seldom discussed in a legal context, and compares the approach to the relevant provisions of the Act (a general outline of the regulation) with concrete regulation contained in the resolution of the Financial Supervision Commission, and an even more detailed instruction provided in the supervisory recommendation. Recognising the statutory requirements and importance of the quality of a cautionary norm identified in the resolution of the Financial Supervision Commission, the importance of quality legislation is being emphasised. A legal regulation of the bank management system is not an easy task due to the economic nature of the regulated subject and, as the analysis of the current legal provisions shows, already its drafting is a challenge, and the wording of the legislation is often far from perfect, which is a potential impediment to proper interpretation, application and execution of the regulation.