

UNIwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Wydział Prawa i Administracji

Paulina Daniluk

**KOMPETENCJE NADZORCZE
KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO
A KOMPETENCJE
EUROPEJSKIEGO URZĘDU NADZORU BANKOWEGO**

Promotor:

dr hab. Andrzej Niezgoda

Lublin

2018

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	3
WSTĘP	6
ROZDZIAŁ I	
Charakterystyka ogólna nadzoru bankowego.....	11
1. Uwagi wstępne	11
2. Pojęcie nadzoru bankowego w polskim systemie prawnym	12
3. Cele i funkcje nadzoru bankowego	19
4. Podstawy prawne nadzoru bankowego	27
5. Struktura nadzoru bankowego w Unii Europejskiej	33
6. Komisja Nadzoru Finansowego jako krajowy organ nadzoru bankowego	41
7. Uwagi końcowe	49
ROZDZIAŁ II	
Relacje pomiędzy nadzorem krajowym i europejskim	
a funkcja licencyjna nadzoru bankowego	52
1. Uwagi wstępne	52
2. Zasada jednolitej licencji bankowej i zasada nadzoru państwa macierzystego	55
3. Kompetencje licencyjne Komisji Nadzoru Finansowego	65
4. Kompetencje nadzorcze Komisji Nadzoru Finansowego w ramach likwidacji banków	86
5. Kompetencje Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego w zakresie licencjonowania działalności bankowej	90
6. Uwagi końcowe	100
ROZDZIAŁ III	
Relacje pomiędzy nadzorem krajowym i europejskim	
a funkcja regulacyjna nadzoru bankowego	106
1. Uwagi wstępne	106
2. Normy ostrożnościowe	107
3. Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego.....	121
4. Wytyczne i zalecenia Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego	128

5. Regulacyjne i wykonawcze standardy techniczne	
w zakresie nadzoru bankowego	134
6. Uwagi końcowe	141
ROZDZIAŁ IV	
Relacje pomiędzy nadzorem krajowym i europejskim	
a funkcja kontrolna nadzoru bankowego	147
1. Uwagi wstępne	147
2. Obowiązki informacyjne względem Europejskiego Urzędu	
Nadzoru Bankowego	150
3. Czynności kontrolne Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego	158
4. Czynności kontrolne Komisji Nadzoru Finansowego	164
5. Uwagi końcowe	186
ROZDZIAŁ V	
Relacje pomiędzy nadzorem krajowym a europejskim	
a funkcja dyscyplinująca nadzoru bankowego	192
1. Uwagi wstępne	192
2. Klasyfikacja środków dyscyplinujących Komisji Nadzoru Finansowego	193
3. Uprawnienia Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego w zakresie	
realizacji funkcji dyscyplinującej	210
4. Tryb odwoławczy od decyzji nadzorczych	216
5. Uwagi końcowe	228
ZAKOŃCZENIE	233
WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH	244
WYKAZ LITERATURY	250
ORZECZNICTWO	269
ŹRÓDŁA INTERNETOWE	271
INNE ŹRÓDŁA	273

WYKAZ SKRÓTÓW

KNF	Komisja Nadzoru Finansowego
EUNB	Europejski Urząd Nadzoru Bankowego
TK	Trybunał Konstytucyjny
ESNF	Europejski System Nadzoru Finansowego
BKNB	Bazyilejski Komitet ds. Nadzoru Bankowego
KEONB	Komitet Europejskich Organów Nadzoru Bankowego
EUN	Europejskie Urzędy Nadzoru
ERRS	Europejska Rada do spraw Ryzyka Systemowego
EBC	Europejski Bank Centralny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
NBP	Narodowy Bank Polski
BFG	Bankowy Fundusz Gwarancyjny
KNB	Komisja Nadzoru Bankowego
PRM/Premier	Prezes Rady Ministrów
KSF	Komitet Stabilności Finansowej
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
SN	Sąd Najwyższy
UE/Unia	Unia Europejska
LCR	<i>Liquidity Coverage Ratio</i> – współczynnik pokrycia płynności krótkoterminowej
NFSR.....	<i>Net Funding Stability Ratio</i> – wskaźnik stabilnego finansowania
ESBC	Europejski System Banków Centralnych
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483)
pr.bank.	Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 1876)

u.n.r.f.	Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 621)
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, str. 47.)
Dyrektywa CRD IV	Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 roku w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz. Urz. UE L 176 z 27.6.2013, s. 338)
rozporządzenie CRR	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, str. 1, z późn. zm.)
rozporządzenie o EUNB	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/78/WE (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 12)
rozporządzenie 1024/2013 ...	Rozporządzenie Rady (UE) nr 1024/2013 z dnia 15 października 2013 roku powierzające Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi (Dz. Urz. UE L 287 z 29.10.2013, s. 63)
u.n.m.	Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1934)
pr.przeds.	Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 646)
u.p.zagr.	Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018r., poz. 649)

k.p.a.	Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257)
u.f.b.s.	Ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz. U. z 2018 r., poz. 613)
pr.spół.	Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2018 r., poz. 1258)
k.s.h.	Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1577)
p.p.s.a.	Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302)

WSTĘP

Duża część banków jest przedsiębiorcami nastawionymi na wypracowanie jak najkorzystniejszych rezultatów ekonomicznych, co prowadzi do podejmowania przez nie działań obciążonych wysokim stopniem ryzyka. Tworzy to sytuacje niebezpieczne, które potencjalnie mogą doprowadzić do zakłóceń płynności banków, następnie do braku stabilności systemu bankowego, a w konsekwencji naruszenia równowagi całej gospodarki. Państwo, podejmując odpowiednie działania regulacyjne, może natomiast chronić mechanizmy rynkowe i uczestników obrotu gospodarczego, zapewniając bezpieczne, efektywne i prawidłowe funkcjonowanie systemu gospodarczego. Najbardziej typową więzią jaka pojawia się pomiędzy administracją publiczną, a podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą w dziedzinach uznanych przez prawodawcę za szczególnie ważne¹, jest nadzór. W przypadku działalności bankowej nadzór ma służyć przede wszystkim zapewnieniu bezpieczeństwa środków pieniężnych gromadzonych w bankach oraz ochronie interesów uczestników tego segmentu rynku finansowego.

Państwo, poprzez wykonywanie funkcji reglamentacji, wspierania i koordynacji, kształtuje strukturę gospodarki w interesie ogólnospołecznym, jednocześnie stymulując ją w pożądanym kierunku. Wykonywanie nadzoru w stosunku do przedsiębiorców prowadzących działalność bankową stanowi przejaw ograniczania zasady swobody działalności gospodarczej, będącej konstytucyjną podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej². Jedną z najczęściej powoływanych w doktrynie przesłanek istnienia nadzoru bankowego oraz potrzeby koordynacji działalności instytucji sektora bankowego ze strony państwa jest niedoskonałość mechanizmu rynkowego³. Wśród celów nadzoru bankowego wskazuje się natomiast zapobieganie obniżaniu efektywności i konkurencyjności banków krajowych w porównaniu do zagranicznej konkurencji, a także zapobieganie zaburzeniom w działalności poszczególnych banków oraz kryzysom całego rynku finansowego⁴. Tak więc w odniesieniu do banków, ingerencja państwa w swobodę ich działalności

¹ Z racji istotnych funkcji społecznych, gospodarczych i ochrony interesu publicznego.

² Art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483).

³ Z. Sadowski, *Od sporu o transformację do strategii rozwoju*, VIII Kongres Ekonomistów Polskich, Warszawa 2007, s. 37.

⁴ Ch. A. E. Goodhart, *Regulating the Regulator – A Economist's Perspective on Accountability and Control*, [w:] *Regulating Financial Services and Markets in the 21st Century*, red. E. Ferran, Ch. A. E. Goodhart, Hart Publishing Ltd., Oxford 2001, s. 154.

gospodarczej, w tym tworzenie ram prawnych działalności tych podmiotów, jest uzasadniona przede wszystkim koniecznością ochrony interesu publicznego w postaci zapewnienia stabilności finansowej całego systemu finansowego oraz przeciwdziałaniu kryzysom ekonomicznym.

Z uwagi na postępującą integrację europejską kwestie nadzoru bankowego stanowiły również przedmiot aktywności prawodawcy unijnego. System nadzoru bankowego doznał silnych przeobrażeń na skutek globalnego kryzysu finansowego w latach 2008-2009. Wówczas działania instytucji odpowiedzialnych za stabilność systemu finansowego przestały mieć charakter jedynie interwencyjny. Przyjęły natomiast postać zmian instytucjonalnych i regulacyjnych, mających na celu ustanowienie warunków niezbędnych dla utrzymania bezpieczeństwa rynku finansowego w przyszłości oraz zapewnienia maksymalnej skuteczności nadzoru. Działania podjęte w ramach walki z kryzysem objęły zmiany instytucjonalne oraz posunięcia legislacyjne, zarówno na poziomie krajowym jak i unijnym. Efektem postępującej integracji i zacieśniania współpracy nadzorczej na poziomie europejskim było ustanowienie Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego. Związane z tym przeobrażenie unijnego systemu nadzoru zaowocowało powstaniem niejako dwupoziomowego systemu nadzoru bankowego, gdzie zarówno nadzorca krajowy jak i organ unijny dysponują określonymi kompetencjami nadzorczymi.

W ocenie autorki trafne i podkreślające doniosłość problematyki niniejszej rozprawy, jest porównanie systemu gospodarczego do żywego organizmu, w którym dla prawidłowego funkcjonowania niezbędne jest właściwe i efektywne działanie jego poszczególnych części składowych i harmonijna współpraca między nimi⁵. W takim porównaniu system finansowy zajmuje miejsce krwioobiegu docierającego do wszystkich części składowych systemu gospodarczego. W związku z tym, charakterystyczne dla sektora bankowego, jako elementu systemu finansowego, niebezpieczeństwo paniki bankowej, zjawisko „zarażenia”, *moral hazard* oraz efekt domina powodują, że jakiegokolwiek problemy występujące w dowolnym jego obszarze mogą mieć negatywne i dotkliwe przełożenie na całą gospodarkę⁶. Takie spojrzenie na

⁵ P. Wajda, *Modele instytucjonalne nadzoru nad systemem finansowym*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski et. al., Warszawa 2009, s. 321.

⁶ A. Jurkowska-Zeidler, *Prawne uwarunkowania bezpieczeństwa wewnętrznego rynku finansowego Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo finansowe w warunkach członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Wandzie Wójtowicz*, red. A. Pomorska et. al., Lublin 2011, s. 170-171.

rolę sektora bankowego w gospodarce oraz związanej z tym wagi sprawności i skuteczności sprawowanego nadzoru, jak również nieustannie zachodzące przemiany regulacyjne, dostosowujące kształt nadzoru i środki nadzorcze do aktualnej sytuacji na rynku finansowym, uzasadniają celowość podjęcia wskazanej poniżej problematyki.

Przedmiotem niniejszej pracy są zagadnienia z zakresu nadzoru bankowego, związane z kompetencjami nadzorczymi przysługującymi Komisji Nadzoru Finansowego, będącej zintegrowanym organem nadzoru nad rynkiem finansowym w Polsce oraz EUNB, będącego organem odpowiedzialnym za nadzór nad instytucjami kredytowymi na terytorium Unii Europejskiej. Uzasadnieniem wyboru tematu jest, po pierwsze, brak obejmującego aktualny stan prawny monograficznego opracowania, dotyczącego kwestii podziału kompetencji nadzorczych pomiędzy szczeblem krajowym a unijnym, a po drugie, istotne i częste zmiany na tym polu, wynikające z postępującej integracji europejskiej, ewolucji europejskich struktur nadzorczych oraz stopniowego ujednolicania przepisów dotyczących nadzoru nad rynkiem finansowym w całej Unii.

Tezą pracy jest założenie, że w ramach nadzoru bankowego można mówić o dwóch poziomach nadzoru, krajowym – wykonywanym przez KNF oraz unijnym – wykonywanym przez EUNB, które są względem siebie komplementarne. Pomimo, że pewne kompetencje nadzorcze są wspólne dla obu organów, to ich charakter prawny, zakres podmiotowy i przedmiotowy nadzoru oraz przesłanki zastosowania instrumentów nadzorczych zapewniają harmonijne, bezkolizyjne współdziałanie obu organów. Biorąc pod uwagę wyraźnie sformułowaną na gruncie prawa Unii zasadę powierzenia nadzoru bieżącego organom krajowym, oraz dwutorowość działania EUNB, sprowadzającą się do oddziaływania zarówno w stosunku do instytucji kredytowych jak i nadzorców krajowych, nie można wysuwać twierdzeń o możliwości zastąpienia KNF przez EUNB w wykonywaniu jej uprawnień nadzorczych w stosunku do banków.

Udowodnieniu wyżej postawionej tezy służy określenie głównego celu badań przeprowadzonych w ramach niniejszej rozprawy oraz celów operacyjnych. Celem głównym jest przeanalizowanie kompetencji nadzorczych przysługujących w ramach nadzoru bankowego KNF i EUNB wraz z analizą środków prawnych, za pomocą których organy nadzorcze realizują swoje kompetencje, oraz procedur związanych z ich stosowaniem. Pozwoli to na dokonanie analizy racjonalności rozwiązań regulacyjnych przyznających pewne kompetencje nadzorcze zarówno organowi krajowemu jak i unijnemu. Za cele operacyjne przyjęto analizę kompetencji nadzorczych KNF i EUNB

w ramach czterech podstawowych funkcji przypisywanych powszechnie nadzorowi bankowemu. Mianowicie, analiza obejmuje kompetencje przysługujące KNF oraz EUNB w zakresie sprawowania funkcji licencyjnej, regulacyjnej, kontrolnej i dyscyplinującej, wraz ze wskazaniem ich wzajemnych relacji, obejmujących na pewnych polach wzajemne uzupełnianie się bądź konkurencyjność.

Punktem wyjścia dla rozważań będących przedmiotem niniejszej rozprawy jest rozdział I, w którym poddano analizie pewne problemy odnoszące się do poszczególnych funkcji nadzoru, a rozwijane w kolejnych rozdziałach pracy. Materia ta obejmuje pojęcie nadzoru na gruncie nauk prawnych, klasyfikację poszczególnych form nadzoru, cele i podstawy prawne nadzoru bankowego oraz strukturę instytucjonalną nadzoru nad sektorem bankowym na szczeblu krajowym i unijnym.

Kolejne rozdziały pracy są skonstruowane analogicznie i poświęcone analizie kompetencji nadzorcy krajowego – KNF, oraz nadzorcy unijnego – EUNB, przysługujących im w ramach wykonywania funkcji licencyjnej (rozdział II), regulacyjnej (rozdział III), kontrolnej (rozdział IV) i dyscyplinującej (rozdział V). Każdy rozdział zamykają uwagi końcowe, stanowiące zebranie poczynionych spostrzeżeń i konkluzji odnośnie do wzajemnych relacji, w jakich pozostają kompetencje KNF i EUNB.

Podstawową metodą badawczą zastosowaną w pracy, jest metoda analizy dogmatycznej, obejmująca analizę obowiązujących przepisów prawa, przede wszystkim ustawy Prawo bankowe⁷, ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym⁸, rozporządzenia ustanawiającego EUNB⁹ oraz pakietu regulacyjnego CRD IV/CRR¹⁰. Obok przepisów prawa podstawą opracowania rozprawy jest także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, sądów krajowych oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Pomocniczo posłużono się również metodą analizy i krytyki piśmiennictwa.

⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 1876).

⁸ Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 621).

⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/78/WE (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 12).

¹⁰ Pakiet CRD IV/CRR składa się z dyrektywy CRD IV i rozporządzenia CRR, tj. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 roku w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywę 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz. Urz. UE L 176 z 27.6.2013, s. 338) oraz Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 roku w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 176 z 27.6.2013, s. 1).

Źródła stanowiące podstawę opracowania obejmują krajowe i unijne akty prawne. Sięgnięto również do obszernego katalogu monografii oraz artykułów polskiej jak i zagranicznej nauki prawa. Pomimo dużej ilości opracowań naukowych, obejmujących wycinkową analizę różnych zagadnień z zakresu nadzoru bankowego, częstokroć dokonywaną z punktu widzenia nauki ekonomii lub zarządzania, brak jest opracowania z zakresu nauki prawa koncentrującego się na kompleksowym zestawieniu i porównaniu kompetencji nadzorczych KNF i EUNB.

Praca przedstawia stan prawny oraz stan literatury aktualny w dniu 24 lipca 2018 roku.

ROZDZIAŁ I

CHARAKTERYSTYKA OGÓLNA NADZORU BANKOWEGO

1. Uwagi wstępne

Państwo poprzez wykonywanie funkcji reglamentacji, wspierania i koordynacji kształtuje strukturę gospodarki w interesie ogólnospołecznym, jednocześnie stymulując ją w pożądanym kierunku, zapobiegając obniżaniu efektywności i konkurencyjności banków krajowych w porównaniu do zagranicznej konkurencji, a także przeciwdziałając zaburzeniom w działalności poszczególnych banków oraz kryzysom całego rynku. Tak więc w odniesieniu do banków ingerencja państwa w swobodę ich działalności gospodarczej jest uzasadniona koniecznością ochrony interesu publicznego w postaci zapewnienia stabilności finansowej całego systemu finansowego. Aktywność ustawodawcy na tym polu sprowadza się do dwóch kwestii. Pierwszą z nich jest określenie modelu struktury nadzorczej. Jako, że kwestie czysto ustrojowe nie zadecydują o skuteczności i efektywności sprawowanego nadzoru, ustawodawca zapewne również odpowiednie rozwiązania materialno-prawne. Drugim polem jego aktywności jest zaś wyposażenie organu nadzoru w środki prawne, zapewniające mu skuteczne i efektywne realizowanie stawianych przed nim wymagań oraz w odpowiednie mechanizmy i procedury działania.

Niniejszy rozdział został poświęcony zgłębieniu zagadnień niezbędnych dla zrozumienia problematyki jaka zostanie poruszona w kolejnych rozdziałach pracy, a dotyczących pojęcia nadzoru na gruncie nauk prawnych, klasyfikacji poszczególnych form nadzoru, celów i podstaw prawnych nadzoru bankowego oraz struktury instytucjonalnej nadzoru nad sektorem bankowym na szczeblu krajowym i unijnym.

Kwestie powyższe wydają się istotne, jako że pojęcia z nimi związane będą obecne w całej rozprawie. Zasadnym jest więc wysunięcie ich niejako przed nawias, celem usystematyzowania pewnych pojęć i zjawisk oraz uniknięcia niepotrzebnych powtórzeń w trakcie właściwej analizy kompetencji nadzorczych KNF i EUNB.

Jednocześnie pozwoli to na lepsze zrozumienie wzajemnych zależności i powiązań pomiędzy tymi organami, co będzie istotne dla wniosków końcowych w przedmiocie relacji kompetencji nadzorczych nadzorcy krajowego i europejskiego.

2. Pojęcie nadzoru bankowego w polskim systemie prawnym

Rozpoczynając wywód od wyjaśnienia najbardziej kluczowego dla całej rozprawy pojęcia, tj. nadzoru bankowego, należy zwrócić uwagę, że ze względu na tryb powoływania, skład oraz powiązania instytucji nadzorczych z organami administracji państwowej, jak również katalog środków nadzorczych i przyjęte przy wykonywaniu nadzoru kryteria, nadzór bankowy nosi wiele cech charakterystycznych dla nadzoru administracyjnego. Pod pojęciem takiego nadzoru należy rozumieć permanentne badanie zgodności stanu faktycznego z wzorcem wynikającym z norm kształtujących działalność podmiotów nadzorowanych oraz możliwość korygowania stwierdzonych nieprawidłowości za pomocą środków prawnych enumeratywnie wymienionych we właściwych przepisach¹¹. Na gruncie nauk prawnych pojęcie „nadzór” oznacza obowiązek czuwania nad pewnymi zjawiskami, czy też nad zgodnym z prawem zachowaniem podmiotu nadzorowanego¹² albo pewien układ stosunków organizacyjnych¹³. Do konstytutywnych cech konstrukcji prawnej nadzoru należy zaliczyć: obligatoryjność wskazania przez przepisy prawa organu nadzoru oraz podmiotów nadzorowanych; normatywne określenie celów, kryteriów i sytuacji, w których aktualizuje się kompetencja organu nadzoru do wkraczania w działalność podmiotu nadzorowanego; prawne określenie środków nadzoru oraz procedury ich stosowania; uregulowanie organizacji oraz trybu wykonywania nadzoru aktami normatywnymi takiej rangi by nie była możliwa ich zmiana przez organ nadzoru¹⁴. Trzeba zgodzić się z poglądem, iż „nie ma jednego, wszechstronnie trafnego pojęcia

¹¹ E. Kosieradzka, A. Wołoszyn, *Procedura stosowania prawnych środków nadzoru przez Komisję Nadzoru Finansowego wobec banków*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 403.

¹² S. Jędrzejewski, *Zakres pojęcia „nadzór” w doktrynie prawa administracyjnego (kolejna próba zbliżenia poglądów)*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, red. Z. Niewiadomski et. al., Przemyśl 2000, s. 292.

¹³ L. Góral, *Nadzór bankowy*, Warszawa 1998, s. 12.

¹⁴ E. Kosieradzka, A. Wołoszyn, *op. cit.*, s. 405; R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *Prawo finansowe*, Warszawa 2013, s. 565; L. Góral, *Nadzór... op. cit.*, s. 18 i n.

i zakresu nadzoru. Szczegółową treść tego pojęcia należy za każdym razem budować na podstawie treści tych postanowień normatywnych, które regulują nadzór¹⁵”.

Nauka prawa administracyjnego z reguły traktuje nadzór jako możliwość władczego wkraczania w działalność jednostki nadzorowanej. Aktywność administracji jest motywowana treścią interesu publicznego, a podstawą wszelkich działań administracji jest służba publiczna, co oznacza, że musi to być aktywność pożyteczna społecznie, a nawet niezbędna w interesie ogółu¹⁶, trwała i nieprzerwana. Ponadto jej cechą jest obowiązkowość, tzn. obciążenie odpowiednich organów powinnością jej sprawowania, pochodząca od państwa lub innej osoby prawa publicznego¹⁷.

Pojęciem nierozdzielnie pojawiającym się w literaturze przy analizowaniu terminu „nadzór” jest termin „kontrola”. Nadzór jest czynnością prawną, dokonywaną w formie określonych środków prawnych, tj. środków nadzorczych, pociągającą za sobą przewidziane przepisami skutki prawne. Czynności kontrolne są natomiast czynnościami faktycznymi, nie wywołującymi bezpośrednio skutków prawnych¹⁸. Co istotne, czynnikiem kwalifikującym czynność organu jako czynność nadzorczą jest charakter czynności, a nie rodzaj organu ją dokonującego. Tak więc samo uznanie przez prawodawcę danego organu za organ nadzoru nie powoduje, że jego czynności powinny zostać automatycznie uznane za środki nadzoru¹⁹. W doktrynie podkreśla się, że aby nadzór mógł pełnić swoją rolę, powinien dysponować uprawnieniami kontrolnymi i korzystać z nich dla większej skuteczności swoich działań. Również kontrola niewsparta nadzorem jest nieefektywna²⁰. Oznacza to, że nadzór i kontrola powinny się

¹⁵ J. Boć, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 122; Podobnie: L. Bar, *Położenia prawne przedsiębiorstwa państwowego w sferze prawa administracyjnego*, Warszawa 1968, s. 123-124.

¹⁶ W przypadku rynku finansowego podstawowym celem działania administracji jest ochrona stabilności finansowej państwa, przy czym cele reglamentacji na rynku finansowym mają charakter dwupoziomowy: obejmujący ochronę interesu publicznego, tj. stabilności rynku finansowego oraz jego bezpieczeństwa i przejrzystości, a także ochronę interesu prywatnego, tj. zaufania do rynku ze strony jego uczestników - A. Piotrowska, *Ochrona stabilności rynku finansowego jako splot funkcji administracji gospodarczej*, [w:] *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, red. J. Niczyporuk, Paryż 2011, s. 168.

¹⁷ *Ibidem*, s. 167.

¹⁸ B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993, s. 59.

¹⁹ E. Olejniczak-Szałowska, *Uwagi na tle koncepcji nadzoru nad samorządem terytorialnym*, [w:] *Jakość administracji publicznej. Międzynarodowa konferencja naukowa Cedzyna k. Kielc, 24-26 września 2004 r.*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2004, s. 317.

²⁰ M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, s. 481-482.

nawzajem uzupełniać. Taka sytuacja ma miejsce jeśli chodzi o KNF, która dysponuje zarówno uprawnieniami kontrolnymi jak i nadzorczymi²¹.

Pojęcie kontroli sprowadza się do czynności ustalania stanu istniejącego, porównania go z odpowiednimi wzorcami oraz dokonania oceny i sformułowania wniosków pokontrolnych²². Czynności kontroli zawierają w sobie element władztwa, wyrażający się w obowiązku poddania się przez podmiot kontrolowany czynnościom kontrolnym organu wyposażonego w odpowiedni tytuł prawny wynikający z przepisów prawa bądź ze stosunku strukturalnej lub funkcjonalnej nadrzędności i podległości podmiotów²³.

Kontrola administracyjna jest ciągiem działań w ramach którego można wyróżnić cztery etapy: ustalenie istniejącego stanu rzeczy w oparciu o posiadaną wiedzę, doświadczenie i zebrane dowody; badanie stanu postulowanego określonego przez normy prawne; porównanie stanu postulowanego z rzeczywistością w celu stwierdzenia ich tożsamości bądź rozbieżności i ostatecznie wyciągnięcie wniosków pokontrolnych i sformułowanie zaleceń w celu uniknięcia nieprawidłowych zjawisk w przyszłości²⁴. Tak rozumiana kontrola wykrywa błędy w działalności instytucji kontrolowanej, nie ingerując władczo w jej działalność.

Przechodząc już *stricte* do kwestii nadzoru bankowego warto zasygnalizować, że od lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku obserwuje się gwałtowne, głębokie i kompleksowe przemiany zachodzące w obrębie systemów finansowych, które określane są mianem rewolucji finansowej. Procesy te są wynikiem oddziaływania szeregu czynników o charakterze prawnym, ekonomicznym, politycznym, społecznym i technologicznym²⁵. W celu zapewnienia jak największej efektywności nadzoru, dążeniem ustawodawcy jest to, by kształt aparatu nadzorczego był dobrany optymalnie

²¹ Czynności kontrolne nie powinny być wyłączane z zakresu pojęcia aktu nadzoru, gdyż kontrola jest immanentnym składnikiem nadzoru – M. Wierzbowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 99, 313; Tylko kontrola wykonywana przez organ nie sprawujący nadzoru nad jednostką kontrolowaną nabiera cech swojej funkcji. W przeciwnym wypadku kontrola jest składnikiem szerszej funkcji nadzoru – S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej. Kontrola a Nadzór. Struktura Systemu. Instytucje*, 1995, s. 13.

²² S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *op. cit.*, s. 6; Por. J. Starościak, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1961, s. 212; W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 34; M. Jaroszyński, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1952, s. 165.

²³ S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *op. cit.*, s. 7-8

²⁴ L. Gardjan-Kawa, *Kontrola jako gwarancja jakości administracji*, [w:] *Jakość administracji publicznej. Międzynarodowa konferencja naukowa Cędzyna k. Kielc, 24-26 września 2004 r.*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2004, s. 120; Por. W. Dawidowicz, *Zagadnienia... op. cit.*, s. 34 i nast.; M. Jaroszyński, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1956, s. 440.

²⁵ P. Wajda, *Rola decyzji administracyjnej w nadzorze nad polskim systemem finansowym*, Warszawa 2009, s. 43.

do aktualnych warunków i specyfiki gospodarczej²⁶. Właściwe zorganizowanie nadzoru jest konieczne zwłaszcza z racji szczególnej roli, jaką odgrywa system finansowy dla systemu gospodarczego, z racji dynamiki i stopnia skomplikowania procesów zachodzących w obrębie rynku finansowego, a wreszcie z racji potrzeby jak najpełniejszego dostosowania nadzoru do specyfiki stosunków nadzorowanych²⁷.

Tytułem wprowadzenia do właściwej analizy kształtu nadzoru bankowego, należy wskazać jego zakres przedmiotowy i podmiotowy. Wychodząc od zakresu przedmiotowego, nadzór bankowy może być rozumiany wąsko bądź szeroko. Nadzór bankowy w ujęciu wąskim obejmuje działania polegające na stosowaniu i egzekwowaniu przestrzegania przez nadzorowane instytucje norm ostrożnościowych²⁸. Obejmuje on więc wyłącznie działalność już funkcjonujących podmiotów. W ujęciu szerszym nadzór bankowy obejmuje również kompetencje licencyjne oraz działania prawodawcze związane z tworzeniem i egzekwowaniem regulacji ostrożnościowych²⁹. Takie rozumienie nadzoru, wyprowadzane z analizy prawodawstwa krajowego i unijnego pozwala na wyodrębnienie szerokiego katalogu zadań, stanowiących zakres przedmiotowy nadzoru, realizowanych przez organy nadzorujące, które odpowiadają tradycyjnie przypisywanym nadzorowi bankowemu funkcjom: licencyjnej, regulacyjnej, kontrolnej i dyscyplinującej.

Przechodząc do kwestii zakresu podmiotowego nadzoru bankowego, należy odnieść się w pierwszej kolejności do szerszego pojęcia – nadzoru finansowego, który doktryna definiuje jako zespół kompetencji organu nadzoru do wywierania w sposób władczy i jednostronny wpływu na sytuację prawną uczestników rynku finansowego poprzez stosowanie wiążących środków oddziaływania³⁰. Zakres podmiotowy nadzoru nad rynkiem finansowym, zgodnie z art. 1 ust. 2 u.n.r.f., obejmuje: nadzór bankowy, emerytalny, ubezpieczeniowy, nad rynkiem kapitałowym, nad instytucjami płatniczymi, biurami usług płatniczych, instytucjami pieniądza elektronicznego, oddziałami zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego, nad agencjami ratingowymi,

²⁶ P. Wajda, *Rola...* *op. cit.*, s. 130; M. Fedorowicz, *Nadzór nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 64.

²⁷ P. Wajda, *Modele...* *op. cit.*, s. 323.

²⁸ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 566; C. Kosikowski, *Publiczne prawo bankowe*, Warszawa 1999, s. 313-314.

²⁹ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 565; Nadzór bankowy rozumiany szeroko obejmuje tworzenie norm prawnych skierowanych do banków, kontrolę oraz stosowanie środków władczych - E. Kosieradzka, A. Wołoszyn, *op. cit.*, s. 405.

³⁰ E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Warszawa 2013, s. 692-698.

uzupełniający oraz nadzór nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi i Krajową Spółdzielczą Kasą Oszczędnościowo-Kredytową.

Z uwagi na brzmienie art. 1 ust. 2 u.n.r.f. należy uznać, że podlegającymi nadzorowi uczestnikami rynku finansowego są podmioty objęte poszczególnymi rodzajami nadzoru składającymi się na nadzór nad rynkiem finansowym. Nadzorem bankowym objęte są banki krajowe, oddziały i przedstawicielstwa banków zagranicznych oraz oddziały i przedstawicielstwa instytucji kredytowych³¹. Tworzą one rynek bankowy lub – mówiąc inaczej – są uczestnikami rynku bankowego, a tym samym rynku finansowego w rozumieniu art. 1 ust. 2 u.n.r.f.³². Z powyższego wynika, iż zakresem nadzoru bankowego nie zostały objęte podmioty działające na podstawie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych. Podmioty te są jednakże objęte nadzorem nad rynkiem finansowym sprawowanym przez KNF na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych³³.

Pod pojęciem pierwszej grupy podmiotów podlegających nadzorowi bankowemu, tj. banków, należy rozumieć osoby prawne utworzone zgodnie z przepisami ustaw, działające na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym³⁴. Druga grupa podmiotów nadzorowanych przez KNF to instytucje kredytowe. Termin „instytucji kredytowej” jest pojęciem europejskiego prawa bankowego o szerszym zakresie znaczeniowym niż „bank”, odnoszącym się również do instytucji nie mających charakteru prawnego banku, ale wykonujących w różnym zakresie czynności bankowe. Zgodnie z definicją normatywną przyjętą w art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia CRR³⁵, „instytucja kredytowa” oznacza przedsiębiorstwo, którego działalność polega na przyjmowaniu depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi od klientów oraz na udzielaniu kredytów na swój własny rachunek. *Ratio legis* szerokiego ujęcia terminu instytucji kredytowej jest różnorodność

³¹ Art. 131 ust. 1 pr.bank.

³² B. Smykla, *Nadzór bankowy w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym - wybrane zagadnienia*, „Prawo Bankowe” 2007, nr 1, s. 48.

³³ Dz. U. z 2017 r. poz. 2065.

³⁴ Art. 2 pr.bank. Bankiem krajowym jest bank mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a bankiem zagranicznym – bank mający siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, na terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej.

³⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, str. 1, z późn. zm.).

instytucji działających na krajowych rynkach usług bankowych³⁶. Przyjęcie jednolitej terminologii dla szerokiej grupy instytucji było wyrazem dążenia do określenia jednolitego statusu prawnego dla wszystkich podmiotów prowadzących działalność depozytową i kredytową³⁷, co z kolei umożliwiło wprowadzenie jednolitego zezwolenia na wykonywanie czynności bankowych poprzez określenie wspólnych minimalnych warunków podejmowania działalności bankowej³⁸.

Kolejną kwestią wartą analizy w ramach charakterystyki ogólnej nadzoru bankowego są metody klasyfikacji różnych rodzajów nadzoru, co jest istotne z punktu widzenia struktury instytucjonalnej i organizacji nadzoru bankowego. Jednym z kryteriów rozróżniania modeli nadzoru jest kryterium umiejscowienia kompetencji nadzorczych w stosunku do struktury nadzorowanych instytucji. W sytuacji sprawowania nadzoru na rzecz właściciela przez odpowiednie organy umiejscowione wewnątrz struktury organizacyjnej instytucji, mówi się o tzw. nadzorze właścicielskim. Jeżeli natomiast nadzór jest sprawowany w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania systemu finansowego, poprzez poddanie działalności takich instytucji szczególnym uregulowaniom prawnym, egzekwowanym przez specjalnie powołane do tego wyspecjalizowane organy wyposażone w kompetencje nadzorcze, ma on charakter zewnętrzny³⁹.

Nadzór może być sprawowany w strukturze hierarchicznej bądź też poza takim układem⁴⁰. W pierwszym przypadku nadzór jest postrzegany jako prawo i obowiązek organizacyjnie lub funkcjonalnie nadrzędnego podmiotu nadzorującego do oddziaływania na podległy mu podmiot nadzorowany oraz czuwania nad prawidłowością wykonywania przez niego określonych działań⁴¹. Natomiast nadzór w drugim znaczeniu nie wynika z układu stosunków nadrzędności i podporządkowania lecz z woli prawodawcy, co czyni zeń instytucję prawa materialnego⁴².

Można wyróżnić ponadto nadzór uprzedni i następczy. Nadzór uprzedni polega na oddziaływaniu przez organ administracji publicznej na podmiot nadzorowany, na

³⁶ L. Góral, *Instytucja kredytowa w państwach Unii Europejskiej*, „Glosa” 1997, nr 2, s. 5 i n.

³⁷ L. Góral, *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji ochrony rynku bankowego we Francji i w Polsce*, Warszawa 2011, s. 43.

³⁸ W. Nykiel, *Swobodny przepływ kapitału*, [w:] *Metodologia transpozycji prawa wspólnotowego do prawa krajowego w zakresie Jednolitego Rynku*, red. M. Zirk-Sadowski, Łódź 1998, s. 60; Szerzej na ten temat w rozdziale II.

³⁹ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 565.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 565.

⁴¹ L. Góral, *Nadzór... op. cit.*, s. 13.

⁴² M. Szewczyk, *Nadzór jako instytucja materialnego prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 1.

etapie uzyskiwania uprawnień do rozpoczęcia prowadzenia działalności. Natomiast nadzór następczy dotyczy działań nadzorczych podejmowanych w stosunku do podmiotów już funkcjonujących na rynku i polega na określaniu wymogów prowadzenia danego rodzaju działalności⁴³.

Przyjmując kryterium organizacji instytucjonalnej nadzoru, można wyodrębnić modele: instytucjonalny, funkcjonalny i mieszany. Model instytucjonalny opiera się na powierzeniu funkcji nadzorczych powołanej do tego celu instytucji bądź kilku instytucjom. W zależności od ilości tych organów mówi się o nadzorze jednoinstytucjonalnym lub wieloinstytucjonalnym. Model funkcjonalny zakłada powierzenie funkcji nadzorczych już istniejącemu podmiotowi, przy czym jest to najczęściej bank centralny lub Minister Finansów⁴⁴.

Kryterium struktury instytucjonalnej nadzoru, umożliwia wyodrębnienie modelu sektorowego i zintegrowanego. Model sektorowy, nazywany również zdecentralizowanym lub wyspecjalizowanym, zakłada funkcjonowanie dla poszczególnych sektorów rynku finansowego odrębnych instytucji nadzorczych oraz współpracę między nimi. Model zintegrowany przewiduje natomiast poddanie wszystkich instytucji finansowych funkcjonujących w ramach rynku finansowego nadzorowi jednej instytucji zwanej czasem mianem supernadzorcy. Można dodatkowo wyróżnić formę pośrednią⁴⁵, opartą na wykonywaniu nadzoru przez dwa organy, z których jeden odpowiada za nadzór ostrożnościowy, a drugi kontroluje przeprowadzane przez instytucję finansową operacje finansowe⁴⁶. Wśród przesłanek tworzenia nadzoru zintegrowanego, należy wskazać powstawanie coraz bardziej złożonych produktów i usług finansowych, zacieranie granic pomiędzy sektorem bankowym a innymi segmentami rynku finansowego, wyższy status organu nadzoru zintegrowanego w strukturze instytucjonalnej kraju oraz większą przejrzystość odpowiedzialności⁴⁷. Dodatkowym argumentem przemawiającym za integracją nadzoru jest rozwój i działalność parabanków⁴⁸. Każda z wyróżnionych wyżej form

⁴³ T. Kocowski, *Prewencyjny nadzór reglamentacyjny*, [w:] *Księga jubileuszowa prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009, s. 274-275.

⁴⁴ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 571.

⁴⁵ Koncepcja Twin Peaks – D.T. Llewellyn, *Institutional structure of financial regulation and supervision: the Basic issues*, Paper Presented at World Bank Seminar Aligning Supervisory Structures with Country Needs, Washington DC, 6-7 czerwca 2006 r., s. 27 i n.

⁴⁶ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 571.

⁴⁷ M. Zaleska, *Nadzór nad rynkiem finansowym ze szczególnym uwzględnieniem nadzoru bankowego*, [w:] *Współczesna bankowość*, red. M. Zaleska, Warszawa 2007, s. 59-60.

⁴⁸ Szerzej: D. Korenik, *Współdziałanie z para bankami (franchising bankowy) w strategii poprawy pozycji konkurencyjności banku polskiego*, [w:] *Finanse i bankowość a wejście Polski do Unii*

organizacyjnych nadzoru ma swoje zalety i wady⁴⁹, które nie stanowią jednak przedmiotu niniejszej rozprawy i z tego też względu nie będą one dalej analizowane.

Nadzór bankowy w swoim znaczeniu podstawowym, tj. jako tzw. nadzór indywidualny, jest sprawowany nad pojedynczymi, samodzielnie działającymi instytucjami. Jego rozszerzeniem, wzmocnieniem jest nadzór skonsolidowany i uzupełniający, których celem jest umożliwienie kompleksowej oceny działalności instytucji finansowych działających w ramach ponadnarodowych form koncentracji gospodarczej o jednorodnym bądź mieszanym profilu aktywności, z uwzględnieniem wzajemnych powiązań pomiędzy wchodzącymi w ich skład podmiotami⁵⁰.

3. Cele i funkcje nadzoru bankowego

Powyżej przeprowadzona analiza nadzoru bankowego rodzi pytanie o jego zasadnicze cele i zadania stawiane przed nadzorcami. Ponadto, kwestią wymagającą wyjaśnienia, biorąc pod uwagę konstrukcję pracy opartą na porównywaniu kompetencji nadzorcy krajowego i unijnego przez pryzmat funkcji nadzoru, są cztery podstawowe funkcje przypisywane nadzorowi bankowemu.

Chcąc prawidłowo wskazać cele nadzoru bankowego, który jest instytucją uregulowaną prawem, należy wyjść od tego czym jest cel prawa. Mianowicie, cel prawa to cel, w jakim prawodawca wytworzył określone regulacje prawne, przy czym samo ustanowienie regulacji nie jest celem autotelicznym lecz instrumentalnym, tzn. jest środkiem do osiągnięcia określonego celu samoistnego, podstawowego⁵¹. Ów instrumentalny charakter przepisów prawa determinuje proces wykładni przepisów,

Europejskiej, Warszawa-Pułtusk 1999, s. 174; J. Koleśnik, *Bezpieczeństwo systemu bankowego. Teoria i praktyka*, Warszawa 2012, s. 120.

⁴⁹ Zob. szerzej: J. Koleśnik, *Bezpieczeństwo... op. cit.*, s. 118-126.

⁵⁰ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 568-569.

⁵¹ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 12, s. 19, 23; M. Urban dokonuje klasyfikacji celów nadzoru bankowego, dzieląc je na cele bezpośrednie, wśród których wyróżnia cele nadzoru bankowego świadczące o jego specyfice i cele nadzoru bankowego nieświadczące o jego specyfice oraz cele pośrednie (uzupełniające). Dodatkowo Autorka podkreśla, że taka typologia celów nadzoru bankowego jest podziałem sztucznym, ponieważ do prawidłowego funkcjonowania nadzoru bankowego niezbędna jest realizacja wszystkich celów nadzoru, zob. – M. Urban, *Cele nadzoru bankowego w praktyce ustawodawczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 2, s. 174-175.

gdzie oprócz kontekstu językowego i systemowego, należy uwzględnić również kontekst funkcjonalny, a w jego ramach cele regulacji⁵².

Wśród przesłanek uzasadniających potrzebę ingerencji państwa w system finansowy doktryna wskazuje⁵³ ryzyko asymetrii informacji, tj. sytuacji gdy strony transakcji zawieranych w ramach rynku finansowego nie będą dysponowały tym samym zakresem informacji, konieczność ochrony klientów instytucji finansowych przed nadmiernym ryzykiem, jakie może być potencjalnie podejmowane przez osoby zarządzające tymi instytucjami oraz rolę, jaką w obrębie systemu gospodarczego odgrywa system finansowy. Powoduje to, że problemy występujące w jego obszarze mogą mieć negatywne i dotkliwe przełożenie na całą gospodarkę.

Dla prawidłowego wyznaczenia celów działalności polskiego organu nadzoru należy określić co podlega ochronie, w tym celu trzeba wziąć pod uwagę wszystkie normy prawne, jakie regulują działalność tego organu, oraz *ratio legis* każdej z ustaw regulujących funkcjonowanie poszczególnych instytucji finansowych, tj. ustaw sektorowych i na ich podstawie ustalić cele istnienia i działania nadzorcy. Innymi słowy, cele organu można wywodzić z ogółu norm prawnych regulujących ingerencję organu administracyjnego w określony obszar życia społecznego⁵⁴.

W u.n.r.f. określono uogólnione, ponadsektorowe cele zintegrowanego nadzoru nad rynkiem finansowym, wspólne dla całego rynku, z jednoczesnym wskazaniem na realizację celów nadzorczych określonych w ustawach regulujących działalność w poszczególnych sektorach rynku finansowego. Tym samym, cele nadzoru zostały zdefiniowane dwustopniowo: u.n.r.f. wskazuje generalne, nadrzędne, strategiczne cele, do których realizacji dążyć ma KNF, a ich osiągnięciu służyć ma realizacja celów operacyjnych wskazywanych przez poszczególne ustawy sektorowe⁵⁵. Zgodnie z art. 2 u.n.r.f. celem nadzoru nad rynkiem finansowym jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości,

⁵² T. Gizbert-Studnicki, *Wykładnia celowościowa*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 3-4, s. 52-53.

⁵³ P. Wajda, *Modele... op. cit.*, s. 321-322; Por. szerzej: L. Oręziak, *Rynek finansowy w Unii Europejskiej*, Warszawa 1999, s. 18-20; G. Borys, *Dyskusja wokół regulacji i nadzoru nad sektorem finansowym*, [w:] *Rynek finansowy. Szanse i zagrożenia rozwoju, t.1, Instrumenty i strategie rynku finansowego*, red. P. Karpus, Lublin 2005, s. 17; J. Socha, *Rynek papierów wartościowych w Polsce*, Warszawa 2003, s. 72-75.

⁵⁴ M. Maciejewski, *Nadzór na podstawie ryzyka jako metoda nadzoru administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, zeszyt 2, s. 77.

⁵⁵ E. Rutkowska-Tomaszewska, *op. cit.*, s. 692-698; Por. J. Kołacz, *Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym – zagadnienia wybrane*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2009, nr 3-4, s. 147-164; E. Fojcik-Mastalska, R. Mastalski, *Cele i zakres nadzoru bankowego*, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe. Realia i perspektywy zmian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Eugeniuszowi Ruśkowskiemu*, red. L. Etel, M. Tyniewicki, Białystok 2012, s. 565-572; T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.*, s. 57.

zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku. Dla wyjaśnienia pojęcia stabilności finansowej doktryna używa definicji negatywnej i określa ją jako brak zagrożenia kryzysem ekonomicznym, ale także jako stan w którym nie występuje ryzyko systemowe, czyli zagrożenie, że niewypłacalność jednej dużej instytucji, zwłaszcza banku, stanowić będzie przyczynę niewypłacalności innej instytucji, uznanej za dostatecznie wypłacalną, bądź, że kryzys finansowy obecny w jednym kraju czy regionie stanie się bezpośrednią przyczyną niestabilności systemu finansowego w innym kraju czy regionie, a nawet osiągnie wymiar międzynarodowy⁵⁶. W tym miejscu pojęciem wymagającym wyjaśnienia jest „kryzys finansowy”. Zjawisko to, będące częstą przesłanką zmian organizacyjno-funkcjonalnych w nadzorze bankowym, jest definiowane w literaturze jako „epizody gwałtownych zmian na rynkach finansowych związane z niedoborem płynności i niewypłacalnością uczestników rynku lub interwencjami władz publicznych mających temu zapobiec”⁵⁷. W innym spojrzeniu kryzys finansowy to „następstwo załamania się zaufania do stabilności całej gospodarki, systemu finansowego lub poszczególnych jego elementów”⁵⁸. Kryzys finansowy jest zjawiskiem złożonym i występującym w wielu formach. Warto jednak zauważyć i wskazać jego immanentne cechy, do których należą: gwałtowność zachodzących zmian, spadek cen aktywów, ograniczenie płynności rynków finansowych, nieufność pomiędzy uczestnikami rynku oraz negatywne skutki dotyczące uczestników rynku jak i sferę realnej gospodarki⁵⁹.

Wracając do kwestii celów nadzoru, ustawodawca założył, że osiągnięcie powyższych założeń ponadsektorowych następuje poprzez realizację celów określonych w ustawach regulujących nadzór nad poszczególnymi segmentami rynku finansowego. Wynika z tego, że KNF zmierzając do realizacji ogólnie sformułowanego celu z u.n.r.f. będzie również realizować bardziej wyspecjalizowany cel. Odesłanie w art. 2 u.n.r.f. do bardziej szczegółowych celów określonych we wskazanych tam ustawach, pozwala na objęcie ich ogólniejszymi celami nadzoru, zwłaszcza w sytuacjach, gdy jest to dla rynku korzystne, a nawet niezbędne, bez jednakże uszczerbku dla celów szczegółowych,

⁵⁶ A. Jurkowska-Zeidler, *Prawne... op. cit.*, s. 170; J.K. Solarz, *Zarządzanie ryzykiem systemu finansowego*, Warszawa 2008, s. 19 i n.

⁵⁷ M. Kiedrowska, P. Marszałek, *Stabilność finansowa – pojęcie, cechy i sposoby jej zapewnienia. Część II*, „Bank i Kredyt” 2002, nr 4, s. 22.

⁵⁸ F. Mishkin, *Ekonomika pieniądza, bankowości i rynków finansowych*, Warszawa 2002, s. 275

⁵⁹ D. Szulc, *Bank centralny jako uczestnik międzybankowego rynku pieniężnego*, [w:] *Bank centralny w Polsce Wybrane aspekty*, red. J. Świdorska, Warszawa 2010, s. 130.

mających pierwszeństwo choćby z mocy wyrażonej wprost w tym przepisie woli ustawodawcy⁶⁰.

Celem nadzoru w sektorze bankowym, wskazanym w art. 133 ust. 1 pr.bank. jest, po pierwsze, zapewnienie bezpieczeństwa środków pieniężnych gromadzonych na rachunkach bankowych. Cel ten ma charakter podstawowy, ponieważ stanowi uzasadnienie powołania nadzoru bankowego, sposobu jego funkcjonowania oraz zakresu kompetencji nadzorcy⁶¹. Po drugie, nadzór bankowy ma na celu zapewnienie zgodności działalności banków z przepisami pr.bank., rozporządzenia CRR, ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim⁶², statutem oraz decyzją o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku. Po trzecie, do celów nadzoru bankowego należy zapewnienie zgodności działalności maklerskiej prowadzonej przez banki zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi⁶³, ustawy pr.bank. oraz statutem. Dwa z powyżej wskazanych celów sprowadzają się do czuwania nad przestrzeganiem przez banki obowiązujących norm prawnych, przy czym kwalifikacji zachowania banków dokonuje organ nadzoru⁶⁴. Wszystkie powyższe cele wymienione w art. 133 ust. 1 pr.bank. są przejawem konkretyzacji ogólnych celów określonych w art. 2. u.n.r.f., a ponadto należy je traktować jako kierunkowe dyrektywy wyboru, ograniczające działania nadzorcze KNF podejmowane dla realizacji celów z u.n.r.f.⁶⁵.

Z aktów prawa krajowego, regulujących kwestie nadzoru bankowego wynika zatem, że jego celem jest ochrona zarówno dóbr publicznych, czyli wskazanej przez u.n.r.f. stabilności systemu finansowego, jak i interesu prywatnego, który należy utożsamiać z wynikającym z pr.bank. obowiązkiem ochrony indywidualnych środków pieniężnych klientów banków⁶⁶. Jeśli chodzi o cel sektorowy w postaci zapewnienia bezpieczeństwa środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach bankowych,

⁶⁰ E. Fojcik-Mastalska, R. Mastalski, *op. cit.*, s. 567.

⁶¹ L. Mazur, *Prawo Bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 557 i n.

⁶² Dz. U. z 2017 r., poz. 1373.

⁶³ Dz. U. z 2017 r., poz. 1768.

⁶⁴ F. Zoll, *Prawo Bankowe. Komentarz*, Kraków 2005, s. 484; Doktryna formułuje dwie koncepcje zakresu badania legalności działania banków. Pierwsza z nich proponuje badanie działań banku jedynie w oparciu o prawo bankowe (ustawy regulujące kwestie działania banków, decyzje organu nadzoru bankowego i nadzorcze normy ostrożnościowe), tak m.in.: C. Kosikowski, *Ocena nowego publicznego prawa bankowego w Polsce. Raport nr 136*, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz, Wydział Analiz Ekonomicznych i Społecznych, maj 1998, s. 5; Druga koncepcja zakłada badanie zgodności działania banków z całym systemem prawnym, tak m.in.: E. Kostro, *Prawo bankowe. Część I. Ustawy. Komentarze*, Warszawa 1995, s. 26.

⁶⁵ L. Góral, *Zintegrowany...* *op. cit.*, s. 123.

⁶⁶ E. Rutkowska-Tomaszewska, *op. cit.*, s. 692-698.

powinien on stanowić podstawowe kryterium ocen podejmowanych w procesie nadzoru nad funkcjonowaniem banków. Bezpieczeństwo środków pieniężnych jest częstokroć powoływanym przez ustawodawcę uzasadnieniem przyjętych regulacji i występuje np. w art. 30 ust. 1 pkt 4, art. 49 ust. 3, art. 138 ust. 3 pr.bank.⁶⁷. Co się zaś tyczy celu ponadsektorowego, skupiającego się na zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania, stabilności i bezpieczeństwa rynku finansowego, wartości te jako dobro publiczne, stanowiące warunek wzrostu gospodarczego, powinny podlegać szczególnej ochronie⁶⁸ i są uznawane obecnie za fundamentalną zasadę prawa rynku finansowego⁶⁹. Tak określone cele nadzoru wyznaczają sposób jego funkcjonowania, granice⁷⁰ oraz podstawowe kierunki aktywności nadzorcy.

Niekiedy jednak interes publiczny i prywatny nie są ze sobą zbieżne⁷¹. Pomimo, że zawsze należy uwzględniać oba cele, ich ewentualna konkurencyjność powoduje konieczność ich analizy i niejako każdorazowego ważenia celem obrania w każdym konkretnym przypadku odpowiedniego kryterium działania organu nadzoru. O potrzebie poświęcenia interesów jednostkowych dla dobra wspólnego TK wypowiedział się w wyroku z dnia 30 stycznia 2001 r.⁷². W kolejnym wyroku TK stwierdził, że „zapewnienie bezpieczeństwa kraju stanowi jeden z zasadniczych obowiązków obywateli, co wynika już z art. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym Polska jest „dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. Troska o dobro wspólne oznacza konieczność ponoszenia takich obowiązków przez obywateli, zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio, które są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa. [...] prawa jednostki zderzają się w tym przypadku z celowością ochrony interesu publicznego⁷³”. Wykładnia celowościowa, którą kieruje się TK wążąc interesy jednostkowe i grupowe z interesami ogółu, w zależności od kontekstu społeczno gospodarczego, daje pierwszeństwo raz jednemu, raz drugiemu⁷⁴.

⁶⁷ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 648.

⁶⁸ A. Nadolska, *Od prawa finansowego do prawa rynku finansowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016, nr 1, s. 72; Zob. szerzej: A. Nadolska, *Stabilność finansowa jako naczelną zasadą prawa rynku finansowego UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 1, s. 84 i n.

⁶⁹ Zob. C. Kosikowski, *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 195 i n.

⁷⁰ R. Szumlakowski, *Komisja Nadzoru Finansowego jako organ administracji publicznej nadzorujący sektor bankowy w Polsce*, [w:] *Nadzór nad rynkiem finansowym. Aktualne tendencje i problemy dyskusyjne*, red. E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska, Wrocław 2011, s. 117.

⁷¹ Szerzej o konflikcie wartości w zakresie dóbr chronionych przez nadzór bankowy - M. Urban, *op. cit.*, s. 186-191.

⁷² Sygn. K 17/00, OTK ZU Nr 1/2001, poz. 4.

⁷³ Wyrok TK z dnia 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02, OTK ZU Nr 9/A/2003, poz. 96.

⁷⁴ J. Potrzebszcz, *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin, 2007, s. 261.

Jeśli chodzi o cele europejskiego nadzoru bankowego, zostały one określone w rozbudowanych preambułach aktów prawa unijnego. Bogata tradycja uwzględniania preambuły w wewnętrznej strukturze aktów unijnych wynika z uznania znaczącej roli wykładni funkcjonalnej, w tym celowościowej, zorientowanej na realizację celów i wartości Unii Europejskiej⁷⁵.

Cele rozporządzenia o EUNB zostały wyrażone wprost w pkt. 66 preambuły tego aktu, w którym wymieniono m.in. polepszenie funkcjonowania rynku wewnętrznego, ochronę deponentów i inwestorów, ochronę integralności, efektywności i prawidłowego funkcjonowania rynków finansowych oraz utrzymanie stabilności systemu finansowego i wzmocnienie międzynarodowej koordynacji nadzoru finansowego. Ponadto preambuła rozporządzenia o EUNB wymienia również szczegółowe cele wprowadzanych regulacji, wskazując jednocześnie środki do osiągnięcia tych celów⁷⁶. Jeśli chodzi o wprowadzanie zmian instytucjonalnych w postaci ustanowienia Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego, wśród celów powołania do życia nowych europejskich organów nadzoru wymienia się: podniesienie jakości i spójności nadzoru krajowego, wzmocnienie nadzoru nad grupami transgranicznymi oraz opracowanie jednolitego zbioru przepisów europejskich obowiązującego wszystkie instytucje finansowe na rynku wewnętrznym⁷⁷.

Preambuły od aktów tworzących pakiet CRD IV/CRR wskazują, po pierwsze, cele ogólne, tj. właściwe i wspólne dla całego rynku finansowego, lecz wyrażone w różny sposób w odrębnych dyrektywach regulujących działalność instytucji funkcjonujących w ramach poszczególnych sektorów rynku finansowego, obejmujące dążenie do zabezpieczenia inwestowanych bądź zdeponowanych środków pieniężnych i interesów inwestorów, deponentów czy ubezpieczonych, będących uczestnikami tego rynku⁷⁸. Po drugie, wskazane cele ogólne zostały dodatkowo uzupełnione tzw. celami

⁷⁵ M. E. Stefaniuk, *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania prawa w latach 1989-2007*, Lublin 2009, s. 118.

⁷⁶ Np. pkt 26 preambuły rozporządzenia o EUNB stanowi, że w celu zapewnienia przejrzystości i zwiększenia przestrzegania przez krajowe organy nadzoru wytycznych i zaleceń EUNB powinien mieć możliwość opublikowania uzasadnień niezastosowania się przez organy nadzoru do tych wytycznych i zaleceń; Zgodnie z pkt. 32 preambuły rozporządzenia o EUNB, w celu zapewnienia efektywnego i skutecznego nadzoru oraz zrównoważonego uwzględniania stanowisk właściwych organów w poszczególnych państwach członkowskich, EUNB powinien móc rozstrzygać ze skutkiem wiążącym spory w sprawach transgranicznych.

⁷⁷ Pkt. 5 preambuły rozporządzenia o EUNB.

⁷⁸ Pkt. 7 preambuły rozporządzenia CRR stanowi, iż rozporządzenie to powinno między innymi zawierać wymogi ostrożnościowe dla instytucji ściśle dotyczące funkcjonowania rynków usług bankowych i finansowych oraz służące zapewnieniu stabilności finansowej podmiotów gospodarczych na tych rynkach, a także wysokiego poziomu ochrony inwestorów i deponentów. Niniejsze rozporządzenie ma

posiłkowymi, czyli bardziej konkretnymi i odnoszącymi się do poszczególnych instytucji prawnych i przepisów. Sposób redagowania celów przez prawodawcę unijnego umożliwia ich podział na cele pozytywne⁷⁹, tj. wyrażające stan rzeczy pożądaný do osiągnięcia, oraz cele negatywne, określające jakiego stanu rzeczy należy unikać⁸⁰.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym analizy w ramach niniejszego ustępu są funkcje nadzorcze. Na podstawie zadań nadzorczych⁸¹ realizowanych przez organ nadzoru bankowego można wyodrębnić cztery funkcje: licencyjną, regulacyjną, kontrolną i dyscyplinującą⁸², które zostaną szczegółowo omówione w kolejnych rozdziałach pracy.

w decydującym stopniu przyczynić się do sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego i z tego też względu jego podstawą powinny być postanowienia art. 114 TFUE, zgodnie z interpretacją odpowiadającą spójnemu orzecznictwu TSUE; Zob. D. Wojtczak-Samoraj, *Cele unijnego prawa rynku finansowego*, [w:] *Instytucje prawno finansowe w warunkach kryzysu gospodarczego*, red. W. Miemieć, K. Sawicka, Warszawa 2014, s. 582

⁷⁹ Np. pkt 37 preambuły rozporządzenia CRR stanowi, że aby zapewnić odpowiedni poziom wypłacalności instytucji wewnątrz grupy, konieczne jest stosowanie wymogów kapitałowych w oparciu o skonsolidowaną sytuację tych instytucji w ramach grupy. Aby zapewnić odpowiedni rozkład funduszy własnych w ramach grupy oraz ich dostępność w razie potrzeby w celu zapewnienia ochrony oszczędności, wymogi kapitałowe powinny mieć zastosowanie do poszczególnych instytucji w ramach grupy, chyba że cel ten można skutecznie zrealizować w inny sposób.

⁸⁰ Sformułowanie celu w sposób negatywny następuje dużo rzadziej, np. pkt 11 preambuły rozporządzenia CRR przewiduje, iż aby wyeliminować bariery handlowe i zakłócenia konkurencji wynikające z rozbieżności między przepisami krajowymi oraz zapobiec dalszemu powstawaniu możliwych barier handlowych i znaczących zakłóceń konkurencji, konieczne jest przyjęcie rozporządzenia ustanawiającego jednolite przepisy mające zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich.

⁸¹ KNF poza kompetencjami nadzorczymi, wykonuje również inne zadania, określone w art. 4 ust. 1 u.n.r.f., do których należą: podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego; podejmowanie działań mających na celu rozwój rynku finansowego i jego konkurencyjności; podejmowanie działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku finansowego, jego zagrożeń oraz podmiotów na nim funkcjonujących w celu ochrony uzasadnionych interesów uczestników rynku finansowego, w szczególności poprzez nieodpłatne publikowanie - w formie i czasie przez siebie określonym - ostrzeżeń i komunikatów w publicznym radiu i telewizji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2017 r. poz. 1414); udział w przygotowywaniu projektów aktów prawnych w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym; stwarzanie możliwości polubownego i pojednawczego rozstrzygania sporów między uczestnikami rynku finansowego, w szczególności sporów wynikających ze stosunków umownych między podmiotami podlegającymi nadzorowi KNF a odbiorcami usług świadczonych przez te podmioty; wykonywanie innych zadań określonych ustawami.

⁸² Inną klasyfikację funkcji nadzoru bankowego przyjęła m.in. E. Rutkowska-Tomaszewska. Autorka wymienia funkcje: licencyjną, regulacyjną oraz kontrolno-dyscyplinującą, pod pojęciem której Autorka rozumie wykonywanie czynności nadzoru wskazanych w art. 133 pr.bank. i stosowanie środków nadzoru zarówno stosunku do instytucji, jak i do osób odpowiedzialnych za wystąpienie nieprawidłowości, zbieranie i analizę informacji przez nadzór bankowy w drodze inspekcji w bankach i tzw. nadzoru „zza biurka”. Zob. R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 645-648; A. Nadolska wyróżnia funkcje: licencyjną, regulacyjną, kontrolno-nadzorczą, informacyjną i policyjną – A. Nadolska, *O efektywności zintegrowanego nadzoru nad rynkiem finansowym w Polsce*, [w:] *System prawno finansowy. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, red. J. Gliniecka et al., Gdańsk-Nynasham-Sztokholm 2013, s. 345.

Funkcja licencyjna dotyczy procesu wydawania decyzji zezwalających na utworzenie banku i na rozpoczęcie działalności bankowej. Ponadto umożliwia stałą weryfikację osób i kapitału zaangażowanego w działalność banku w celu zapewnienia przestrzegania warunków gwarantujących bezpieczeństwo działalności tych instytucji.

Funkcja regulacyjna odnosi się do kompetencji organu nadzoru do określania tzw. regulacji ostrożnościowych, czyli minimalnych standardów bezpieczeństwa w działalności banków. Pojęcie regulacji ostrożnościowych, zwanych również normami ostrożnościowymi, zasadami rozsądnego zarządzania ryzykiem bankowym lub normami finansowymi, nie ma definicji legalnej, jednolitych poglądów doktryny, ani nawet spójnego nazewnictwa w aktach prawnych. Najczęściej pod tym pojęciem rozumie się określone liczbowo parametry ekonomiczne, wyznaczające minimalny dopuszczalny poziom bezpieczeństwa banku, reguły mające na celu ograniczenie ryzyka w działalności banku związanego z prowadzeniem działalności na rynku finansowym. Są to więc reguły postępowania, których celem jest ograniczanie różnych rodzajów ryzyka związanego z prowadzeniem działalności finansowej banku, a tym samym ochrona interesów podmiotów korzystających z usług banków i zagwarantowanie stabilności systemu finansowego⁸³. Z powyższego wynika, iż są one podstawą dla oceny działalności banków, tym samym stanowiąc punkt wyjścia dla możliwości zastosowania środków nadzorczych.

Funkcja kontrolna, czyli badanie sytuacji finansowej banków, a zwłaszcza identyfikowanie podstawowych zagrożeń w ich funkcjonowaniu, jest wypełniana poprzez analizę sprawozdawczości finansowej oraz kontrole w bankach. Pojęcie kontroli obejmuje badanie zgodności stanu istniejącego i porównywanie go ze stanem pożądanym oraz ustalanie poziomu głównych rodzajów ryzyka bankowego.

Funkcja dyscyplinująca obejmuje podejmowanie wobec banków działań zapobiegawczych i represyjnych. Następuje to przy wykorzystaniu ustawowo określonego katalogu środków nadzorczych o charakterze prewencyjnym jak i represyjnym.

⁸³ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 646.

4. Podstawy prawne nadzoru bankowego

Przedmiotem niniejszej części opracowania, są podstawy prawne nadzoru bankowego. Zbiorcze przedstawienie szeregu aktów prawnych, z naciskiem na przedmiot ich regulacji, zakres oddziaływania oraz wzajemne powiązania między nimi, ma na celu usystematyzowanie tych kwestii jako, że przedmiotowe regulacje będą przytaczane we wszystkich rozdziałach pracy.

Podstawową kategorią źródeł prawa krajowego w kwestii nadzoru nad sektorem bankowym są ustawy. 19 września 2006 r. weszła w życie u.n.r.f. której celem była integracja dotychczas funkcjonujących organów nadzoru nad rynkiem finansowym: Komisji Nadzoru Bankowego, Komisji Papierów Wartościowych i Giełd oraz Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych i utworzenie jednego wspólnego dla wszystkich sektorów rynku finansowego organu nadzoru – KNF. Ustawa ta określa cele oraz zakres nadzoru finansowego, jego organizację i zadania KNF dotyczące nadzoru nad całym rynkiem finansowym, jednocześnie odsyłając do ustaw sektorowych, w zakresie poszczególnych rodzajów nadzoru. W myśl regulacji u.n.r.f nadzór bankowy, sprawowany jest zgodnie z przepisami ustawy pr.bank., ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, ustawy z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających⁸⁴ oraz rozporządzenia CRR.

Podstawową ustawą zawierającą regulacje nadzorcze w zakresie sektora bankowego jest pr.bank. Akt ten określa m.in.: zasady tworzenia i organizacji banków oraz oddziałów i przedstawicielstw banków⁸⁵, podejmowania i prowadzenia działalności przez banki na terytorium państwa goszczącego oraz przez instytucje kredytowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁸⁶, obliczania funduszy własnych, kapitału wewnętrznego oraz zasad prowadzenia gospodarki finansowej banku⁸⁷, zasady sprawowania nadzoru bankowego, nadzorowania oddziałów instytucji kredytowych oraz nadzoru skonsolidowanego⁸⁸ jak również przeprowadzania postępowania naprawczego likwidacji i upadłości banków⁸⁹.

⁸⁴ Dz. U. z 2018 r. poz. 613.

⁸⁵ Rozdział 2. pr.bank.

⁸⁶ Rozdział 2a. pr.bank.

⁸⁷ Rozdział 10. pr.bank.

⁸⁸ Rozdziały 11-11b. pr.bank.

⁸⁹ Rozdział 12. pr.bank.

Jeżeli chodzi o unormowania europejskie w przedmiocie nadzoru bankowego, najczęściej stosowaną formą regulacji są dyrektywy, jednakże ta kategoria sama w sobie jest niejednolita. Rozróżnia się dyrektywy ramowe oraz bardziej szczegółowe, zbliżone charakterem do rozporządzeń⁹⁰. Sama treść dyrektyw bywa różna. Niekiedy zawarte w nich zobowiązania prawne sformułowane są bardzo konkretnie, z kolei inne przewidują rozwiązania ogólnikowe, pozostawiające pewien margines swobody regulacyjnej władzom poszczególnych państw. Transpozycja dyrektyw do krajowego porządku prawnego jest przejawem harmonizacji polegającej na uzgadnianiu zakresu i treści wprowadzanych w życie wspólnych standardów prawnych. Służy ona normatywnemu zbliżaniu systemów prawnych państw członkowskich oraz umożliwia swobodny przepływ kapitału i usług w ramach rynku wewnętrznego Unii⁹¹. Wspomniana niejednorodność normatywna dyrektyw wyraża się w różnym stopniu harmonizacji przepisów krajowych. W pierwszym przypadku, tj. gdy dyrektywa przewiduje sztywne i konkretne rozwiązania, właściwym sposobem implementacji jest dosłowna reprodukcja treści dyrektywy w akcie prawa krajowego, natomiast w drugim przypadku – bardziej ogólnego brzmienia dyrektywy – państwa członkowskie mają możliwość dostosowania wybranych metod i środków do własnego systemu prawnego, kultury, tradycji oraz obowiązujących zasad proceduralnych⁹². Ze względu na zastosowane środki harmonizacji można wyróżnić harmonizację twardą i miękką, natomiast biorąc pod uwagę jej zakres i intensywność: pełną, opcyjną, częściową i minimalną⁹³.

W dyrektywach regulujących kwestie nadzoru bankowego początkowo stosowano zasadę minimalnej harmonizacji. Dyrektywa bankowa z 2000 r.⁹⁴ wymagała aby wszystkie jej przepisy zostały transponowane do prawa krajów członkowskich,

⁹⁰ C. Mik, *Zasady ustrojowe europejskiego prawa wspólnotowego a polski porządek konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 1, s. 21.

⁹¹ C. Mik, *Problemy dostosowywania polskiego systemu prawnego do europejskiego prawa wspólnotowego (w kontekście przyszłego członkostwa Polski w Unii Europejskiej)*, „Przegląd Legislacyjny” 1998, nr 1-2, s. 70.

⁹² Z. J. Pietraś, *Prawo wspólnotowe i integracja europejska*, Lublin 2006, s. 227.

⁹³ Zob. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki, t. I*, Warszawa 2000, s. 594 i n; W literaturze wyróżnia się różne sposoby klasyfikacji dyrektyw, m.in. P. L. Slot wymienia harmonizację całościową, opcjonalną (fakultatywną), częściową, minimalną i alternatywną - S. Biernat, *Kilka uwag o harmonizacji polskiego prawa z prawem Wspólnoty Europejskiej*, „Przegląd Legislacyjny” 1998, nr 1-2, s. 29 [za:] P.L. Slot, *Harmonisation*, „European Law Review” 1996, nr 5, s. 379, 382-388; M. Zirk-Sadowski wskazuje na harmonizację pełną, częściową lub minimalną - M. Zirk-Sadowski, *Metodologia transpozycji prawa wspólnotowego do prawa krajowego w zakresie Jednolitego Rynku*, Łódź 1998, s. 23.

⁹⁴ Dyrektywa 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 marca 2000 r. odnosząca się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. UE L 126 z 26.5.2000).

jednakże pozwalała na wprowadzenie na szczeblu krajowym rozwiązań ostrzejszych, idących dalej niż przepisy dyrektywy⁹⁵. Natomiast w dyrektywach z 2006 r.⁹⁶ przyjęto zasadę maksymalnej – czy też zupełnej – harmonizacji, czyli wiernego zaimplementowania przepisów unijnych. Państwa członkowskie w sposób ścisły przenosiły przepisy unijne na poziom swojego kraju, bez dodawania lub pomijania czegokolwiek⁹⁷. Warto wspomnieć, iż także rozporządzenie może być na tyle ogólne, że wymaga w konkretnym przypadku zastosowania przez państwo członkowskie szczególnych, dodatkowych środków. Najczęściej środki te przyjmują postać wspólnotową w formie rozporządzeń wykonawczych, ale z rozporządzenia może też wynikać obowiązek wydania krajowych środków służących implementacji. Wówczas o takim obowiązku stanowi prawo wspólnotowe za pomocą specjalnej klauzuli. Podstawą prawną do dokonania krajowej implementacji rozporządzenia może być także prawo krajowe, gdy regulacja danej materii jest szersza niż zakres danego rozporządzenia⁹⁸.

Kolejnym rodzajem aktów unijnych są akty typu soft law, tj. zalecenia i opinie, których nie można zaliczyć do kategorii formalnych źródeł prawa, lecz które mają szczególny wpływ na zachowania prawne, zwłaszcza w obrębie międzynarodowych stosunków gospodarczych⁹⁹. Ich głównym zadaniem jest wytyczanie kierunku działań dla prawodawcy krajowego i pośrednio służą one zbliżaniu ustawodawstw państw członkowskich¹⁰⁰.

Pierwsze uregulowania dotyczące nadzoru bankowego zawarte zostały w dyrektywie Rady nr 77/780/EWG ustanawiającej ogólne zasady podejmowania i prowadzenia działalności bankowej w Unii Europejskiej¹⁰¹. Dyrektywa ta stanowiła

⁹⁵ http://www.knf.gov.pl/Maksymalna_harmonizacja.html. Dostęp: 3 września 2013 roku.

⁹⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/48/WE z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. UE L 177 z 30.06.2006) oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/49/WE z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie adekwatności kapitałowej firm inwestycyjnych i instytucji kredytowych (Dz. Urz. UE L 177 z 30.06.2006).

⁹⁷ M. Mulawa, *Nowe regulacje europejskie CRD IV/CRR krokiem do przejrzystego systemu finansowego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2013, nr 23, s. 140.

⁹⁸ D. Kornobis-Romanowska, *Mechanizm obowiązywania prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym państw członkowskich*, [w:] *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, red. B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka, Katowice 2009, s. 293-294.

⁹⁹ A. Bator, *Normy wtórnego prawa europejskiego z perspektywy teorii prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, Wrocław 2005, s. 41.

¹⁰⁰ W. Nykiel, *op. cit.*, s. 52.

¹⁰¹ Dyrektywa Rady 77/780/EWG z 12 grudnia 1977 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych dotyczących dostępu i wykonywania działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. WE L 322 z 17.12.1977, str. 30).

punkt wyjścia do podjęcia prac nad harmonizacją przepisów ostrożnościowych, czego efektem było opublikowanie 14 czerwca 1985 r. w Mediolanie tzw. „Białej Księgi”¹⁰², składającej się z około 800 dyrektyw i rozporządzeń stanowiących zdaniem Komisji Europejskiej podstawę i główny trzon funkcjonowania Jednolitego Rynku. Została ona przyjęta przez Radę Europy jako deklaracja polityczna potwierdzająca wolę dalszej harmonizacji przepisów nadzorczych nad działalnością instytucji kredytowych w aspekcie: nadzoru nad rachunkami rocznymi instytucji bankowych, funduszy własnych banków, ograniczenia dużego ryzyka kredytowego, sumy wszystkich ryzyk oraz procedury uzdrawiania i likwidacji banków¹⁰³.

Następnie, w ramach dostosowywania kompetencji nadzorczych do zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej w jakiej funkcjonowały instytucje kredytowe, uchwalono m.in. Drugą Dyrektywę Bankową z 15 grudnia 1989 r.¹⁰⁴, która wprowadziła zasadę *single passport* oraz *home country supervision*. Istotną rolę w zakresie europejskiego prawa bankowego odegrały również przepisy dyrektywy Rady 88/361/EWG z 24 czerwca 1988 r. w sprawie wprowadzenia w życie art. 67 Traktatu¹⁰⁵, przyjęty w 1999 r. przez Komisję Europejską plan działania w zakresie usług finansowych, tzw. *Financial Services Action Plan*¹⁰⁶ oraz porozumienia zawierane na wypadek sytuacji kryzysowych, które dotyczyły zasad współpracy pomiędzy instytucjami sieci bezpieczeństwa poszczególnych krajów członkowskich¹⁰⁷.

Analizując kwestię źródeł prawa bankowego należy uwzględnić również działalność Bazylejskiego Komitetu ds. Nadzoru Bankowego. Został on założony w 1974 r. przez prezesów banków centralnych państw stanowiących grupę G10 jako Bazylejski Komitet Uregulowań i Nadzoru Praktyk Bankowych¹⁰⁸, w celu zmniejszenia luk w systemie nadzoru bankowego państw do niego należących. Stopniowo zakres

¹⁰² Pełna nazwa - Biała Księga w sprawie przygotowania krajów stowarzyszonych Europy Środkowej i Wschodniej do integracji z Jednolitym Rynkiem Unii Europejskiej, *White Paper from the Commission of the European Council*, COM/85 310 final, 14.06.1985.

¹⁰³ W. Nykiel, *op. cit.*, s. 50.

¹⁰⁴ Druga dyrektywa Rady 89/646/EWG z dnia 15 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji ustaw, regulacji i przepisów administracyjnych o podejmowaniu i prowadzeniu działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. WE L 386 z 30.12.1989, s. 1).

¹⁰⁵ Dz. Urz. UE L 178 z 08.07.1988r., s. 5-18.

¹⁰⁶ *Financial Services Action Plan*, European Commission, Brussels, 11 V 1999.

¹⁰⁷ Memorandum of Understanding of high-level principles of co-operation between the Banking Supervisors and Central Banks of European Union in crisis management situations, March 2003; Memorandum of Understanding and co-operation between the Banking Supervisors, Central Banks and Finance Ministries of the European Union in financial crisis situations, May 2005; Memorandum of Understanding and co-operation between the Financial Supervisory Authorities, Central Banks and Finance Ministries of the European Union on cross-border financial stability, April 2008.

¹⁰⁸ Zob. M. Koterwas, *Bazylejski Komitet ds. Nadzoru Bankowego i jego wpływ na kształt nadzoru bankowego na świecie*, „Bank i Kredyt” 2003, nr 10, s. 56.

jego celów rozszerzono o poprawę jakości nadzoru oraz popularyzację standardów zarządzania ryzykiem w bankach na skalę międzynarodową, czemu miało służyć zwiększenie efektywności metod nadzorczych, wymiana informacji oraz ustanowienie minimalnych standardów ostrożnościowych¹⁰⁹. Wydawane przez tę instytucję dokumenty stały się ogólnosiątkowym wzorem i standardem regulacji nadzorczych w obszarze bankowości.

Wynikiem jego prac był do tej pory trzy akty¹¹⁰. Pierwszym z nich była umowa kapitałowa z 1988 r., określana jako „Bazylea I”¹¹¹, zawierająca zbiór zaleceń dotyczących mierzenia ryzyka kredytowego, w której podjęto próbę ujednolicenia standardów dotyczących ograniczania ryzyka w działalności bankowej w skali międzynarodowej, dotyczących zwłaszcza współczynnika wypłacalności. Została ona zmieniona w 1996 r. poprawką koncentrującą się na ryzyku rynkowym, która umożliwiała bankom zastosowanie własnych metod wyznaczania wymogów kapitałowych z tytułu ryzyka rynkowego, oraz rozszerzającą zakres tego aktu o inne rodzaje ryzyka związanego z działalnością banków, tj.: walutowego, surowcowego oraz ryzyka zmiany kursu handlowych papierów wartościowych. Drugim aktem była nowa umowa kapitałowa z 2004 r., zwana „Bazylea II”¹¹², określająca trzy główne filary stanowiące podstawę efektywnej struktury kapitałowej banków, tj. minimalnych wymagań kapitałowych, nadzoru nad adekwatnością kapitałową i ryzykiem oraz dyscyplinę rynkową. Trzecim aktem było Porozumienie Bazylejskie z 2010 r., określane mianem „Bazylea III”¹¹³, wprowadzające m.in. dodatkowy bufor kapitałowy, bufor kapitałowy antycykliczny, podwyższenie wymogów kapitałowych w odniesieniu do banków uznawanych za kluczowe dla sektora bankowego danego kraju, zwiększenie poziomu współczynnika wypłacalności oraz współczynnik lewarowania¹¹⁴. Ponadto, w 1997 r. został opracowany Zbiór Podstawowych Zasad Efektywnego Nadzoru

¹⁰⁹ M. Kasprzak, *Europejski System Nadzoru Finansowego jako element europejskiej sieci bezpieczeństwa finansowego*, [w:] *Współczesny system bankowy. Ujęcie instytucjonalne*, red. J. Świdorska, Warszawa 2013, s. 124-125; M. Muława, *op. cit.*, s. 133.

¹¹⁰ Zob. szerzej: M. Rutkowski, A. Zińczuk, *Umowy kapitałowe jako przykład podnoszenia bezpieczeństwa w sektorze bankowym*, [w:] *Sektor bankowy i ubezpieczeniowy w Polsce w dobie niestabilności. Wybrane problemy*, red. T.H. Bednarczyk, A. Korzeniowska, Lublin 2014, s. 91-97.

¹¹¹ *International Convergence of Capital Measurements and Capital Standards*, Basel Committee On Banking Supervision, Basle 1988.

¹¹² *Basel II: International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards*, Basel Committee on Banking Supervision, June 2004.

¹¹³ *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*, Basel Committee on Banking Supervision, December 2010

¹¹⁴ M. Kasprzak, *Europejski... op. cit.*, s. 126-127; D. Garczyński, *Bazylea III i jej konsekwencje dla sektora bankowego w Polsce*, „Annales UMCS. Sectio H” 2011, XLV, nr 2, s. 103.

Bankowego (tzw. Zasady Bazylejskie) jako swoiste wytyczne dla władz nadzorczych w państwach uczestniczących w międzynarodowym systemie finansowym¹¹⁵. Wszystkie opracowywane przez BKNB standardy nadzorcze, mające charakter *soft law*, mogą być postrzegane jako funkcjonalne źródło prawa bankowego z racji wykorzystywania ich w procesie regulacyjnym rynku finansowego¹¹⁶.

Jak zostało wspomniane, akty BKNB są pozbawione mocy wiążącej, toteż dla zapewnienia obowiązku przestrzegania wyrażonych w nich zasad są one przyjmowane w drodze wiążących aktów unijnych przez prawodawcę unijnego, a następnie inkorporowane do krajowych porządków prawnych w drodze implementacji. Nastąpiło to m.in. w drodze przyjęcia dyrektywy 2006/48/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe¹¹⁷ i dyrektywy 2006/49/WE w sprawie adekwatności kapitałowej firm inwestycyjnych i instytucji kredytowych¹¹⁸, zmienionych następnie przez dyrektywy w zakresie wymogów kapitałowych, a ostatnio uchylonych przez pakiet CRD IV/CRR obejmujący dyrektywę w sprawie warunków podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (*Capital Requirement Directive* – CRD IV) oraz rozporządzenie w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych (*Capital Requirement Regulation* – CRR).

Celem dyrektywy CRD IV jest ujednolicenie krajowych przepisów regulujących warunki podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe i firmy inwestycyjne, metody zarządzania i ramy nadzoru. Znajdują się w niej przepisy dotyczące licencji dla instytucji kredytowych, zasad korzystania przez nie ze swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu usług oraz ogólne zasady nadzoru¹¹⁹. Rozporządzenie CRR jako akt bezpośrednio stosowany i nie wymagający implementacji ma charakter *single rulebook* i wprowadza jednolite normy ostrożnościowe we wszystkich państwach członkowskich, eliminując tym samym rozbieżności stosowania prawa w ramach UE poprzez ograniczenie możliwości

¹¹⁵ M. Niewiadoma, *Wielopoziomowy system kontroli banków*, Warszawa 2008, s. 71-72.

¹¹⁶ R. W. Kaszubski, *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Warszawa 2006, s. 21 i n.

¹¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/48/WE z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. UE L 177 z 30.06.2006).

¹¹⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/49/WE z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie adekwatności kapitałowej firm inwestycyjnych i instytucji kredytowych (Dz. Urz. UE L 177 z 30.06.2006).

¹¹⁹ A. Jurkowska-Zeidler, *Jednolity nadzór bankowy w strefie euro jako element unii bankowej*, [w:] *System prawno finansowy. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, red. J. Gliniecka et al., Gdańsk-Nynasham-Sztokholm 2013, s. 275.

dostosowania wymogów ostrożnościowych do specyfiki rynków poszczególnych państw¹²⁰. CRR ustanawia jednolite normy ostrożnościowe m.in. w zakresie funduszy własnych, ograniczania znacznych ekspozycji, standardów płynnościowych, wskaźnika dźwigni finansowej, obowiązków sprawozdawczych i ujawniania informacji.

5. Struktura nadzoru bankowego w Unii Europejskiej

Kształt organizacyjny unijnego nadzoru bankowego, w związku z powtarzającymi się kryzysami gospodarczymi, przechodził na przestrzeni lat wiele zmian. Początkowa koncepcja nadzoru finansowego, opartego jedynie na rozwiązaniach krajowych została uznana za niewystarczającą dla zapewnienia stabilności systemu finansowego i zapobieżenia kolejnym kryzysom finansowym¹²¹. Jako rozwiązanie tego problemu przyjęto nową architekturę europejskiego nadzoru, skupiającą się na koordynacji działań krajowych władz nadzorczych oraz utworzeniu unii bankowej, co będzie przedmiotem analizy w niniejszej części pracy.

Chcąc zaakcentować ewolucję, jaką przeszła unijna struktura nadzoru bankowego, rozważania należy rozpocząć od wprowadzenia w 2001 r. przez Radę Europejską tzw. procedury Lamfalussy'ego, opierającej proces legislacji w zakresie unijnego rynku usług finansowych, obejmującego m.in. usługi bankowe, na czterech poziomach¹²², w ramach których funkcjonowały odpowiednie komitety doradcze i techniczne zajmujące się kwestiami nadzorczymi¹²³. Uważa się to za początek europejskiego systemu nadzoru finansowego. Z uwagi na przedmiot analizy niniejszego rozdziału, szczególnie istotny jest trzeci poziom procedury Lamfalussy'ego, zgodnie z którym za nadzór bankowy odpowiadał Komitet Europejskich Organów Nadzoru Bankowego oraz Komitet Nadzoru Bankowego Europejskiego Banku Centralnego. Do

¹²⁰ CRR ujednoliciła przepisy na poziomie unijnym zwłaszcza poprzez ograniczenie opcji narodowych występujących w dotychczasowych dyrektywach regulujących nadzór nad sektorem bankowym i pozwalających krajowym organom nadzoru na uwzględnienie odrębności i specyfiki banków krajowych przy implementacji dyrektyw do krajowych porządków prawnych; Zob. A. Jurkowska-Zeidler, *Jednolity... op. cit.*, s. 276.

¹²¹ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 573.

¹²² Pierwszy poziom obejmował prawodawstwo ramowe uchwalane w oparciu o procedurę współdecydowania przez Parlament Europejski i Radę na wniosek Komisji Europejskiej. W ramach drugiego poziomu utworzono Komitety Techniczne pełniące funkcji doradcze w zakresie technicznych przepisów wykonawczych. Zgodnie z trzecim poziomem utworzono Komitety Ekspertów dla poszczególnych sektorów rynku finansowego. Czwarty poziom dotyczył monitorowania i egzekwowania implementacji prawa unijnego w państwach członkowskich, koordynowane przez Komisję.

¹²³ M. Kasprzak, *Europejski... op. cit.*, s. 131; Zob. szerzej: M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 100-107.

zadań KEONB należało, stosownie do art. 3. decyzji ustanawiającej KEONB¹²⁴, pełnienie funkcji doradczej wobec Komisji, bądź to na jej prośbę i w określonym przez nią terminie, bądź z własnej inicjatywy KEONB, przyczynianie się do jednolitego stosowania dyrektyw Wspólnoty i do zbieżności praktyk nadzorczych państw członkowskich, jak również usprawnianie współpracy w zakresie nadzoru, łącznie z wymianą informacji dotyczących poszczególnych nadzorowanych instytucji. W ramach swojej działalności KEONB opracowywał m.in. wytyczne w zakresie harmonizacji dotyczące norm ostrożnościowych, współpracy oraz procedur mediacyjnych pomiędzy państwem macierzystym, a goszczącym instytucję kredytową.

Za ważny impuls dla dynamicznej instytucjonalnej integracji nadzoru nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej należy uznać globalny kryzys finansowy z 2008 roku, który ujawnił zaburzenia w zakresie współpracy, koordynacji i zaufania oraz spójności działań pomiędzy nadzorcami różnych krajów. Ponadto, dominująca pozycja konglomeratów finansowych oraz wzrost liczby usług transgranicznych świadczonych przez instytucje finansowe powodowały, że konstrukcja nadzoru była niedostosowana do aktualnej sytuacji na rynku. Dlatego też z początkiem 2011 roku powołano do życia nowe organy nadzoru¹²⁵, działające na poziomie europejskim w ramach zaprojektowanego przez grupę de Larosièrę'a ESNF. Głównym założeniem tej koncepcji było wzmocnienie współpracy i koordynacji pomiędzy nadzorcami krajowymi, m.in. w drodze powołania nowych europejskich organów nadzoru oraz podmiotu odpowiedzialnego za nadzorowanie zagrożeń dotyczących całości unijnego systemu finansowego, w celu zapewnienia właściwego wdrażania przepisów dotyczących unijnego rynku finansowego, zachowania stabilności finansowej, zapewnienia zaufania do całego systemu finansowego i odpowiedniej ochrony konsumentów usług finansowych¹²⁶.

Koncepcja de Larosièrę'a opiera nadzór finansowy w Unii Europejskiej na dwóch filarach: mikro- i makroostrożnościowym¹²⁷. Nadzór mikroostrożnościowy jest

¹²⁴ Decyzja Komisji Europejskiej 2004/5/WE, Dz. Urz. UE L 3 z 7.1.2004, s. 30.

¹²⁵ Dotychczasowy KEONB był jedynie ciałem doradczym - D. Fischer-Appelt, *Does the EU Need a Single European Securities Regulator?*, [w:] *EU Administrative Governance*, red. H. C. H. Hofmann, A. H. Türk, Cheltenham 2007, s. 253.

¹²⁶ A. Jurkowska-Zeidler, *Prawne... op. cit.*, s. 172; Zob. *EU financial regulation: evidence*, [w:] *The future of EU financial regulation and supervision: 14th Report of Session 2008-09, Vol. II: Evidence*, European Union Committee 2009, s. 216.

¹²⁷ A. Arora, *The Global Financial Crisis: A New Global Regulatory Order?*, „The Journal of Business Law” 2010, nr 8, s. 670; P. Stanisławiszyn, *Perspektywy zmian europejskich regulacji w zakresie nadzoru finansowego w 2011 r.*, [w:] *Wyzwania regulacyjne wobec doświadczeń globalnego kryzysu finansowego*, red. J. Szambelańczyk, Warszawa 2011, s. 131.

realizowany w ramach ESNF, w skład którego wchodzi trzy organy odpowiadające za nadzór nad trzema sektorami systemu finansowego: EUNB (*European Banking Authority*), Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych programów Emerytalnych (*European Insurance and Occupational Pensions Authority*)¹²⁸, Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (*European Securities and Markets Authority*)¹²⁹ oraz współpracujące z nimi krajowe organy nadzorcze. Owa konstrukcja bazuje więc na modelu zdecentralizowanym¹³⁰. Dodatkowo powołany został Wspólny Komitet Europejskich Urzędów Nadzoru (*Joint Committee of the European Supervisory Authorities*), który czuwa nad spójnością opracowania i stosowania jednolitego zbioru przepisów dotyczących rynku finansowego oraz odpowiada za ogólną i międzysektorową koordynację działań Europejskich Urzędów Nadzoru. W jego posiedzeniach uczestniczą przedstawiciele każdego z trzech EUN, co ułatwia współpracę i wymianę informacji pomiędzy nimi. Istotnym elementem konstrukcyjnym poszczególnych organów nadzoru w ramach ESNF jest ich niezależność w stosunku do pozostałych organów Unii¹³¹, co stanowi gwarancję niepodatności na wpływy polityczne w zakresie wykonywania swoich zadań.

EUNB, odpowiedzialny za nadzorowanie instytucji działających w ramach sektora bankowego, jest agencją Unii posiadającą osobowość prawną¹³². W myśl art. 8 ust. 1 rozporządzenia o EUNB do jego zadań należy m.in. przyczynianie się do opracowania wspólnych standardów i praktyk regulacyjnych i nadzorczych, o wysokiej jakości, w szczególności poprzez przedstawianie opinii instytucjom Unii oraz poprzez opracowywanie wytycznych, zaleceń i projektów regulacyjnych i wykonawczych standardów technicznych¹³³. Ponadto EUNB przyczynia się do spójnego stosowania prawnie wiążących aktów unijnych oraz wspierania i ułatwiania delegowania zadań i kompetencji pomiędzy właściwymi organami nadzorczymi. W celu realizacji

¹²⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1094/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/79/WE (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 48).

¹²⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1095/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/77/WE (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 84).

¹³⁰ Poszczególne modele systemów nadzorczych zostały omówione w pkt. 2 niniejszego rozdziału.

¹³¹ G. Id Giorgio, C. Di Noia, *Financial Supervisors: Alternative Models*, [w:] *Designing Financial Supervision Institutions. Independence, Accountability and Governance*, red. D. Masciandaro, M. Quintyn, Cheltenham 2007, s. 344.

¹³² Art. 5. rozporządzenia o EUNB.

¹³³ Zob. J. Molis, *Wybrane kompetencje Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2017, nr 9, s. 74-87.

przytoczonych powyżej zadań EUNB dysponuje m.in. uprawnieniami do opracowywania projektów regulacyjnych i wykonawczych standardów technicznych, wydawania wytycznych i zaleceń, podejmowania indywidualnych decyzji skierowanych do właściwych organów nadzorczych bądź bezpośrednio do instytucji finansowych oraz wydawania opinii dla Parlamentu Europejskiego, Rady lub Komisji¹³⁴.

Jeżeli chodzi o drugi filar nadzoru finansowego, tj. nadzór makroostrożnościowy, sprawuje go Europejska Rada do spraw Ryzyka Systemowego (*European Systemic Risk Board – ERRS*)¹³⁵, obejmująca właściwością wszystkie trzy sektory rynku finansowego. Do jej kluczowych zadań należy monitorowanie rynku i wykrywanie wzrostu ryzyka systemowego. Ponadto ERRS formułuje oceny i wydaje zalecenia w sprawie polityki makroostrożnościowej, wydaje ostrzeżenia przed ryzykiem, obserwuje rozwój sytuacji makroekonomicznej i ostrożnościowej oraz udziela Europejskim Urzędowi Nadzoru wskazówek dotyczących tych kwestii¹³⁶. Powołanie ERRS związane było z intensyfikacją powiązań pomiędzy instytucjami funkcjonującymi w ramach poszczególnych sektorów rynku finansowego oraz ze wzrostem stopnia złożoności dokonywanych transakcji finansowych¹³⁷.

Nowy europejski system nadzoru opiera się na współdziałaniu nadzorców dwóch poziomów: krajowego i europejskiego. Bieżący nadzór nad instytucjami kredytowymi pozostaje w gestii organów krajowych. EUN odpowiedzialne są natomiast za koordynację, monitorowanie i ewentualne rozstrzyganie sporów pomiędzy organami krajowymi oraz przyczyniają się do harmonizacji przepisów technicznych dotyczących kwestii nadzorczych. W porównaniu do kompetencji komitetów nadzorczych w ramach procedury Lamfalussy’ego, funkcjonujące obecnie EUN zostały wyposażone dodatkowo w funkcje regulacyjne i kontrolno-administracyjne, realizowane zarówno w stosunku do krajowych organów nadzoru jak również nadzorowanych instytucji

¹³⁴ Art. 8 ust. 2 rozporządzenia o EUNB.

¹³⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1092/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie unijnego nadzoru makroostrożnościowego nad systemem finansowym i ustanowienia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 1); rozporządzenie Rady (UE) nr 1096/2010 z dnia 17 listopada 2010 r. w sprawie powierzenia Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególnych zadań w zakresie funkcjonowania Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 162).

¹³⁶ *Report, The High-level Group on Financial Supervision in the EU*, Brussels, 25 February 2009, s. 57; https://ec.europa.eu/info/system/files/de_larosiere_report_en.pdf. Dostęp: 3 lipca 2017 roku.

¹³⁷ J. Bąk, A. Stepanów, *Europejski System Nadzoru Finansowego*, [w:] *Europejskie prawo finansowe*, red. J. Bąk, Warszawa 2013, s. 56.

finansowych. Oznacza to zdecydowane wzmocnienie kompetencyjne EUNB w porównaniu do KEONB¹³⁸.

Następnym etapem strukturalnej ewolucji europejskiego nadzoru bankowego był wysunięty 23 maja 2012 roku na posiedzeniu Rady Europejskiej projekt unii bankowej¹³⁹, mającej składać się docelowo z trzech elementów: jednolitego mechanizmu nadzorczego¹⁴⁰ (SSM – *Single Supervisory Mechanism*), jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków¹⁴¹ (SRM – *Single Resolution Mechanism*), a także wspólnego systemu gwarantowania depozytów¹⁴² (DGS – *Deposit Guarantee Scheme*), funkcjonujących w oparciu o obszerny i szczegółowy jednolity zbiór przepisów¹⁴³ (*Single Rulebook*). Projekt ten wynikał z konstatacji, że działania podejmowane bezpośrednio po wybuchu globalnego kryzysu finansowego okazały się niewystarczające dla zapewnienia stabilności finansowej w Europie¹⁴⁴. W uzasadnieniu utworzenia unii bankowej podkreślano, że koordynacja działań organów nadzoru ma zasadnicze znaczenie, ale dodatkowo niezbędny jest wspólny proces decyzyjny. Poza tym, unia bankowa stanowi część bardziej długoterminowej wizji integracji gospodarczej i fiskalnej, w ramach której polityki gospodarcze państw członkowskich mają być w pełni ukierunkowane na promowanie silnego i trwałego wzrostu gospodarczego sprzyjającego włączeniu społecznemu,

¹³⁸ Zmiany jakie zaszły wraz z wprowadzeniem ESNF zostały uwzględnione w poszczególnych dyrektywach sektorowych, m.in.: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/78/WE z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie zmiany dyrektyw 98/26/WE, 2002/87/WE, 2003/6/WE, 2003/41/WE, 2003/71/WE, 2004/39/WE, 2004/109/WE, 2005/60/WE, 2006/48/WE, 2006/49/WE, 2009/65/WE w odniesieniu do uprawnień Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych) oraz Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych) (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 120 z późn zm.).

¹³⁹ Zob. szerzej: A. Jurkowska-Zeidler, *Europejska unia bankowa. Architektura instytucjonalna*, [w:] *Instytucje prawno finansowe w warunkach kryzysu gospodarczego*, red. W. Miemiec, K. Sawicka, Warszawa 2014, s. 593-606.

¹⁴⁰ Rozporządzenie Rady (UE) nr 1024/2013 z dnia 15 października 2013 roku powierzające Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi (Dz. Urz. UE L 287 z 29.10.2013, s. 63).

¹⁴¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/2014 z dnia 15 lipca 2014 roku ustanawiające jednolite zasady i jednolitą procedurę restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych i niektórych firm inwestycyjnych w ramach jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz jednolitego funduszu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 1093/2010 (Dz. Urz. UE L 225 z 30.07.2014), s. 1. Przepisy ww. rozporządzenia mają zastosowanie od 1 stycznia 2016 roku.

¹⁴² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2014/49/UE z dnia 16 kwietnia 2014 roku w sprawie systemów gwarancji depozytów (Dz. Urz. UE L 173, z 12.06.2014 r., s. 149).

¹⁴³ Tzw. pakiet CRD IV/CRR.

¹⁴⁴ Zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Plan działania na rzecz unii bankowej*, COM(2012) 510, s. 2.

zagwarantowaniu dyscypliny fiskalnej, zwiększeniu konkurencyjności i stymulowaniu zatrudnienia¹⁴⁵.

Pierwszym krokiem w kierunku urzeczywistniania unii bankowej było wprowadzenie jednolitego mechanizmu nadzorczego, którym zostały objęte od 4 listopada 2014 roku 123 największe banki, reprezentujące osiemdziesiąt dwa procent aktywów bankowych 18 państw strefy euro¹⁴⁶. Kompetencje nadzorcze w ramach tej struktury powierzono Europejskiemu Bankowi Centralnemu. Jednolity mechanizm nadzorczy opiera się na przeniesieniu na szczebel europejski szczególnych, kluczowych zadań z zakresu nadzoru nad bankami mającymi siedzibę w państwach członkowskich należących do strefy euro¹⁴⁷ – następuje to z mocy samego rozporządzenia, oraz nad bankami państw spoza strefy euro w sytuacji zawarcia z nimi umowy o tzw. bliskiej współpracy¹⁴⁸ – opcja *opt-in*¹⁴⁹.

Należy podkreślić, że utworzenie unii bankowej i wprowadzenie jednolitego mechanizmu nadzorczego nie oznacza likwidacji właściwych władz nadzorczych funkcjonujących w państwach uczestniczących w unii bankowej. Razem z EBC tworzą

¹⁴⁵ Konkluzje Rady Europejskiej z posiedzenia w dniach 24-25 października 2013 roku, EUCO 169/13, Bruksela, 25 października 2013 roku, s. 15 i n.

¹⁴⁶ <http://www.pb.pl/3925470,77678,europejski-bank-centralny-przejmuje-nadzor-nad-bankami-strefy-euro>. Dostęp: 14 grudnia 2014 roku; <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/thessm/html/index.pl.html>. Dostęp: 21 marca 2015 roku.

¹⁴⁷ EBC poparł utworzenie jednolitego mechanizmu nadzorczego i zadeklarował gotowość do realizacji nowych zadań związanych z nadzorem ostrożnościowym – raport roczny Europejskiego Banku Centralnego, 2012, <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/annrep/ar2012pl.pdf>. Dostęp: 8 stycznia 2015 roku. Powierzenie Europejskiemu Bankowi Centralnemu zadań z zakresu nadzoru spotkało się natomiast z krytyką m.in. ze strony prezesa niemieckiego Bundesbanku Jensa Weidmanna, który wskazywał na niebezpieczeństwo konfliktu interesów pomiędzy zadaniami wynikającymi z prowadzonej przez EBC polityki monetarnej a zadaniami z zakresu nadzoru – <http://archiwum.rp.pl/artykul/1220117-Wskrocie.html>. Dostęp: 18 stycznia 2015 roku; Por. A. Jurkowska-Zeidler, *Rola Europejskiego Banku Centralnego w zapewnieniu bezpieczeństwa jednolitego rynku finansowego Unii Europejskiej*, [w:] *Rynek finansowy. Inspiracje z integracji europejskiej*, red. P. Karpuś, J. Węclawski, Lublin 2008, s. 13-20; Rada Europejska uznała, że EBC jako bank centralny strefy euro dysponuje wszechstronną wiedzą specjalistyczną w zakresie makroekonomii i stabilności finansowej i jako taki jest właściwą instytucją do wykonywania wyraźnie określonych zadań nadzorczych, ze szczególnym uwzględnieniem ochrony stabilności systemu finansowego Unii – zob. pkt 13 preambuły rozporządzenia 1024/2013.

¹⁴⁸ Por. A. Wiktorzak, *Komisja Nadzoru Finansowego jako organ nadzoru nad instytucjami sektora bankowego*, Katowice 2014, s. 297-298.

¹⁴⁹ W kontekście członkostwa Polski w unii bankowej zob. szerzej: B. Lepczyński, P. Górski, M. Liszewska, *Konsekwencje przystąpienia Polski do unii bankowej*, Gdańsk 2014; Przyszły, rzeczywisty kształt i efektywność unijnego nadzoru, a także stopień integracji, zależą będzie od ilości państw spoza strefy euro jaka zdecyduje się powierzyć kompetencje nadzorcze EBC. Poza tym, aktualne pozostają obawy co do skuteczności niepełnej unii bankowej. Nie ulega wątpliwości, że osiągnięcie ona pełny potencjał dopiero w momencie gdy będzie działał nie tylko jednolity mechanizm nadzorczy, ale też jednolity mechanizm restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków oraz wspólny system gwarantowania depozytów - K. Zielińska, *Droga do unii bankowej – reformy systemu regulacji sektora bankowego*, „*Ekonomia międzynarodowa*” 2013, nr 4, s. 36; A. Nadolska, *Komisja Nadzoru Finansowego w nowej instytucjonalnej architekturze europejskiego nadzoru finansowego*, Warszawa 2014, s. 173.

one tzw. jednolity mechanizm nadzorczy¹⁵⁰. Co do organów nadzoru państw członkowskich spoza strefy euro, które nie korzystają z procedury bliskiej współpracy z EBC, zachowują one wszystkie dotychczasowe kompetencje. Powinny jednak zawrzeć z EBC tzw. protokół ustaleń ogólnie opisujący sposób współpracy między nimi, a EBC w zakresie wykonywania ich zadań nadzorczych¹⁵¹.

EBC bezpośrednio nadzoruje największe, tzw. istotne¹⁵², instytucje kredytowe w strefie euro¹⁵³, tzn. takie, których aktywa przekraczają 30 mld euro lub stanowią przynajmniej dwadzieścia procent PKB państwa, w którym mają siedzibę¹⁵⁴ lub też banki, które są uznane za instytucje o szczególnym znaczeniu dla gospodarki krajowej, a także te, które prosiły o pomoc publiczną z Europejskiego Mechanizmu Stabilizacyjnego lub z Europejskiego Instrumentu Stabilności Finansowej lub ją otrzymały. Niezależnie od spełnienia powyższych warunków nadzorem EBC są objęte trzy najistotniejsze instytucje kredytowe w każdym z uczestniczących państw członkowskich¹⁵⁵. Natomiast mniejsze instytucje są przez niego nadzorowane w ścisłej współpracy z krajowymi organami nadzoru, które nadal odgrywają ważną rolę w nadzorze bieżącym oraz przygotowywaniu i wdrażaniu decyzji EBC, z racji dysponowania przez nie ważną i ugruntowaną wiedzą specjalistyczną w dziedzinie nadzoru nad instytucjami kredytowymi oraz na temat ekonomicznej, organizacyjnej i kulturowej specyfiki tych instytucji¹⁵⁶. Z powyższego wynika, że rola krajowych nadzorców państw uczestniczących w unii bankowej została w pewnym stopniu zmarginalizowana na skutek przeniesienia kompetencji do nadzorowania najważniejszych systemowo instytucji do EBC¹⁵⁷.

¹⁵⁰ Zob. art. 6 ust. 1 rozporządzenia 1024/2013.

¹⁵¹ Zob. art. 3 ust. 6 rozporządzenia 1024/2013; Proponowaną treść protokołu ustaleń wymienia pkt 14 preambuły ww. rozporządzenia, a mianowicie wskazuje on na takie postanowienia jak: doprecyzowanie zasad dotyczących konsultacji związanych z decyzjami EBC mającymi wpływ na jednostki zależne lub oddziały mające siedzibę w nieuczestniczącym państwie, których jednostka dominująca ma siedzibę w uczestniczącym państwie członkowskim, doprecyzowanie zasad współpracy w sytuacjach nadzwyczajnych, w tym mechanizmów wczesnego ostrzegania.

¹⁵² Za kryteria istotności przyjęto: wielkość, znaczenie dla gospodarki UE lub dowolnego uczestniczącego państwa członkowskiego oraz istotność działalności transgranicznej.

¹⁵³ Argumentem dla takiego rozwiązania jest kluczowe znaczenie dobrej kondycji finansowej dużych instytucji kredytowych dla zapewnienia stabilności całego systemu finansowego. Niemniej jednak również mniejsze instytucje mogą stanowić zagrożenie dla całego systemu. Dlatego tak ważna jest możliwość wykonywania przez EBC zadań nadzorczych w odniesieniu do wszystkich instytucji, nawet tych mniej istotnych systemowo; Zob. art. 6 pkt 5 lit. b rozporządzenia 1024/2013.

¹⁵⁴ Chyba, że całkowita wartość ich aktywów jest niższa niż 5 mld euro.

¹⁵⁵ Zob. art. 6 ust. 4 rozporządzenia 1024/2013.

¹⁵⁶ Pkt 37 preambuły rozporządzenia 1024/2013.

¹⁵⁷ A. Jurkowska-Zeidler, *Europejska... op. cit.*, s. 606.

Jeżeli chodzi o zakres kompetencji EBC, obszerny katalog powierzonych mu zadań jest wskazany w art. 4 rozporządzenia 1024/2013. Są to te zadania nadzorcze, które mają kluczowe znaczenie dla zapewnienia spójnego i skutecznego wdrażania polityki Unii w dziedzinie nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi. Należą do nich m.in.: wydawanie i cofanie zezwoleń dla instytucji kredytowych, ocena powiadomień dotyczących nabycia i zbycia znacznych pakietów akcji, zapewnienie zgodności z wymogami kapitałowymi, zapewnienie adekwatności poziomu kapitału wewnętrznego w stosunku do profilu ryzyka instytucji kredytowej, przeprowadzanie przeglądów nadzorczych, uczestniczenie w nadzorze skonsolidowanym i dodatkowym¹⁵⁸. Natomiast pozostałe zadania nadzorcze niepowierzone EBC powinny pozostać w kompetencji właściwych organów krajowych¹⁵⁹. Wraz z przeniesieniem kompetencji na poziom europejski, na EBC została przeniesiona ostateczna odpowiedzialność¹⁶⁰ za zapewnienie stabilności finansowej w Unii, co niewątpliwie jest fundamentalną zmianą w regulacjach dotyczących sieci bezpieczeństwa finansowego. Chodzi zarówno o odpowiedzialność prawną, przejawiającą się w wynikającym z art. 263 TFUE¹⁶¹ uprawnieniu TSUE do kontroli legalności aktów EBC, jak i polityczną, na mocy której EBC odpowiada za wykonywanie swoich zadań nadzorczych przed Parlamentem Europejskim i Radą, w związku z czym jest obowiązany regularnie przedstawiać im sprawozdania z wykonania powierzonych mu zadań oraz odpowiadać na zapytania Parlamentu Europejskiego oraz Eurogrupy, pod pojęciem której należy rozumieć ministrów państw strefy euro¹⁶².

Podkreślenia wymaga to, że EBC w ramach unii bankowej nie przejmuje żadnych kompetencji EUNB¹⁶³, który w dalszym ciągu miałby koordynować współpracę między nadzorami państw wchodzących do jednolitego mechanizmu nadzorczego oraz pozostających poza tym systemem. Z uwagi na to, że EUNB wnosi znaczny wkład w powstanie jednolitego zbioru przepisów dotyczących usług

¹⁵⁸ Zob. art. 4 ust. 1 rozporządzenia 1024/2013.

¹⁵⁹ Zob. pkt 15 i 28 preambuły rozporządzenia 1024/2013.

¹⁶⁰ Inaczej: M. Zaleska, *Unia bankowa – koncepcje i wyzwania*, [w:] *Unia bankowa*, red. M. Zaleska, Warszawa 2013, s. 21 – wg Autorki złożony układ kompetencji na poziomie krajowym i europejskim może utrudnić ustalenie odpowiedzialności poszczególnych organów nadzorczych za podejmowane decyzje.

¹⁶¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, str. 47).

¹⁶² Pkt 55 preambuły rozporządzenia 1024/2013.

¹⁶³ Wynika to z tego, że kompetencje obu instytucji są rozłączne a dodatkowo tylko w ramach EUNB uczestniczą przedstawiciele wszystkich państw członkowskich (w przypadku Rady Nadzorczej EBC są to tylko kraje strefy euro) – M. Koralewski, *Europejski nadzór finansowy a sektor bankowy w Polsce*, [w:] *System prawno finansowy. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, red. J. Gliniecka et al., Gdańsk-Nynasham-Sztokholm 2013, s. 300-301.

finansowych, poprzez przyjmowanie wiążących standardów technicznych i wytycznych oraz wydawanie zaleceń, a także propagowanie konwergencji praktyk nadzorczych w całej Unii w celu zapewnienia jednolitego stosowania reguł ostrożnościowych¹⁶⁴, założono że EBC ma obowiązek bliskiej współpracy z EUNB oraz innymi organami wchodzącymi w skład ESNF. Co więcej, EUNB ma możliwość wykonywania swoich zadań w stosunku do EBC w taki sam sposób jak w odniesieniu do pozostałych właściwych organów nadzoru¹⁶⁵.

6. Komisja Nadzoru Finansowego jako krajowy organ nadzoru bankowego

Kwestia usytuowania nadzoru krajowego w systemie organów państwa nie została uregulowana ani przez Unię Europejską ani przez BKNB. Akty unijne oraz tzw. „konstytucja nadzoru bankowego” czyli wydane w 1997 r. przez BKNB „Podstawowe zasady efektywnego nadzoru bankowego” nie precyzują, czy nadzór ma zostać umieszczony w banku centralnym, w Ministerstwie Finansów, w niezależnej instytucji, czy też ma mieć charakter mieszany. Kwestię tę pozostawiono do rozstrzygnięcia poszczególnym państwom, w rezultacie czego systemy nadzorów bankowych są mocno zróżnicowane¹⁶⁶. Nie oznacza to jednak, że z perspektywy Unii Europejskiej rzeźbiony kształt nadzoru jest całkowicie obojętny. Zgodnie bowiem z trzecim, piątym i szóstym tiret art. 2 ust. 1 decyzji Rady z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych¹⁶⁷, władze państw członkowskich zasięgają opinii EBC w sprawie każdego przepisu prawnego w dziedzinach podlegających jego kompetencji, zgodnie z Traktatem, szczególnie odnośnie do: krajowych banków centralnych, systemów płatności i rozliczeń, zasad mających zastosowanie do instytucji finansowych, w zakresie w jakim wywierają istotny wpływ na stabilność instytucji finansowych i rynków. Wynika z tego, że każda zmiana instytucjonalnego kształtu nadzoru musi być uprzednio skonsultowana z EBC.

¹⁶⁴ http://www.eba.europa.eu/languages/home_pl. Dostęp: 15 stycznia 2015 roku.

¹⁶⁵ Zob. pkt. 13 preambuły rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1022/2013 z dnia 22 października 2013 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego) w odniesieniu do powierzenia Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególnych zadań zgodnie z rozporządzeniem Rady (UE) nr 1024/2013 (Dz. Urz. UE L 287 z 29.10.2013, s. 5).

¹⁶⁶ Por. R. Wierzba, *Harmonizacja nadzoru bankowego w UGiW*, „Bank” 2000, nr 10, s. 23-29.

¹⁶⁷ 98/415/WE Dz. Urz. UE L 189/42 z 3.7.1998.

Kwestia prawidłowego umiejscowienia nadzoru w systemie organów państwowych nie wynika również z dorobku Komitetu Bazylejskiego. Pierwsza zasada wskazana w tzw. „konstytucji nadzoru bankowego” stanowi jedynie, że „efektywny system nadzoru bankowego będzie posiadał wyraźny zakres obowiązków i celów w stosunku do każdej agencji zajmującej się nadzorem nad bankami. Każda taka agencja powinna posiadać niezależność operacyjną oraz adekwatne środki”. Różnice w usytuowaniu nadzoru w poszczególnych państwach wynikają z odmiennej tradycji i historii rozwoju systemu bankowego¹⁶⁸.

Wychodząc od genezy polskiego nadzoru bankowego należy zauważyć, że do 1990 roku nadzór w Polsce był sprawowany w ramach Narodowego Banku Polskiego przez Departament Nadzoru Bankowego. W tym samym 1990 roku nastąpiło przekształcenie organizacyjne ww. Departamentu w Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego¹⁶⁹. Następnie wraz z początkiem 1998 roku nastąpiło przeniesienie uprawnień nadzorczych z banku centralnego do niezależnego organu – Komisji Nadzoru Bankowego. Jeśli chodzi o zalety usytuowania nadzoru w banku centralnym, w literaturze przedmiotu podkreśla się, że posiada on szeroką wiedzę nt. funkcjonowania rynków, rozumie specyfikę działalności banków oraz ma z nimi stały i bieżący kontakt. Utworzenie KNB świadczyło jednak o tym, że zdaniem ustawodawcy przeważały kontrargumenty takiego rozwiązania. Wśród wad powierzenia bankowi centralnemu kompetencji nadzorczych wskazuje się możliwą sprzeczność pomiędzy celem polityki pieniężnej i celem nadzoru oraz rozwój instytucjonalny systemu utrudniający sprawowanie przez bank centralny nadzoru nad wszystkimi instytucjami świadczącymi usługi bankowe¹⁷⁰. Od 1 stycznia 1998 roku, tj. od wejścia w życie uchwalonych 29 sierpnia 1997 roku ustawy o NBP i ustawy pr.bank., przeniesiono uprawnienia nadzorcze z NBP do KNB, opierając nową konstrukcję nadzoru na powierzeniu Prezesowi NBP funkcji przewodniczącego KNB, członkostwie w KNB Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego, będącego pracownikiem NBP, oraz utworzeniu Generalnego Inspektoratu Nadzoru Bankowego, wydzielonego

¹⁶⁸ R. Kaszubski, A. Kawulski, *Nadzór bankowy w perspektywie integracji europejskiej. Część I*, „Przegląd Podatkowy” 1998, nr 10, s. 34.

¹⁶⁹ M. Niewiadoma, *Wielopoziomowy... op. cit.*, s. 123.

¹⁷⁰ O zaletach i wadach powierzenia kompetencji nadzorczych bankowi centralnemu zob. R. W. Kaszubski, A. Kawulski, *op. cit.*, s. 34; Por. szerzej: W. Szpringer, *Polskie regulacje bankowe*, Warszawa 2000, s. 53-54.

organizacyjnie w strukturze NBP, jako organu wykonawczego KNB¹⁷¹. Rozwiązanie takie zapewniło kolegialność podejmowania decyzji nadzorczych oraz pozwoliło na oddzielenie polityki pieniężnej od sprawowania nadzoru bankowego, a to z kolei przyczyniło się do zagwarantowania niezależności i autonomii w wykonywaniu zadań nadzorczych¹⁷². KNB była instytucją niezależną, usytuowaną poza strukturami NBP, jednakże powiązaną personalnie i organizacyjnie z bankiem centralnym, bowiem przewodniczącym KNB był Prezes NBP, a Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego – organ wykonawczy KNB – funkcjonował w ramach struktury NBP¹⁷³.

Kolejną ewolucyjną zmianą uregulowań dotyczących architektury polskiego nadzoru bankowego było odejście od modelu zróżnicowanego (rozdzielonego), w przypadku którego w obrębie rynku finansowego funkcjonuje kilka organów, a każdy z nich sprawuje nadzór nad jednym jego segmentem, do modelu zintegrowanego. Można to uznać za wyraz podążania za aktualnymi tendencjami i standardami występującymi w obrębie najbardziej rozwiniętych rynków finansowych¹⁷⁴. Zmiana ta nastąpiła mocą u.n.r.f., poprzez skonsolidowanie w ramach KNF kompetencji należących do tej pory do KNB, Komisji Papierów Wartościowych i Giełd oraz Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych¹⁷⁵. Integracja organów nadzorczych jest efektem konsolidacji poszczególnych segmentów rynku finansowego, zacierania się granic pomiędzy zakresem działalności poszczególnych instytucji finansowych oraz pojawiania się bardziej złożonych instrumentów finansowych, określanych przez doktrynę jako „szytych na miarę”, czyli będących idealnie dopasowanymi do potrzeb i oczekiwań indywidualnego klienta¹⁷⁶. Model zintegrowany pozwala dodatkowo na jasne i precyzyjne określenie zakresu działania i kompetencji dla organu nadzoru. Wyklucza to możliwość zaistnienia negatywnych zjawisk, takich jak powtarzanie lub krzyżowanie się kompetencji oraz będących ich skutkiem sporów o właściwość. Istotny jest ponadto fakt, że nadzór zintegrowany zapewnia bardziej efektywne wykorzystanie

¹⁷¹ J. Kamiński, *Nadzór bankowy. Regulacje systemowe i prawne*, Warszawa 2006, s. 8; A. Żywicka, T. Wołowicz, *Nadzór bankowy w dobie integracji nadzoru finansowego w Polsce – rys historyczny*, „Zeszyty naukowe WSEI. Seria Administracja” 2014, nr 1, s. 54.

¹⁷² R. W. Kaszubski, A. Kawulski, *op. cit.*, s. 34.

¹⁷³ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 572.

¹⁷⁴ P. Wajda, *Rola...* *op. cit.*, s. 152; zmiana ta wynikała z dominujących tendencji do przekształceń struktury nadzoru finansowego w państwach członkowskich UE – zob. *Recent Developments in Supervisory Structures in EU and Acceding Countries*, European Central Bank, October 2006, https://www.ecb.int/pub/pdf/other/report_on_supervisory_structuresen.pdf. Dostęp: 20 marca 2015 roku.

¹⁷⁵ KNF w pierwszym etapie, z dniem 19 września 2006 r., przejęła kompetencje KPWiG oraz KNUiFE, zaś dopiero w drugim etapie, 1 stycznia 2008 r., kompetencje KNB.

¹⁷⁶ P. Wajda, *Modele...* *op. cit.*, s. 324-325.

powierzonych organowi nadzoru środków. W przypadku gdy pojedyncze instytucje finansowe prowadzą działalność w obrębie kilku segmentów rynku finansowego, poddanie ich funkcjonowania nadzorowi jednego organu prowadzi do zredukowania łącznych kosztów nadzoru i przyspieszenia procesu nadzoru¹⁷⁷. Za integracją nadzoru w ramach jednego organu przemawia rozwój instytucjonalny systemu finansowego, w ramach którego działalność innych instytucji, takich jak np. parabanki, mogłaby mieć negatywny wpływ na sektor bankowy. Pozytywnym skutkiem integracji nadzorczej jest również, poza brakiem problemu podziału kompetencji i sporów na tym tle, brak możliwości wystąpienia luki w odpowiedzialności za daną część sektora lub za konkretny podmiot¹⁷⁸. Pomimo bezspornych zalet systemu zintegrowanego, doktryna dostrzega pewne rozwiązania konstrukcyjne KNF, dotyczące jej składu i zbytnej zależności do Prezesa Rady Ministrów, które mogą osłabić niezależność KNF i tym samym stać się polem do realizacji polityki rządu¹⁷⁹.

KNF jest organem właściwym w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym. Zgodnie z art. 3 u.n.r.f. nadzór nad jej działalnością sprawuje PRM¹⁸⁰. Jest ona profesjonalną instytucją sprawującą zintegrowany nadzór nad poszczególnymi segmentami rynku finansowego. W zakres jej kompetencji, zgodnie z art. 1 ust. 2 u.n.r.f., wchodzi: nadzór bankowy, nadzór nad rynkiem kapitałowym, instytucjami płatniczymi, spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi oraz nadzór uzupełniający. Generalnym i zarazem podstawowym celem jej działania, jest ochrona interesu publicznego, tj. utrzymanie stabilności i bezpieczeństwa całego systemu finansowego, a tym samym stabilności gospodarczej państwa, poprzez chronienie mechanizmów rynkowych oraz ustalanie reguł zachowania uczestników rynku. Poza tym, KNF chroni interesy nieprofesjonalnych uczestników rynku finansowego będących odbiorcami usług świadczonych przez nadzorowane instytucje finansowe¹⁸¹.

Szeroki zakres działalności oraz cele KNF wskazują na to jak ważne zadania ona pełni. Chroni, jak była o tym mowa, zarówno dobra jednostkowe jak i dobro publiczne, jakim jest stabilność finansowa całego systemu finansowego. Z tego właśnie

¹⁷⁷ *Ibidem*, s. 325; Model zintegrowany nie jest pozbawiony wad, które jednocześnie są zaletami systemu zróżnicowanego – zob. M. Frysztak, *Wybrane modele nadzoru bankowego funkcjonujące w Europie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, nr 3-4, s. 115.

¹⁷⁸ J. Koleśnik, *Bezpieczeństwo...* *op. cit.*, s. 120-122.

¹⁷⁹ R. Szumlakowski, *op. cit.*, s. 124.

¹⁸⁰ Art. 3 u.n.r.f.; szerzej na ten temat pisałam w: *Nadzór Prezesa Rady Ministrów nad Komisją Nadzoru Finansowego* [w:] *Formy nadzoru i kontroli administracji. Aktualne problemy badawcze*, red. Ł. Bolesta, M. Chrzanowski, W. Orłowski, Lublin 2014.

¹⁸¹ E. Rutkowska-Tomaszewska, *op. cit.*, s. 692-693.

względem powinna być ona niezależna – by jak najskuteczniej wykonywać powierzone jej przez ustawy zadania i osiągać postawione przed nią cele. KNF jako jedno z ogniw sieci bezpieczeństwa finansowego powinna mieć zapewnioną autonomię w zakresie wykonywania zadań. Dlatego też posiada ona niezależność decyzyjną (funkcjonalną) – sprowadzającą się do tego, że ani Rada Ministrów, ani PRM, jak i sami ministrowie nie mają wpływu na decyzje KNF.

KNF jest centralnym organem państwa¹⁸², działającym w sferze administracji publicznej¹⁸³, wyodrębnionym organizacyjnie, posiadającym przyznane prawem kompetencje¹⁸⁴. Zasięgiem terytorialnym obejmuje cały kraj i jest jedynym w państwie organem nadzoru nad rynkiem finansowym. Nie ma statusu naczelnego organu administracji publicznej i nie zajmuje nadrzędnej pozycji wobec innych organów pozostających w strukturze aparatu państwowego¹⁸⁵. Poza tym jest organem państwowym nie mającym statusu konstytucyjnego¹⁸⁶. Szczególnie istotne dla zasad funkcjonowania KNF było uznanie jej za organ administracji pozarządowej¹⁸⁷. Kryteriami przemawiającymi za odmową przyznania KNF statusu centralnego organu administracji rządowej jest: skład KNF, w której poza ministrami członkami są Prezes lub Wiceprezes NBP i przedstawiciel Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, nieużycie przymiotnika „rządowy” w treści ustawy kreującej ten organ, jak również to, że nie została wymieniona w ustawie o działach administracji rządowej¹⁸⁸.

Także w orzecznictwie¹⁸⁹ już wcześniej wskazywano, że KNF nie jest organem administracji rządowej i z tego względu nie można kierować do PRM jako do organu wyższego stopnia skarg na działanie lub na bezczynność KNF. Jej rozstrzygnięcia należy kwalifikować w postępowaniu administracyjnym na równi z decyzjami ministra. Stronie niezadowolonej z rozstrzygnięcia, zgodnie z zasadą autokontroli

¹⁸² Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 sierpnia 2011r., sygn. II GSK 1607/11, LEX nr 896392.

¹⁸³ Za organ administracji publicznej może zostać uznany jedynie organ legitymujący się określonymi cechami: tj. posiadający status wyodrębnionej części aparatu administracji państwowej, działanie w imieniu i na rachunek państwa, uprawnienie do korzystania ze środków władczych oraz działanie w zakresie przyznanych prawem kompetencji – zob.: E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 1997, s. 150 i n., J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2001, s. 125.

¹⁸⁴ T. Nieborak, *Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 czerwca 2011 roku* (sygn. K 2/09), [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe – realia i perspektywy zmian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Eugeniuszowi Ruśkowskiemu*, red. L. Etel, M. Tyniewicz, Białystok 2012, s. 581.

¹⁸⁵ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 652.

¹⁸⁶ Zob. A. Wiktorzak, *op. cit.*, s. 153-160.

¹⁸⁷ Wyrok TK z dnia 15 czerwca 2011r., sygn. K 2/09, LEX nr 950591.

¹⁸⁸ Ustawa z dnia 4 września 1997 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 762.

¹⁸⁹ Postanowienie NSA z dnia 31 sierpnia 2011r., sygn. II GSK 1633/11, LEX nr 896398.

i pierwszeństwa postępowania administracyjnego w stosunku do postępowania sądowego, przed skierowaniem sprawy na drogę sądową przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Ze stanowiska tego wynika brak możliwości korekty decyzji KNF ze strony Premiera, co jest zgodne z celem ustawodawcy wyrażonym w uzasadnieniu projektu ustawy, jakim było stworzenie jednego, zintegrowanego organu nadzoru, niezależnego od innych organów w toku załatwiania spraw.

Fakt umiejscowienia KNF poza strukturą administracji rządowej przesądza o niedopuszczalności kierowania przez PRM do KNF wiążących zaleceń czy wytycznych dotyczących usunięcia nieprawidłowości lub usprawnienia jej funkcjonowania. Premier nie ma również możliwości wpływania na sposób wykonywania przez KNF swoich zadań ani sprawdzania prawidłowości i legalności działań KNF. Ponadto, brak hierarchicznych powiązań pomiędzy tymi organami powoduje, że PRM nie jest zwierzchnikiem służbowym pracowników KNF i nie może on kierować do nich żadnych poleceń służbowych. Z powyższego wynika, że KNF funkcjonalnie zachowuje względną niezależność¹⁹⁰ oraz ma autonomię w zakresie wykonywania zadań, przy istnieniu pewnych ustawowych powiązań stanowiących specyficzną kategorię szeroko rozumianego nadzoru.

KNF jest organem kolegialnym. W jej skład wchodzi Przewodniczący, dwóch Zastępców Przewodniczącego i pięciu członków: minister właściwy do spraw instytucji finansowych albo jego przedstawiciel, minister właściwy do spraw gospodarki albo jego przedstawiciel, minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego albo jego przedstawiciel, Prezes NBP albo delegowany przez niego członek Zarządu NBP oraz przedstawiciel Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹¹.

KNF jest również organem regulacyjnym, czyli instytucją mającą na celu nadzorowanie i regulowanie gospodarki w obszarach o kluczowym znaczeniu dla państwa. O przyznaniu KNF takiego charakteru przemawiają takie jej cechy jak: wyposażenie w rozległe kompetencje umożliwiające daleko idące oddziaływanie na

¹⁹⁰ Odmienne zdanie prezentuje B. Smykła, którego zdaniem sam fakt, że nadzór PRM nad działalnością KNF jest elementem regulacji ustawowej, osłabia niezależność KNF - B. Smykła, *Nadzór... op. cit.*, s. 51.

¹⁹¹ Art. 5 u.n.r.f.; doktryna postuluje powiększenie składu KNF o prezesa zarządu Bankowego Funduszu Gwarancyjnego oraz dopuszczenie do brania udziału w posiedzeniach KNF jako głos doradczy m.in. przedstawicieli KZBS oraz ZBP – tak m.in. P. Stanisławiszyn, *Status Komisji Nadzoru Finansowego w Polskim systemie bankowym*, [w:] *Problemy współczesnej bankowości. Zagadnienia prawne*, red. W. Góralczyk, Warszawa 2014, s. 317-318.

pewne działy gospodarki, czy też niezależność od wpływów biznesowych i politycznych¹⁹².

Wśród działań nadzorczych KNF można wyróżnić czynności faktyczne, dzięki którym możliwe jest zbadanie i ocena działalności podmiotów nadzorowanych, oraz czynności prawne, polegające na podejmowaniu decyzji o zastosowaniu środków nadzoru bankowego. Czynności faktyczne są wykonywane przez pracowników Urzędu KNF oraz przez biegłych rewidentów, natomiast czynności prawne należą do kompetencji KNF¹⁹³. Komisja Nadzoru Finansowego oraz osoby wykonujące czynności nadzoru bankowego nie ponoszą odpowiedzialności za szkodę wynikłą ze zgodnego z przepisami ustaw działania lub zaniechania, które pozostaje w związku ze sprawowanym przez Komisję Nadzoru Finansowego nadzorem nad działalnością banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych oraz oddziałów instytucji kredytowych¹⁹⁴.

KNF będąc krajowym organem nadzoru jest tym samym elementem sieci bezpieczeństwa finansowego, której celem jest ochrona stabilności systemu finansowego i klientów instytucji finansowych przed skutkami kryzysów gospodarczych¹⁹⁵. Wśród celów budowy sieci bezpieczeństwa finansowego doktryna wskazuje również m.in. zapobieganie irracjonalnej panice na rynku, zapewnienie poczucia zaufania do systemu finansowego, ochronę nieprofesjonalnych uczestników rynku przed skutkami niewypłacalności instytucji finansowych, zapobieganie kryzysom i łagodzenie ich skutków¹⁹⁶. Natomiast celem nadrzędnym jest zapewnienie bezpieczeństwa systemu finansowego i jego ochrona przed zagrożeniem kryzysami finansowymi¹⁹⁷. W skład sieci bezpieczeństwa finansowego, poza organem nadzoru nad

¹⁹² M. Wierzbowski, J. Jagielski, *Organy regulacyjne – wybrane problemy*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski et. al., Warszawa 2009, s. 352.

¹⁹³ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 651.

¹⁹⁴ Art. 133 ust. 4 pr.bank.

¹⁹⁵ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 568; Szerzej: L. Pawłowicz, R. Wierzba, *Sieć bezpieczeństwa a integracja rynków finansowych w Unii Europejskiej*, „Bank i Kredyt” 2007, nr 8-9 (dodatek).

¹⁹⁶ Zob. R. Wierzba, *Pożyczkodawca ostatniej instancji jako element sieci bezpieczeństwa finansowego w Unii Europejskiej*, [w:] *Współczesne finanse. Stan i perspektywy rozwoju bankowości*, red. L. Dziawgo, Toruń 2008, s. 63-64; A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 193.

¹⁹⁷ J. Koleśnik, *Bezpieczeństwo...* *op. cit.*, s. 110; T. Nieborak, *Komisja Nadzoru Finansowego jako gwarant stabilności polskiego systemu finansowego*, [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności, t. V*, red. B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński, Poznań 2008, s. 360 i n.

rynkiem finansowym wchodzi również bank centralny oraz system gwarantowania depozytów¹⁹⁸.

Wzmocnienie współpracy pomiędzy Ministerstwem Finansów, NBP i KNF, a więc pomiędzy głównymi instytucjami mającymi wpływ na funkcjonowanie rynku finansowego, nastąpiło w drodze powołania Komitetu Stabilności Finansowej, co było efektem działań antykryzysowych nakierowanych na zachowanie stabilności systemu finansowego oraz zobowiązań Polski, jako kraju członkowskiego Unii Europejskiej, do utworzenia efektywnego systemu zarządzania w sytuacjach kryzysowych¹⁹⁹. Wspomniany KSF działa obecnie na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym²⁰⁰. KSF sprawuje nadzór makroostrożnościowy obejmujący identyfikację, ocenę i monitorowanie ryzyka systemowego powstającego w systemie finansowym lub jego otoczeniu oraz działanie na rzecz wyeliminowania lub ograniczania tego ryzyka z wykorzystaniem instrumentów makroostrożnościowych. Celem tak rozumianego nadzoru jest w szczególności wzmacnianie odporności systemu finansowego na wypadek materializacji ryzyka systemowego, a także wspieranie długookresowego, zrównoważonego wzrostu gospodarczego kraju. W katalogu zadań KSF w zakresie sprawowania nadzoru makroostrożnościowego wymienia się: stosowanie instrumentów makroostrożnościowych, w tym przedstawianie stanowisk, oraz wydawanie rekomendacji; identyfikowanie instytucji finansowych stwarzających istotne ryzyko dla systemu finansowego; współpracę z ERRS, innymi organami UE, organami nadzoru makroostrożnościowego z państw członkowskich lub państw trzecich, a także instytucjami międzynarodowymi; oraz zapewnienie właściwego obiegu informacji pomiędzy członkami KSF służących realizacji jego zadań²⁰¹. W skład KSF

¹⁹⁸ Pod pojęciem sieci bezpieczeństwa finansowego można rozumieć również zespół regulacji prawnych ukierunkowanych na ochronę systemu przed destabilizacją - J. Koleśnik, *Bezpieczeństwo... op. cit.*, s. 108; Por. R. Wierzba, *System regulacji i nadzoru bankowego jako element sieci bezpieczeństwa finansowego. Doświadczenia francuskie*, [w:] *Harmonizacja bankowości i ubezpieczeń w skali narodowej i europejskiej*, red. M. Marcinkowska, S. Wieteska, Warszawa 2007, s. 170-171.

¹⁹⁹ A. Zalcewicz, *Zmiany legislacyjne w Polskim systemie prawnym służące stabilizacji rynku bankowego w okresie kryzysu – wybrane zagadnienia*, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe w Europie Centralnej i Wschodniej w warunkach kryzysu finansowego*, red. E. Ruśkowski, I. Zawieruch, Białystok-Lwów 2010, s. 671.

²⁰⁰ Dz. U. z 2017 r., poz. 1934.

²⁰¹ Art. 5 u.n.m.

wchodzi Minister Finansów, Prezes NBP, Przewodniczący KNF oraz Prezes Zarządu Bankowego Funduszu Gwarancyjnego²⁰².

7. Uwagi końcowe

Biorąc pod uwagę przedstawioną powyżej analizę nadzoru bankowego, można skonstatować, że jest on nadzorem prawnym służącym ochronie mechanizmów rynkowych oraz zapewnianiu przestrzegania reguł prawidłowego zachowania uczestników sektora bankowego. Głównymi celami sprawowania nadzoru bankowego jest stwierdzenie nieprawidłowości w działalności banków, pomoc we wskazaniu środków zmierzających do zgodnego z prawem oraz bezpiecznego funkcjonowania nadzorowanych instytucji, a w konsekwencji tego – zapewnienie bezpieczeństwa funkcjonowania podmiotów nadzorowanych.

Efektom postępującej integracji i zacieśniania współpracy nadzorczej na poziomie europejskim było ustanowienie EUNB, który zastąpił KEONB. Na mocy tej zmiany nastąpiło podniesienie istniejącego dotychczas KEONB, określonego w decyzji o jego utworzeniu jako „niezależna grupa doradcza”, do rangi instytucji unijnej, wyposażonej w szersze kompetencje nadzorcze. Należy uznać, że takie przeobrażenie unijnego systemu nadzoru zaowocowało powstaniem niejako dwupoziomowego systemu nadzoru bankowego, gdzie zarówno nadzorca krajowy, jak i organ unijny dysponują określonymi kompetencjami nadzorczymi, które będą przedmiotem analizy w kolejnych rozdziałach niniejszej pracy.

Stała ewolucja systemu nadzoru wynika z potrzeby dostosowywania go do wciąż zmieniających się warunków i czynników gospodarczych. Globalizacja i unifikacja usług finansowych powoduje potrzebę konsolidacji zasad, metod i środków sprawowania nadzoru oraz ujednolicanie wewnętrznych regulacji. Ponadto, wymusza to

²⁰² Zob. art. 7 ust. 1 u.n.m.; W pierwotnej wersji ustawy konstytuującej KSF (Ustawa z 7 listopada 2008 r. o Komitecie Stabilności Finansowej, Dz. U. z 2008 r., nr 209, poz. 1317) wśród członków tego organu nie wymieniono Prezesa Zarządu Bankowego Funduszu Gwarancyjnego co należy uznać za duży mankament legislacyjny utrudniający prawidłowe wykonywanie stawianych wówczas przed KSF zadań, tj. wymiany informacji i koordynacji działań kluczowych dla funkcjonowania rynku. W wykazie członków KSF nie uwzględniono również po nowelizacji przedstawiciela Związku Banków Polskich. W doktrynie podkreśla się, że jego udział w składzie KSF mógłby przyspieszyć obieg informacji o kondycji sektora bankowego i rzeczywistym poziomie zagrożeń, oraz pozwoliłby na bezpośrednie formułowanie oczekiwań i uwag banków dotyczących projektowanych regulacji antykryzysowych - D. Szulc, *op. cit.*, s. 164.

integrację i koordynację struktur nadzorczych już nie tylko na szczeblu krajowym, ale także unijnym. Z tych względów regulacje w sektorze nadzoru bankowego i systemu ochrony klienta usług bankowych coraz częściej mają charakter jednolity i ponadsektorowy. Mianowicie, zauważalne jest, że w miarę postępującej integracji europejskiej wpływ prawodawcy europejskiego na treść uregulowań materii nadzorczej jest coraz większy, jako że początkowo ujednolicanie regulacji opierało się o koncepcję harmonizacji minimalnej, a aktualnie sprowadza się do ujednolicania standardów nadzorczych.

Przeprowadzona analiza potwierdza, że system nadzoru bankowego doznał silnych przeobrażeń w następstwie działań podjętych w związku z globalnym kryzysem finansowym w 2008 roku. Wówczas działania instytucji odpowiedzialnych za stabilność przestały mieć charakter interwencyjny i przyjęły postać zmian instytucjonalnych i regulacyjnych, mających na celu ustanowienie warunków dla utrzymania bezpieczeństwa rynku finansowego w przyszłości i zapewnienia maksymalnej skuteczności nadzoru. Działania podjęte w ramach walki z kryzysem objęły zmiany instytucjonalne oraz posunięcia legislacyjne, zarówno na poziomie unijnym jak i krajowym.

Jeżeli chodzi o kwestie dotyczące nadzoru bankowego w Polsce, doznał on wielu przeobrażeń, przechodząc początkowo ze struktur banku centralnego do niezależnej instytucji – KNB, a następnie z wyspecjalizowanej KNB do KNF opartej o model zintegrowanego nadzoru. Obecnie szereg aktów normatywnych w przedmiocie nadzoru bankowego wyczerpująco reguluje takie kwestie jak: zdefiniowanie organu nadzorującego oraz podmiotów nadzorowanych, określenie celów nadzoru, sytuacji w jakich dopuszczalna jest interwencja ze strony organu nadzorującego oraz dostępnego katalogu środków nadzorczych. Ponadto regulacje prawne normują proces stosowania środków nadzorczych i korygowania błędnych decyzji organu nadzoru oraz organizację i tryb wykonywania nadzoru. Istotne jest to, że akty te nie mogą zostać zmienione przez organ nadzoru oraz, że nie istnieje organizacyjna zależność pomiędzy organem nadzorującym, a podmiotami nadzorującymi. Wskazane kwestie gwarantują sprawne działanie organu nadzoru bankowego, czyniąc go podstawowym filarem sieci bezpieczeństwa finansowego.

Powyższe wywody potwierdzają założenie, że struktura oraz regulacje nadzorcze na poziomie krajowym i unijnym tworzą skomplikowaną i rozbudowaną sieć

powiązań i wzajemnych zależności w zakresie kompetencji nadzorczych KNF i EUNB, co wymaga omówienia w kolejnych rozdziałach pracy.

ROZDZIAŁ II

RELACJE POMIĘDZY NADZOREM KRAJOWYM I EUROPEJSKIM A FUNKCJA LICENCYJNA NADZORU BANKOWEGO

1. Uwagi wstępne

Zagadnienie licencjonowania działalności bankowej wiąże się z dwiema zasadami obowiązującymi w ramach wspólnego rynku UE. Po pierwsze, z zasadą swobody podejmowania działalności gospodarczej, określonej w art. 49 TFUE. Sprowadza się ona do zakazu ograniczania swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego. Zakaz ten dotyczy również ograniczeń w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego państwa członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego. Z zasady swobody działalności gospodarczej na terenie Unii korzystają osoby fizyczne, jak również – na mocy art. 54 TFUE – spółki, pod pojęciem których rozumie się, spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem spółek, których działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysków. Podkreślić należy, że swoboda działalności gospodarczej obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami zgodnie z przepisami stanowiącymi przez państwa członkowskie dla własnych obywateli.

Drugą zasadą wolności gospodarczej, ściśle związaną z funkcjonowaniem jednolitego rynku usług finansowych, jest zasada swobodnego świadczenia usług. Zasada ta została rozwinięta w art. 56 TFUE i przewiduje równość traktowania podmiotów krajowych w stosunku do podmiotów pochodzących z innych państw członkowskich.

Urzeczywistnieniem koncepcji swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług bankowych na terenie Unii było wprowadzenie przez prawodawcę unijnego wspólnych standardów dotyczących organizacji systemu finansowego, w tym podejmowania działalności przez instytucje kredytowe. Ów jednolity system norm unijnych dotyczący procesu tworzenia instytucji kredytowych jest niezbędną przesłanką prawidłowego funkcjonowania jednolitego rynku usług finansowych, umożliwiającą państwom członkowskim efektywne sprawowanie nadzoru nad ich działalnością. Całokształt procesu ujednolicania reguł świadczenia usług finansowych, a w szczególności bankowych, miał na celu stworzenie stanu prawnego w którym każda instytucja kredytowa uprawniona do działania w państwie macierzystym²⁰³ będzie uprawniona do swobodnego działania na rynku innego państwa członkowskiego.

Pewnym wyłomem od powyższych zasad są ograniczenia ze strony władz publicznych w stosunku do podejmowania i prowadzenia działalności bankowej przez instytucje kredytowe. Potrzeba reglamentacji działalności bankowej wynika z samej istoty tego rodzaju działalności, a mianowicie obciążania ryzykiem środków powierzonych bankowi pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Instytucje te jako instytucje zaufania publicznego²⁰⁴ powinny gwarantować bezpieczeństwo deponowania środków pieniężnych oraz zapewniać swoim klientom sprawną i profesjonalną obsługę. Tak więc w przypadku sektora bankowego ograniczenie swobody podejmowania działalności gospodarczej jest spowodowane doniosłą potrzebą o charakterze społecznym i gospodarczym.

Licencjonowanie działalności bankowej – inaczej nadzór wstępny – nakierowane jest na dopuszczenie do prowadzenia działalności w obrębie systemu bankowego tylko tych instytucji, które dają rękojmię prawidłowego, stabilnego i bezpiecznego działania²⁰⁵. Jeśli chodzi o uregulowania krajowe, w odniesieniu do systemu bankowego nie ma zastosowania ogólna zasada wyrażona w art. 2 pr.przeds.²⁰⁶,

²⁰³ Pojęcie „państwo macierzyste” jest pojęciem używanym w ustawie pr.bank.. Dyrektywa CRD IV dla określenia państwa w którym instytucja kredytowa uzyskała zezwolenie na prowadzenie działalności posługuje się mianem „państwo pochodzenia”. Podobna rozbieżność terminologiczna występuje przy określaniu państwa, na terenie którego instytucja kredytowa zamierza prowadzić działalność poprzez oddział lub świadczyć usługi – w ustawie pr.bank. użyto zwrotu „państwo goszczące”, natomiast w dyrektywie CRD IV „państwo przyjmujące”. W niniejszej rozprawie sformułowania te będą stosowane zamiennie.

²⁰⁴ Zob. J. Pitera, *Charakterystyka instytucji zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 4; A. Janiak, *Bank jako instytucja zaufania publicznego*, „Glosa” 2003, nr 2.

²⁰⁵ P. Wajda, *Rola... op. cit.*, s. 259.

²⁰⁶ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 646).

zgodnie z którą podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach. Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 1 pr.przeds. uzyskania zezwolenia wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie określonym w odrębnych przepisach, m.in. w ustawie pr.bank.²⁰⁷. W związku z tym, zagadnieniem poruszonym w ramach omawiania kompetencji licencyjnych KNF będzie udzielanie zezwoleń: na utworzenie banku i na rozpoczęcie działalności bankowej. Zezwolenia te są aktami zgody właściwego organu przybierającymi formę decyzji administracyjnych, które uchylają obowiązujący w danej dziedzinie zakaz wykonywania działalności gospodarczej bez zezwolenia. Jest to równoznaczne z legalizacją wykonywania działalności gospodarczej zgodnej z warunkami określonymi w przepisach obowiązującego prawa, i tym samym nadanie jej publicznego charakteru oraz objęcie jej ochroną prawną²⁰⁸.

Poza jednorazowym wydawaniem odpowiednich zezwoleń, licencjonowanie działalności bankowej obejmuje również stałą weryfikację osób i kapitału uczestniczącego w działalności nadzorowanych jednostek. Następuje to w ramach uprawnień KNF do kontroli i możliwości wpływania na strukturę akcjonariatu banków, co również będzie przedmiotem analizy niniejszego rozdziału. Dzięki temu nadzorca publiczny stale monitoruje spełnianie przez banki warunków pozwalających na traktowanie ich jako instytucji zaufania publicznego.

Kompleksowa analiza funkcji licencyjnej wymaga również spojrzenia na kwestie związane z kompetencjami nadzorczymi KNF na etapie zakończenia bytu prawnego podmiotu nadzorowanego. Jest to związane z tym, że działania „likwidacyjne” nadzorcy, podobnie jak procedury dopuszczania instytucji do działalności na rynku bankowym, również ograniczają swobodę działalności gospodarczej banków. Zagadnienia restrukturyzacji i likwidacji banków są bardzo obszerne, dlatego też w rozprawie ograniczono się do syntetycznej analizy koncentrującej się na kompetencjach KNF w tym zakresie.

Poza rzeczonymi kompetencjami licencyjnymi KNF na poziomie krajowym, można mówić o pewnych uprawnieniach licencyjnych EUNB na poziomie unijnym,

²⁰⁷ Przepisy tej ustawy mają więc charakter *lex specialis* wobec ogólnej regulacji zawartej w pr.przeds. i wprowadzają wyjątek od zasady swobody działalności gospodarczej. Odesłanie w pr.przeds. do przepisów ustaw szczególnych, wyłącza uznaniowość organu zezwalającego w zakresie określania jakichkolwiek dodatkowych warunków prowadzenia danego rodzaju działalności – zob. B. Popowska, *Zezwolenia a swoboda działalności gospodarczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 4, s. 23.

²⁰⁸ W. Kubala, *Zezwolenie na wykonywanie działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 7, s. 417.

które to aktualizują się w kilku wskazanych w rozporządzeniu o EUNB przypadkach. Omówienie zakresu kompetencji nadzorcy krajowego i europejskiego, w tym wskazanie przysługujących im środków nadzorczych, adresatów oraz treści tych środków, jak również sytuacji nadzorczych, pozwoli na ich porównanie ich wzajemnych relacji w odniesieniu do wykonywania funkcji licencyjnej w ramach nadzoru bankowego.

2. Zasada jednolitej licencji bankowej i zasada nadzoru państwa macierzystego

Urzeczywistnienie wspólnego rynku, opartego na czterech swobodach – swobodzie przepływu kapitału, osób, towarów i usług, jak również przyjęcie przez państwa członkowskie jednolitego katalogu minimalnych wymogów licencyjnych na prowadzenie działalności bankowej, pozwoliło, wykorzystując zasady wzajemnego uznawania regulacji krajowych i sprawowania nadzoru przez organy nadzorcze kraju pochodzenia, na wprowadzenie z dniem 1 stycznia 1993 r. zasady jednolitej, pojedynczej licencji, tzw. „paszportu europejskiego” (ang. *single licence*)²⁰⁹. Instytucja jednolitej licencji bankowej jest oparta na zasadzie harmonizacji warunków dopuszczania instytucji kredytowych do działalności na rynku finansowym oraz na zasadzie wzajemnego uznawania wymogów przyjętych przez poszczególne państwa członkowskie Unii. Jej istotą jest wymóg uzyskania licencji do prowadzenia działalności bankowej w jednym z państw członkowskich, która to licencja umożliwia danemu podmiotowi prowadzenie działalności na terytorium całej Unii, bez potrzeby uzyskiwania licencji w pozostałych państwach²¹⁰. Proces dodatkowej autoryzacji²¹¹ został zastąpiony procedurą notyfikacji, czyli poinformowania państwa goszczącego o zamiarze podjęcia przez instytucję kredytową, licencjonowaną w innym państwie członkowskim, działalności na jego terytorium²¹². Dzięki temu każda instytucja kredytowa, po uzyskaniu w swoim kraju macierzystym licencji uprawniającej do świadczenia usług bankowych, może prowadzić działalność w innym państwie

²⁰⁹ A. M. Jurkowska, *Prawo bankowe Unii Europejskiej. Licencjonowanie działalności bankowej*, Bydgoszcz-Gdańsk 2003, s. 36.

²¹⁰ Państwa goszczące nie mogą wymagać od instytucji kredytowej wyposażenia ich oddziałów w osobny kapitał założycielski.

²¹¹ Takim terminem posługuje się m.in. E. Fojcik-Mastalska, J. Sokalski, *op. cit.*, s. 39.

²¹² Zob. J. Gwizdała, *Nadzór bankowy w Polsce w aspekcie regulacji Unii Europejskiej* [w:] *System finansów publicznych. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, red. A. Dobaczewska, E. Juchniewicz, T. Sowiński, Gdańsk 2010, s. 289-291.

członkowskim w zakresie treści udzielonej licencji, chociażby określona usługa nie była oferowana przez instytucje działające w kraju goszczącym lub nawet nie była tam w ogóle świadczona²¹³. Należy podkreślić, iż na zakres stosowania zasady jednolitej licencji nie ma wpływu miejsce zamieszkania czy siedziba podmiotów uczestniczących w kapitale instytucji kredytowej. Jedynym czynnikiem warunkującym dopuszczalność swobodnej działalności na terytorium Unii jest uzyskanie przez taką instytucję licencji w którymkolwiek państwie członkowskim²¹⁴. W przypadku utraty uprawnień do prowadzenia działalności bankowej, bez względu na to czy właściwe organy nadzorcze wypełnią swoje obowiązki w zakresie powiadomienia o tym fakcie władz nadzorczych państwa przyjmującego²¹⁵, instytucja kredytowa nie może prowadzić żadnej działalności, czy to na terytorium państwa macierzystego czy też goszczącego.

Wykaz rodzajów działalności podlegających wzajemnemu uznawaniu w ramach tzw. paszportu europejskiego został wskazany w załączniku I do dyrektywy CRD IV²¹⁶. Zawarty tam katalog czynności objętych zakresem jednolitej licencji jest bardzo szeroki i obejmuje poza czynnościami *stricte* bankowymi również formy działalności właściwe dla instytucji inwestycyjnych odnoszące się do papierów wartościowych. Wydaje się, że takie rozwiązanie służy utrzymaniu warunków zdrowej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami z różnych państw i sprzyja rozwojowi koncepcji bankowości uniwersalnej²¹⁷.

Istnieją dwa sposoby prowadzenia przez instytucje kredytowe działalności w państwach goszczących: za pośrednictwem oddziału bądź świadcząc usługi transgranicznie²¹⁸. Sposoby te zostały uregulowane w tytule V dyrektywy CRD IV²¹⁹ oraz w transponującej ww. dyrektywę ustawie pr.bank. w rozdziale 2a „Podejmowanie i prowadzenie działalności przez banki krajowe na terytorium państwa goszczącego oraz przez instytucje kredytowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”²²⁰.

²¹³ A. M. Jurkowska, *op. cit.*, s. 36; Por. U. H. Schneider, *Europejskie Prawo Bankowe*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, nr 4, s. 678-679.

²¹⁴ *Ibidem*, s. 45.

²¹⁵ Art. 48g pr.bank., art. 45 dyrektywy CRD IV.

²¹⁶ Ustawa pr.bank. wprowadza w art. 48j dodatkową reglamentację dopuszczalnego zakresu działalności instytucji kredytowych, poprzez wskazanie na czynności określone w art. 5 ust. 1 i 2 oraz art. 6 ust. 1 pkt 1-4 i 6-8 pr.bank. – zakres ten pokrywa się z zakresem wskazanym w załączniku do dyrektywy CRD IV.

²¹⁷ A. M. Jurkowska, *op. cit.*, s. 39.

²¹⁸ Niektórzy autorzy za pośrednią formę prowadzenia działalności bankowej za granicą uważają nabywanie znacznych pakietów akcji instytucji kredytowych – zob. *ibidem*, s. 52-53.

²¹⁹ Art. 33-46 dyrektywy CRD IV.

²²⁰ Art. 48a-48o pr.bank.

Jeżeli chodzi o pierwszy wskazany sposób prowadzenia działalności bankowej na terytorium państwa goszczącego, tj. za pośrednictwem oddziału, wyjaśnienia wymaga samo rozumienie terminu „oddział”. Definicja legalna zawarta w art. 4 ust. 1 pkt 17 rozporządzenia CRR nakazuje pod pojęciem „oddziału” rozumieć miejsce prowadzenia działalności, które stanowi prawnie zależną część instytucji i które realizuje bezpośrednio wszystkie lub niektóre spośród transakcji nieodłącznie związane z działalnością instytucji. Tym samym, oddział nie posiada osobowości prawnej i nie może występować jako samodzielny uczestnik rynku. Dyrektywa CRD IV w art. 38 nakazuje traktować jako jeden oddział dowolną liczbę miejsc prowadzenia działalności ustanowionych w tym samym państwie członkowskim przez daną instytucję kredytową posiadającą siedzibę główną w innym państwie członkowskim. Przytoczoną definicję można uzupełnić o elementy wskazane w art. 3 pkt. 4 u.p.zagr.²²¹, zgodnie z którym oddział stanowi wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności²²². W piśmiennictwie proponuje się szersze rozumienie pojęcia „oddział instytucji kredytowej”, nie tylko jako jednostkę organizacyjną, ale jako fizycznie wyodrębnione w przestrzeni miejsce, gdzie instytucja kredytowa za pomocą substratu majątkowego lub osobowego świadczy usługi. Taki majątek i osoby nie muszą tworzyć określonej całości – struktury organizacyjnej, lecz powinny posiadać tego rodzaju właściwości by można stwierdzić ich lokalizację w państwie przyjmującym. Z powyższych wywodów wynika, że za działalność wykonywaną przez oddział należy uznać każdą działalność wykorzystującą majątek lub/i osoby znajdujące się w innym państwie członkowskim i będące w prawnym sensie częścią instytucji kredytowej²²³.

Do rozpoczęcia działalności na terytorium państwa goszczącego poprzez oddział niezbędne jest powiadomienie właściwych organów nadzorczych państwa pochodzenia, które obejmuje informacje dotyczące: nazwy państwa goszczącego na terytorium, którego bank zamierza otworzyć oddział, nazwy i adresu oddziału, pod którym możliwe będzie uzyskanie dokumentów dotyczących jego działalności, nazwisk

²²¹ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018r., poz. 649)

²²² Por. P. Gumiński, *Oddział przedsiębiorców zagranicznych oraz ich przedstawicielstwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 3, s. 30.

²²³ W. Srokosz, *Instytucje parabankowe w Polsce*, Warszawa 2011, s. 614-615; Autor wyprowadza taki wniosek z wykładni językowej wersji angielsko, francusko i niemieckojęzycznej art. 4 pkt 3 dyrektywy 2006/48/WE, zawierającego definicję pojęcia „oddział”.

osób przewidzianych do objęcia stanowiska dyrektora oddziału i jego zastępcy oraz wysokości kwoty funduszy własnych instytucji kredytowej i wysokości współczynnika wypłacalności²²⁴. Wskazane elementy treści zawiadomienia²²⁵ mają charakter formalny, natomiast charakter merytoryczny można przypisać jedynie programowi działalności oddziału określającemu m.in. czynności jakie bank zamierza wykonywać przez oddział oraz opis struktury organizacyjnej oddziału. W przypadku braku zastrzeżeń w stosunku do adekwatności struktury administracyjnej lub kondycji finansowej instytucji kredytowej, powyższe informacje są przekazywane przez organ nadzoru państwa macierzystego w ciągu 3 miesięcy od dnia ich otrzymania organom nadzorczym państwa goszczącego o czym informowana jest zainteresowana instytucja kredytowa²²⁶.

Przesłanie zawiadomienia jest czynnością materialno-techniczną, ponieważ nie można mu nadać charakteru władczego rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej. W systemie prawa polskiego nie ma normy przewidującej wydanie decyzji administracyjnej w sprawie przesłania zawiadomienia do organu nadzorczego państwa goszczącego. W świetle powyższego owa czynność budzi szereg wątpliwości odnośnie do jej wpływu na kwestię zawisłości postępowania administracyjnego w przedmiocie utworzenia oddziału banku krajowego na terytorium państwa goszczącego. Wydaje się, że w takim przypadku konieczne jest wydanie decyzji o umorzeniu postępowania²²⁷.

W myśl art. 36 ust. 2 dyrektywy CRD IV, rozpoczęcie działalności na terytorium państwa goszczącego jest możliwe z chwilą otrzymania zawiadomienia od właściwych władz nadzorczych państwa przyjmującego lub z chwilą bezskutecznego upływu terminu na wydanie takiego zawiadomienia, tj. dwóch miesięcy od otrzymania informacji od organów nadzoru państwa pochodzenia o zamiarze podjęcia przez instytucję kredytową działalności za pośrednictwem oddziału. Z art. 48l pr.bank. przewidującego, że oddział instytucji kredytowej może rozpocząć działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej najwcześniej po upływie dwóch miesięcy od

²²⁴ Art. 48l ust. 1 pr.bank./ art. 35 ust. 2 dyrektywy CRD IV. Analogiczna regulacja zawarta w art. 48c pr.bank. dotyczy kwestii podejmowania przez banki krajowe działalności na terytorium państwa goszczącego przez oddział.

²²⁵ Zawiadomienie o którym mowa w art. 48c ust. 1 pr.bank., tj. dotyczące zamiaru utworzenia przez bank krajowy oddziału na terytorium państwa goszczącego, jest podaniem w rozumieniu art. 63 k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257). W związku z tym obok elementów obligatoryjnych wymienionych w treści art. 48c ust. 2 pr.bank. zawiadomienie powinno odpowiadać wymogom przewidzianym w przepisach k.p.a. – szerzej: T. Ostrowski, P. Wajda, *Procedura notyfikacji działalności banku krajowego poprzez oddział na terytorium innego państwa członkowskiego UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 4, s. 47-48.

²²⁶ Art. 35 ust. 3 dyrektywy CRD IV.

²²⁷ Szerzej: T. Ostrowski, P. Wajda, *Procedura notyfikacji działalności banku krajowego poprzez oddział... op. cit.*, s. 55-57 i przytoczona tam literatura.

otrzymania przez KNF od właściwych władz nadzorczych państwa macierzystego odpowiednich informacji wynika, że ustawodawca zrezygnował z możliwości wydania przez KNF zawiadomienia, które uprawniałoby instytucję kredytową do pojęcia działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej za pośrednictwem oddziału przed upływem określonego dwumiesięcznego terminu. Jest to uzasadniane potrzebą prowadzenia prac przygotowawczych poprzedzających rozpoczęcie działalności oddziału. Ponadto wskazany termin umożliwia KNF przeanalizowanie potrzeby wyznaczenia oddziałowi instytucji kredytowej dodatkowych warunków, zgodnie z art. 48l ust. 2 pr.bank., które w interesie dobra ogólnego, w szczególności w celu ochrony dóbr konsumenta, zapewnienia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego lub zapobieżenia naruszeniom prawa, muszą zostać przez niego spełnione w celu podjęcia działalności w Rzeczypospolitej Polskiej.

Przedstawiony tryb składania zawiadomienia o zamiarze prowadzenia działalności bankowej przez oddział na terytorium państwa goszczącego został oparty na konstrukcji notyfikacji pośredniej, polegającej na tym, że właściwe władze nadzorcze państwa goszczącego otrzymują informacje za pośrednictwem organów państwa macierzystego²²⁸. Takie rozwiązanie jest uzasadnione treścią art. 35 ust. 3 dyrektywy CRD IV, który uprawnia organ nadzoru państwa macierzystego do odmowy przesłania zawiadomienia w przypadku zastrzeżeń co do adekwatności struktury administracyjnej lub kondycji finansowej instytucji kredytowej. Odnośnie do podejmowania przez bank krajowy działalności przez oddział, art. 48d pr.bank. wśród przesłanek odmowy przesłania przez KNF zawiadomienia właściwym władzom nadzorczym państwa przyjmującego wymienia dodatkowo: brak niezbędnych elementów treści złożonego zawiadomienia, sytuację gdy zamierzona działalność naruszałaby przepisy prawa lub mogła okazać się niekorzystna dla ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem²²⁹. Sposób sformułowania powyższych przesłanek wyraźnie wskazuje, iż ocenie podlega sytuacja całego przedsiębiorstwa bankowego,

²²⁸ K. Wertner, R. R. Zdzieborski, *Działanie instytucji kredytowych w Polsce poprzez oddział. Zagadnienia podstawowe*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 21, s. 1131-1143.

²²⁹ Na marginesie rozważań warto zwrócić uwagę, iż ciężar dowodu spoczywa na KNF, w związku z czym pojawia się wątpliwość dotycząca możliwości domagania się przez organ nadzoru od podmiotu nadzorowanego dodatkowych informacji – w relacji do art. 48c ust. 2 pkt 2-5 pr.bank. Stanowisko zgodnie z którym KNF jest uprawniona do żądania jakichkolwiek informacji o ile są one w jej ocenie niezbędne do ustalenia stanu faktycznego sprawy uzasadniane jest realizacją celów nadzoru oraz art. 7 k.p.a. Por. szerzej: T. Ostrowski, P. Wajda, *Procedura notyfikacji działalności banku krajowego poprzez oddział... op. cit.*, s. 52-54.

a nie tylko projektowanego oddziału²³⁰. Ponadto zamknięty katalog przesłanek sprawia, że wydana decyzja ma charakter decyzji związanej, dzięki czemu zapewniono przewidywalność rozstrzygnięć organu nadzoru, i tym samym ochronę dla sfery praw i interesów banku krajowego.

Obowiązek zawiadomienia KNF przez bank krajowy o zamiarze podjęcia działalności poprzez oddział należy zaliczyć do tzw. nadzoru wstępnego. Instrumentem nadzorczym będzie w tym przypadku uprawnienie KNF do zgłoszenia swoistego sprzeciwu odnośnie do zamiaru podjęcia i prowadzenia działalności za pośrednictwem oddziału w innym państwie członkowskim i tym samym zablokowanie takiej możliwości. Chodzi tu mianowicie o odmowę przesłania zawiadomienia do właściwego organu nadzorczego państwa goszczącego, która przyjmując formę decyzji administracyjnej²³¹.

Zgodnie z art. 48e pr.bank. w przypadku zamiaru dokonania zmiany w zakresie wskazanym w art. 48c ust. 2 pkt 2-5 pr.bank.²³² bank krajowy powiadamia, w formie pisemnej KNF i właściwe władze nadzorcze państwa goszczącego, najpóźniej na miesiąc przed dokonaniem tej zmiany²³³. W takim przypadku odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy art. 48c ust. 3 i 4 oraz art. 48d pr.bank., dotyczące przesłania zawiadomienia i odmowy przesłania zawiadomienia. Taka konstrukcja przepisu rodzi wątpliwości w kwestii kolejności powiadamiania poszczególnych organów nadzoru. Literalne brzmienie sugeruje, iż powinno to nastąpić niejako jednocześnie, równolegle. Natomiast odesłanie do wskazanych przepisów ustawy przemawia za etapowym, stadialnym informowaniem właściwych organów. Mianowicie KNF, po uzyskaniu informacji od banku krajowego, po dokonaniu oceny formalnej i merytorycznej rzeczonego zawiadomienia, powinno następnie przesłać je do organu nadzoru państwa goszczącego bądź podjąć decyzję o odmowie przesłania zawiadomienia. Jednocześnie powstaje wątpliwość co do terminu wykonania obowiązku z art. 48e pr.bank. Odesłanie do art. 48d pr.bank. sugeruje, iż KNF dysponuje terminem trzymiesięcznym. Jednakże literalna wykładnia przepisu, której należy przyznać pierwszeństwo, obliuguje KNF do dokonania oceny zawiadomienia

²³⁰ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 340.

²³¹ T. Ostrowski, P. Wajda, *Procedura notyfikacji działalności banku krajowego poprzez oddział... op. cit.*, s. 46.

²³² Czyli zmian w zakresie nazwy oddziału, adresu oddziału, programu działalności oddziału lub nazwisk osób przewidzianych do objęcia w oddziale stanowisk dyrektora oddziału i jego zastępcy.

²³³ Analogiczny obowiązek powiadamiania KNF o zmianach przez instytucje kredytowe podejmujące działalność przez oddział na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przewiduje art. 48l ust. 3 pr.bank.

niezwłocznie i przesłanie go albo podjęcie decyzji o odmowie jego przesłania niezwłocznie – nie później niż miesiąc przed dokonaniem zmian²³⁴.

W porównaniu do przedstawionego powyżej trybu podejmowania działalności na terytorium państwa goszczącego za pośrednictwem oddziału, tryb regulujący możliwość podjęcia działalności transgranicznej jest uproszczony. Zgodnie z definicją ustawową zawartą w art. 4 ust. 1 pkt 21 pr.bank. działalnością transgraniczną jest wykonywanie przez instytucję kredytową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przez bank krajowy na terytorium państwa goszczącego wszystkich lub niektórych czynności w zakresie wynikającym z udzielonego zezwolenia, bez uczestnictwa oddziału tej instytucji lub banku. Warto zauważyć, że pod pojęciem prowadzenia działalności transgranicznej rozumie się aktywne poszukiwanie przez instytucję kredytową odbiorców jej usług wśród osób mieszkających w innym państwie członkowskim niż miejsce jej siedziby. Sytuacja gdy instytucja kredytowa jest bierna, a stroną aktywną jest klient poszukujący niekrajowej oferty usług bankowych ze strony instytucji kredytowych z siedzibą w innym państwie członkowskim niż miejsce jego zamieszkania, nie oznacza prowadzenia działalności transgranicznej²³⁵.

Transgraniczne świadczenie usług wymaga uprzedniego powiadomienia właściwych organów państwa pochodzenia o zamiarze prowadzenia po raz pierwszy działalności na terytorium innego państwa, ze wskazaniem rodzajów działalności, jakie instytucja zamierza prowadzić²³⁶. W związku z niezakreśleniem terminu na złożenie przedmiotowego zawiadomienia, należy uznać, iż obowiązek ten powinien być wykonany przed faktycznym podjęciem działalności przez zainteresowaną instytucję²³⁷. Następnie, w ciągu miesiąca powiadomienie to jest przekazywane właściwym organom państwa goszczącego o czym powiadamiany jest zainteresowany bank²³⁸. Oznacza to, że organ nadzoru państwa macierzystego nie dokonuje merytorycznego badania ani jakiegokolwiek oceny otrzymanego zawiadomienia, lecz ogranicza się jedynie do

²³⁴ T. Ostrowski, P. Wajda, *Procedura notyfikacji działalności banku krajowego poprzez oddział... op. cit.*, s. 58-59.

²³⁵ T. Czech, I. Floras, *Działalność transgraniczna instytucji kredytowych w Polsce*, „Prawo Bankowe” 2006, nr 4, s. 48-49.

²³⁶ Zawiadomienie z art. 48f ust. 1 pr.bank. ma charakter ciągły a nie jednorazowy i powinno być składane za każdym razem, gdy bank krajowy podejmie decyzję o zmianie zakresu czynności bankowych wykonywanych transgranicznie - T. Ostrowski, P. Wajda, *Procedura notyfikacji działalności transgranicznej banku krajowego na terytorium innego państwa członkowskiego UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 6, s. 81-82.

²³⁷ *Ibidem*, s. 80.

²³⁸ Art. 39 dyrektywy CRD IV, art. 48f pr.bank.

przyjęcia go do wiadomości²³⁹, bez uprawnienia do żądania od banku krajowego jakichkolwiek dodatkowych danych czy informacji. Rodzi to wątpliwość, czy przedmiotowe zawiadomienie wszczyna postępowanie administracyjne, czy też jego wniesienie jest wyłącznie czynnością techniczną rodzącą następny obowiązek KNF przesłania tego zawiadomienia do właściwych władz nadzorczych państwa goszczącego. Za przyjęciem stanowiska, iż rzeczony zawiadomienie nie prowadzi do wszczęcia sformalizowanego postępowania administracyjnego przemawia zwłaszcza brak kompetencji KNF do wydania decyzji o odmowie przesłania zawiadomienia do właściwych władz nadzorczych państwa goszczącego, czyli decyzji merytorycznej, kończącej postępowanie w tej sprawie. W związku z powyższym należy przyjąć, że przesłanie przez KNF zawiadomienia jest czynnością o charakterze materialno-technicznym²⁴⁰.

Bank krajowy jest uprawniony do podjęcia działalności transgranicznej niezwłocznie po doręczeniu mu powiadomienia KNF o przekazaniu przez ten organ zawiadomienia do właściwego organu nadzoru państwa goszczącego²⁴¹. Prawo polskie w art. 48f pr.bank. wprowadza dodatkowy warunek w postaci uzależnienia możliwości podjęcia działalności przez instytucję kredytową na terytorium Polski od otrzymania przez KNF zawiadomienia od właściwych władz nadzorczych państwa macierzystego. Wadliwość tej regulacji polega między innymi na tym, że nie przewidziano obowiązku informowania instytucji kredytowej przez KNF o fakcie otrzymania notyfikacji. Zainteresowana instytucja może jedynie domniemywać, iż notyfikacja dotarła do właściwego organu nadzoru państwa przyjmującego (w tej sytuacji – KNF) po upływie 1 miesiąca od zawiadomienia organu nadzoru państwa macierzystego o zamiarze prowadzenia działalności transgranicznej, ponieważ art. 39 ust. 2 dyrektywy CRD IV²⁴² przewiduje taki termin na przekazanie rzeczony zawiadomienia. Bardziej doniosłym problemem wynikającym z przytoczonej regulacji jest to, że stoi ona w sprzeczności z traktatową zasadą swobody świadczenia usług. Ograniczenie wynikające z art. 48f pr.bank. nie ma umocowania w przepisach dyrektywy CRD IV oraz nie może być uzasadnione klauzulą bezpieczeństwa i porządku publicznego. Z powyższego wynika, że przepis ten, jako sprzeczny z prawem unijnym nie rodzi względem instytucji

²³⁹ J. Mojak, Z. Żywko, *Polskie i europejskie prawo bankowe w zarysie*, Lublin 2013, s. 159.

²⁴⁰ Zob. szerzej: T. Ostrowski, P. Wajda, *Procedura notyfikacji działalności transgranicznej... op. cit.*, s. 82 i n.

²⁴¹ *Ibidem*, s. 84.

²⁴² Art. 48f ust. 2 pr.bank.

kredytowych żadnych skutków prawnych co w praktyce oznacza, iż mogą one podjąć działalność transgraniczną na terytorium Polski niezwłocznie po złożeniu notyfikacji władzom nadzorczym państw macierzystego²⁴³. Również Komisja Europejska stwierdziła, w komunikacie z 20 czerwca 1997 roku, że instytucje kredytowe powinny mieć możliwość rozpoczęcia działalności w ramach swobody świadczenia usług niezwłocznie po złożeniu stosownego zawiadomienia organom państwa macierzystego. Zdaniem Komisji, uzależnienie możliwości podjęcia przez instytucję działalności na terytorium innego państwa od spełnienia warunku wstępnego, polegającego na wymogu otrzymania przez władze nadzorcze państwa przyjmującego notyfikacji od właściwych organów państwa pochodzenia stanowi naruszenie postanowień drugiej dyrektywy bankowej (obecnie dyrektywy CRD IV)²⁴⁴. W przytoczonym komunikacie Komisja stwierdziła ponadto, że państwa przyjmujące nie są uprawnione do podejmowania działań mających na celu sprawdzenie, czy instytucja kredytowa zamierzająca podjąć działalność na jego terytorium (przez oddział lub transgranicznie) spełnia standardy niezbędne do uzyskania licencji w państwie macierzystym. Nie można odmówić racjonalności powyższemu stanowisku, ponieważ takowa weryfikacja byłaby powtórzeniem właściwego postępowania w sprawie wydania zezwoleń na prowadzenie działalności bankowej przez właściwe władze nadzorcze i jednocześnie zaprzeczeniem istoty jednolitej licencji bankowej.

Podział kompetencji pomiędzy nadzorcami krajowymi w zakresie nadzorowania instytucji kredytowych działających w skali międzynarodowej (ale w granicach Unii Europejskiej²⁴⁵) przebiega według koncepcji nadzoru państwa macierzystego, opartej na zasadzie harmonizacji i wzajemnego uznawania²⁴⁶. Zasada nadzoru państwa macierzystego (*home country supervision*), wynikająca obecnie z art. 49 dyrektywy CRD IV, oznacza, że instytucja kredytowa mająca siedzibę w jednym z państw członkowskich Unii i prowadząca działalność na terytorium innego państwa goszczącego – przy czym bez znaczenia jest sposób prowadzenia tej działalności, tj. transgranicznie czy poprzez oddział – podlega nadzorowi ze strony kraju macierzystego, tj. kraju w którym uzyskała zezwolenie na prowadzenie działalności

²⁴³ W. Srokosz, *Instytucje parabankowe...* op. cit., s. 688-689.

²⁴⁴ *Commission interpretative Communications – Freedom to provide services and the interest of the general good in the second banking directive*, SEC97 (1193) final, s. 15; http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/sec-1997-1193/sec-1997-1193_en.pdf. Dostęp: 15 września 2016 r.

²⁴⁵ Wobec banków mających siedzibę w państwach trzecich obowiązuje zasada nadzoru państwa przyjmującego.

²⁴⁶ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, op. cit., s. 572.

bankowej. Istotą tej zasady jest powierzenie kompetencji do podejmowania środków niezbędnych dla zapewnienia przestrzegania przepisów lub zapobieżeniu ryzyku nieprzestrzegania przepisów przez instytucję kredytową prowadzącą działalność w państwie przyjmującym, właściwym organom państwa pochodzenia, które są zobowiązane poinformować organy państwa przyjmującego o zastosowanych środkach.

Powyższa zasada nie wyklucza jednak uprawnień nadzorczych właściwych organów państwa goszczącego. Jeśli chodzi o kompetencje nadzorcze państw przyjmujących, oddziały instytucji kredytowych są zobowiązane do dostosowywania się do wymogów wynikających z realizowanej w kraju goszczącym polityki pieniężnej²⁴⁷. Ponadto państwa przyjmujące posiadają także ogólną kompetencję kontroli legalności działalności instytucji kredytowej oraz współpracują z organami nadzorczymi państw pochodzenia w zakresie nadzoru nad ryzykiem rynkowym²⁴⁸. Organy nadzorcze państw przyjmujących mogą żądać od instytucji kredytowych posiadających oddziały na ich terytorium składania okresowych sprawozdań dotyczących prowadzonej przez nie działalności²⁴⁹. Wzajemna współpraca pomiędzy organami państw pochodzenia i państw goszczących, przewidziana w art. 50 dyrektywy CRD IV, polega dodatkowo na wzajemnym przekazywaniu sobie wszelkich informacji mających wpływ na skuteczność sprawowania nadzoru oraz badania warunków udzielania zezwoleń. Informacje te dotyczą m.in. zarządzania i stosunków właścicielskich, płynności i wypłacalności instytucji, gwarantowania depozytów, ograniczania dużych ekspozycji, innych czynników mogących wywierać wpływ na ryzyko systemowe stwarzane przez instytucje, procedur administracyjnych i księgowych oraz mechanizmów kontroli wewnętrznej. Ponadto z art. 44 dyrektywy CRD IV wynika uprawnienie do podejmowania przez organy państwa przyjmującego odpowiednich środków mających na celu zapobieganie nieprawidłowościom lub karanie popełnianych na ich terytorium naruszeń przepisów przez działające tam instytucje kredytowe, m.in. poprzez uniemożliwienie im inicjowania wszelkich dalszych transakcji na terytorium państwa goszczącego.

W prawie krajowym zasadę nadzoru państwa macierzystego wprowadza art. 141c ust. 1 i 3 pr.bank., umieszczony w rozdziale 11a „Nadzór nad oddziałami instytucji kredytowych”, zgodnie z którym nadzór nad działalnością instytucji

²⁴⁷ Art. 48k ust. 3 pr.bank.

²⁴⁸ A. M. Jurkowska, *op. cit.*, s. 56.

²⁴⁹ Art. 48m pr.bank.

kredytowej prowadzącej działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez oddział lub w ramach działalności transgranicznej sprawują, z zastrzeżeniem art. 42c ust. 1 pr.bank.²⁵⁰, właściwe władze nadzorcze państwa macierzystego. Nadzór nad działalnością banku krajowego, prowadzącego działalność na terytorium państwa goszczącego poprzez oddział lub w ramach działalności transgranicznej, sprawuje natomiast KNF.

3. Kompetencje licencyjne Komisji Nadzoru Finansowego

Wszelkie kwestie dotyczące zapoczątkowania bytu prawnego banku na gruncie przepisów prawa polskiego reguluje rozdział 2 ustawy pr.bank. „Tworzenie i organizacja banków oraz oddziałów i przedstawicielstw banków”. Przed przejściem do szczegółowej analizy zagadnienia będącego przedmiotem niniejszego rozdziału należy zaznaczyć, że *de lege lata* w polskim prawie bankowym obowiązują dwa systemy tworzenia instytucji bankowych – system aktów organów państwa i system koncesyjny. Pierwszy ze wskazanych trybów dotyczy wyłącznie banków państwowych, które zgodnie z art. 14 pr.bank., są tworzone w drodze rozporządzenia Rady Ministrów zaopiniowanego przez KNF²⁵¹. W trybie koncesyjnym tworzone są banki spółdzielcze²⁵² i banki w formie spółek akcyjnych, których tworzenie podlega jednolitym zasadom obejmującym trzy główne czynności:

- 1) uzyskanie zezwolenia na utworzenie banku,
- 2) zorganizowanie banku, tj. przygotowanie techniczne, powołanie organów i rejestracja banku,
- 3) uzyskanie zezwolenia na rozpoczęcie działalności przez bank.

Wprowadzenie zamkniętego katalogu form, w jakich może być prowadzona działalność przez banki jest swoistą formą reglamentacji podejmowania i prowadzenia

²⁵⁰ Przewiduje on uprawnienie do przeprowadzenia przez KNF w oddziale instytucji kredytowej czynności kontrolnych w sytuacji zamiaru utworzenia przez instytucję kredytową prowadzącą działalność poprzez oddział, banku krajowego w trybie art. 42a pr.bank.

²⁵¹ Z treści przepisu wynika, że opinia KNF nie musi być pozytywna i Rada Ministrów może utworzyć bank państwowy nawet wbrew jej negatywnemu stanowisku. Stanowi to przedmiot krytyki ze strony doktryny, m.in. E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 65.

²⁵² Pewne dodatkowe uprawnienia licencyjne KNF w stosunku do banków spółdzielczych wynikają z ustawy z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających i obejmuje: uzyskanie zgody KNF na rozszerzenie terytorialnego obszaru działalności (art. 5 ust. 2 u.f.b.s.).

działalności bankowej. *Ratio legis* takiego ograniczenia jest potrzeba ochrony praw i interesów klientów banków, które mogłyby być zagrożone z uwagi na naturę działalności bankowej²⁵³.

W przypadku banku państwowego, nie ma potrzeby uzyskiwania zezwolenia na jego utworzenie, natomiast konieczne jest uzyskanie zezwolenia na podjęcie przez bank działalności operacyjnej²⁵⁴. Inaczej niż w przypadku banków spółdzielczych i banków w formie spółek akcyjnych wyglądają również uregulowania dotyczące powoływania organów banku państwowego oraz nadawania mu statutu. W myśl art. 15 ust. 1 pr.bank. organami banku państwowego są rada nadzorcza i zarząd. Skupiając się na kompetencjach KNF, należy zwrócić uwagę na fakt, iż nie przewidziano jej udziału w żadnej formie, tj. wydania zgody bądź opinii, przy powoływaniu rady nadzorczej²⁵⁵, która następnie powołuje i odwołuje prezesa oraz pozostałych członków zarządu. Ponadto pr.bank. nie wskazuje na kwalifikacje, jakie powinien posiadać kandydat na członka zarządu banku państwowego. W tym zakresie doktryna jest zgodna co do tego, czy należy stosować do tych osób rozwiązanie przewidziane w art. 30 ust.1 pkt. 2 pr.bank.²⁵⁶. Statut bankowi państwowemu nadaje w drodze rozporządzenia Minister Skarbu Państwa w porozumieniu z Ministrem Finansów, po zasięgnięciu opinii KNF. Z powyższej analizy wynika, iż w odniesieniu do banku państwowego funkcjonują dwa akty stanowiące o jego strukturze, miejscu i przedmiocie działania – rozporządzenie o jego utworzeniu oraz pozostający z nim w zgodzie statut. W stosunku do obu aktów KNF wydaje jedynie niewiążącą opinię²⁵⁷.

Innymi formami organizacyjno-prawnymi dla prowadzenia działalności bankowej są, jak była o tym mowa, banki spółdzielcze i banki w formie spółki akcyjnej. Do banków spółdzielczych w zakresie nieuregulowanym w ustawie o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających²⁵⁸ oraz w ustawie pr.bank., mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo spółdzielcze²⁵⁹, natomiast do

²⁵³ P. Wajda, *Rola... op. cit.*, s. 272-273.

²⁵⁴ G. Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 60; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz, op. cit.*, s. 210.

²⁵⁵ Przewodniczącego rady nadzorczej powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów na wniosek Ministra Skarbu Państwa, natomiast pozostałych jej członków powołuje i odwołuje Minister Skarbu Państwa spośród osób nie będących członkami zarządu tego banku (art. 16 pr.bank.).

²⁵⁶ Wymogi przewidujące ze strony takich osób rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem oraz wykształcenie i doświadczenie zawodowe niezbędne do kierowania bankiem jaki i udowodnioną znajomość języka polskiego; Zob. C. Kosikowski, *Publiczne... op. cit.*, s. 221.

²⁵⁷ G. Sikorski, *op. cit.*, s. 65.

²⁵⁸ Ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r., (Dz. U. z 2016 r., poz. 1826).

²⁵⁹ Ustawa z dnia 16 września 1982 r., (Dz. U. z 2018 r., poz. 1258).

banków w formie spółki akcyjnej stosuje się przepisy Kodeksu spółek handlowych²⁶⁰, o ile przepisy ustawy Prawo bankowe nie stanowią inaczej. Ustawa o funkcjonowaniu banków spółdzielczych stanowi *lex specialis* w stosunku do ustawy Prawo spółdzielcze. Natomiast *lex specialis* w stosunku do obu wspomnianych ustaw stanowi pr.bank.²⁶¹. W odniesieniu do banków działających w formie spółki akcyjnej przepisy pr.bank. mają charakter szczególny w stosunku do regulacji zawartej w k.s.h.²⁶².

W celu zapewnienia bezpiecznego funkcjonowania banku, KNF dysponuje szeregiem uprawnień obejmujących m.in. monitorowanie oraz możliwość wpływania na skład osobowy organów banków w formie spółek akcyjnych²⁶³. Na bankach spoczywa obowiązek informowania KNF o składzie rady nadzorczej i o każdej zmianie tego składu niezwłocznie po jej powołaniu lub dokonaniu zmiany składu oraz o spełnieniu przez członków rady nadzorczej, których dotyczy informacja, wymogów niezbędnych dla objęcia przez nich tych stanowisk²⁶⁴. Ponadto, bank jest zobowiązany przekazywać KNF informacje o składzie zarządu i zmianach tego składu, informację o spełnieniu przez członków zarządu wymogów niezbędnych dla objęcia przez nich tych stanowisk oraz o zatwierdzeniu i zmianie wewnętrznego podziału kompetencji w zarządzie banku. Informacje te przekazuje rada nadzorcza, która dodatkowo jest zobowiązana²⁶⁵ do wystąpienia do KNF, na podstawie art. 22b ust. 1 pr.bank., z wnioskiem o wyrażenie zgody²⁶⁶ na powołanie prezesa zarządu oraz członka zarządu nadzorującego lub stanowiska członków zarządu nadzorujących zarządzanie istotnym ryzykiem

²⁶⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r., (Dz. U. z 2017 r., poz. 1577); Powyższe odesłanie dotyczy zwłaszcza stosowania rozwiązań odnoszących się do praw i obowiązków akcjonariuszy, kwestii związanych z organizacją banku działającego w takiej formie, struktury organizacyjnej, gospodarki finansowej itp. o ile przepisy ustawy Prawo bankowe nie regulują tych kwestii w sposób szczególny (Por. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t.2., Warszawa 2002, s. 429).

²⁶¹ J. Mojak, Z. Żywko, *op. cit.*, s. 80-81.

²⁶² E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe. Komentarz... op.cit.*, s. 76.

²⁶³ Zgodnie z art. 20a ust. 1 pr.bank. do banku spółdzielczego stosuje się odpowiednio przepisy art. 22-22b i art. 22d, tj. dotyczące członków rady nadzorczej i zarządu banku, z tym, że w przypadku banku spółdzielczego zrzeszonego w banku zrzeszającym nadzorującym członkiem zarządu jest prezes zarządu (w związku z tym nie stosuje się art. 22a ust. 6 pkt 1 pr.bank. zakazującego łącznia tych funkcji). Jednakże zgodnie z art. 20a ust. 2 pr.bank. na wniosek banku spółdzielczego zrzeszonego w banku zrzeszającym KNF może wyrazić zgodę na wyodrębnienie stanowiska nadzorującego członka zarządu.

²⁶⁴ Zawiadomienia takiego dokonuje zarząd jako reprezentant banku – por. A. Kidyba, *op. cit.*, s. 404 i n.

²⁶⁵ Wyjątek obowiązkowi przewiduje art. 22b ust. 6 pr.bank. i obejmuje powoływanie danych osób ponownie na kolejną kadencję oraz sytuację gdy skład zarządu jest zgodny z listą członków zarządu zatwierdzoną przez KNF w decyzji zezwalającej na utworzenie banku, jeżeli wobec takich osób nie zachodzą przesłanki z art. 22b ust. 3 i 5 pr.bank.

²⁶⁶ Zgoda ta powinna być uprzednia – Z. Góralszyk, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 85.

w działalności banku oraz na powierzenie funkcji członka zarządu banku, o którym mowa w tym przepisie, wcześniej powołanemu członkowi zarządu²⁶⁷.

Na skutek nowelizacji ustawy pr.bank. z dnia 1 listopada 2015 roku zrezygnowano z ogólnej regulacji uprawniającej KNF do żądania dodatkowych informacji i dokumentów dotyczących kandydatów na wskazane stanowiska w zakresie niezbędnym²⁶⁸ do wyrażenia zgody na ich powołanie, na rzecz jasnego katalogu informacji mających znaczenie przy wydawaniu przez KNF przedmiotowej zgody. Zgodnie z art. 22b ust. 2 pr.bank. do wniosku o wyrażenie zgody na powołanie określonych osób na wskazane stanowiska dołączyć należy informacje i oświadczenia osób wskazanych w tym przepisie, odnoszące się do okresu ostatnich 5 lat, dotyczące m.in.: ich wiedzy, umiejętności i doświadczenia, funkcji pełnionych w organach innych podmiotów; ich karalności, nałożonych na nich sankcji administracyjnych czy też toczących się wobec nich postępowań karnych, sądowych, administracyjnych, dyscyplinarnych lub egzekucyjnych oraz innych okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę spełniania przez te osoby wymogów niezbędnych dla objęcia przez nich tych stanowisk. Jako, że powyższy katalog ma charakter otwarty, wskazany w nim zakres informacji należy uznać za wskazówki dla organu nadzoru, co do tego jakie okoliczności są istotne do dokonania rzetelnej oceny kandydata na członka zarządu. Jak się wydaje, zakreśla on jednocześnie pewien minimalny zakres danych niezbędnych do dokonania takiej oceny, pozostawiając KNF możliwość rozszerzenia materiału dowodowego o inne dodatkowe dane.

Pozytywnie należy również oceniać rezygnację z przesłanek fakultatywnych odmowy wyrażenia zgody na powołanie wskazanych osób na stanowiska²⁶⁹. Obecnie KNF obligatoryjnie odmawia wyrażenia zgody jeżeli osoba, której dotyczy wniosek

²⁶⁷ Przed nowelizacją z dnia 1 listopada 2015 r. zgoda obejmowała powołanie dwóch członków zarządu banku, w tym prezesa zarządu. Taka regulacja, nie precyzująca zadań spoczywających na członku zarządu, którego wniosek dotyczy, nie była do końca spójna z postanowieniami art. 22a ust. 2 pr.bank., z którego wynika, że obiektem „szczególnego zainteresowania” ze strony KNF są członkowie zarządu odpowiedzialni za zarządzanie ryzykiem i komórką audytu wewnętrznego.

²⁶⁸ Rozumienie sformułowania „w zakresie niezbędnym” było przedmiotem sporów w doktrynie. Wykładnia literalna tego zwrotu, dokonywana przez pryzmat art. 22b ust. 3 i 5 pr.bank., prowadziła zdaniem większości autorów do konkluzji, że informacje takie powinny dotyczyć wyłącznie obligatoryjnych i fakultatywnych przesłanek odmowy wyrażenia zgody. Inaczej: Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz, op. cit.*, s. 232 – Autor wskazuje na takie informacje jak przebieg dotychczasowej pracy zawodowej (świadczenia pracy, opinie, referencje), posiadane kwalifikacje (dyplomy, certyfikaty, świadectwa).

²⁶⁹ W doktrynie podnosi się, że uprawnienie KNF do podjęcia decyzji uznaniowej w zakresie odmowy wyrażenia zgody na powołanie członka zarządu, nie było rozwiązaniem prawidłowym, ponieważ dla zagwarantowania bezpieczeństwa działalności banku jakakolwiek wątpliwość co do działania kandydata na członka zarządu zgodnie z prawem powinna wykluczać ich kandydaturę. Zob. R. W. Kaszubski, *Funkcjonalne... op. cit.*, s. 125.

o wyrażenie zgody nie posiada odpowiedniej wiedzy, umiejętności i doświadczenia, nie daje rękojmi należytego wykonywania swoich obowiązków, była karana za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe, nie posiada udowodnionej znajomości języka polskiego, nie dopełniła obowiązku poinformowania KNF o postawieniu jej zarzutów w postępowaniu karnym lub w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe, w terminie 30 dni od dnia postawienia zarzutów.

Zgodnie z art. 22d ust. 1 i 2 pr.bank. w przypadku gdy członek rady nadzorczej lub zarządu banku nie posiada odpowiedniej wiedzy, umiejętności i doświadczenia oraz nie daje rękojmi należytego wykonywania swoich obowiązków, KNF może wystąpić do właściwego organu banku z wnioskiem o jego odwołanie. Ponadto może zawiesić w czynnościach członka rady nadzorczej lub zarządu banku, do czasu podjęcia przez właściwy organ banku uchwały w sprawie wniosku o jego odwołanie.

Warto w tym miejscu rozważyć ewentualne skutki powołania takich osób na stanowiska pomimo odmowy wydania zgody przez KNF. W takiej sytuacji KNF będzie uprawniona do zastosowania środków dyscyplinujących przewidzianych w pr.bank., bądź, jeżeli zgoda ma dotyczyć pierwszego składu zarządu, odmówić wydania zezwolenia na rozpoczęcie działalności bankowej²⁷⁰.

Innym problemem wynikającym z interpretacji powyższego przepisu, jest możliwość powołania w skład zarządu osoby, co do której zachodzą przesłanki uniemożliwiające wydanie przez KNF zgody na pełnienie przez nią funkcji w zarządzie. Skoro zarząd banku w formie spółki akcyjnej składać się musi z co najmniej trzech osób fizycznych²⁷¹, a KNF ma kompetencję do wyrażania zgody na powołanie jedynie dwóch członków zarządu, to łatwo dojść do konkluzji, iż wobec co najmniej jednego członka zarządu nie zachodzi obowiązek uzyskiwania zgody na jego powołanie. W związku z tym, osoba taka może zostać skutecznie powołana na stanowisko, pomimo zachodzących wobec niej przesłanek uzasadniających odmowę wydania przedmiotowej zgody przez KNF. Rozwiązania takiego nie można oceniać pozytywnie, ponieważ stwarza ono lukę w dostępie do zarządzania instytucją bankową osobom, których dotychczasowe działania lub brak odpowiednich kwalifikacji rodzą wątpliwości co do skuteczności i profesjonalności ich funkcjonowania w organie zarządzającym banku.

²⁷⁰ Art. 36 ust. 3 pkt 1 pr.bank.; Doktryna nie jest zgodna co do skutków zastosowania środków dyscyplinujących w sferze prywatnoprawnej. Niektórzy autorzy są zdania, że obecna redakcja przepisu art. 22d ust. 1 pr.bank. nie pozwala przyjąć, że odmowa udzielenia zgody powoduje nieważność powołania członka zarządu do pełnienia tej funkcji - G. Sikorski, *op. cit.*, s. 72.

²⁷¹ Art. 22a ust. 1 pr.bank.; Jest to regulacja szczególna w stosunku do art. 368 k.s.h., który przewiduje minimalny jednoosobowy skład zarządu.

Analizując warunki, jakie muszą zostać spełnione zanim KNF wyda zezwolenie na utworzenie banku, należy wskazać na konieczność spełnienia szeregu wymogów o charakterze materialnym i formalnym. Wymogi materialne są jednolite w przypadkach tworzenia różnych rodzajów banków, natomiast wymogi formalne, obejmujące wnioski wraz z towarzyszącą im dokumentacją różnią się w zależności od rodzaju tworzonej instytucji.

Przewidziane w art. 30 pr.bank. wymogi materialne obejmują:

- 1) obowiązek wyposażenia banku w fundusze własne, których wielkość powinna być dostosowana do rodzaju czynności bankowych przewidzianych do wykonywania i rozmiaru zamierzonej działalności,
- 2) zapewnienie pomieszczeń posiadających odpowiednie urządzenia techniczne, należycie zabezpieczające przechowywane w banku wartości, z uwzględnieniem zakresu i rodzaju prowadzonej działalności bankowej,
- 3) dawanie przez założycieli rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem; ze strony osób przewidzianych do objęcia w banku stanowisk członków rady nadzorczej oraz zarządu posiadanie odpowiedniej wiedzy, umiejętności i doświadczenia oraz dawanie rękojmi należytego wykonywania swoich obowiązków,
- 4) przedstawienie przez założycieli planu działalności banku na okres co najmniej trzyletni, który powinien wskazywać, że działalność ta będzie bezpieczna dla środków pieniężnych gromadzonych w banku.

Analizując przesłanki materialne należy zwrócić uwagę, że wymagania niezbędne do utworzenia banku muszą być spełniane przez bank przez cały okres jego działalności. Są one bowiem permanentnie weryfikowane przez organ nadzoru, a uchybienie im może narazić bank na sankcje przewidziane w przepisach pr.bank.

Powyższe kryteria można sklasyfikować do następujących grup: kapitałowe, lokalowe oraz personalne. Aby możliwe było utworzenie banku muszą one zostać spełnione łącznie. Jednakże nieostry sposób ich sformułowania umożliwia KNF stosowanie luzu decyzyjnego w zakresie oceny niektórych warunków i ich elastyczne dostosowanie do konkretnego przypadku. Może to stanowić potencjalne źródło sporów pomiędzy założycielami, a KNF na tle ich właściwego rozumienia²⁷².

²⁷² Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, op. cit., s. 280.

Jeśli chodzi o wymogi kapitałowe, ustawodawca formułuje je poprzez uregulowanie kwestii funduszy własnych (kapitału założycielskiego) oraz relacji wkładów pieniężnych do wkładów niepieniężnych. Wychodząc od kwestii funduszy własnych²⁷³, ich wysokość musi być określona w statucie banku. Zgodnie z art. 126 pr.bank. banki są obowiązane posiadać fundusze własne w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 118 rozporządzenia CRR, dostosowane do rozmiaru prowadzonej działalności²⁷⁴.

Od kategorii funduszy własnych należy odróżnić pojęcie kapitału założycielskiego²⁷⁵ którego minimalna wysokość została ustalona na równowartość 5 mln euro, przeliczonej według kursu średniego ogłaszanego przez NBP, obowiązującego w dniu wydania zezwolenia na utworzenie banku. Wymagana kwota została obniżona do poziomu równowartości 1 mln euro w odniesieniu do banków spółdzielczych, które wyraziły zamiar zawarcia umowy zrzeczenia z bankiem zrzeszającym²⁷⁶. Pewna część kapitału założycielskiego, jednak nie więcej niż 15 %, może zostać wniesiona w formie wkładów niepieniężnych²⁷⁷. Kapitał założycielski w formie pieniężnej musi zostać wpłacony przez założycieli w walucie polskiej na rachunek bankowy w banku krajowym otwarty dla tego celu. Nie może on pochodzić z pożyczki, kredytu lub źródeł nieudokumentowanych, co ma zagwarantować jego trwałość, wolność od jakichkolwiek zobowiązań oraz zapobiec rozwojowi szarej strefy gospodarczej²⁷⁸. Kapitał założycielski²⁷⁹ stanowi pod kątem rachunkowym pasywa banku oraz jest zobowiązaniem ciężącym na spółce wobec akcjonariuszy i z tego względu nie może być on jednocześnie gwarancją finansową dla klientów banku²⁸⁰.

²⁷³ Fundusze własne z rachunkowego punktu widzenia są synonimem aktywów, mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa ekonomicznego banku

²⁷⁴ „Fundusze własne” oznaczają sumę kapitału Tier I i kapitału Tier II, przy czym na kapitał Tier I instytucji składa się suma kapitału podstawowego Tier I i kapitału dodatkowego Tier I instytucji (art. 25 rozporządzenia CRR). Szerzej na temat funduszy własnych w rozdziale III.

²⁷⁵ W ramach procesu licencjonowania działalności bankowej pojęcia „funduszy własnych” i „kapitału założycielskiego” należy traktować zamiennie. Po zakończeniu procesu licencjonowania zarówno bank jak i organy nadzoru przestają posługiwać się pojęciem „kapitał założycielski” a podstawowe dla określenia adekwatności kapitałowej staje się pojęcie „fundusze własne” - Zob. R. W. Kaszubski, *Funkcjonalne... op. cit.*, s. 122.

²⁷⁶ Zróżnicowanie wymaganego minimalnego poziomu kapitału założycielskiego wynikało przede wszystkim z niskiej koncentracji kapitałów w sektorze spółdzielczości bankowej oraz ich lokalnego charakteru.

²⁷⁷ Zgodnie z art. 30 ust 4 pr.bank. KNF może w szczególnie uzasadnionych przypadkach wyrazić zgodę na przekroczenie tego limitu. Swoboda KNF w tym zakresie nie powinna oznaczać pełnej dowolności tego organu, który w każdej sytuacji powinien kierować się ustawowo określonymi celami swojego działania.

²⁷⁸ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 621.

²⁷⁹ W przypadku banku spółdzielczego – fundusz udziałowy.

²⁸⁰ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz, op. cit.*, s. 283; E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe*, Wrocław 2009, s. 57.

Pokrycie pełnej kwoty kapitału założycielskiego powinno być dokonane przed wpisaniem banku do właściwego rejestru²⁸¹.

Warto zwrócić uwagę na nowelizację pr.bank. z 2015 roku, implementującą dyrektywę CRD IV, na skutek której zrezygnowano w art. 128 ust. 1 pr.bank. z odniesienia minimalnego poziomu funduszy własnych do kwoty minimalnej wysokości kapitału założycielskiego. Obecna regulacja wymaga od banku utrzymywania funduszy własnych na poziomie nie niższym niż wyższa z następujących wartości:

- 1) wartość wynikająca ze spełnienia wymogów w zakresie funduszy własnych, o których mowa w art. 92 rozporządzenia CRR²⁸²;
- 2) oszacowana przez bank kwota, niezbędna do pokrycia wszystkich zidentyfikowanych, istotnych rodzajów ryzyka występujących w działalności banku oraz zmian otoczenia gospodarczego, uwzględniająca przewidywany poziom ryzyka (kapitał wewnętrzny).

Kolejna grupa wymogów materialnych dotyczy kwestii technicznych, tj. pomieszczeń i urządzeń. W tym zakresie KNF analizuje przede wszystkim przedstawione przez założycieli dokumenty określające sytuację prawną obiektu, sposób jego pozyskania oraz opinię podmiotu uprawnionego do opracowywania planów ochrony oraz projektów zabezpieczenia technicznego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia²⁸³ stwierdzającą możliwość wykorzystania lub zaadaptowania obiektu na cele bankowe²⁸⁴. W związku z tym, że regulacje unijne nie przewidują odrębnych wymogów dotyczących tej kwestii, a pr.bank. nie precyzuje rodzaju ani cech takich pomieszczeń i urządzeń warto rozważyć rezygnację z regulowania tej materii wśród warunków tworzenia banków.

Przechodząc do wymogów personalnych zaznaczyć należy, że przy wyborze kandydatów na członków zarządu lub rady nadzorczej banku właściwy organ banku uwzględniać powinien cechy i kompetencje istotne z punktu widzenia potrzeby zapewnienia prawidłowości realizacji zadań przez zarząd lub radę nadzorczą. Jeśli chodzi o wymogi personalne, zgodnie z art. 22aa ust. 1. pr.bank. członkowie zarządu

²⁸¹ Jest to regulacja szczególna względem przepisów k.s.h. Zgodnie z art. 309 § 4 k.s.h. jeżeli akcje obejmowane są za wkłady niepieniężne albo za wkłady niepieniężne i pieniężne, wówczas kapitał zakładowy powinien być pokryty przed zarejestrowaniem co najmniej w jednej czwartej jego wysokości, określonej w art. 308 § 1 k.s.h.

²⁸² Współczynniki kapitałowe.

²⁸³ Dz. U. z 2017 r., poz. 2213.

²⁸⁴ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz, op. cit.*, s. 284.

i rady nadzorczej banku powinni mieć wiedzę, umiejętności i doświadczenie²⁸⁵, odpowiednie do pełnionych przez nich funkcji i powierzonych im obowiązków, oraz dawać rękojmię należytego wykonywania tych obowiązków²⁸⁶. Spełnianie wymogu „rękojmi ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem” obejmuje ocenę dotychczasowej postawy etycznej i moralnej osób mających zarządzać bankiem oraz sposobu ich postępowania, z naciskiem na ocenę dotychczas wykonywanego zawodu czy też pracy²⁸⁷. Ponadto osoby te mogą pełnić jednocześnie nie więcej niż jedną funkcję członka zarządu i dwie funkcje członka rady nadzorczej albo cztery funkcje członka rady nadzorczej²⁸⁸. Członkowie zarządu i rady nadzorczej banku są obowiązani pełnić swoje funkcje w sposób uczciwy i rzetelny oraz kierować się niezależnością osądu, aby zapewnić skuteczną ocenę i weryfikację podejmowania i wykonania decyzji związanych z bieżącym zarządzaniem bankiem. Obowiązek znajomości języka polskiego nałożono na prezesa zarządu oraz członków zarządu nadzorujących zarządzanie ryzykiem istotnym w działalności banku²⁸⁹.

Przechodząc do kwestii formalnych, pierwszym krokiem w kierunku utworzenia instytucji bankowej jest uzyskanie zezwolenia na utworzenie banku. O wydanie zezwolenia na utworzenie banku mogą się ubiegać jego założyciele, występując łącznie, tj. w liczbie nie mniejszej niż wymagana przez pr.bank. Prawo polskie wprowadza regułę wielości założycieli banku, przewidując dla banku

²⁸⁵ Wskazane walory, cechy przedsiębiorców są elementem konstytuującym zasadę wolności gospodarczej. Zob. M. Szydło, *Koncepcja koncesji w ujęciu klasycznym i jej recepcja w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 1, s. 50; A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kiers, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005, s. 178; J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w Orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI wieku*, Kraków 2004, s. 378.

²⁸⁶ W doktrynie wskazuje się na wątpliwości dotyczące weryfikacji tego wymogu w odniesieniu do założycieli będących osobami prawnymi. Proponuje się ocenę na podstawie bilansu, rachunku zysków i strat oraz pośrednio – oceniając osoby zarządzające tymi podmiotami. Zob. A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 194.

²⁸⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 19 maja 2012 r., sygn. II GSK 566/11, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 10, s. 33-39; NSA uznał, że na rękojmię stabilnego i ostrożnego zarządzania bankiem składają się dwa elementy: cechy charakteru i dotychczasowe zachowanie osoby będącej założycielem banku.

²⁸⁸ Art. 22aa ust. 3 pr.bank.; Na wniosek rady nadzorczej KNF, biorąc pod uwagę w szczególności zakres, skalę i złożoność działalności prowadzonej przez bank, może wyrazić zgodę na pełnienie przez członka zarządu lub rady nadzorczej banku istotnego jednej dodatkowej funkcji członka rady nadzorczej ponad przewidziane w ustawie ograniczenia, o czym informuje EUNB.

²⁸⁹ W pierwotnym brzmieniu pr.bank. wymóg ten był skierowany wyłącznie wobec obywateli innych państw, co jako przejaw dyskryminacji ze względu na przynależność państwową stanowiło przedmiot sporu pomiędzy stroną polską a unijną. Obecnie wymóg ten został sformułowany jednolicie dla wszystkich kandydatów. Zob. B. Smykła, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 175; Krytycznie o wymogu znajomości języka polskiego (według Autorów sprzecznym z zasadą zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową): P. Wajda, *Rola... op.cit.*, s. 286-287; A. M. Jurkowska, *op. cit.*, s. 37; A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2005, s. 46-49; D. Lasok, *Zarys prawa Unii Europejskiej. Część druga: Prawo gospodarcze*, Toruń 1998, s. 117-120.

tworzonego w formie spółki akcyjnej dolny limit – 3 osoby fizyczne lub prawne²⁹⁰, natomiast dla banku spółdzielczego – 10 osób fizycznych²⁹¹. Wyjątkiem od tej reguły jest przypadek tworzenia banku przez Skarb Państwa, bank krajowy, instytucję kredytową, bank zagraniczny, zakład ubezpieczeń, zakład reasekuracji lub międzynarodową instytucję finansową. Wskazane podmioty, z racji charakteru wykonywanej przez nie działalności, mogą być jednoosobowymi założycielami banku w formie spółki akcyjnej²⁹². W sytuacji gdy z wnioskiem występuje więcej niż 10 założycieli, dla uproszczenia czynności postępowania pr.bank, w art. 31 ust. 4 wymaga, by ustanowili oni od jednego do trzech pełnomocników do reprezentowania ich przed KNF.

Treść wniosku o wydanie zezwolenia na utworzenie banku, wskazana w art. 31 ust. 1 pr.bank., obejmuje określenie nazwy i siedziby banku, określenie czynności bankowych, do których wykonywania bank ma być upoważniony, dane o przedmiocie i zakresie zamierzonej działalności. Ponadto należy podać dane dotyczące założycieli i osób przewidzianych do objęcia w banku stanowisk członków zarządu i rady nadzorczej oraz informacje na temat kapitału założycielskiego, w szczególności jego wysokości, źródeł i sposobu zebrania. Do wniosku dołącza się projekt statutu banku, program finansowy i plan działalności na okres co najmniej trzyletni, dokumenty dotyczące założycieli i ich sytuacji finansowej, dokumenty o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt. 1-7 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi²⁹³, oraz opinię właściwych

²⁹⁰ Art. 13 ust. 1 pr.bank.; Założycieli banku nie należy utożsamiać z założycielami spółki akcyjnej. Założyciele banku występują do KNF z wnioskiem o wydanie zezwolenia na utworzenie banku i są adresatami takiego zezwolenia, po uzyskaniu którego może dopiero powstać spółka akcyjna w organizacji; G. Sikorski, *op. cit.*, s. 106; Por. A. Piotrowska, *Tzw. licencje a sukcesja publicznoprawna z art. 494 § 2 k.s.h. w procesie łączenia banków*, „Prawo Bankowe” 2003, nr 10, s. 75 i n.; Inną kwestią problematyczną poruszaną w literaturze jest dopuszczalność występowania w charakterze założycieli banku tzw. ułomnych osób prawnych, czyli jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, w tym przede wszystkim osobowych spółek handlowych. Doktryna dopuszcza taką możliwość, uzasadniając to po pierwsze rozwiązaniami przyjętymi w k.s.h., które przyznają takim spółkom podmiotowość prawną (prawno-handlową) dzięki której mogą one występować w obrocie samodzielnie, prowadząc przedsiębiorstwo pod własną firmą, a po drugie dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości tworzenia banku przez osoby fizyczne oznacza tym samym, iż nie wyklucza on takiej możliwości również w odniesieniu do związków takich osób – B. Bajor, *Spółka akcyjna jako forma prawno organizacyjna banku*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 3-4, s. 25. Wydaje się, że literalne brzmienie przepisu, przewidujące możliwość założenia banku przez osoby prawne i osoby fizyczne, z pominięciem jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, przesądza o braku takiej możliwości i należy przepis ten interpretować jako wyraźne wykluczenie takich jednostek z kręgu potencjalnych założycieli banku.

²⁹¹ Art. 15 § 1 pr.spół.; W niektórych państwach funkcjonujące rozwiązania dopuszczają mniejszą liczbę założycieli banku. Na niepożądane skutki ewentualnej liberalizacji przepisów polskich wskazuje np. H. Gronkiewicz-Waltz, *Bank centralny – od gospodarki planowej do rynkowej*, Warszawa 1993, s. 133.

²⁹² G. Sikorski, *op. cit.*, s. 58.

²⁹³ Wskazane dokumenty dotyczą czynności wykonywanych w ramach działalności maklerskiej.

władz nadzorczych kraju siedziby wnioskodawcy, jeżeli założycielem jest bank zagraniczny²⁹⁴.

Pr.bank. przewiduje odmienną procedurę uzyskiwania zezwolenia na utworzenie banku lub oddziału banku za granicą, tj. poza terytorium UE, przez bank krajowy. Zgodnie z art. 39 ust. 2 pr.bank. stosowny wniosek w tym przedmiocie powinien zawierać określenie nazwy, siedziby i formy organizacyjnej banku oraz dane dotyczące założycieli i kapitału założycielskiego. Do wniosku należy dołączyć projekt statutu oraz uzasadnienie utworzenia banku za granicą, program działalności i plan finansowy na okres co najmniej trzyletni oraz informacje o przepisach prawnych obowiązujących w państwie przyjmującym w zakresie zezwoleń na podjęcie działalności przez bank, przepisów podatkowych dotyczących działalności banków oraz przepisów dotyczących transferu dewiz i nadzoru bankowego. Wskazany zakres żądanych informacji jest inny w porównaniu z treścią wniosku o zezwolenie na utworzenie banku krajowego w Polsce. Oczywiste różnice w treści obu wniosków są adekwatne do sytuacji, w jakiej znajduje się podmiot wnioskujący. O ile przy tworzeniu nowego banku w Polsce badaniu podlega spełnienie szeregu warunków oraz niezbędne jest wskazanie dopuszczalnego zakresu działalności, o tyle tworzenie za granicą banku lub oddziału banku przez już istniejący bank krajowy nie rodzi po stronie KNF, tak szerokiego obowiązku kontroli wobec podmiotu, który *de facto* już przechodził procedurę uzyskiwania zezwolenia na utworzenie banku. Dodatkowo odmienne otoczenie prawne w jakim miałyby funkcjonować tworzony za granicą podmiot uzasadnia wymóg poinformowania KNF o przepisach obowiązujących w miejscu wykonywania zamierzonej działalności.

Stosowny wniosek powinien odpowiadać wymogom formalnym i materialnym. Jeżeli wniosek nie spełnia wymogów formalnych, KNF wzywa założycieli do jego uzupełnienia. Może również zażądać uzupełniających danych lub dokumentów dotyczących w szczególności założycieli i osób przewidzianych do objęcia w banku stanowisk członków zarządu, w tym informacji o ich sytuacji majątkowej i rodzinnej, jeżeli informacje te są niezbędne do podjęcia decyzji o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku. Przepis ten nie określa terminu w jakim powinno nastąpić uzupełnienie braków, ani nie wskazuje ewentualnych konsekwencji, czy rygору takiego wezwania, toteż wydaje się, że należy w tej sytuacji posilkować się regulacją

²⁹⁴ Art. 31 ust. 2 pr.bank.

art. 64 k.p.a., zgodnie z którą braki nieusunięte w terminie 7 dni powodują pozostawienie podania bez rozpoznania. Pogląd ten jest uzasadniony przede wszystkim statusem KNF, która jako organ administracji państwowej powinna w prowadzonym przez siebie postępowaniu przestrzegać przepisów k.p.a. Ponadto, wykonywane przez nią zadania są zadaniami z zakresu administracji państwowej²⁹⁵. Toteż w następstwie bezskutecznego upływu terminu na uzupełnienie wniosku, staje się on bezskuteczny z mocy prawa, czyli niezdolny do wywołania skutku prawnego w postaci wszczęcia postępowania powodującego konieczność wydania decyzji przez KNF²⁹⁶. Samo pozostawienie wniosku bez rozpoznania nie może być zaskarżone, ponieważ nie następuje w drodze decyzji administracyjnej. Postanowienie to nie jest oparte na merytorycznym rozpoznaniu przedłożonego wniosku i nie stwarza nowego stanu prawnego – oznacza jedynie niemożliwość rozpoznania merytorycznego i wydania stosownej decyzji²⁹⁷.

W trakcie postępowania zmierzającego do wydania zezwolenia na utworzenie banku KNF bada spełnienie obligatoryjnych wymogów materialnych, wymienionych w omówionym powyżej art. 30 pr.bank., warunkujących dopuszczalność wydania takiego zezwolenia. Ich spełnienie ma zapewnić ostrożne i stabilne funkcjonowanie banku w przyszłości, a w konsekwencji bezpieczeństwo zgromadzonych w nim środków²⁹⁸.

KNF w ciągu 3 miesięcy od daty otrzymania wniosku wydaje decyzję w przedmiocie zezwolenia na utworzenie banku²⁹⁹. Zgodnie z art. 34 ust. 1 pr.bank. w zezwoleniu na utworzenie banku KNF określa: firmę banku, jego siedzibę, nazwy

²⁹⁵ Por. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 8 i n.; Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1996, s. 47.

²⁹⁶ M. Fryszak, *Nadzór bankowy w praktyce. Funkcjonowanie nadzoru z perspektywy sporów sądowych*, Warszawa 2009, s. 59-60.

²⁹⁷ W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1998, s. 89; B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks... op. cit.*, s. 80 i n.; Wyrok NSA z dnia 3 lutego 1992r., sygn. IV SA 377/91, OSP 1993, nr 10, poz. 205; Wyrok NSA w Warszawie z 23 stycznia 1996r., sygn. II SA 1473/94, ONSA 1997, nr 3, poz. 114.

²⁹⁸ M. Mekiński, *Regulacje nadzorcze w ustawie o listach zastawnych i bankach hipotecznych. cz. I*, „Glosa” 2001, nr 12, s. 2; M. Romanowski, *Nieostre wymagania dla zarządcy banku*, „Rzeczpospolita. Prawo Co Dnia” 2010, nr 4, s. 7.

²⁹⁹ Art. 33 ust. 1 pkt 2 pr.bank.; Zakreślony trzymiesięczny termin ma charakter porządkowy i nie stanowi terminu załatwienia sprawy w rozumieniu art. 35 i n. k.p.a.; Zgodnie z art. 33 ust. 2 pr.bank. termin ten w uzasadnionych przypadkach może być wydłużony do 6 miesięcy, pod warunkiem wcześniejszego poinformowania wnioskodawców. Przepis ten nie wskazuje przyczyn jakie mogłyby uzasadniać wydłużenie terminu, toteż pozwala na pewną elastyczność; Analogicznie do uregulowań art. 35 § 3 k.p.a. można uznać, że przypadkiem takim będzie sprawa szczególnie skomplikowana - G. Sikorski, *op. cit.*, s. 108.

(nazwiska) założycieli i obejmowane przez nich akcje, wysokość kapitału założycielskiego, rodzaje czynności do wykonywania których bank jest upoważniony, oraz warunki, po spełnieniu których KNF zezwoli na rozpoczęcie przez bank działalności, a także zatwierdza projekt statutu banku oraz skład pierwszego zarządu banku. Wskazane w powyższym katalogu niezbędne elementy treści zezwolenia na utworzenie banku pozwalają na jego odróżnienie od innych banków w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym³⁰⁰.

Uchwała KNF w przedmiocie zezwolenia na utworzenie banku, ma na gruncie art. 11 ust. 1 pr.bank. moc ostatecznej decyzji administracyjnej, toteż powinna odpowiadać ogólnym wymogom decyzji administracyjnej przewidzianym k.p.a.³⁰¹. Taki charakter ma zarówno decyzja pozytywna, jak i negatywna.

Przesłanki odmowy wydania zezwolenia na utworzenie banku zostały ściśle określone w ustawie pr.bank. i można wśród nich wyróżnić dwie kategorie: wynikające wprost z ustawy, tj. mające charakter prawny, oraz uznaniowe, związane z kryteriami ekonomicznymi³⁰². Wśród przesłanek odmowy wydania przedmiotowego zezwolenia, art. 37 pr.bank. wymienia przesłankę formalną, tj. nie spełnienie wymagań obowiązujących przy tworzeniu banków. Ponadto, przepis ten wskazuje przesłanki o charakterze uznaniowym³⁰³, mianowicie: sytuację, w której zamierzona działalność banku naruszałaby przepisy prawa, interesy klientów albo nie gwarantowałaby bezpieczeństwa gromadzonych w banku środków lub gdy przepisy prawa obowiązujące miejscu siedziby lub zamieszkania założyciela lub jego powiązania z innymi podmiotami mogłyby uniemożliwić skuteczne sprawowanie nadzoru nad bankiem³⁰⁴.

Decyzja o zezwoleniu na utworzenie banku jest jednocześnie zatwierdzeniem statutu banku. Każda kolejna zmiana, o ile dotyczy obligatoryjnych elementów statutu³⁰⁵, uprzywilejowania lub ograniczenia akcji co do prawa głosu w banku

³⁰⁰ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, op. cit., s. 296.

³⁰¹ Zob. art. 107 k.p.a.

³⁰² Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, op. cit., s. 302. W doktrynie wskazuje się, że taka dwoistość charakteru owych przesłanek, powoduje iż tryb zaskarżania decyzji odmownych do sądu administracyjnego jest niewłaściwy, gdyż uprawniony on jest do badania przedmiotowej decyzji jedynie pod kątem legalności a nie jej ekonomicznego uwarunkowania. Postuluje się, by odwołania od decyzji organu nadzoru bankowego rozpatrywały właściwe sądy gospodarcze. Zob. H. Gronkiewicz-Waltz, *Bank Centralny...* op. cit., s. 134; R. W. Kaszubski, *Funkcjonalne...* op. cit., s. 127.

³⁰³ Prawdopodobieństwo wystąpienia wskazanych okoliczności musi być realne

³⁰⁴ Ocena podmiotu powinna być dokonywana w kontekście całej grupy kapitałowej w której działa (w szczególności podmiotów dominujących) - Zob. A. Kawulski, *Prawo...* op. cit., s. 212.

³⁰⁵ Zgodnie z art. 31 ust. 3 pr.bank. projekt statutu powinien określać w szczególności:

1) firmę, która powinna zawierać wyodrębniony wyraz "bank" i odróżniać się od nazw innych banków oraz wskazywać, czy jest to bank państwowy, bank w formie spółki akcyjnej czy bank spółdzielczy;

w formie spółki akcyjnej, lub zasad ustalania w inny sposób niż określony przepisach pr.spół. liczby głosów przysługujących członkom banku spółdzielczego³⁰⁶, będącego spółdzielnią osób prawnych będzie wymagać zezwolenia KNF. Zmiana statutu spółki akcyjnej dla swojej ważności wymaga wpisu do rejestru. Obowiązek uprzedniego uzyskania stosownego zezwolenia w praktyce znacznie wydłuża rejestrację zmian statutu, co jest jednak konieczne dla kontroli postanowień statutu przez KNF³⁰⁷.

Kolejny etap w tworzeniu instytucji bankowej to uzyskanie zezwolenia na rozpoczęcie działalności operacyjnej banku. Należy bowiem podkreślić, iż uzyskanie zezwolenia na utworzenie banku nie uprawnia jeszcze do podjęcia przez ten podmiot działalności operacyjnej³⁰⁸. Stosowny wniosek składa do KNF zarząd banku. Celem uzyskania kolejnego zezwolenia jest sprawdzenie przez organ nadzoru prawidłowości organizacji banku oraz jego przygotowania do podjęcia działalności narażonej na różne rodzaje ryzyka³⁰⁹.

KNF wydaje stosowne zezwolenie jeżeli stwierdzi spełnienie określonych warunków, tj. należytego przygotowania organizacyjnego do rozpoczęcia działalności, zgromadzenia całości kapitału założycielskiego, dysponowania odpowiednimi warunkami do przechowywania środków pieniężnych i innych wartości, z uwzględnieniem zakresu i rodzaju prowadzonej działalności bankowej oraz spełnienia innych warunków określonych w decyzji o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku³¹⁰. W przypadku decyzji w przedmiocie zezwolenia na rozpoczęcie działalności bankowej nie został określony termin, w którym KNF powinna rozpatrzyć wniosek ani elementy treści decyzji wydanej w tej sprawie. Wobec tego zastosowanie powinny znaleźć przepisy k.p.a.³¹¹ dotyczące terminów załatwiania spraw³¹² oraz treści decyzji administracyjnej³¹³.

2) siedzibę, przedmiot działania i zakres działalności banku z uwzględnieniem czynności maklerskich, które bank zamierza wykonywać;

3) organy i ich kompetencje oraz zasady podejmowania decyzji, podstawową strukturę organizacyjną banku, zasady składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych, tryb wydawania regulacji wewnętrznych oraz tryb podejmowania decyzji o zaciągnięciu zobowiązań lub rozporządzeniu aktywami, których łączna wartość w stosunku do jednego podmiotu przekracza 5% funduszy własnych;

4) zasady funkcjonowania systemu zarządzania, w tym systemu kontroli wewnętrznej;

5) fundusze własne oraz zasady gospodarki finansowej.

³⁰⁶ Zob. art. 36 § 3 pr.spół.

³⁰⁷ H. Gronkiewicz-Waltz, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 143.

³⁰⁸ L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, *Polskie prawo bankowe*, Warszawa 2000, s. 59.

³⁰⁹ C. Kosikowski, *Publiczne... op. cit.*, s. 126.

³¹⁰ Art. 36 ust 3 pr.bank.

³¹¹ J. Mojak, Z. Żywko, *op. cit.*, s. 67.

³¹² Zgodnie z art. 35 § 3 k.p.a. załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej - nie później niż w ciągu

Oba zezwolenia – na utworzenie banku i na podjęcie działalności bankowej – mają charakter terminowy (warunkowy)³¹⁴ i tracą moc jeżeli w terminie roku od wydania zezwolenia na utworzenie banku nie rozpoczął on działalności. Z treści przytoczonego powyżej art. 38 pr.bank. wynika, po pierwsze, że bez znaczenia jest termin uzyskania zezwolenia na podjęcie działalności bankowej, a po drugie, że wnioskodawca powinien mieć na uwadze wskazany termin zakończenia całego postępowania i powinien działać tak by faktyczne uruchomienie działalności banku nastąpiło we wskazanym czasie³¹⁵, ponieważ roczny termin nie może być przedłużony. W razie jego upływu wnioskodawca musiałby rozpocząć ponownie całą procedurę tworzenia banku³¹⁶.

Można stwierdzić, że dwie odrębne decyzje, stanowią w rzeczywistości dwa etapy jednego postępowania (nie w sensie postępowania administracyjnego) odnoszącego się do podjęcia przez bank działalności³¹⁷, z tym że o ile adresatami decyzji w sprawie zezwolenia na utworzenie banku są założyciele w rozumieniu prawa bankowego (nie spółka, ani spółka w organizacji), tak w przypadku zezwolenia na rozpoczęcie działalności bankowej, o które wnioskuje zarząd, adresatem jest spółka³¹⁸. Niektórzy autorzy uznają to za zasadę podwójnego systemu licencjonowania, na którą składa się obowiązek uzyskania licencji głównej i licencji operacyjnej³¹⁹.

Instytucja zezwolenia tworzy stosunek administracyjnoprawny pomiędzy podmiotem ubiegającym się o zezwolenie, a organem nadzoru. Konsekwencją wydania zezwolenia jest przyznanie temu podmiotowi (bankowi) możliwości działania w obrębie

dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania, zaś w postępowaniu odwoławczym - w ciągu miesiąca od dnia otrzymania odwołania.

³¹³ Zgodnie z art. 107 k.p.a. decyzja powinna zawierać: oznaczenie organu administracji publicznej, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji. Decyzja, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego lub skarga do sądu administracyjnego, powinna zawierać ponadto pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa lub skargi.

³¹⁴ F. Zoll, *op. cit.*, s. 323.

³¹⁵ B. Bajor, *op. cit.*, s. 23. Inaczej Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz, op. cit.*, s. 303-304. Zdaniem Autora analizowany przepis określa nieprzekraczalny termin, w którym powinien zostać złożony wniosek o wydanie zezwolenia na podjęcie działalności bankowej. Samo zezwolenie może zostać wydane po upływie roku, jeżeli procedura została zapoczątkowana w ustawowo wskazanym terminie. Natomiast faktyczne rozpoczęcie działalności operacyjnej z przyczyn obiektywnych może nastąpić jeszcze później.

³¹⁶ G. Sikorski, *op. cit.*, s. 112.

³¹⁷ E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe. Komentarz... op. cit.*, s. 109.

³¹⁸ A. Piotrowska, *Tzw. licencje... op. cit.*, s. 75.

³¹⁹ B. Bajor, *op. cit.*, s. 23.

sektora bankowego w formie prawnej, w sposób i w zakresie, jakie zostały dopuszczone przez ustawodawcę³²⁰.

Odchodząc nieco od problematyki zezwoleń, dla pełnego zobrazowania zakresu kompetencji licencyjnych KNF, należy poruszyć możliwość nadzorowania struktury akcjonariatu. Z uwagi na łatwość zmian w składzie osobowym spółki akcyjnej uzasadniona jest konieczność zagwarantowania, że wszystkie podmioty mogące mieć wpływ na funkcjonowanie banku zostaną zweryfikowane pod kątem posiadania przymiotów zabezpieczających prawidłowe działanie banku oraz ochrony przed nieodpowiednimi osobami i kapitałami³²¹. Tak więc nadzór nad strukturą właścicielską przysługuje KNF zarówno przy tworzeniu banku jak również w trakcie jego funkcjonowania³²². Pomimo, że omówione poniżej kompetencje aktualizują się w stosunku do już istniejącego banku, nie stanowią tym samym kompetencji licencyjnych *sensu stricto*, to ich umiejscowienie w tym rozdziale pracy podyktowane jest tym, że przedmiotem aktywności KNF będzie również reglamentacja dostępu do działalności bankowej, z tym że będzie dotyczyć dalszego etapu funkcjonowania banku.

Biorąc pod uwagę powyższe, kolejnym przejawem wykonywania przez KNF funkcji licencyjnej jest uregulowany w art. 25-25s pr.bank. tryb nadzorowania nabywania i zbywania akcji banku. Z uwagi na charakter działalności bankowej, względy bezpieczeństwa i w celu zapobieżenia wprowadzania do obrotu środków pochodzących z przestępstwa, obrót akcjami banku podlega ograniczeniom ze strony KNF³²³. Analizowane poniżej przepisy nie dotyczą pierwotnego nabycia akcji banku przez założycieli, co podlega nadzorowi KNF na etapie wydawania zezwolenia na utworzenie banku i rozpoczęcie przez niego działalności³²⁴. Omawiany mechanizm dotyczy nabycia lub objęcia akcji lub praw z akcji banku krajowego³²⁵ w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie odpowiednio 10%, 20%, jednej trzeciej, 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub udziału w kapitale

³²⁰ P. Wajda, *Rola... op. cit.*, s. 268-269.

³²¹ *Ibidem*, s. 296; Por. szerzej: M. Spyra, *Reglamentacja nabywania akcji banków - analiza art. 25-28 PrBank*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 7-8, s. 97 i n.

³²² M. Frysztak, *Spory kompetencyjne związane z nadzorem bankowym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2015, nr 3, s. 60.

³²³ Kontrola przepływu akcji uważana jest za jedną z nadzorczych norm ostrożnościowych - E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe. Komentarz... op. cit.*, s. 86.

³²⁴ B. Smykla, *Kontrola nabywania akcji banku przez podmioty powiązane*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 6, s. 75 i n.

³²⁵ Na równi z nabyciem należy traktować przewłaszczenie na zabezpieczenie, prowadzące do przeniesienia własności akcji - G. Sikorski, *op. cit.*, s. 77.

zakładowym. Podmiot, który zamierza nabyć taki pakiet akcji³²⁶ jest zobowiązany każdorazowo, tj. przy każdym przekroczeniu któregoś progu wskazanego w przepisie, zawiadomić KNF o takim zamiarze³²⁷. Taka redakcja przepisu oznacza, że przy obliczaniu wskazanych progów podmiot zobowiązany powinien uwzględniać już posiadane akcje danego banku. Uniemożliwiono w ten sposób dzielenia transakcji na mniejsze w celu uniknięcia obowiązku informacyjnego względem KNF.

Łącznie z powyższym zawiadomieniem podmiot zainteresowany przekazuje informacje o posiadanych bezpośrednio lub pośrednio akcjach lub prawach z akcji banku krajowego, jak również o podmiotach dominujących tego podmiotu i zawartych przez niego porozumieniach oraz o pozostawianiu przez tę jednostkę w stanach faktycznych lub prawnych pozwalających innym podmiotom na wykonywanie praw z akcji banku krajowego lub wykonywanie uprawnień podmiotu dominującego banku krajowego. Ponadto, do rzeczowego zawiadomienia należy dołączyć szereg informacji wskazanych w art. 25b ust. 1 pr.bank. dotyczących identyfikacji zawiadamiającego i banku krajowego, którego akcji dotyczy zawiadomienie, grupy do której należy zgłaszający, sytuacji finansowej, karalności i postępowań karnych lub karnoskarbowych mających wpływ na ocenę zgłaszającego, sposobu nabycia akcji oraz zamiarów wobec banku, którego akcje podlegają mają nabyciu. Informacje te służą ocenie czy podmiot zawiadamiający daje rękojmię wykonywania swoich praw i obowiązków w sposób należyście zabezpieczający interesy klientów banku. W ten sposób zapewnia się KNF dostęp, już na wstępnym etapie postępowania, do informacji o istotnych dla sprawy powiązaniach, w jakich w związku ze strukturą własnościową banku krajowego pozostaje podmiot składający zawiadomienie.

Z racji specyfiki sektora bankowego, poza możliwością monitorowania podmiotów dokonujących w jego ramach inwestycji kapitałowych, KNF została wyposażona w kompetencję do podejmowania władczych działań umożliwiających zapobieganie powstawaniu niepożądanego struktury akcjonariatu, która mogłaby mieć negatywny wpływ na bezpieczeństwo funkcjonowania banku. Wskazana procedura

³²⁶ Będzie to każdy podmiot, bez względu na status prawny lub organizacyjny, strukturę majątkowo-kapitałową, miejsce zamieszkania, siedzibę lub rynek na którym prowadzi swoją podstawową działalność. Przyjęto więc szerokie pojęcie podmiotu zobowiązanego do informowania KNF o zamiarze nabycia określonego pakietu akcji banku, umożliwiające objęcie opisaną procedurą ostrożnościową każdego podmiotu posiadającego zdolność samodzielnego uczestniczenia w obrocie akcjami – M. Michalski, *Powiązania kapitałowe a problematyka koncentracji bankowych spółek akcyjnych*, „Glosa” 2003, nr 10, s. 12.

³²⁷ Por. M. Bączyk, *Kiedy jest potrzebne zezwolenie KNB? W sprawie interpretacji przepisu art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 2, s. 81 i n.

zmierza do rozpoznania zawiadomienia o zamiarze nabycia akcji w celu wydania decyzji w sprawie ewentualnego sprzeciwu wobec takiego zamiaru.

KNF niezwłocznie po otrzymaniu rzeczzonego zawiadomienia, nie później jednak niż w terminie 2 dni roboczych, potwierdza w formie pisemnej jego otrzymanie³²⁸ i informuje podmiot składający zawiadomienie o dacie upływu terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu, tj. 60 dni roboczych od dnia otrzymania zawiadomienia i wszystkich wymaganych informacji i dokumentów, nie później niż w terminie 2 dni roboczych od dnia jej wydania³²⁹. Ustawa pr.bank. w art. 25h ust. 1 wskazuje katalog formalnych i merytorycznych przesłanek, których wystąpienie warunkuje możliwość zgłoszenia przez KNF sprzeciwu w przedmiocie nabycia akcji banku krajowego. Owo uprawnienie KNF jest w rzeczywistości jej obowiązkiem, ponieważ zaistnienie wskazanych przesłanek obliguje ją do zgłoszenia sprzeciwu, o czym przesądza użyta dyspozycja „KNF zgłasza sprzeciw”. Przesłanki o charakterze formalnym dotyczą nieuzupełnienia w wyznaczonym terminie braków dokumentacji oraz nieprzekazania przez zawiadamiającego dodatkowych informacji lub dokumentów żądanych przez KNF³³⁰. W ramach przesłanki merytorycznej KNF ocenia złożone dokumenty i informacje, pod kątem potrzeby zapewnienia ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem, z uwagi na możliwy wpływ podmiotu składającego zawiadomienie na bank krajowy, lub ze względu na ocenę sytuacji finansowej podmiotu składającego zawiadomienie³³¹. Przesłanka merytoryczna, sformułowana dość ogólnie, ma swoje rozwinięcie w art. 25h ust. 2 i 3 pr.bank. określającym kwestie podlegające badaniu w celu stwierdzenia istnienia rzeczzonej przesłanki, tj.: cech personalnych składającego zawiadomienie oraz osób mających kierować działalnością banku (czy dają rękojmię wykonywania swoich praw i obowiązków bądź prowadzenia spraw banku w sposób należyście zabezpieczający interesy klientów banku i zapewniający bezpieczeństwo zgromadzonych środków), kondycji finansowej zawiadamiającego, pochodzenia środków finansowych na nabycie akcji oraz gwarancji przestrzegania przez bank krajowy wymogów ostrożnościowych.

W przypadku niezaistnienia żadnej z wymienionych powyżej okoliczności, KNF może wydać decyzję o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu. Otrzymanie takiej decyzji, jak również bezskuteczny upływ terminu na doręczenie

³²⁸ Art. 25g ust. 1 pr.bank.

³²⁹ Art. 25i ust. 1 pr.bank.

³³⁰ Art. 25h ust. 1 pkt. 1-2 pr.bank.

³³¹ Art. 25h ust. 1 pkt. 3 pr.bank.

decyzji w przedmiocie sprzeciwu oznacza, że podmiot występujący z zawiadomieniem może skutecznie zrealizować wskazany w nim zamiar. W ten sposób określono maksymalny termin „niepewności” co do ewentualnych zastrzeżeń organu nadzoru oraz zagwarantowano pewność obrotu i ochronę strony planowanej transakcji przed negatywnymi skutkami przedłużającego się postępowania dotyczącego złożonego zawiadomienia o zamiarze nabycia akcji banku³³².

Nabycie lub objęcie akcji banku przed upływem terminu na wydanie decyzji w przedmiocie sprzeciwu albo wbrew decyzji zgłaszającej sprzeciw nie wpływa na skuteczność nabycia akcji lecz powoduje, że nabywca nie będzie mógł w pełni korzystać z praw uzyskanych wbrew woli KNF³³³. Mianowicie, art. 251 pr.bank. regulujący skutki naruszenia obowiązków wynikających z przepisów odnoszących się do kontroli struktury właścicielskiej banków przewiduje – w sytuacji niezawiadomienia KNF o zamiarze nabycia akcji, nabyciu akcji przed upływem terminu na wydanie decyzji przez KNF lub wbrew zgłoszonemu sprzeciwowi albo nabycia akcji po terminie wskazanym przez KNF w decyzji o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu – zakaz wykonywania prawa głosu z tych akcji. Wskazane przesłanki należy traktować rozłącznie, a więc zaistnienie którejkolwiek z nich skutkuje zakazem wykonywania prawa głosu. Owa sankcja ma charakter sankcji o charakterze permanentnym (stałym)³³⁴ i sankcji bezskuteczności³³⁵. Uchwały podjęte wbrew powyższemu zakazowi są nieważne, chyba że spełniają wymogi kworum oraz większości głosów oddanych bez uwzględnienia głosów nieważnych³³⁶. Ponadto, wykonywanie czynności z zakresu reprezentacji banku podejmowane z udziałem członków zarządu, którzy takiego prawa nie mają, poddane jest sankcji nieważności z tych samych przyczyn. Celem powyższej regulacji jest zapobieżenie niekontrolowanemu przejmowaniu kompetencji decyzyjnych w banku przez podmioty dokonujące nabycia lub objęcia akcji lub praw z akcji wbrew obowiązującym procedurom, co mogłoby zagrażać bezpieczeństwu działalności tych instytucji³³⁷. Ponadto w sytuacji wystąpienia zakazu wykonywania prawa głosu z akcji lub wskazanej powyżej sankcji nieważności podjętej uchwały, KNF może fakultatywnie

³³² Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, op. cit., s. 258.

³³³ G. Sikorski, op. cit., s. 90; M. Bączyk, *Kiedy... op. cit.*, s. 81.

³³⁴ M. Bączyk, *Kiedy... op. cit.*, s. 83.

³³⁵ M. Pawełczyk, R. Tałaj, *Statutowe obowiązki informacyjne nabywcy akcji a wykonywanie prawa głosu przez akcjonariusza*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, nr 3, s. 2.

³³⁶ Art. 251 ust. 3 pr.bank.

³³⁷ W. Pyziół, *O zezwoleniu Komisji Nadzoru Bankowego na nabycie akcji (praw z akcji)*. Uwagi na tle art. 25-27 prawa bankowego, „Prawo Bankowe” 2000, nr 2, s. 78.

wydać decyzję administracyjną nakazującą zbycie akcji banku krajowego w wyznaczonym przez siebie terminie. Umożliwia to sanowanie niepożądanych sytuacji w banku, poprzez zapewnienie niezakłóconego trybu podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie oraz czynności reprezentacji banku przez uprawnione osoby³³⁸.

Kolejnym instrumentem, mającym na celu dążenie do zapewnienia ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem krajowym, jest uregulowana w art. 25n ust. 1 pr.bank. kompetencja KNF do wydania decyzji zakazującej wykonywania prawa głosu z akcji banku krajowego posiadanych przez dany podmiot lub wykonywania uprawnień podmiotu dominującego przysługujących temu podmiotowi. Wskazany środek nadzorczy może być stosowany zarówno wobec założycieli banku, jak również podmiotów, które w późniejszym czasie nabyły akcje banku krajowego lub stały się względem niego podmiotami dominującymi³³⁹. Taka ingerencja w uprawnienia korporacyjne ma charakter szczególny biorąc pod uwagę, iż dotyczy akcji nabytych legalnie. Podstawą zastosowania tego instrumentu jest ocena sytuacji finansowej danego podmiotu (w tym założyciela banku krajowego, który uzyskał bezpośrednio lub pośrednio prawo wykonywania głosu na walnym zgromadzeniu na poziomach określonych w pr.bank.³⁴⁰ albo stał się bezpośrednio lub pośrednio podmiotem dominującym banku krajowego) oraz możliwego wpływu tego podmiotu na bank, a w szczególności w przypadku stwierdzenia, że podmiot ten nie dochowuje złożonych zobowiązań dotyczących banku krajowego lub ostrożnego i stabilnego zarządzania nim³⁴¹. Nieostry sposób sformułowania wskazanych przesłanek daje KNF pewien margines swobody decyzyjnej. Każdorazowa ocena przesłanek zależeć będzie więc od całokształtu sytuacji ekonomiczno-finansowej banku i akcjonariusza lub podmiotu dominującego³⁴². Analizowane ograniczenie ma charakter wyłączenia prawa głosu w ujęciu podmiotowym – jest ściśle związane z osobą akcjonariusza, w związku z czym dotyczy wszystkich akcji posiadanych przez akcjonariusza w stosunku do którego została wydana taka decyzja³⁴³ i nie powoduje wygaśnięcia praw z akcji.

Wydanie decyzji z art. 25n ust. 1 pr.bank. stanowi niezbędną przesłankę wydania drugiej (fakultatywnej) decyzji skierowanej do tego samego podmiotu

³³⁸ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, op. cit., s. 263.

³³⁹ A. Kawulski, *Prawo...* op. cit., s. 183.

³⁴⁰ Zob. art. 25 ust. 1 pr.bank.

³⁴¹ Art. 25h ust. 3 pr.bank. i art. 30 ust. 1b pr.bank.

³⁴² M. Torończak, *Decyzja art. 25n ust. 1 ustawy – Prawo bankowe*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 4, s. 66.

³⁴³ R. Woźniak, *Pozycja prawna akcjonariusza banku krajowego w związku z wydaniem przez KNF decyzji na podstawie art. 25n prawa bankowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 10, s. 88-89.

i nakazującej mu zbycie akcji banku krajowego w wyznaczonym terminie³⁴⁴. Niezastosowanie się do tej decyzji uprawnia KNF do zastosowania sankcji przewidzianych w art. 25l ust. 6 pr.bank., tj. nałożenia kary pieniężnej, ustanowienia w banku krajowym zarządu komisarycznego albo uchylecia zezwolenia na utworzenie banku i podjęcie decyzji o jego likwidacji.

Dla zapewnienia efektywnej kontroli obrotu akcjami banków, ustawa pr.bank. wprowadza symetryczny³⁴⁵ sposób kontroli struktury akcjonariatu, a mianowicie nakłada obowiązki sprawozdawcze na potencjalnego nabywcę akcji, jak również na zbywcę akcji, który jest zobowiązany poinformować KNF o zamiarze bezpośredniego lub pośredniego zbycia pakietu akcji banku, uprawniającego go do wykonywania ponad 10% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub w wyniku zbycia którego pozostały w jego posiadaniu pakiet akcji będzie uprawniał do wykonywania mniej niż 10%, 20%, jednej trzeciej i 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu. Z obowiązkiem leżącym po stronie zbywcy nie są związane żadne dodatkowe uprawnienia KNF.

Wszystkie decyzje podejmowane przez KNF w ramach wykonywania funkcji licencyjnej mają charakter prewencyjny. Wyróżnikiem jest ich pierwotny charakter w stosunku do wszelkich innych środków nadzorczych. Warunkują one dokonanie najważniejszych czynności związanych z istnieniem i funkcjonowaniem banków, umożliwiając podejmowanie przez KNF dalszych rozstrzygnięć w ramach sprawowania nadzoru bieżącego nad funkcjonującym bankiem³⁴⁶. Prowadzi to do konkluzji, iż poddanie działalności banku nadzorowi ze strony KNF i stosowanie innych środków nadzorczych o charakterze wtórnym, jest uwarunkowane wcześniejszym dopuszczeniem tego podmiotu do strefy regulowanej na skutek uzyskania przez ten podmiot zezwoleń na prowadzenie działalności bankowej.

³⁴⁴ Art. 25n ust. 4 pr.bank.

³⁴⁵ Art. 25p pr.bank. nakładający obowiązek informacyjny na zbywcę akcji jest symetrycznym odwzorowaniem art. 25 pr.bank. określający obowiązki informacyjne potencjalnego nabywcy akcji banku krajowego.

³⁴⁶ R. W. Kaszubski, *Funkcjonalne... op. cit.*, s. 213.

4. Kompetencje nadzorcze Komisji Nadzoru Finansowego w ramach likwidacji banków

Zakończenie bytu prawnego banku może mieć dwie przyczyny. Po pierwsze, może być następstwem dobrowolnej decyzji właścicieli banku. Po drugie, może być skutkiem niespełniania przez bank wymogów prawnych.

Jeżeli chodzi o pierwszą sytuację, tj. likwidację dobrowolną, przewidzianą w art. 156a pr.bank., następuje ona na mocy autonomicznej decyzji walnego zgromadzenia akcjonariuszy – w przypadku banków w formie spółki akcyjnej, bądź członków spółdzielni – w przypadku banku spółdzielczego³⁴⁷. Jeżeli chodzi o tryb, przebieg oraz warunki dobrowolnej likwidacji, zostały one uregulowane w k.s.h. – odnośnie do banków w formie spółek akcyjnych, oraz w pr.spół. – odnośnie do banków spółdzielczych. Z punktu widzenia tematu niniejszej pracy winny być poddane analizie kompetencje nadzorcze, jakimi dysponuje KNF w przypadku dobrowolnej likwidacji banku. Mianowicie na banku ciąży pewne obowiązki informacyjne względem KNF, obejmujące poinformowanie KNF o podjętej decyzji w przedmiocie likwidacji banku oraz sprowadzające się do przedstawienia jej do zatwierdzenia programu likwidacji. Przepisy nie precyzują przesłanek oceny tego programu, jednakże wydaje się, że powinna być ona dokonana pod kątem zadań spoczywających na KNF³⁴⁸. Następnie, bieżące informacje z przebiegu likwidacji KNF uzyskuje od likwidatora powołanego przez bank, który nie rzadziej niż raz na miesiąc, jest zobowiązany składać odpowiednie sprawozdania. Do kompetencji KNF w ramach dobrowolnej likwidacji banku należy również uprawnienie do odwołania likwidatora wyznaczonego przez bank, jeżeli prowadzi on likwidację banku w sposób zagrażający bezpieczeństwu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach bankowych i powołania na jego miejsce nowego likwidatora.

Wskazane kompetencje KNF w ramach dobrowolnej likwidacji banku sprowadzają się do stałego monitorowania tego procesu w oparciu o cyklicznie otrzymywane informacje. Jedyna sytuacja kiedy KNF działa jako decydent ma miejsce w przypadku zatwierdzania programu likwidacji. Czynne kompetencje nadzorcze KNF rozszerzają się dodatkowo w przypadku zastrzeżeń co do sposobu prowadzenia

³⁴⁷ Wskazany tryb dobrowolnej likwidacji nie dotyczy banku państwowego, do likwidacji którego, zgodnie z art. 14 pr.bank., niezbędne jest rozporządzenie Rady Ministrów oraz zasięgnięcie opinii KNF.

³⁴⁸ J. Mojak, Z. Żywko, *op. cit.*, s. 147.

likwidacji przez likwidatora, kiedy to KNF jest władna powołać w miejsce osoby wyznaczonej przez bank nowego likwidatora. Powyższa analiza prowadzi do konkluzji, że o ile likwidacja dobrowolna ma charakter prywatny, to ustawodawca zarezerwował dla KNF pewne kompetencje nadzorcze. Jest to związane z potrzebą realizacji przez ten organ celów nadzoru bankowego, stanowiących jeden z przedmiotów analizy w poprzednim rozdziale pracy.

Potwierdzeniem powyższego wniosku jest fakt, że podjęcie decyzji o dobrowolnej likwidacji banku nie wyłącza możliwości podjęcia przez KNF działań w ramach tzw. wczesnej interwencji, uregulowanych w art. 142-145 pr.bank., jak również przekształcenia likwidacji dobrowolnej w przymusową. Rozwiązanie to uprawnia KNF od działania w sytuacji, gdy podczas dobrowolnej likwidacji zaistnieją przesłanki uzasadniające wdrożenie procedur sanacyjnych lub likwidacji przymusowej. Powyższe działania są możliwe do podjęcia przez KNF na każdym etapie likwidacji dobrowolnej, co przemawia za konkluzją o szczególnej pozycji KNF względem banku, a wynikającą z przypisywanych nadzorowi bankowemu celów.

Przed analizą kompetencji KNF w ramach przeprowadzania likwidacji przymusowej banku, niezbędne jest wskazanie działań KNF w ramach procedur sanacyjnych poprzedzających tę likwidację. Po pierwsze, KNF jest uprawniona do zatwierdzania opracowanych przez banki planów naprawy, określających działania na wypadek znaczącego pogorszenia sytuacji finansowej banku w razie zagrożenia stabilności finansowej, trudnej sytuacji makroekonomicznej lub innych zdarzeń mających negatywny wpływ na rynek finansowy lub bank. Zatwierdzenie planu naprawy następuje w drodze decyzji. KNF zatwierdzając plan naprawy bierze pod uwagę m.in. dostosowanie struktury kapitałowej i struktury finansowania banku do struktury organizacyjnej i profilu ryzyka banku, jak również wyniki ostatniego przeprowadzonego badania i oceny nadzorczej banku. Po drugie, KNF dysponuje określonymi uprawnieniami w ramach wczesnej interwencji, przesłankami której są naruszenia wymogów dotyczących funduszy własnych banku oraz wskaźników pokrycia płynności, naruszenia nadzorczych miar płynności, jak również nieprzestrzeganie wymogów przejrzystości przedtransakcyjnej i potransakcyjnej dla systemów obrotu instrumentami finansowymi. W ramach wczesnej interwencji KNF może podjąć szereg działań nadzorczych określonych w art. 146 ust. 3 pr.bank., tj. m.in. wystąpić do zarządu banku z żądaniem wdrożenia planu naprawy, zakazać udzielania lub ograniczyć udzielanie kredytów i pożyczek członkom organów banku

i pracownikom banku oraz nakazać sporządzenie planu restrukturyzacji zobowiązań, wprowadzenie zmian w strategii finansowej banku jak i w statucie banku. Ponadto KNF może wystąpić do zarządu banku z żądaniem zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia w celu rozpatrzenia sytuacji finansowej banku, podjęcia decyzji o pokryciu straty bilansowej lub podjęcia innych uchwał, w tym zwiększenia funduszy własnych. Wystąpienie w banku problemów finansowych umożliwia ponadto KNF ustanowienie kuratora – na mocy art. 144 pr.bank. – bądź zarządu komisarycznego – na mocy art. 145 pr.bank. Zarówno na kuratorze jak i na zarządzie komisarycznym ciążyą pewne obowiązki informacyjne względem KNF. Mianowicie kurator składa kwartalne sprawozdania ze swojej działalności zawierające ocenę sytuacji finansowej banku lub realizacji przez zarząd banku planu naprawy. Natomiast zarząd komisaryczny, nie rzadziej niż co trzy miesiące informuje KNF i radę nadzorczą banku o stanie realizacji planu naprawy.

Warto również wspomnieć o procedurze przymusowej restrukturyzacji banków uregulowanej odrębnie w ustawie z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji³⁴⁹. Polega ona na restrukturyzacji działalności zagrożonego podmiotu, który nie jest w stanie dalej samodzielnie prowadzić działalności, w przypadku, gdy jego upadłość mogłaby poważnie zagrażać klientom i gospodarce. Jest to skomplikowana procedura, odrębnie uregulowana, stanowiąca osobne, szerokie zagadnienie, którego analiza przekraczałaby ramy niniejszego opracowania³⁵⁰.

Jeżeli zaś chodzi o likwidację przymusową, jest ona prowadzona na podstawie decyzji KNF z powodu trudnej sytuacji banku. Ustawa pr.bank. przewiduje dwie odrębne przesłanki przymusowej likwidacji. Pierwsza z nich ma charakter terminowy i przewiduje możliwość wydania decyzji o uchyleniu zezwolenia na utworzenie banku i jego likwidacji po upływie sześciu miesięcy od dnia nadzwyczajnego walnego zgromadzenia zwołanego przez KNF w ramach wczesnej interwencji, o ile starta banku będzie przekraczać połowę funduszy własnych tego banku. Druga przesłanka dopuszcza wydanie przedmiotowej decyzji również w innym terminie, jeżeli wystąpiły okoliczności grożące niewypłacalnością banku lub obniżeniem sumy funduszy własnych banku w takim stopniu, że nie byłyby spełnione wymagania obowiązujące

³⁴⁹ Dz. U. z 2017 r., poz. 1937.

³⁵⁰ Zob. P. Szczęśniak, *Środki przymusowej restrukturyzacji banku*, Warszawa 2018.

przy tworzeniu banku³⁵¹. Do podstawowych kompetencji KNF w trakcie postępowania likwidacyjnego należy powołanie likwidatora, który jest zobowiązany nie rzadziej niż raz na miesiąc składać KNF i wierzycielom sprawozdania z przebiegu likwidacji, oraz określenie szczegółowych warunków i trybu likwidacji banku. Ponadto KNF zatwierdza bilans otwarcia likwidacji, program likwidacji oraz rachunek z przeprowadzonej likwidacji.

Wskazane kompetencje KNF w ramach likwidacji przymusowej są znacznie szersze niż w analizowanej wcześniej likwidacji dobrowolnej. Przejawia się to po pierwsze w tym, że KNF jest organem inicjującym całą procedurę likwidacji przymusowej. Po drugie, likwidator jest wyznaczany przez organ nadzoru. W końcu po trzecie, KNF samodzielnie określa warunki oraz tryb likwidacji, jak również zatwierdza bilans otwarcia likwidacji i rachunek z przeprowadzonej likwidacji – co nie ma miejsca w przypadku likwidacji dobrowolnej.

Innym sposobem zakończenia bytu prawnego banku jest ogłoszenie jego upadłości, co następuje obligatoryjnie w przypadku wystąpienia jednej z przesłanek przewidzianych w art. 158 ust. 1 i 2 pr.bank. Mianowicie KNF wydaje decyzję o zawieszeniu działalności banku i ustanowieniu zarządu komisarycznego oraz występuje do właściwego sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości banku jeżeli według bilansu sporządzonego na koniec okresu sprawozdawczego aktywa banku nie wystarczają na zaspokojenie jego zobowiązań. Inną przesłanką warunkującą podjęcie przez KNF wskazanych powyżej działań jest nie regulowanie przez bank swoich zobowiązań w zakresie wypłaty środków objętych ochroną gwarancyjną BFG wobec deponentów, w związku ze złą sytuacją finansową banku. W takiej sytuacji wydanie przedmiotowej decyzji musi nastąpić w ciągu pięciu dni roboczych od dnia stwierdzenia tej okoliczności.

³⁵¹ W tym przypadku również niezbędne jest odbycie nadzwyczajnego walnego zgromadzenia przed podjęciem przez KNF decyzji. Zob. Pismo NBP z dnia 1 kwietnia 1998 r., DP ZRP 6-48-366/98, „Glosa” 1998, nr 12, s. 23.

5. Kompetencje Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego w zakresie licencjonowania działalności bankowej

Ustawa pr.bank. w zakresie licencjonowania działalności bankowej przewiduje bierny udział EUNB, związany z obowiązkiem przekazywania mu określonych informacji, a ponadto tylko w trzech sytuacjach. Po pierwsze, w myśl art. 36 ust. 3a pr.bank. KNF informuje EUNB o udzieleniu zezwolenia na rozpoczęcie działalności bankowej, dołączając informację o jego treści. Po drugie, art. 48d ust. 3 pr.bank. przewiduje obowiązek KNF poinformowania EUNB o wydaniu decyzji odmawiającej przesłania do właściwych władz nadzorczych państwa przyjmującego zawiadomienia o zamiarze podjęcia przez bank krajowy na terytorium państwa członkowskiego działalności bankowej za pośrednictwem oddziału wraz z podaniem przesłanek wydania takiej decyzji. Po trzecie, zgodnie z art. 22aa ust. 6 pr.bank. EUNB jest informowany o wyrażeniu przez KNF zgody na pełnienie przez członka zarządu lub rady nadzorczej banku jednej dodatkowej funkcji ponad ograniczenia przewidziane w pr.bank. Wskazane uprawnienia EUNB do uzyskiwania informacji w zakresie czynności licencyjnych KNF są bardziej związane z jego kompetencjami kontrolnymi, jednakże z uwagi na przedmiot tych informacji, ściśle związany z etapem licencjonowania działalności bankowej wydawało się zasadne przytoczenie ich w tym rozdziale pracy.

Jeśli chodzi o czynny udział EUNB w procesie licencjonowania instytucji kredytowych, stanowi o tym prawo unijne. Mianowicie, rozporządzenie o EUNB przyznaje temu organowi autonomiczną kompetencję do wydawania wiążących decyzji skierowanych do organów nadzoru krajowego, jak również do instytucji kredytowych, dając mu tym samym możliwość bezpośredniego nadzorowania uczestników sektora bankowego. Decyzje EUNB nie wymagają potwierdzenia w drodze decyzji nadzorcy krajowego, z racji odrębności podstaw normatywnych, kompetencyjnych i proceduralnych EUNB oraz kwestii związanej z instytucjonalną autonomią EUNB³⁵². Zgodnie z przepisami rozporządzenia o EUNB, aktywność EUNB w zakresie funkcji licencyjnej może przejawiać się w kilku określonych sytuacjach:

- 1) w sytuacji naruszenia prawa UE;
- 2) w ramach działań podejmowanych w sytuacjach nadzwyczajnych;
- 3) w razie wystąpienia sporów transgranicznych;

³⁵² M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 207.

4) w przypadku wydawania szczególnych decyzji nadzorczych, zwanych interwencyjnymi lub produktowymi³⁵³.

Na wstępie należy zaznaczyć, że obecnie nie przewidziano możliwości wydawania przez EUNB decyzji które uprawnialyby instytucje kredytowe do rozpoczynania działalności bankowej czy też które kończyłyby byt prawny już działających instytucji kredytowych³⁵⁴.

Pierwsza z wymienionych wyżej sytuacji uprawniających EUNB do ingerowania w kwestie licencjonowania działalności bankowej może mieć miejsce w sytuacji naruszenia prawa Unii, przewidzianej w art. 17 rozporządzenia o EUNB. Zakres możliwości zastosowania art. 17 rozporządzenia o EUNB jest otwarty, ponieważ dotyczy wszystkich przypadków naruszenia prawa UE, w tym materii regulującej proces dopuszczania instytucji do działalności w sektorze bankowym o czym świadczy użyty zwrot „w szczególności nie zapewniając spełnienia przez instytucję finansową wymogów ustanowionych w tych aktach”. EUNB jest uprawniony do wykonania uprawnień przewidzianych w tym przepisie w przypadku gdy właściwy organ nie zastosował aktów unijnych, o których mowa w art. 1 ust. 2 rozporządzenia o EUNB³⁵⁵, w tym regulacyjnych standardów technicznych i wykonawczych standardów technicznych, lub zastosował je w sposób, który wydaje się stanowić naruszenie prawa Unii, w szczególności nie zapewniając spełnienia przez instytucję finansową wymogów ustanowionych w tych aktach. Ogólne brzmienie przytoczonego przepisu powoduje, iż znajdzie on zastosowanie w różnych sytuacjach nadzorczych, w tym również na etapie licencjonowania działalności bankowej. Ponadto nieostre sformułowanie „wydaje się stanowić naruszenie prawa UE” oznacza, że do zainicjowania wskazanej procedury wystarczające jest po stronie EUNB samo podejrzenie bądź zagrożenie naruszenia prawa UE, poprzez wadliwe stosowanie przepisów UE czy też ich błędną interpretację.

³⁵³ Uregulowane w art. 9 ust. 5 rozporządzenia o EUNB, stanowią szczególny rodzaj decyzji nadzorczych EUNB – M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 179.

³⁵⁴ W ramach ESNF w kompetencje *stricte* licencyjne został wyposażony jedynie EUNGiPW w ramach nadzoru nad rynkiem kapitałowym. Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1060/2009 z dnia 16 września 2009 r. w sprawie agencji ratingowych (Dz. Urz. UE L 302 z 17.11. 2009, s.1 ze zm.); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji (Dz. Urz. EU L z 27.7.2012, s. 1). Inaczej ukształtowano kwestie licencjonowania działalności bankowej w ramach unii bankowej, gdzie wyłącznie EBC będzie bezpośrednio odpowiedzialny zarówno za wydawanie i odbieranie licencji instytucjom kredytowym, jak również ocenę transakcji nabycia lub zbycia pakietów akcji instytucji kredytowych – M. Zaleska, *Europejska unia bankowa*, Warszawa 2015, s. 21-22.

³⁵⁵ W tym przypadku będzie to przede wszystkim pakiet CRD IV/CRR.

EUNB w sytuacji powzięcia wątpliwości co do prawidłowego zastosowania prawa Unii, bądź też naruszenia tego prawa, przeprowadza z własnej inicjatywy lub na wniosek co najmniej jednego właściwego organu nadzoru państwa członkowskiego, Parlamentu Europejskiego, Rady, Komisji lub Bankowej Grupy Interesariuszy³⁵⁶ postępowanie wyjaśniające, o czym informuje organ, którego postępowanie dotyczy. Obowiązkiem właściwego organu jest przekazanie EUNB wszelkich informacji, jakie w ocenie EUNB są niezbędne dla prowadzonego postępowania wyjaśniającego. Taka konstrukcja przepisu nie ogranicza w żaden sposób zakresu danych udostępnianych dla EUNB przy prowadzeniu postępowania wyjaśniającego, co jest oczywiście niezbędne dla prawidłowości i skuteczności prowadzonego postępowania. Trudno bowiem o kompleksowe zbadanie sprawy bez wglądu w całokształt ocenianej sytuacji. W przypadku materii licencyjnej, informacje uznane przez EUNB za niezbędne dla przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego najprawdopodobniej obejmowałyby całą dokumentację zebraną przez krajowe organy nadzoru w ramach przeprowadzonego postępowania w zakresie dopuszczania banku do prowadzenia działalności bankowej bądź też weryfikacji konkretnych osób i pochodzenia kapitału.

W terminie dwóch miesięcy od rozpoczęcia postępowania wyjaśniającego, EUNB może skierować do właściwego organu nadzoru państwa członkowskiego, którego ono dotyczy, zalecenie określające działania konieczne do zapewnienia przestrzegania prawa Unii. Następnie, w terminie dziesięciu dni roboczych od daty otrzymania zalecenia, właściwy organ informuje EUNB o działaniach, jakie podjął lub zamierza podjąć, aby zapewnić przestrzeganie prawa Unii. Zastosowana instytucja zalecenia, uregulowana w art. 16 rozporządzenia o EUNB, jest środkiem niewładcym, co oznacza, że niezastosowanie się do niego nie spowoduje po stronie jego adresata żadnych konsekwencji prawnych³⁵⁷. Niemniej jednak moc oddziaływania zalecenia została wzmocniona poprzez zastosowanie procedury „*comply or explain*”, która niejako wymusza na krajowych organach przestrzeganie zaleceń, ponieważ postępowanie sprzeczne z ich treścią rodzi obowiązek poinformowania o tym fakcie (bądź też samym zamiarze ich nieprzestrzegania) EUNB wraz z podaniem uzasadnienia takiego działania³⁵⁸. Ponadto EUNB jest zobowiązany do publikacji informacji

³⁵⁶ Zob. art. 37 rozporządzenia o EUNB. Bankowa Grupa Interesariuszy składa się z 30 członków reprezentujących m.in. instytucje kredytowe oraz konsumentów.

³⁵⁷ Szerzej na ten temat w rozdziale III.

³⁵⁸ Fakultatywnie EUNB może zdecydować o opublikowaniu uzasadnienia niezastosowania się do zalecenia przez właściwy organ.

o niezastosowaniu się przez dany organ (lub o samym zamiarze niezastosowania się) do skierowanego do niego zalecenia, co rzutuje na niekorzystny wizerunek nadzorcy krajowego, wpływając tym samym na negatywne postrzeganie bezpieczeństwa krajowego systemu finansowego przez klientów instytucji sektora bankowego.

W przypadku gdy właściwy organ nie zapewnił przestrzegania prawa Unii w ciągu miesiąca od otrzymania zalecenia od EUNB, Komisja może po uzyskaniu informacji od EUNB lub z własnej inicjatywy wydać w terminie trzech miesięcy od przyjęcia zalecenia³⁵⁹ formalną opinię, uwzględniającą zalecenia EUNB, nakładającą na właściwy organ obowiązek podjęcia działań niezbędnych do przestrzegania prawa Unii. W tym celu EUNB i właściwe organy przekazują Komisji wszelkie niezbędne informacje. Następnie w terminie dziesięciu dni roboczych od daty otrzymania formalnej opinii właściwy organ informuje Komisję i EUNB o działaniach, jakie podjął lub zamierza podjąć, aby zastosować się do ww. opinii. Zgodnie z art. 258 TFUE, w sytuacji, gdy państwo nie zastosuje się do opinii w terminie określonym przez Komisję, może ona wnieść sprawę do TSUE³⁶⁰. Wydanie przez Komisję formalnej opinii kończy proces kontroli poprzedzający właściwy etap nadzoru, w którym możliwe jest wydanie przez EUNB decyzji nadzorczej.

Bez względu na dalsze działania Komisji w postaci wszczęcia postępowania przed TSUE, EUNB może podjąć decyzję indywidualną, skierowaną do instytucji finansowej. Treścią tej decyzji może być jedynie zobowiązanie instytucji kredytowej do podjęcia działań niezbędnych do wypełnienia jej obowiązków wynikających z prawa Unii, w tym do zaprzestania określonych praktyk. Ponadto decyzja EUNB musi być zgodna z formalną opinią Komisji. Zastosowana w analizowanym przepisie koniunkcja wskazuje na trzy warunki, jakie muszą być spełnione łącznie by możliwe było wydanie decyzji adresowanej bezpośrednio do instytucji kredytowej. Po pierwsze, właściwy organ musi nie zastosować się do formalnej opinii Komisji w okresie w niej przewidzianym. Po drugie, musi istnieć konieczność terminowego zaradzenia nieprzestrzeganiu przepisów, w celu utrzymania bądź przywrócenia równych warunków konkurencji na rynku lub zapewnienia prawidłowego funkcjonowania systemu finansowego i jego stabilności. Po trzecie wreszcie, musi istnieć możliwość

³⁵⁹ Komisja może przedłużyć ten okres o jeden miesiąc

³⁶⁰ Pomimo braku mocy wiążącej opinii (art. 288 TFUE), oszacowanie szans w potencjalnym postępowaniu przed TSUE przemawia za jej uwzględnieniem przez właściwy organ.

bezpośredniego zastosowania wobec instytucji finansowych wymogów przewidzianych w odpowiednich aktach unijnych.

O ile pierwsza z przesłanek nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, o tyle druga ma charakter niedookreślony. Jej brzmienie stwarza możliwość szerokiej interpretacji i ocena jej zaistnienia zależy od uznania EUNB. Jeżeli rozpatrywać możliwość zastosowania powyższego przepisu odnośnie do czynności licencyjnych podejmowanych przez nadzorcę krajowego, to co do zasady zharmonizowany w całej Unii proces dopuszczania instytucji do działalności bankowej służy ochronie konkurencji. W tym kontekście, działanie nadzorcy krajowego niezgodnie z prawem i z implementowaną dyrektywą CRD IV określającą warunki dopuszczania instytucji kredytowych do prowadzenia działalności bankowej, narusza zasadę uczciwej konkurencji na rynku bankowym i równych warunków prowadzenia działalności³⁶¹, tym samym wypełniając dyspozycję drugiej ze wskazanych przesłanek. Trzecia przesłanka, bezpośredniego stosowania przez instytucje finansowe wymogów zawartych w aktach unijnych, rozciąga się dodatkowo na wszystkie dyrektywy, rozporządzenia i decyzje wydane na podstawie wymienionych aktów oraz na wszystkie przyszłe prawnie wiążące akty prawa UE powierzające zadania EUNB³⁶² i dotyczy przepisów zawierających normy wystarczająco jasne, precyzyjne i bezwarunkowe.

Kolejną sytuacją uprawniającą EUNB do władczego wkraczania w działalność nadzorowanych instytucji jest wystąpienie sytuacji nadzwyczajnej. Właściwa procedura wydawania decyzji nadzorczych została uregulowana w art. 18 rozporządzenia o EUNB. Mianowicie EUNB oraz ERRS monitorują sytuację na rynku finansowym w celu oceny ryzyka wystąpienia sytuacji nadzwyczajnej. W przypadku obaw co do możliwości jej zaistnienia ERRS lub EUNB wydają poufne zalecenie skierowane do Rady i przedstawiają jej ocenę sytuacji. Decyzję stwierdzającą istnienie sytuacji nadzwyczajnej przyjmuje na wniosek EUNB, Komisji lub ERRS, Rada w porozumieniu z Komisją i ERRS, a w stosownych przypadkach, z EUN. Decyzja ta, skierowana do EUNB i przyjęta na użytek rozporządzenia o EUNB podlega przeglądowi Rady w odpowiednich odstępach czasu, a co najmniej raz na miesiąc. Jeżeli decyzja ta nie zostanie przedłużona z końcem okresu jednego miesiąca, automatycznie traci ona moc.

³⁶¹ M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 191 [za:] K. Niedzielska-Czyż, *Pojęcie „swoboda przedsiębiorczości” w świetle wyroków ETS* [w:] *Prawo handlowe XXI. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga Jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzewska, Warszawa 2010, s. 644 i n.; S. Pagliari, *Who Governs Finance? The Shifting Public-Private Divide in the Regulation of Derivatives, Rating Agencies and Hedge Funds*, *European Law Journal* 2012, vol. 18, nr 1, s. 44-61.

³⁶² M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 181 i przytoczona tam literatura.

Ponadto Rada może w każdym czasie stwierdzić, że sytuacja nadzwyczajna już nie występuje. Do kompetencji EUNB w takiej sytuacji należy aktywne ułatwianie i w razie potrzeby koordynowanie wszelkich działań podejmowanych przez odpowiednie właściwe organy nadzoru. W celu realizacji tych zadań EUNB jest informowany o wszelkich istotnych zmianach, a także zapraszany do udziału w charakterze obserwatora we wszelkich stosownych spotkaniach odpowiednich właściwych organów nadzoru.

W przypadku przyjęcia przez Radę decyzji stwierdzającej wystąpienie sytuacji nadzwyczajnej i w wyjątkowych okolicznościach, kiedy niezbędne są skoordynowane działania właściwych organów w związku z niekorzystnym rozwojem sytuacji, który może poważnie zagrozić prawidłowemu funkcjonowaniu rynków finansowych i ich integralności lub stabilności całego systemu finansowego w Unii lub jego części, EUNB może przyjąć indywidualne decyzje zobowiązujące właściwe organy do podjęcia niezbędnych działań zgodnie z aktami unijnymi, w celu zaradzenia takiemu rozwojowi sytuacji poprzez zapewnienie spełniania przez instytucje finansowe i właściwe organy wymogów ustanowionych w tych aktach prawnych.

Uprawnienie do wydania decyzji skierowanej do nadzorców krajowych jest przejawem koordynowania ich działań w skali europejskiej. Różnorodność normatywna i funkcjonalna krajowych rynków finansowych powoduje rozbieżność pomiędzy czynnikami wpływającymi pozytywnie na stabilność krajowego lub unijnego rynku finansowego. W związku z powyższym harmonizowanie i równoważenie działań organów nadzoru z poszczególnych państw członkowskich, nakierowane na zapewnienie stabilności całości systemu finansowego w skali europejskiej wydaje się najważniejszym zadaniem EUNB³⁶³.

Z brzmienia analizowanego art. 18 rozporządzenia o EUNB wynika, że decyzje kierowane do nadzorców krajowych nie są podejmowane przez EUNB w sytuacji ich wadliwego działania lecz w razie potrzeby skoordynowania ich działań w kontekście konkretnych wydarzeń na rynku finansowym, a zwłaszcza kryzysu finansowego mogącego swoim zasięgiem lub skutkami objąć terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego. W przypadku gdy właściwy organ nie stosuje się do decyzji EUNB³⁶⁴ w okresie w niej wskazanym, EUNB może przyjąć decyzję indywidualną skierowaną do instytucji finansowej zobowiązującą tę instytucję do podjęcia działań niezbędnych

³⁶³ M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 181.

³⁶⁴ W tym przypadku Komisja również może skorzystać z uprawnień przewidzianych w art. 258 TFUE.

do wypełnienia jej obowiązków wynikających z tych przepisów, w tym do zaprzestania określonych praktyk.

EUNB jest uprawniony do wydania decyzji nadzorczej skierowanej bezpośrednio do instytucji finansowej tylko w sytuacji gdy właściwy organ nie stosuje aktów unijnych, w tym regulacyjnych standardów technicznych i wykonawczych standardów technicznych przyjętych zgodnie z tymi aktami lub gdy stosuje te akty w sposób, który wydaje się wyraźnym naruszeniem tych aktów, gdy odpowiednie wymogi przewidziane we wskazanych aktach są bezpośrednio stosowane wobec instytucji finansowych oraz tylko w przypadkach gdy pilne podjęcie środków zaradczych jest konieczne, by przywrócić prawidłowe funkcjonowanie rynków finansowych i ich integralność lub stabilność całego systemu finansowego w Unii lub jego części.

Kolejną podstawą normatywną przyznającą EUNB kompetencje nadzorcze jest art. 19 rozporządzenia o EUNB, dotyczący rozwiązywania sporów transgranicznych³⁶⁵. EUNB może podjąć stosowne działania na wniosek co najmniej jednego zainteresowanego właściwego organu lub z własnej inicjatywy, ale tylko w przypadkach określonych w aktach unijnych i gdy na podstawie obiektywnych kryteriów można stwierdzić, że istnieje różnica zdań między właściwymi organami z różnych państw członkowskich³⁶⁶.

Początkowo EUNB przeprowadza postępowanie pojednawcze, występując w roli mediatora, pomagając właściwym organom nadzoru w osiągnięciu porozumienia. Jeśli jednak w fazie postępowania pojednawczego zainteresowane właściwe organy nie osiągną porozumienia, w celu rozstrzygnięcia sporu EUNB może wydać decyzję zobowiązującą te organy do podjęcia określonych działań lub do powstrzymania się od działań, ze skutkami wiążącymi dla zainteresowanych właściwych organów, aby zapewnić zgodność z prawem Unii.

Kolejnym etapem aktywności EUNB jest możliwość wydania decyzji skierowanej do instytucji finansowej zobowiązującej tę instytucję do podjęcia działań niezbędnych do wypełnienia jej obowiązków wynikających z prawa Unii, w tym do zaprzestania określonych praktyk³⁶⁷. Przestankami uprawniającymi EUNB do jej

³⁶⁵ Można wyróżnić dwa rodzaje sporów transgranicznych: pozytywny – gdy dwa lub więcej krajowych organów nadzoru uznaje się za właściwe do rozstrzygnięcia danej sprawy, oraz negatywny – gdy żaden krajowy organ nadzorczy nie uznaje się za właściwy do rozstrzygnięcia sprawy.

³⁶⁶ Zob. szerzej: M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 263-276.

³⁶⁷ Uprawnienie to nie stoi w sprzeczności z uprawnieniami Komisji wynikającymi z art. 258 TFUE.

wydania są niezastosowanie się przez właściwy organ do decyzji EUNB skierowanej do tego organu, a wskutek tego nie zapewnienie spełniania przez instytucję finansową wymogów przewidzianych w aktach unijnych, które stosowane są wobec niej bezpośrednio.

Czwartą podstawą wydania indywidualnej decyzji nadzorczej przez EUNB jest art. 9 ust. 5 rozporządzenia o EUNB, dotyczący możliwości czasowego zakazania prowadzenia lub ograniczenia prowadzenia pewnych typów działalności finansowej, które zagrażają prawidłowemu funkcjonowaniu i integralności rynków finansowych lub stabilności całego systemu finansowego w Unii lub jego części. Decyzja taka może być wydana tylko w określonych przypadkach i na warunkach określonych w aktach ustawodawczych, do których odsyła rozporządzenie o EUNB, lub zgodnie z warunkami określonymi w analizowanym wcześniej art. 18 rozporządzenia o EUNB, tj. jeżeli wymaga tego sytuacja nadzwyczajna.

Decyzje EUNB skierowane do krajowych organów nadzoru są aktami o charakterze indywidualnym i konkretnym, które są bezpośrednio stosowane w poszczególnych państwach³⁶⁸. Z perspektywy analizy wzajemnych zależności pomiędzy kompetencjami krajowych organów nadzoru, a EUNB istotne są przede wszystkim skutki wydania przez EUNB indywidualnych decyzji skierowanych do instytucji kredytowych³⁶⁹ oraz tzw. ich „pierwszeństwo”.

Decyzja skierowana do instytucji finansowej na mocy art. 17 ust. 6, art. 18 ust. 4 i art. 19 ust. 4 rozporządzenia o EUNB, jako akt o charakterze indywidualnym i konkretnym³⁷⁰, w swojej treści powinna zawierać nie tyle ogólne wezwanie do podjęcia działań niezbędnych do wypełnienia obowiązków wynikających z prawa Unii, bez wskazania konkretnego sposobu naprawy sytuacji, ile skonkretyzować naruszenie i sformułować zalecenie określonego postępowania. Podkreślenia wymaga, że wszystkie decyzje przyjęte przez EUNB i skierowane bezpośrednio do instytucji finansowych, bez względu na podstawę prawną ich wydania, mają pierwszeństwo

³⁶⁸ Legitymacja do wydawania takich decyzji wynika z art. 114 TfUE. Decyzji EUNB nie należy utożsamiać z decyzjami unijnymi podejmowanymi na podst. art. 288 TFUE.

³⁶⁹ W przypadku decyzji EUNB skierowanych do krajowych organów nadzoru finansowego nie powstaje problem „współobowiązywania” w stosunku do tego samego podmiotu dwóch decyzji administracyjnych – krajowej i europejskiej. W takiej sytuacji EUNB pełni rolę „nadzorcy nad nadzorcą”, a nie wykonuje kompetencji konkurencyjnych, jak ma to miejsce w przypadku kierowania decyzji do instytucji finansowej, skutkujące dublowaniem władczych rozstrzygnięć w stosunku do jednego podmiotu; Zob. M. Fedorowicz, A. Michór, *O charakterze prawnym decyzji nowych europejskich organów nadzoru nad rynkiem finansowym UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 1, s. 35.

³⁷⁰ Zob. J. Barcz, A. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 231.

wobec wszelkich decyzji przyjętych wcześniej przez właściwe organy w tej samej sprawie³⁷¹. Pierwszeństwo to nie ma charakteru absolutnego, ponieważ nie dochodzi do wzruszenia wszystkich decyzji nadzorcy krajowego, podjętych w sprawie naruszenia przez instytucję finansową jej obowiązków. Chodzi tu o pierwszeństwo w stosunku do decyzji podjętych przez nadzorcę krajowego, które nie dają się pogodzić z decyzjami EUNB co do danej materii, a więc co do decyzji podjętych „w tej samej sprawie”³⁷². Owe „pierwszeństwo jej stosowania”, skutkuje zgodnie z zasadą prawa Unii³⁷³ i orzecznictwem TSUE³⁷⁴ zawieszeniem mocy wiążącej decyzji organu krajowego.

Pierwszeństwo decyzji EUNB i pominięcie rozstrzygnięć nadzorcy krajowego stanowi swoistą sankcję dla krajowego organu nadzoru w przypadku jego niezastosowania się do skierowanej do niego decyzji EUNB. Powstaje tu jak się wydaje problem, czy decyzja licencyjna KNF dopuszczająca do działalności instytucję nie spełniającą określonych prawem wymogów jest wiążąca w sytuacji, gdy została wydana przez EUNB indywidualna decyzja skierowana do instytucji kredytowej, która w swej treści zobowiązywałaby tę instytucję do spełnienia wymagań niezbędnych przy rozpoczynaniu działalności bankowej. Wydaje się, że w przytoczonym powyżej

³⁷¹ Art. 17 ust. 7, art. 18 ust. 5, art. 19 ust. 5 rozporządzenia o EUNB

³⁷² A. Michór, *Nowa europejska architektura nadzoru nad rynkiem bankowym*, „Bezpieczny Bank” 2011, nr 1, s. 82.

³⁷³ Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego prawo krajowe nie jest zniesione czy uchylone, jedynie jego moc wiążąca jest zawieszona, zob. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=URISERV%3A114548>. Dostęp: 3 stycznia 2017 r.

³⁷⁴ Zob. wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie Ciola, Sprawa C – 224/97, Erich Ciola versus Land Voralberg, [1999] ECR I – 2517; Według TSUE zasada pierwszeństwa czyni automatycznie niestosownym przepisy prawa krajowego pozostające w sprzeczności z przepisami Traktatu i bezpośrednio stosownymi przepisami ustawodawstwa wspólnotowego. Tak samo sąd krajowy musi odmówić zastosowania jakiegokolwiek przepisu prawa krajowego sprzecznego z prawem wspólnotowym, bez względu na to, czy chodzi o przepis krajowy wcześniejszy, czy też późniejszy w stosunku do normy prawa wspólnotowego, a także bez względu na to, czy chodzi o normę zawartą w akcie o charakterze ustawodawczym lub administracyjnym. Jeżeli treść decyzji administracyjnej nie daje się pogodzić z prawem wspólnotowym, nie może być ona egzekwowana w stosunku do jej adresatów. Zob. szerzej: T. T. Koncewicz, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich* [w:] *Węzłowe problemy w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*. Biuro Trybunału Konstytucyjnego. Zespół Orzecznictwa i Studiów, red. B. Banaszkiewicz 2003, s. 9-17. Przytoczony wyrok w swej istocie dotyczył niestosowania zakazów wynikających z prawa krajowego znajdujących się w decyzjach administracyjnych niezgodnych z prawem wspólnotowym. Sądzę, iż analogicznie nie można wywodzić z takiej decyzji (tj. sprzecznej z prawem unijnym) uprawnień do określonego działania. Tak rozumiana zasada pierwszeństwa stanowiłaby swego rodzaju regułę kolizyjną – zob. A. Kalisz, *Wykładania i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007, Lex nr 61212; Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20KZP%2015-13.pdf>. Dostęp: 5 stycznia 2017 r.: „Reguła kolizyjna wyrażona w treści art. 91 ust. 3 Konstytucji RP skonstruowana została na zasadzie znanej i powszechnie akceptowanej w polskim systemie prawa dyrektywie lex superior. Jej stosowanie nie prowadzi do pełnej utraty mocy obowiązującej danej ustawy, z której wynika kolidująca z prawem Unii Europejskiej norma prawna, ale do wybrania jako podstawy działania normy prawnej wynikającej z aktu normatywnego o charakterze unijnym”.

przypadku, taka decyzja licencyjna KNF, nie wywołuje skutków prawnych. Natomiast decyzja EUNB nie zastępuje decyzji licencyjnych KNF, ani też sama w swojej treści nie może przesądzać bezpośrednio o zakończeniu bytu prawnego danej instytucji, jednakże owo „pierwszeństwo jej stosowania” powoduje, że na skutek wydania indywidualnej decyzji przez EUNB, decyzje wydane przez KNF w konkretnej sprawie będą pozbawione mocy wiążącej pomimo faktycznego istnienia w obrocie prawnym³⁷⁵.

Owo „zawieszenie mocy wiążącej” dotyczy zakresu w jakim decyzja KNF jest niezgodna z decyzją wydaną przez EUNB skierowaną do instytucji finansowej³⁷⁶ i trwa do czasu eliminacji wadliwej decyzji z obrotu prawnego i wydania przez nadzorcę krajowego nowej decyzji, zgodnej w swej treści z decyzją EUNB, bądź też do czasu podjęcia przez nadzorowaną instytucję finansową odpowiednich działań zapewniających zgodność jej działalności z prawem Unii i tym samym niejako sanujących wadliwość wydanej decyzji licencyjnej.

Wydaje się, że w przypadku wydania przez EUNB decyzji indywidualnej skierowanej do instytucji kredytowej, przy założeniu, iż „pierwszeństwo jej stosowania” skutkuje zawieszeniem mocy wiążącej decyzji licencyjnej, zarząd banku powinien podjąć decyzję o zawieszeniu działalności banku, by nie narażać się na odpowiedzialność z art. 171 ust. 1 pr.bank³⁷⁷. Zawieszenie mocy wiążącej któregośkolwiek zezwolenia (na utworzenie banku lub na prowadzenia działalności bankowej) oznacza bowiem dla banku utratę podstawy prawnej swojego istnienia i funkcjonowania.

Z punktu widzenia ochrony zaufania obywateli i instytucji finansowych do stanowionego i stosowanego prawa decyzje takie powinny zostać uchylone³⁷⁸. TSUE zwraca uwagę iż ograniczenie się do pominięcia wadliwej decyzji jest dopuszczalne jedynie w sytuacji gdy brak w krajowym systemie prawnym mechanizmu

³⁷⁵ Do innych wniosków prowadzi analiza literatury i przepisów polskiego prawa administracyjnego. Pojęcie „ważności” decyzji należy utożsamiać z pojęciem „mocy obowiązującej”. Tak więc do czasu stwierdzenia nieważności decyzji należy przyjąć, że decyzja administracyjna ma moc obowiązującą; Zob. E. A. Terejko, *Ważność decyzji w postępowaniu administracyjnym*, „Annales UMCS. Sectio G”, 2014, vol. LXI, s. 147; Ponadto uznanie, że prawo wspólnotowe ma pierwszeństwo przed podlegającymi wykonaniu decyzjami administracyjnymi, byłoby równoznaczne z zakwestionowaniem zasad pewności prawa, ochrony uzasadnionych oczekiwań oraz legalnie nabytych praw.

³⁷⁶ Niezgodność z decyzją EUNB oznacza tym samym niezgodność z prawem unii.

³⁷⁷ Kto bez zezwolenia prowadzi działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, podlega grzywnie do 10 000 000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 5.

³⁷⁸ Może nastąpić to w trybie art. 161. k.p.a. przewidującym nadzwyczajny tryb uchylenia lub zmiany decyzji przez ministra; art. 156 § 1 k.p.a. regulującym stwierdzenie nieważności decyzji; art. 154 i 155 k.p.a. odnoszącym się do uchylania bądź zmiany decyzji.

umożliwiającego weryfikację uprzednio wydanej krajowej decyzji administracyjnej³⁷⁹. Doktryna słusznie podnosi, iż dla zapewnienia efektywności regulacji unijnej w sytuacji wydania przez EUNB indywidualnej decyzji skierowanej do instytucji finansowej, regulacja k.p.a. w części dotyczącej przepisów o wznowieniu postępowania w zakresie listy przesłanek powinna zostać rozszerzona o przypadek sprzeczności decyzji z unijnym porządkiem prawnym³⁸⁰. Wzruszenie ostatecznej decyzji administracyjnej KNF powinno nastąpić w trybie przewidzianym w przepisach krajowego prawa administracyjnego, które jak wynika z analizy przepisów i literatury przedmiotu nie jest aktualnie dostosowane do potrzeb rozporządzenia o EUNB³⁸¹ i nie przewiduje konsekwencji prawnych wydania przez EUNB indywidualnej decyzji skierowanej do instytucji finansowej, odnoszącej się np. do kwestii spełniania wymogów niezbędnych przy podejmowaniu działalności bankowej, kiedy to treść tej decyzji pozostawałaby w sprzeczności z treścią decyzji licencyjnej wydanej przez KNF.

6. Uwagi końcowe

Z realizacją funkcji licencyjnej nadzoru bankowego na terenie Unii związane są dwie zasady: zasada jednolitej licencji – upoważniająca instytucję kredytową do swobodnego podejmowania działalności za pośrednictwem oddziału na terytorium innego państwa członkowskiego niż państwo jej siedziby lub swobodnego świadczenia usług transgranicznych, oraz zasada nadzoru państwa macierzystego – mająca kluczowe znaczenie dla dalszych etapów nadzoru. Porównując oba sposoby prowadzenia działalności, tj. przez oddział lub transgranicznie, przez instytucje kredytowe na terytorium innego państwa członkowskiego, przy prowadzeniu działalności za pośrednictwem oddziału zauważalne są bardziej rozbudowane procedury podejmowania takiej działalności oraz możliwość ograniczenia tego sposobu prowadzenia działalności niż ma to miejsce w przypadku świadczenia usług transgranicznych. Takim instrumentem ograniczającym możliwość podejmowania działalności za pośrednictwem

³⁷⁹ Zob. wyrok TSUE z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-453/00 - Kühne & Heitz NV v. Produktschap Pluimvee en Eieren, ECR 2004, I-837.

³⁸⁰ Z. Kmieciak, *Postępowanie administracyjne i sądowno administracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010, s. 46; Zob. szerzej: M. Fedorowicz, A. Michór, *O charakterze... op. cit.*, s. 24-35 i przytoczona tam literatura i orzecznictwo.

³⁸¹ Zgodnie z art. 78 rozporządzenia o EUNB państwa członkowskie zobowiązały się podjąć wszelkie właściwe działania by zapewnić skuteczne stosowanie niniejszego rozporządzenia.

oddziału jest odmowa przesłania przez organ nadzoru państwa pochodzenia do odpowiednich władz nadzorczych państwa przyjmującego zawiadomienia o zamiarze rozpoczęcia przez instytucję kredytową prowadzenia działalności bankowej za pośrednictwem oddziału na terytorium tego państwa. Brak możliwości weryfikacji przez państwo goszczące instytucji kredytowej, której dotyczy rzeczzone zawiadomienie, wyraźnie wyłącza kompetencje państw przyjmujących do ograniczania swobody działalności instytucji kredytowych z innych państw członkowskich. Ponadto sam tryb składania stosownych zawiadomień, tj. notyfikacja pośrednia, prowadząca się do wymiany informacji pomiędzy organami nadzoru państwa macierzystego i goszczącego, minimalizuje kontakt instytucji kredytowej z władzami nadzorczymi państwa przyjmującego. Należy zatem uznać, że wszystkie elementy regulacji uprawniającej instytucję kredytową do podejmowania działalności na terytorium innych państw goszczących konsekwentnie realizuje ideę jednolitego paszportu europejskiego.

Jeżeli chodzi o świadczenie usług transgranicznych, ten tryb podejmowania działalności jest znacznie uproszczony i skrócony w porównaniu z podejmowaniem działalności przez oddział. Nie ma bowiem potrzeby angażowania dodatkowego substratu majątkowego – w postaci kapitału, lokalu i wyposażenia, oraz osobowego – tj. odpowiednich pracowników, tak jak ma to miejsce w przypadku tworzenia oddziału. Mając to na uwadze wydaje się, że różny stopień skomplikowania i czas trwania obu procedur wynikają z większej potrzeby zapewnienia ochrony i bezpieczeństwa przy działalności w ramach oddziału niż przy działalności transgranicznej.

Uzupełnieniem zasady jednolitej licencji jest zasada nadzoru państwa macierzystego. Zasadnicza różnica pomiędzy tymi zasadami dotyczy etapu działalności bankowej, na jakiej są one stosowane. Mianowicie zasada jednolitej licencji odnosi się do momentu podejmowania działalności bankowej, czyli tzw. nadzoru wstępnego, natomiast zasada nadzoru państwa macierzystego odnosi się do już funkcjonujących podmiotów i stanowi kontynuację zasady jednolitej licencji. Kompetencje nadzorcze państwa goszczącego nie są jednak całkowicie wyłączone. Pewne dopuszczalne ograniczenia zasady nadzoru państwa macierzystego na rzecz organów nadzoru państwa goszczącego obejmują działania ochronne, mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa krajowego sektora bankowego, oraz związane są z polityką pieniężną państwa przyjmującego i obowiązkiem wymiany informacji pomiędzy właściwymi władzami nadzorczymi państwa macierzystego i państwa goszczącego. Wydaje się, że tak skonstruowane ograniczenia są adekwatne w stosunku do celów nadzoru, tj.

zapewnienia stabilności systemu finansowego, oraz nie naruszają istoty i celów analizowanych zasad, jakimi są zapewnienie swobody podejmowania działalności bankowej na terytorium Unii oraz usprawnienie procesu nadzoru.

Licencjonowanie działalności bankowej to pierwszy etap zapewnienia bezpieczeństwa i stabilności rynku finansowego, dzięki któremu państwo dysponuje odpowiednimi instrumentami identyfikacji kapitału i założycieli zamierzających wejść do systemu bankowego. Ich weryfikacja przez właściwe organy gwarantuje, że nowo powstała instytucja zaufania publicznego – bank – ma odpowiednich akcjonariuszy, rzetelne kierownictwo, które będzie kierować bankiem w sposób solidny i ostrożny, wystarczający kapitał oraz odpowiednią strukturę prawną. Podstawową rolę w wykonywaniu funkcji licencyjnej pełnią organy nadzoru krajowego. Na poziomie unijnym pewnymi ograniczonymi kompetencjami dysponuje również EUNB, jednakże w obszarze funkcji licencyjnej nie pełni on bezpośredniego nadzoru nad instytucjami kredytowymi, tym samym nie decydując o sytuacji prawnej nadzorowanych instytucji z pominięciem krajowego organu nadzoru.

KNF odpowiada za całokształt procesu dopuszczania instytucji do działalności na rynku bankowym. Polski organ nadzoru bada spełnianie przez instytucję wymogów niezbędnych do utworzenia banku w aspekcie osobowym, kapitałowym oraz lokalowo-technicznym. Utworzenie banku i rozpoczęcie przez niego działalności jest wieloetapowym procesem i wymaga uzyskania od KNF dwóch osobnych zezwoleń, nazywanych niekiedy podwójną licencją bankową. Innymi słowy, dwa zezwolenia odpowiadają dwóm etapom jednego procesu licencyjnego. Mianowicie, po pierwsze, dochodzi do ukształtowania i zorganizowania podmiotu desygnowanego do wykonywania działalności bankowej, czego potwierdzeniem jest zezwolenie na utworzenie banku. Po drugie, do potwierdzenia, że bank został należycie przygotowany do prowadzenia tej działalności, z czym wiąże się uzyskanie zezwolenia na rozpoczęcie działalności bankowej.

Analizowana w ramach niniejszego rozdziału kontrola struktury akcjonariatu banku, może zostać uznana za czynność licencjonowania *sensu largo*, pomimo, że ma ona miejsce w stosunku do już funkcjonujących instytucji. Brak takiej regulacji powodowałby złudzenie trwałości bezpieczeństwa zapewnionego na etapie dopuszczania instytucji do działalności w sektorze bankowym. Uprawnienie do zablokowania możliwości wstąpienia w stosunki własnościowe w banku przez osoby

nie gwarantujące bezpieczeństwa jego funkcjonowania jest *de facto* reglamentacją dostępu do działalności bankowej.

Jeżeli chodzi o kompetencje nadzorcze na etapie likwidowania banków, analiza przeprowadzona w rozdziale prowadzi do konkluzji, że nie występuje kolizja kompetencji EUNB i KNF co do możliwości przymusowej likwidacji nadzorowanych instytucji. Całokształt uprawnień w tym zakresie spoczywa na nadzorcy krajowym – KNF. EUNB oddziałuje w pewien sposób na KNF pełniąc rolę ewentualnego inicjatora odpowiednich procedur likwidacyjnych, natomiast sam nie jest władny wpływać na byt prawny instytucji kredytowych.

Jeżeli chodzi o kompetencje EUNB w zakresie funkcji licencyjnej, mają one charakter warunkowy i wieloetapowy. Ta „etapowość” jest zgodna z zasadą pomocniczości i proporcjonalności. Mianowicie, jeżeli z punktu widzenia regulacji prawa unijnego, nie działa lub wadliwie działa nadzór krajowy, aktualizuje się kompetencja EUNB do zastosowania środków bezpośredniego oddziaływania początkowo w stosunku do organów nadzoru, a następnie instytucji kredytowych. Jeżeli nadzór krajowy działa poprawnie i nie ma potrzeby ingerencji ze strony EUNB, wówczas działania nadzorcy europejskiego sprowadzają się do wspierania i koordynacji nadzorców krajowych, m.in. w drodze wymiany informacji. Ponadto instrumenty wiążącego oddziaływania EUNB są obwarowane zaistnieniem odpowiednich okoliczności wskazanych w przepisach, zwłaszcza zagrożenia stabilności rynku finansowego Unii. Rozbudowany charakter przesłanek i wieloetapowość całego procesu nadzorczego powoduje, że decyzje te będą w praktyce wydawane bardzo rzadko, przez co obecnie trudno o ocenę ich skuteczności i efektywności.

Indywidualne decyzje EUNB skierowane do instytucji finansowych są autonomiczne i niezależne od decyzji licencyjnych podjętych przez KNF. W swojej treści nie mogą zawierać rozstrzygnięcia co do utworzenia ani zakończenia bytu prawnego określonej instytucji finansowej. EUNB nie jest władny wydać decyzji o odmowie udzielenia zezwolenia na utworzenia banku czy na rozpoczęcie działalności bankowej, która to decyzja miałaby pierwszeństwo w stosunku do wcześniejszej decyzji KNF w danej sprawie. Treścią decyzji EUNB skierowanej do instytucji finansowej może być wyłącznie zobowiązanie tego podmiotu do spełnienia określonych wymogów przewidzianych w prawie UE.

Jak wskazano EUNB nie posiada kompetencji do wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności bankowej. W doktrynie obecny jest również pogląd, że EUNB

nie jest ponadto uprawniony do zobowiązania nadzorców krajowych do uchylenia licencji na prowadzenie działalności bankowej. Argumentem dla takiej interpretacji całokształtu otoczenia regulacyjnego EUNB, jest brak odpowiednich, wyraźnych podstaw prawnych w obowiązujących przepisach dla likwidacji czy ograniczenia bytu prawnego danego podmiotu. Takie domniemanie kompetencji stałoby bowiem w sprzeczności z zasadą legalizmu i realizowania odpowiednio wysokich praktyk nadzorczych³⁸².

Tak więc w zakresie funkcji licencyjnej nie można uznać, że kompetencje EUNB i KNF są względem siebie konkurencyjne. Pomimo, iż w przeciwieństwie do swego poprzednika prawnego EUNB posiada uprawnienia *stricte* nadzorcze, przejawiające się w możliwości władczego oddziaływania na instytucje kredytowe w drodze indywidualnych decyzji kierowanych do tych podmiotów, to z uwagi na prawnie ograniczoną treść, nie można ich zakwalifikować jako decyzji licencyjnych, w jakikolwiek sposób stanowiących podstawę istnienia nadzorowanych instytucji, które w obecnym stanie prawnym wypierałyby, eliminowałyby z obrotu prawnego właściwe decyzje nadzorcy krajowego. W tym miejscu, może wynikać jednak problem kolizji treści obu decyzji. Wydaje się, że możliwa kolizja pomiędzy decyzjami licencyjnymi KNF i indywidualnymi decyzjami EUNB skierowanymi do instytucji kredytowych może mieć miejsce w przypadku gdyby KNF bezpodstawnie dopuściła daną instytucję do działalności bankowej, a EUNB stwierdził sprzeczność takiego zezwolenia z prawem Unii i zobowiązał tę instytucję do spełnienia wymagań przewidzianych dla podejmowania działalności bankowej na terytorium UE. W takiej sytuacji powstawałby problem współobowiązywania dwóch kolidujących ze sobą decyzji: licencyjnej KNF oraz indywidualnej decyzji EUNB skierowanej do instytucji kredytowej, której rozporządzenie o EUNB przyznaje pierwszeństwo względem decyzji krajowych organów nadzoru nie dających się pogodzić z treścią decyzji EUNB. *De lege ferenda* należy wysunąć postulat uzupełnienia regulacji k.p.a. w zakresie możliwości wznowienia postępowania w sytuacji sprzeczności decyzji z unijnym porządkiem prawnym. Obecny brak uregulowań takiej przesłanki wznowienia postępowania powoduje, że regulacja polska stoi w sprzeczności z orzecznictwem TSUE oraz zadaniami stawianymi przed nadzorcą europejskim, opowiadając się za utrzymaniem w mocy decyzji KNF sprzecznej z prawem Unii.

³⁸² Tak też: M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 198-199.

Niemniej jednak skoro decyzja EUNB nie zastępuje decyzji licencyjnych KNF, nie można uznać, iż w zakresie wykonywania funkcji licencyjnej oba organy mają kompetencje wzajemnie się wypierające. Wydaje się, iż EUNB jest uprawniona do władczej weryfikacji decyzji licencyjnych nadzorcy krajowego poprzez zawieszenie ich mocy wiążącej do czasu wypełnienia przez nadzorowaną instytucję obowiązków z niej wynikających lub do czasu uchylecia wadliwej decyzji w trybie przewidzianym w przepisach k.p.a. Można zatem uznać, iż decyzje EUNB skierowane do instytucji finansowych mają wyłącznie charakter pomocniczy w stosunku do podstawowych i pierwszorzędnych uprawnień licencyjnych KNF. W związku z powyższym stwierdzić można, że decyzje EUNB nie zastępują decyzji licencyjnych krajowych organów nadzoru.

ROZDZIAŁ III

RELACJE POMIĘDZY NADZOREM KRAJOWYM I EUROPEJSKIM A FUNKCJA REGULACYJNA NADZORU BANKOWEGO

1. Uwagi wstępne

Funkcja regulacyjna nadzoru bankowego polega na określaniu przez organ nadzorczy tzw. norm ostrożnościowych, nazywanych również regulacjami ostrożnościowymi³⁸³, normami finansowymi, czy zasadami rozsądnego zarządzania ryzykiem bankowym. Normy ostrożnościowe są ustanawiane, z jednej, strony w celu ograniczenia poziomu ryzyk związanych z podejmowaną przez instytucje finansowe działalnością, a z drugiej strony w celu podniesienia poziomu bezpieczeństwa rynku i zabezpieczenia stabilności finansowej. Definiuje się je jako parametry ekonomiczne o charakterze ilościowym lub jakościowym³⁸⁴ wyznaczające minimalny dopuszczalny poziom bezpieczeństwa banku, stanowiące reguły mające na celu podwyższenie poziomu bezpieczeństwa systemu bankowego oraz ograniczenie podejmowania nadmiernego ryzyka³⁸⁵ poprzez zagwarantowanie jego prawidłowej wyceny i zarządzania nim³⁸⁶. Normy ostrożnościowe nabierają znaczenia i jakości gdy są analizowane jako całość – pakiet wzajemnie skorelowanych parametrów³⁸⁷.

³⁸³ Doktryna używa również szeregu innych zamiennych określeń – zob. C. Kosikowski, M. Olszak, *Od prawa bankowego do prawa rynku finansowego* [w:] *System prawa finansowego. T. IV. Prawo walutowe. Prawo dewizowe. Prawo rynku finansowego*, red. J. Głuchowski, Warszawa 2009, s. 232-233.

³⁸⁴ A. Kawulski, B. Smykła, *Nadzorcze normy ostrożnościowe według znowelizowanej ustawy Prawo bankowe na tle regulacji Unii Europejskiej (aspekty prawne)*, Warszawa 2003, s. 6.

³⁸⁵ Prezentowane przez doktrynę ujmowanie norm ostrożnościowych przez pryzmat ich celów, rozbiega się z podejściem SN wyrażonym w wyroku z dnia 12 stycznia 2007 r., sygn. IV CSK 342/06, https://mojepanstwo.pl/dane/sn_orzeczenia/26457,iv-csk-342-06, dostęp: 9 stycznia 2017 r., gdzie są one traktowane jako wyznaczniki granic działalności instytucji depozytowo-kredytowych.

³⁸⁶ M. K. Brunnermeier, L. H. Pedersen, *Market Liquidity and Funding Liquidity*, "Review of Financial Studies" 2008, nr 6, s. 201-238.

³⁸⁷ D. Lewandowski, *Regulacyjna funkcja nadzoru bankowego. Nadzorcze Rekomendacje Ostrożnościowe A, B, C z dnia 3 marca 1997 r.*, „Prawo Bankowe” 1997, nr 3, s. 57; Odrębne rozpatrywanie różnych rodzajów ryzyka bez uwzględniania zależności pomiędzy nimi prowadzi do

W ujęciu wąskim obejmują one normy o charakterze ilościowym (w formie limitów, parametrów, proporcji) oraz normy określające tryb, zasady i procedury działania instytucji finansowych. Normami ostrożnościowymi *sensu largo* są natomiast regulacje ochronne zapewniające stabilność systemu poprzez ochronę instytucji finansowych i ich klientów przed skutkami kryzysów. Należą do nich m.in. system gwarancji depozytów oraz działalność banku centralnego jako pożyczkodawcy ostatniej instancji³⁸⁸, które jednak nie stanowią przedmiotu zainteresowania niniejszego rozdziału. Normy ostrożnościowe *sensu stricto*, które zostaną poddane analizie z punktu widzenia regulacji nadzorczych w tej części pracy, są natomiast wzorcem według którego ocenia się w ramach bieżącego nadzoru bankowego działalność banków i na tej podstawie podejmuje decyzje o zastosowaniu środków nadzorczych. Normy ostrożnościowe i związana z nimi funkcja regulacyjna nadzoru stanowi, zdaniem niektórych autorów, szczególnie istotny element sieci bezpieczeństwa finansowego i najważniejszy element nadzoru bankowego³⁸⁹.

W niniejszym rozdziale analizowane będą głównie instrumenty, za pomocą których KNF oraz EUNB pełnią funkcję regulacyjną. Sama materia regulacyjna, z racji swojego skomplikowania i niezwykle szczegółowego, ekonomicznego charakteru zostanie tylko zarysowana celem wskazania podstawowych założeń i głównych zmian jakie zaszły w obszarze norm ostrożnościowych na skutek wprowadzenia regulacji CRD IV/CRR.

2. Normy ostrożnościowe

Decydującą rolę w kształtowaniu regulacji ostrożnościowych³⁹⁰ odgrywa BKNB, którego dorobek przejmowany jest przez prawodawstwo unijne, a następnie implementowany do krajowych porządków prawnych. Zmiany wprowadzone przez Bazylea III³⁹¹, a więc również przez będący jej odzwierciedleniem pakiet CRD

niebezpieczeństwa niedoszacowania wymogów kapitałowych – J. Koleśnik, *Bezpieczeństwo... op. cit.*, s. 162.

³⁸⁸ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 566, 646.

³⁸⁹ W przypadku państwa prawa, o wysokim poziomie szacunku do prawa, adekwatne do sytuacji gospodarczej regulacje ostrożnościowe są wystarczające do zachowania bezpieczeństwa systemu bankowego – R. W. Kaszubski, *Funkcjonalne... op. cit.*, s. 147.

³⁹⁰ O genezie i ewolucji norm ostrożnościowych: C. Kosikowski, M. Olszak, *op. cit.*, s. 224-232.

³⁹¹ O tym w podrozdziale „Podstawy prawne nadzoru bankowego” w rozdziale I.

IV/CRR, polegają na bardziej restrykcyjnym i szczegółowym uregulowaniu szeregu wymogów ostrożnościowych analizowanych w dalszej części pracy.

Wpływ na kształt obowiązujących w kraju regulacji ostrożnościowych ma prawodawca krajowy i unijny³⁹² oraz organy nadzorcze, tj. KNF i EUNB. Obowiązujące normy ostrożnościowe określone zostały w ustawie pr.bank. w rozdziale 10. „Fundusze własne, kapitał wewnętrzny i gospodarka finansowa banków”, w u.n.m., w rozporządzeniu CRR, w aktach wykonawczych oraz w dorobku regulacyjnym organów nadzoru. Regulacje ostrożnościowe dotyczą m.in. poziomu i struktury funduszy własnych, współczynników wypłacalności, wskaźnika płynności i dźwigni finansowej, limitów różnych rodzajów ryzyka, limitów koncentracji zaangażowań oraz systemu rezerw i buforów kapitałowych³⁹³. Ponadto obejmują one zasady funkcjonowania systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz warunki szacowania przez banki kapitału wewnętrznego i dokonywania przeglądu procesów szacowania i utrzymywania kapitału wewnętrznego³⁹⁴.

Wychodząc od podstawowego czynnika gwarantującego bezpieczeństwo działalności wykonywanej przez instytucje kredytowe należy poddać analizie zagadnienie funduszy własnych czy też kapitału regulacyjnego, zwanego też kapitałem ustawowym³⁹⁵. Pod tym pojęciem rozumie się minimalny poziom kapitału własnego, nakazany przez regulatora, który powinna posiadać instytucja zaufania publicznego prowadząca działalność narażoną na ryzyko, którego wysokość jest zgodna z normami ostrożnościowymi i która umożliwi bankowi przetrwanie szoków rynkowych³⁹⁶. Jego wysokość jest weryfikowana w fazie licencyjnej³⁹⁷ oraz stale nadzorowana przez cały czas działalności³⁹⁸. Fundusze własne banku są podstawowym miernikiem jego sytuacji

³⁹² Krytycznie o tworzeniu ponadnarodowych regulacji nadzorczych – J. Eatwell, *New Issues in International Financial Regulation* [w:] *Regulating Financial Services and Markets in the 21st Century*, red. E. Ferran, Ch. A. E. Goodhart, Oxford 2001, s. 249-250. Zdaniem Autora tylko regulator lokalny, tj. działający na tym samym rynku co podmioty przez niego regulowane, może uwzględnić miejscową specyfikę oraz potrzeby lokalnych podmiotów.

³⁹³ M. Iwanicz-Drozdowska, *Restrukturyzacja banków w Unii Europejskiej w czasie globalnego kryzysu finansowego*, Warszawa 2015, s. 112.

³⁹⁴ M. Żurek, *Kapitał regulacyjny w Dyrektywie CRD IV oraz Rozporządzeniu CRR – odpowiedź normatywna na kryzys finansowy w UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, nr 6, s. 37.

³⁹⁵ W. Gradoń, *Kapitał jako element adekwatności kapitałowej* [w:] *Adekwatność kapitałowa w ocenie bezpieczeństwa banku*, red. M. Capięga, G. Gradoń, G. Szustak, Warszawa 2011, s. 46; J. Koleśnik, *Adekwatność kapitałowa banków*, Warszawa 2014, s. 11.

³⁹⁶ Zob. rozdział II niniejszego opracowania.

³⁹⁷ L. Pawłowicz, *Optymalizacja alokacji kapitału w budowaniu wartości banku dla akcjonariuszy*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 2011, nr 1, s. 18; Zazwyczaj doktryna przyjmuje pojęcie kapitału regulacyjnego za synonim funduszy własnych, zob. J. Koleśnik, *Adekwatność... op. cit.*, s. 11.

³⁹⁸ Zob. rozdział II niniejszego opracowania.

³⁹⁹ T. Moskal, *Sieć bezpieczeństwa bankowego. Aspekty prawne*, Wałbrzych 2015, s. 81.

finansowej, stanowiąc stałe źródło finansowania jego działalności, zapewniając dochód właścicielom bądź służąc do absorbowania ewentualnych strat. Ponadto fundusze własne pełnią funkcję gwarancyjną dla działalności banku, interesów jego klientów i sektora bankowego, funkcję operacyjną – umożliwiając prowadzenie bieżącej działalności banku oraz funkcję regulacyjną – poprzez swój bezpośredni wpływ na wyliczanie innych norm ostrożnościowych³⁹⁹, tj. m.in.: adekwatności i składników kapitału, koncentracji zaangażowań, współczynnika wypłacalności i płynności oraz limitów koncentracji zaangażowań.

Rozporządzenie CRR zmieniło dotychczasową strukturę funduszy własnych banków wynikającą z art. 127 pr.bank. W miejsce funduszy podstawowych i uzupełniających wprowadza kapitał Tier I i Tier II, szczegółowo określając, które składniki można uznać za dany element kapitałów⁴⁰⁰. Zgodnie z art. 126 pr.bank. banki są obowiązane posiadać fundusze własne w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 118 rozporządzenia CRR, dostosowane do rozmiaru prowadzonej działalności⁴⁰¹. Tak rozumiane fundusze stanowią sumę kapitału Tier I i kapitału Tier II. Zgodnie z art. 25 rozporządzenia CRR, na kapitał Tier I instytucji kredytowej składa się suma kapitału podstawowego Tier I i kapitału dodatkowego Tier I.

W myśl art. 26 rozporządzenia CRR pozycje kapitału podstawowego Tier I instytucji składają się, po pierwsze, z instrumentów kapitałowych, o ile spełniają określone w rozporządzeniu CRR warunki. Rzeczone warunki obejmują m.in. obowiązek emitowania tych instrumentów bezpośrednio przez bank po wcześniejszym wydaniu zgody przez jego właścicieli lub, jeżeli jest to dozwolone na mocy mającego zastosowanie prawa krajowego, przez organ zarządzający banku. Ponadto muszą być one opłacone, a ich zakup nie może być finansowany bezpośrednio ani pośrednio przez

³⁹⁹ G. Sikorski, *op. cit.*, s. 333.

⁴⁰⁰ Zob. J. Kornas, *Kapitały Tier I oraz Tier II jako składniki funduszy własnych banków po wejściu w życie rozporządzenia CRR i implementacji do prawa polskiego dyrektywy CRD IV* [w:] *Zmiany na rynku finansowym w dobie kryzysu. Zagadnienia prawne*, red. M. Lemmonier, Sz. Kisiel, M. Mariański, Olsztyn 2016, s. 81-100; Jeżeli dany instrument nie spełnia wymogów Rozporządzenia CRR a poprzednio był elementem struktury funduszy własnych, można go tymczasowo zaliczyć do funduszy własnych, ale zgodnie z wytycznymi nadzorcy amortyzować aż do całkowitego wyłączenia. KNF przyjął amortyzację najwolniejszą z możliwych, która przewiduje, że będzie ona następowała do 2021 r. - *Fundusze własne banku spółdzielczego według pakietu CRD IV / CRR*, <http://prawo-bankowe.com/fundusze-wlasne-banku-crd-iv-crr/>. Dostęp: 10 stycznia 2017 r.; W ramach stopniowego dostosowywania funduszy własnych instytucji do wymogów rozporządzenia CRR, w pr.bank. dodano rozdział 13a „Wskaźniki w zakresie funduszy własnych banków”, a w jego ramach art. 171a szczegółowo regulujący procentowy stosunek wymogów w poszczególnych okresach do wielkości wymaganych w rozporządzeniu CRR.

⁴⁰¹ Rozmiar prowadzonej działalności, tj. takiej do której został upoważniony w zezwoleniu na rozpoczęcie działalności.

bank, muszą być wyraźne i oddzielnie ujawnione w bilansie w sprawozdaniu finansowym banku oraz muszą być wieczyste⁴⁰². Dalej, kwota główna tych instrumentów nie może być zmniejszona ani spłacona, z wyjątkiem przypadków określonych w rozporządzeniu, zaś w przypadku niewypłacalności lub likwidacji banku wierzytelność z instrumentu podlegać powinna zaspokojeniu w dalszej kolejności niż wszystkie inne wierzytelności. Kapitał podstawowy Tier I składa się, po drugie, z akcji emisyjnych⁴⁰³ związanych z wyżej wskazanymi instrumentami kapitałowymi. Po trzecie, z zysków zatrzymanych, skumulowanych innych całkowitych dochodów, kapitału rezerwowego oraz funduszy ogólnego ryzyka bankowego, o ile pozycje te mogą bez ograniczeń i niezwłocznie zostać wykorzystane przez instytucję kredytową do pokrycia ryzyk lub strat, gdy tylko one wystąpią. Kolejną podstawą obliczania kapitału podstawowego Tier I jest art. 36 rozporządzenia CRR, wskazujący szereg odliczeń od pozycji kapitału podstawowego. Obejmują one m.in. straty za bieżący rok obrachunkowy, wartości niematerialne i prawne oraz aktywa z tytułu odroczonego podatku dochodowego oparte na przyszłej rentowności. W rezultacie kapitał podstawowy Tier I składa się ze wskazanych w rozporządzeniu CRR pozycji kapitału podstawowego Tier I po dokonaniu odliczeń na podstawie art. 36 oraz po wprowadzeniu szeregu korekt i wyłączeń, a także zastosowaniu opcji alternatywnych wyszczególnionych w przepisach rozporządzenia CRR.

Kolejnym elementem funduszy własnych są pozycje dodatkowe Tier I, do których zgodnie z art. 51 i 52 rozporządzenia CRR należą, po pierwsze, instrumenty kapitałowe. Mogą one zostać zakwalifikowane do pozycji dodatkowych kapitału Tier I o ile spełniają określone warunki. Mianowicie rozporządzenie CRR wskazuje m.in., że muszą one zostać wyemitowane i opłacone, nie mogą być kupowane przez bank lub jego jednostki zależne oraz ich zakup nie może być finansowany bezpośrednio ani pośrednio przez bank. Ponadto w przypadku niewypłacalności banku wierzytelność z tego instrumentu podlega zaspokojeniu w dalszej kolejności niż wierzytelność z instrumentów zaliczanych do kapitału Tier II. Oprócz tego nie mogą być

⁴⁰² Przymiot „wierzytelności” instrumentu finansowego wyjaśnia Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1126/2008 z dnia 3 listopada 2008 r. przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 320, 29.11.2008, s. 179). Mianowicie instrumenty „wieczyste” dają posiadaczowi umowne prawo do otrzymywania płatności z tytułu odsetek w ustalonych terminach przez nieokreślony czas, bez możliwości wycofania kapitału lub z prawem do jego wycofania, ale na takich warunkach, że jest to mało prawdopodobne lub bardzo odległe w czasie.

⁴⁰³ Różnica między wyższą ceną zbycia a wartością nominalną.

zabezpieczone ani objęte gwarancją, która zwiększa stopień uprzywilejowania⁴⁰⁴ należności oraz muszą być wieczyste. Po drugie, do pozycji dodatkowych Tier I należy azio emisyjne związane z instrumentami wymienionymi powyżej. Zgodnie z art. 56 rozporządzenia CRR od wskazanych powyżej pozycji dodatkowych kapitału Tier I instytucje kredytowe są zobowiązane odliczyć m.in.: posiadane bezpośrednie, pośrednie⁴⁰⁵ i syntetyczne⁴⁰⁶ udziały kapitałowe we własnych instrumentach dodatkowych Tier I lub w instrumentach dodatkowych Tier I podmiotów sektora finansowego, z którymi instytucja ma krzyżowe powiązania kapitałowe⁴⁰⁷ uznane przez właściwy organ za służące sztucznemu zawyżaniu funduszy własnych instytucji. Ostatecznie kapitał dodatkowy Tier I danej instytucji składa się z pozycji dodatkowych Tier I po odliczeniu pozycji, o których mowa w art. 56 rozporządzenia CRR.

Kolejną częścią składową funduszy własnych instytucji kredytowych jest kapitał dodatkowy Tier II, do którego zgodnie z art. 62 rozporządzenia CRR należą po pierwsze, instrumenty kapitałowe i pożyczki podporządkowane, o ile spełnione zostały określone warunki. Zgodnie ze wskazanymi w rozporządzeniu CRR warunkami instrumenty te muszą m.in. zostać wyemitowane i zaciągnięte lub w pełni opłacone, nie mogą być kupowane lub przyznawane przez bank lub jego jednostki zależne albo przez niego kontrolowane, a ich zakup lub przyznanie pożyczek podporządkowanych nie może być finansowany bezpośrednio ani pośrednio przez bank. Po drugie, składnikiem kapitału dodatkowego Tier II jest azio emisyjne związane z instrumentami wskazanymi powyżej. Po trzecie, w zależności od metody obliczania przez instytucje kredytowe kwot ekspozycji ważonych ryzykiem, są to bądź korekty z tytułu ogólnego ryzyka

⁴⁰⁴ Użyte w rozporządzeniu sformułowanie „uprzywilejowanie” (w wersji angielskiej „seniority”) stanowiło przedmiot wątpliwości interpretacyjnych. EUNB wyjaśnił, że pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno uprzywilejowanie w konotacji prawnej jak i ekonomicznej. Chodzi odpowiednio o pierwszeństwo zaspokojenia wierzytelności w przypadku likwidacji bądź upadłości oraz o pierwszeństwo odnośnie porządku czy terminu płatności w każdym przypadku w porównaniu do sytuacji gdzie takie pierwszeństwo nie byłoby gwarantowane. Zob. http://www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicId/2014_903. Dostęp: 18 sierpnia 2017 r.

⁴⁰⁵ „Pośredni udział kapitałowy” oznacza każdą ekspozycję wobec jednostki pośredniczącej, która ma ekspozycję z tytułu instrumentów kapitałowych wyemitowanych przez podmiot sektora finansowego, jeżeli – w przypadku trwałego spisania instrumentów kapitałowych wyemitowanych przez podmiot sektora finansowego w rachunek strat – strata, którą instytucja by w związku z tym poniosła, nie różniłaby się w istotny sposób od straty, którą instytucja by poniosła z tytułu bezpośredniego posiadania takich instrumentów kapitałowych wyemitowanych przez podmiot sektora finansowego.

⁴⁰⁶ „Syntetyczny udział kapitałowy” oznacza inwestycję instytucji w instrument finansowy, którego wartość jest bezpośrednio powiązana z wartością instrumentów kapitałowych wyemitowanych przez podmiot sektora finansowego.

⁴⁰⁷ Chodzi o sytuację posiadania przez instytucję instrumentów funduszy własnych lub innych instrumentów kapitałowych wyemitowanych przez podmioty sektora finansowego w przypadku gdy podmioty te posiadają również instrumenty funduszy własnych wyemitowane przez daną instytucję.

kredytowego w wysokości do maksymalnie 1,25 % kwot ekspozycji ważonych ryzykiem obliczanych metodą standardową, bądź kwoty dodatnie wynikające z obliczeń kwot oczekiwanych strat w wysokości do maksymalnie 0,6 % kwot ekspozycji ważonych ryzykiem obliczanych metodą wewnętrznych ratingów. Stosownie do art. 66 rozporządzenia CRR od pozycji Tier II odlicza się m.in. posiadane przez instytucję bezpośrednie, pośrednie i syntetyczne udziały kapitałowe w instrumentach własnych Tier II oraz w instrumentach Tier II podmiotów sektora finansowego, z którymi instytucja ma krzyżowe powiązania kapitałowe uznane przez właściwy organ za służące sztucznemu zawyżaniu funduszy własnych. Na kapitał Tier II instytucji składają się pozycje Tier II tej instytucji po dokonaniu powyższych odliczeń oraz po zastosowaniu art. 79 rozporządzenia CRR regulującego tymczasowe odstępstwa od dokonywania odliczeń z funduszy własnych.

Rozporządzenie CRR nakazuje bankom dysponować taką ilością kapitału, która pozwoli im pokryć nieoczekiwane straty i zachować wypłacalność w razie kryzysu. Wymagana ilość kapitału zależy od ryzykowności aktywów danego banku. Kapitał Tier I służy do pokrywania bieżących strat w warunkach wypłacalności banku i założeniu kontynuowania jego działalności. Pozwala on bankowi kontynuować normalną działalność i zapewnia mu płynność finansową. Kapitał Tier II służy zaś do pokrywania strat w warunkach utraty wypłacalności banku. Pozwala bankowi spłacić deponentów i uprzywilejowanych wierzycieli gdy bank przestał być wypłacalny, w przypadku utraty płynności banku bądź jego likwidacji⁴⁰⁸.

Kolejną normą ostrożnościową jest, uregulowana w art. 128 ust. 1 pr.bank., norma adekwatności kapitałowej, która zobowiązuje bank do utrzymywania sumy funduszy własnych na poziomie nie niższym niż wyższa z następujących wartości:

- 1) wartość wynikająca ze spełnienia wymogów w zakresie funduszy własnych, o których mowa w art. 92 rozporządzenia CRR;
- 2) oszacowana przez bank kwota, niezbędna do pokrycia wszystkich zidentyfikowanych, istotnych rodzajów ryzyka występujących w działalności banku oraz zmian otoczenia gospodarczego, uwzględniająca przewidywany poziom ryzyka (kapitał wewnętrzny).

⁴⁰⁸ K. Kochaniak, *Kapitał regulacyjny sektora bankowego w Polsce na tle rozwiązań Bazylei III*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego” 2011, nr 11, s. 156-157; Szerzej: J. Kornas, *op. cit.*, s. 81-100.

Odesłanie w ustawie pr.bank. do rozporządzenia CRR jest podyktowane zamiarem ujednolicenia uregulowania wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych na terytorium Unii. Przewidziane w rozporządzeniu CRR nowe podejście do obliczania wskaźników kapitałowych w bankach wyróżnia trzy wskaźniki kapitałowe, które będą wyliczane w miejsce dotychczasowego współczynnika wypłacalności, tj.: łączny współczynnik kapitałowy, współczynnik kapitału podstawowego Tier I oraz współczynnik kapitału Tier I⁴⁰⁹. Rozporządzenie CRR w art. 92 ust. 1 wskazuje na wymogi w zakresie funduszy własnych, jakie banki muszą zachować w odniesieniu do powyższych wskaźników. Mianowicie minimalna wysokość współczynnika kapitału podstawowego Tier I wynosi 4,5%, minimalna wysokość współczynnika kapitału Tier I wynosi 6%, natomiast łączny współczynnik kapitałowy ma wynosić minimum 8%. Rezygnacja ze współczynnika wypłacalności rozumianego jako stosunek kapitału własnego do sumy aktywów banku ważonych ryzykiem, na rzecz trzech współczynników kapitałowych, pozwala na lepszy wgląd w strukturę i jakość funduszy własnych nadzorowanych instytucji. Jest to szczególnie istotne z racji ochronnej roli kapitałów własnych banków w stosunku do interesów depozytariuszy i ich ryzyka nieodzyskania powierzonych środków⁴¹⁰.

Poza powyższymi ogólnymi wymogami kapitałowymi rozporządzenie CRR przewiduje również szereg wymogów z tytułu różnych rodzajów ryzyka w działalności bankowej, tj.: kredytowego⁴¹¹, operacyjnego⁴¹², rynkowego⁴¹³, walutowego⁴¹⁴, cen towarów⁴¹⁵, rozliczenia⁴¹⁶, oraz ryzyka związanego z korektą wyceny kredytowej⁴¹⁷. Jako, że istotą działalności banków jest podejmowanie ryzyka, które generuje potencjalne straty, a ich zabezpieczeniem jest kapitał własny, to trafnym i racjonalnym wydaje się wprowadzenie na poziomie unijnym mechanizmów ograniczających podejmowanie ryzyka, zwiększając tym samym bezpieczeństwo działalności banków.

Kolejną, nieznaną dotychczas dla polskiego systemu bankowego normą ostrożnościową jest wskaźnik dźwigni finansowej. Pojęcie „dźwigni finansowej”

⁴⁰⁹ Ekspozycje ważone ryzykiem wyliczone na poszczególne rodzaje ryzyka (np. kredytowe, operacyjne, walutowe, koncentracji, itd.) po zastosowaniu współczynnika wsparcia MŚP (0,7619).

⁴¹⁰ M. Utzig, *Ryzyko operacyjne w pomiarze adekwatności kapitałowej banku*, [w:] „Zeszyty Naukowe SGGW w Warszawie. Ekonomika i organizacja gospodarki żywnościowej” 2009, nr 73, s.69.

⁴¹¹ Art. 107 i n. rozporządzenia CRR.

⁴¹² Art. 312 i n. rozporządzenia CRR.

⁴¹³ Art. 325 i n. rozporządzenia CRR.

⁴¹⁴ Art. 351 i n. rozporządzenia CRR.

⁴¹⁵ Art. 355 i n. rozporządzenia CRR.

⁴¹⁶ Art. 378 i n. rozporządzenia CRR.

⁴¹⁷ Art. 381 i n. rozporządzenia CRR.

definiuje się jako względną – w stosunku do funduszy własnych danej instytucji kredytowej – wielkość posiadanych przez instytucję aktywów, zobowiązań pozabilansowych oraz zobowiązań warunkowych dotyczących płatności, dostawy lub dostarczenia zabezpieczenia. Uwzględnia się w niej zobowiązania z tytułu otrzymanych środków finansowych, zaciągnięte zobowiązania, umowy dotyczące instrumentów pochodnych lub umowy z udzielonym przyrzeczeniem odkupu. Wyjątkiem nie podlegającym uwzględnianiu są zobowiązania, które można wyegzekwować wyłącznie w przypadku likwidacji instytucji⁴¹⁸. Wskaźnik ten jest pomocny przy ocenie, czy korzystanie z obcych źródeł finansowania jest efektywne z punktu widzenia interesu właścicieli i czy wzrost zadłużenia, tj. zaciąganie nowych zobowiązań odsetkowych, przekłada się na poprawę rentowności kapitału własnego⁴¹⁹. Wynika to z tego, że obok działań operacyjnych, również struktura źródeł finansowania aktywów jest wyznacznikiem zysku operacyjnego instytucji kredytowej. Wykorzystując kapitał obcy jako źródło finansowania, instytucja osiąga dodatkowe korzyści wyrażające się wzrostem rentowności kapitałów własnych do momentu, kiedy koszt kapitałów obcych jest niższy od rentowności majątku⁴²⁰.

Wprowadzenie w UE obowiązującego wszystkie banki wskaźnika dźwigni finansowej, zwanego także współczynnikiem lewarowania na kapitale podstawowym, stanowi dodatkowy wymóg ostrożnościowy w stosunku do regulacji adekwatności kapitałowej. Wskaźnik lewarowania różni się od współczynnika adekwatności kapitałowej tym, że do jego wyliczenia przyjmuje się aktywa bez wagi ich poziomami ryzyka⁴²¹. Jego rolą jest ograniczenie udzielania finansowania przy małym udziale kapitału początkowego, zapewnienie właściwej relacji pomiędzy wielkością kapitału podstawowego Tier I i sumą aktywów bilansowych oraz udzielonych zobowiązań pozabilansowych banku. Ponadto ogranicza on skłonność banków do nadmiernego lewarowania poprzez ujawnianie rzeczywistego stopnia pokrycia kapitałem własnym wszystkich ekspozycji⁴²². Wskaźnik dźwigni jest nowym narzędziem UE w obszarze regulacji i nadzoru. Wprowadzony on został jako narzędzie dodatkowe, z możliwością stosowania go do poszczególnych instytucji według uznania

⁴¹⁸ Art. 4 ust. 1 pkt 93 rozporządzenia CRR.

⁴¹⁹ <https://eanaliza.pl/wsk-efektu-dzwigni-finansowej.php>. Dostęp: 20 maja 2017 r.

⁴²⁰ K. Rudnicki, *Dźwignia finansowa, operacyjna i łączna*, <http://controlling.info.pl/artykuly/dzwignia-operacyjna-finansowa-i-laczna,13.html>. Dostęp: 19 maja 2017 r.

⁴²¹ P. Masiukiewicz, *Czy dźwignie finansowe są przeregulowane?*, „Bank” 2012, nr 3, s. 34.

⁴²² K. Kochaniak, *op. cit.*, s. 161.

organów nadzoru. Docelowo zakłada się wprowadzenie tego wskaźnika jako wiążącego środka w 2018 r.⁴²³.

Kolejnym elementem zabezpieczającym bank przed ryzykiem związanym z prowadzoną działalnością jest system rezerw. Zgodnie z art. 130 ust. 1 pr.bank. banki mogą tworzyć w ciężar kosztów rezerwę na ryzyko ogólne, służącą pokryciu niezidentyfikowanego ryzyka związanego z prowadzeniem działalności bankowej. Banki tworzą i rozwiązują tę rezerwę na podstawie oceny tego ryzyka, uwzględniającej w szczególności wielkość należności oraz udzielonych zobowiązań pozabilansowych. Konstrukcja przepisu przemawia za tym, że utworzenie wskazanej rezerwy jest uprawnieniem – a nie obowiązkiem – banków, zaś przewidzianą przez ustawodawcę zachętą do jej utworzenia jest wliczenie jej w ciężar kosztów, czyli uznanie kwoty rezerwy za koszt uzyskania przychodów⁴²⁴.

Finansowanie ryzyka kredytowego opiera się na systemie obligatoryjnych rezerw celowych tworzonych w celu poprawy bezpieczeństwa realizowanych operacji bankowych oraz pokrycia strat będących wynikiem niespłacenia należności bankowych, tj. udzielonych kredytów, gwarancji bankowych oraz innych należności⁴²⁵. Stanowią one swego rodzaju „hamulec bezpieczeństwa” wpływając na rozmiary akcji kredytowej i pozostałych zaangażowań banku⁴²⁶. Banki tworzą rezerwy celowe w odniesieniu do ekspozycji kredytowych zakwalifikowanych do kategorii „normalne”, „pod obserwacją”, „poniżej standardu”, „wątpliwe” i „stracone”. W zależności od indywidualnej oceny ryzyka związanego z poszczególnymi ekspozycjami bank jest obowiązany równoważyć to ryzyko poprzez tworzenie i utrzymywanie rezerw celowych w wysokości co najmniej wymaganego poziomu rezerw, stanowiącego w relacji do podstawy tworzenia rezerw celowych:

- 1,5% – dla kategorii pod obserwacją,
- 20% – dla kategorii poniżej standardu,

⁴²³ Pkt 94 preambuły rozporządzenia CRR.

⁴²⁴ Kwotę rezerwy ogólnej ogranicza art. 130 ust. 2 pr.bank., zgodnie z którym wielkość rocznego odpisu na rezerwę na ryzyko ogólne, o której mowa w ust. 1, wynosi:

- 1) co najwyżej 1,5% niespłaconej kwoty kredytów i pożyczek pieniężnych pomniejszonej o kwotę kredytów i pożyczek pieniężnych, zaklasyfikowanych zgodnie z odrębnymi przepisami do kategorii straconych według stanu na koniec poprzedniego roku obrotowego;
- 2) nie więcej niż kwota odpisu dokonanego w bieżącym roku obrotowym z zysku za rok poprzedni na fundusz ogólnego ryzyka.

⁴²⁵ M. Niewiadoma, *Wpływ rezerw celowych na przychody w rachunku zysków i strat banku*, „Rachunkowość Bankowa” 2005, nr 1, s. 41.

⁴²⁶ E. Rogowska, *Rezerwy na ryzyko związane z działalnością banków*, „Studia i Prace WNEiZ” 2011, nr 24, s. 122.

- 50% – dla kategorii wątpliwych,
- 100% – dla kategorii straconych⁴²⁷.

Kolejną normą ostrożnościową w działalności banków jest limit koncentracji zaangażowań, który ogranicza zaangażowanie finansowe banku w stosunki kredytowe z jednym kredytobiorcą lub grupą podmiotów powiązanych, minimalizując ryzyko wystąpienia sytuacji, w której brak spłaty zobowiązania zaciągniętego przez kredytobiorcę miałby wpływ na prawidłowość stanu finansowego banku a nawet na jego wypłacalność⁴²⁸. Na skutek wprowadzenia pakietu CRD IV/CRR, limity określone w ustawie pr.bank. zastąpiono jednolitą, unijną regulacją limitu dużych ekspozycji zawartą w rozporządzeniu CRR.

Określony w art. 395 rozporządzenia CRR limit dużych ekspozycji, ogranicza instytucje w przyjmowaniu na siebie ekspozycji⁴²⁹ wobec podmiotu lub grupy powiązanych podmiotów o wartości, która po uwzględnieniu skutku ograniczenia ryzyka kredytowego przekracza 25 % wartości jej uznanego kapitału. Jeżeli taki podmiot jest instytucją kredytową bądź firmą inwestycyjną lub jeżeli do grupy powiązanych podmiotów należy co najmniej jedna instytucja kredytowa bądź firma inwestycyjna, wartość ta nie może przekraczać 25 % wartości uznanego kapitału instytucji kredytowej lub kwoty 150 mln EUR, w zależności od tego, która z tych wartości jest wyższa⁴³⁰. Jeżeli kwota 150 mln EUR jest wyższa niż 25 % wartości uznanego kapitału instytucji kredytowej, wartość ekspozycji po uwzględnieniu skutku ograniczenia ryzyka kredytowego nie może przekraczać limitu, który jest racjonalny w świetle uznanego kapitału instytucji. Instytucja określa ten limit zgodnie z zasadami i procedurami, o których mowa w art. 81 dyrektywy CRD IV, w celu uwzględnienia i kontroli ryzyka koncentracji, przy czym limit ten nie przekracza 100 % wartości uznanego kapitału instytucji. Właściwe organy mogą ustalić limit niższy niż 150 mln EUR, o czym informują EUNB i Komisję. Zgodnie z art. 71 pr.bank. minister właściwy do spraw instytucji finansowych, po zasięgnięciu opinii KNF, może określić, w drodze rozporządzenia, rodzaje ekspozycji wobec których nie stosuje się limitu dużych ekspozycji, kierując się potrzebą odzwierciedlenia faktycznego obciążenia funduszy

⁴²⁷ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków (Dz. U. z 2015 r., poz. 2066 z późn. zm.).

⁴²⁸ G. Sikorski, *op. cit.*, s. 208.

⁴²⁹ Przez ekspozycję należy rozumieć aktywa lub udzielone zobowiązanie pozabilansowe.

⁴³⁰ Pod warunkiem że suma wartości ekspozycji wobec wszystkich powiązanych klientów niebędących instytucjami, po uwzględnieniu skutku ograniczenia ryzyka kredytowego nie przekracza 25 % wartości uznanego kapitału instytucji.

własnych banku ryzykiem prowadzonej działalności, wynikającym z koncentracji ekspozycji. Oznacza to, że pomimo ścisłego uregulowania materii ostrożnościowej w rozporządzeniu CRR, pozostawiono pewien margines swobody na poziomie krajowym.

Kolejną kwestią wymagającą omówienia w ramach analizy norm ostrożnościowych, jest wprowadzenie przez rozporządzenie CRR dwóch nowych współczynników płynności: współczynnika pokrycia płynności krótkoterminowej⁴³¹ – LCR (*Liquidity Coverage Ratio*) oraz wskaźnika stabilnego finansowania⁴³² – NFSR (*Net Funding Stability Ratio*) dotyczącego płynności długoterminowej. Wprowadzenie norm płynności LCR oraz NFSR ma na celu uodpornienie systemu bankowego na ograniczenie dostępu do finansowania zewnętrznego przy jednoczesnym ustabilizowaniu rentowności sektora. W założeniu powinno to zmniejszyć skalę przyczyniania się sektora bankowego do wahań koniunktury gospodarczej⁴³³. Wskaźnik LCR odzwierciedla relację aktywów płynnych do wypływów netto. Na jego podstawie banki są zobowiązane do utrzymania płynnych aktywów w ilości umożliwiającej finansowanie działalności banku w ciągu 30 dni potencjalnego kryzysu płynnościowego. Wskaźnik NFSR obrazuje relacje funduszy własnych i środków obcych stabilnych do aktywów niepłynnych i o ograniczonej płynności⁴³⁴. Współczynniki płynności są normami ostrożnościowymi wynikającymi z uprawnień regulacyjnych prawodawcy unijnego, wobec których ani polski ustawodawca, ani KNF nie są uprawnieni do wpływania na ich kształt.

Nowym rozwiązaniem w ramach materii makroostrożnościowej są bufory kapitałowe m.in. w zakresie możliwości określania współczynników buforów kapitałowych oraz terminów ich obowiązywania. Zostały one wprowadzone przez u.n.m. wdrażającą przepisy dyrektywy CRD IV. Ideą tej regulacji jest zapewnienie dysponowania przez wszystkie banki buforem zabezpieczającym i buforem antycyklicznym, co oznacza, że w okresie dobrej koniunktury muszą one zgromadzić wystarczający kapitał własny, by podczas kryzysu móc zamortyzować straty⁴³⁵.

⁴³¹ Zaczyna obowiązywać stopniowo, wartość 100% osiągnie w 2018 r.

⁴³² Wskaźnik ten ma obowiązywać od 2018 r.

⁴³³ P. Niedziółka, *Analiza potencjalnych korzyści oraz negatywnych konsekwencji wdrożenia norm LCR oraz NSFR w bankach europejskich*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace SGH” 2015, nr 3, s. 212.

⁴³⁴ M. Mikita, *Pakiet CRD IV/CRR i jego wpływ na rynek bankowy Unii Europejskiej*, „Myśl Ekonomiczna i Polityczna” 2013, nr 3, s. 19-20.

⁴³⁵ *Wymogi kapitałowe wobec sektora bankowego*, <http://www.consilium.europa.eu/pl/policies/banking-union/single-rulebook/capital-requirements/>. Dostęp: 20 stycznia 2017 r.

Pierwszy z wymienionych buforów, tj. bufor zabezpieczający, jest wymagany od każdego banku. Musi on składać się z kapitału najwyższej jakości i wynosić 2,5% łącznej kwoty ekspozycji banku na ryzyko⁴³⁶. Instytucje kredytowe zostały zobowiązane do utrzymywania bufora zabezpieczającego w celu zwiększenia ich zdolności do absorbowania strat w okresie napięć rynkowych. Kwota kapitału podstawowego Tier I, utrzymywana na potrzeby bufora zabezpieczającego, nie może być jednocześnie zaliczana na poczet spełniania przez instytucje innych wymogów nałożonych rozporządzeniem CRR oraz wymogów nałożonych przez KNF. W przypadku nieuzyskania wskazanej wielkości buforu bank zobowiązany jest ograniczyć albo wstrzymać wypłaty dywidend lub premii.

Kolejny bufor, tj. bufor antycykliczny ma na celu ograniczanie ryzyka systemowego wynikającego z nadmiernej podaży kredytów związanej z cyklem koniunkturalnym. Dodatkowy kapitał w postaci bufora antycyklicznego jest gromadzony przez banki w okresie wzrostu gospodarczego i ma na celu osłabienie ekspansji kredytowej banków i w efekcie wygładzenie cyklu wahań koniunktury. W okresie spowolnienia gospodarczego banki będą zwolnione z wymogu utrzymywania antycyklicznego bufora kapitałowego, a dodatkowy kapitał zakumulowany przez nie w okresie wzrostu będzie mógł zostać wykorzystany. Wskaźnik bufora antycyklicznego może przyjmować co do zasady wartości z przedziału 0–2,5% łącznej kwoty ekspozycji banku na ryzyko⁴³⁷ i jest określany przez ministra właściwego ds. instytucji finansowych w drodze rozporządzenia, biorąc pod uwagę rekomendację KSF. Co kwartał dokonywana jest ocena adekwatności wysokości wskaźnika bufora antycyklicznego, a informacja o wskaźniku bufora antycyklicznego zamieszczana jest przez KSF na stronie internetowej NBP.

Bufor dla instytucji o znaczeniu systemowym obowiązuje banki, które zostały uznane przez właściwy organ nadzoru za „globalne instytucje o znaczeniu systemowym” oraz za „inne instytucje o znaczeniu systemowym”. Ma on kompensować wyższe ryzyko, jakie instytucje te stanowią dla globalnego/lokalnego systemu finansowego ze względu na potencjalne skutki ich upadłości. W celu ograniczenia ryzyka upadłości podmiotów o szczególnym znaczeniu dla funkcjonowania rynków finansowych w skali globalnej lub w skali rynku finansowego pojedynczego regionu

⁴³⁶ W art. 84 przewidziano poziomy przejściowe dla okresu od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 31 grudnia 2017 r. – 1,25% i od dnia 1 stycznia 2018 r. do dnia 31 grudnia 2018 r. – 1,875%.

⁴³⁷ W uzasadnionych przypadkach może przekraczać 2,5 %.

czy kraju, dyrektywa CRD IV nakazuje takim instytucjom utrzymywać dodatkowy bufor kapitałowy. Identyfikacja podmiotów istotnych w skali globalnej ma odbywać się w oparciu o wielkość i złożoność grupy kapitałowej w skład której wchodzi instytucja kredytowa, rodzaje prowadzonej działalności i możliwości ich zastąpienia przez inne instytucje oraz znaczenie dla systemu finansowego. Ze względu na zasadę legalizmu i konieczność zachowania drogi postępowania administracyjnego przewiduje się, że KNF, po zasięgnięciu opinii KSF będzie podmiotem odpowiedzialnym za nakładanie na konkretne podmioty bufora globalnej instytucji o znaczeniu systemowym⁴³⁸. Rezerwa kapitału podstawowego Tier I wymagana od globalnych instytucji o znaczeniu systemowym powinna wynosić w zależności od znaczenia systemowego instytucji 1–3,5% aktywów ważonych ryzykiem⁴³⁹. Podmioty istotne w skali lokalnego rynku finansowego są identyfikowane w oparciu o ich wielkość, znaczenie dla gospodarki, wielkość działalności transgranicznej oraz powiązania z innymi uczestnikami rynku finansowego. Wskaźnik bufora dla tych podmiotów wynosi do 2% wartości aktywów ważonych ryzykiem i tworzony jest z kapitału podstawowego Tier I. Identyfikacja innych instytucji o znaczeniu systemowym oraz wysokość nałożonego na nie buforu następuje w drodze decyzji KNF⁴⁴⁰.

Wymóg utrzymywania bufora ryzyka systemowego może dotyczyć całego sektora finansowego lub jego poszczególnych części. Ma on za zadanie zażegnać lub złagodzić długoterminowe niecykliczne ryzyko systemowe lub makroostrożnościowe, które może negatywnie wpływać na gospodarkę realną. Jest on nakładany na instytucje kredytowe, w wysokości zróżnicowanej w zależności od stwarzanego niecyklicznego ryzyka systemowego lub narażenia na nie⁴⁴¹. Państwa członkowskie będą mogły nakazać utrzymywanie bufora ryzyka systemowego na poziomie 1–3% względem

⁴³⁸ Art. 35 u.n.m.

⁴³⁹ Art. 34 u.n.m.; Zgodnie z art. 81 zidentyfikowane globalne instytucje o znaczeniu systemowym utrzymują:

- 1) 25% bufora globalnej instytucji o znaczeniu systemowym w 2016 r.;
- 2) 50% bufora globalnej instytucji o znaczeniu systemowym w 2017 r.;
- 3) 75% bufora globalnej instytucji o znaczeniu systemowym w 2018 r.;
- 4) 100% bufora globalnej instytucji o znaczeniu systemowym od 2019 r.

⁴⁴⁰ Przepis art. 41 u.n.m. reguluje zależności pomiędzy buforami nakładanymi na globalne i inne instytucje o znaczeniu systemowym. Jeżeli instytucja istotna w skali rynku finansowego pojedynczego regionu, czy kraju jest podmiotem zależnym od instytucji istotnej w skali globalnej albo innej instytucji o znaczeniu systemowym i podlega buforowi innej instytucji o znaczeniu systemowym na zasadzie skonsolidowanej, to nałożony na nią bufor, który ma zastosowanie na poziomie indywidualnym, nie może przekroczyć wyższej z następujących wartości: 1% wartości aktywów ważonych ryzykiem lub wysokości bufora instytucji o znaczeniu systemowym nałożonego na poziomie skonsolidowanym (art. 131 ust. 8 dyrektywy CRD IV).

⁴⁴¹ M. Brzozowski, *CRD IV/CRR – instrumenty makroostrożnościowe*, Publikacja Departamentu Systemu Finansowego NBP, Warszawa, 2014, s. 11.

wszystkich ekspozycji. Ponadto określenie bufora ryzyka systemowego na poziomie sięgającym 5% względem ekspozycji w kraju i w państwach trzecich będzie możliwe przy spełnieniu określonych warunków, tj. w szczególności otrzymania opinii Komisji Europejskiej oraz wydania przez Komisję Europejską i ERRS zalecenia dotyczącego ustalenia bufora – jeżeli wymóg utrzymania bufora ryzyka systemowego obejmuje jednostkę zależną jednostki dominującej, która ma siedzibę w innym państwie członkowskim. Możliwe jest określenie wskaźnika bufora ryzyka systemowego na poziomie przekraczającym 5% za zgodą Komisji Europejskiej. Na podstawie art. 50 ust. 8 u.n.m. minister właściwy do spraw instytucji finansowych może określić w drodze rozporządzenia m.in.: wskaźnik bufora ryzyka systemowego, rodzaje ekspozycji, do których ma zastosowanie bufor ryzyka systemowego oraz kategorie instytucji, do których ma zastosowanie ten bufor. KSF zamieszcza na stronie internetowej NBP w szczególności informacje o wysokości obowiązującego wskaźnika bufora ryzyka systemowego i kategoriach instytucji, do których ma on zastosowanie.

W razie niespełnienia wymogów dotyczących utrzymania odpowiednich poziomów buforów kapitałowych instytucje kredytowe podlegają ograniczeniom wypłat z zysku⁴⁴². Dodatkowo instytucje te są zobowiązane do przedkładania organom nadzoru planów ochrony kapitału w celu szybkiego zgromadzenia odpowiednich poziomów buforów kapitałowych⁴⁴³.

Przedstawiony powyżej szereg norm ostrożnościowych tworzy bardzo rozbudowany, kompleksowy zestaw wymogów głównie o charakterze ekonomicznym. Dla tematu pracy istotny jest przede wszystkim ich aspekt normatywny. Większość wymogów ostrożnościowych została uregulowana jednolicie na terenie UE przez prawodawcę europejskiego. Część stanowi recypowanie przez przepisy krajowe postanowień dyrektywy CRD IV, przekładając się na aktywność polskiego ustawodawcy. Poza tym w kilku kwestiach dopuszczono możliwość doprecyzowania niektórych wymogów ostrożnościowych w drodze rozporządzeń wydawanych przez ministra właściwego ds. instytucji finansowych. Biorąc pod uwagę, że przedstawione powyżej normy tworzą trzon regulacji ostrożnościowych, a podmiotami odpowiedzialnymi za ich treść są przede wszystkim prawodawca europejski i ustawodawca polski, to wstępną konkluzją, weryfikowaną w dalszej części pracy, jest

⁴⁴² Rozdział 9 ustawy pr.bank.

⁴⁴³ Rozdział 10 ustawy pr.bank.

stwierdzenie, że zarówno KNF jak i EUNB pełnią drugorzędną rolę w zakresie wykonywania funkcji regulacyjnej.

3. Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego

Według nieobowiązującego od 1 listopada 2015 roku brzmienia art. 137 pr.bank., w ramach wykonywania funkcji regulacyjnej KNF była uprawniona do:

- 1) określenia, w drodze uchwały, zakresu informacji o których mowa w art. 22a ust. 2⁴⁴⁴, oraz wykazu informacji i dokumentów, o których mowa w art. 22b ust. 2⁴⁴⁵;
- 1a) określenia w drodze uchwały, wykazu dokumentów o których mowa w art. 6a ust. 5 pkt 1⁴⁴⁶;
- 2) określenia w drodze uchwały wykazu dokumentów o których mowa w art. 31 ust. 2 pkt 3⁴⁴⁷;
- 3) ustalenia wiążących banki norm płynności oraz innych norm dopuszczalnego ryzyka w działalności banków;
- 4) określenia w drodze uchwały, szczegółowych zasad zarządzania ryzykiem związanym z działalnością o której mowa w art. 6a-6d⁴⁴⁸;
- 5) wydawania rekomendacji dotyczących dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami.

Również art. 128 ust. 6 i 6a pr.bank. upoważniał KNF do wydania szeregu uchwał dotyczących wymogów kapitałowych. Obecnie kompetencja ta została zmodyfikowana i przeniesiona na ministra właściwego ds. instytucji finansowych⁴⁴⁹. Jest to zabieg o tyle

⁴⁴⁴ Tj. informacji dotyczących zarządu banku oraz zmian jego składu.

⁴⁴⁵ Tj. informacji i dokumentów dotyczących dwóch członków zarządu co do powołania których KNF musi wyrazić zgodę.

⁴⁴⁶ Tj. dokumentów dotyczących działalności gospodarczej przedsiębiorcy, któremu miało zostać powierzone wykonywanie czynności bankowych.

⁴⁴⁷ Tj. dokumentów dotyczących założycieli banku i ich sytuacji finansowej, załączanych do wniosku o wydanie zezwolenia na utworzenie banku.

⁴⁴⁸ Tj. działalności przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego któremu w drodze umowy zostało powierzone wykonywanie czynności bankowych.

⁴⁴⁹ Zgodnie z art. 128 ust. 6. pr.bank. minister właściwy do spraw instytucji finansowych określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowy sposób szacowania kapitału wewnętrznego i dokonywania przez bank przeglądów strategii i procedur szacowania kapitału wewnętrznego, uwzględniając potrzebę zapewnienia należytego podejścia do podejmowanego ryzyka w zakresie prowadzonej działalności, adekwatności strategii i procedur szacowania kapitału wewnętrznego do charakteru, skali i złożoności działalności banku, w tym dostosowania do nowych rodzajów ryzyka, znaczących zmian w strategii i planach działania oraz środowisku zewnętrznym, w którym działa bank. Zgodnie z art. 128 ust. 6a. pr.bank. minister właściwy do spraw instytucji finansowych, po zasięgnięciu opinii KNF, może określić, w drodze rozporządzenia m.in. sposób traktowania przez banki znacznych pakietów akcji podmiotów

racjonalny, że przewidziane ówczesznie przez ustawodawcę uprawnienie do wydawania przez KNF w formie uchwał wiążących norm płynności i innych norm dopuszczalnego ryzyka, z racji nieokreślenia charakteru prawnego wydawanych przez KNF aktów, zamkniętego katalogu źródeł prawa, w którym nie występują uchwały KNF⁴⁵⁰, oraz pozycji prawno-organizacyjnej KNF, zostało uznane za niekonstytucyjne, a tym samym uchwałom tym odmówiono rzeczywistej mocy wiążącej⁴⁵¹. W związku z powyższym, przeniesienie uprawnień regulacyjnych we wskazanym zakresie na ministra właściwego ds. instytucji finansowych i nadanie im niepodważalnej mocy obowiązującej jest rozwiązaniem słusznym. Niemniej jednak takie posunięcie legislacyjne mocno uszczupliło kompetencje regulacyjne KNF na rzecz organu administracji rządowej.

Wraz z transpozycją dyrektywy CRD IV wszystkie obowiązujące w sektorze bankowym uchwały KNF stanowiące transpozycję dyrektyw 2006/48/WE i 2006/49/WE i nieobjęte regulacjami CRR zostały zastąpione przez rozporządzenia właściwego ministra⁴⁵². Jednocześnie bezpośrednio obowiązujące regulacje rozporządzenia CRR zastąpiły w szczególności uchwały KNF: nr 384/2008⁴⁵³, nr 208/2011⁴⁵⁴, nr 386/2008⁴⁵⁵, nr 385/2008⁴⁵⁶, nr 387/2008⁴⁵⁷ oraz nr 76/2010⁴⁵⁸. Jest to

spoza sektora finansowego, wyższą wagę ryzyka dla ekspozycji zabezpieczonych hipotekami na nieruchomościach, limit wartości ekspozycji wobec klienta lub grupy powiązanych klientów niższy niż 150 mln euro, wyższy wymóg dotyczący pokrycia płynności, o którym mowa w rozporządzeniu CRR. Ponadto należy w tym miejscu wskazać kompetencje do wydawania przed ministrami rozporządzeń na podstawie: art. 133e pr.bank. w sprawie określenia kryteriów i sposobu przeprowadzania badania i oceny nadzorczej; art. 71 pr.bank. dotyczącego szczególnych uregulowań w zakresie limitów koncentracji; art. 9f ust. 1 pr.bank. dotyczącego systemu zarządzania ryzykiem i polityki wynagrodzeń oraz art. 6a ust. 9 pr.bank. odnoszącego się do outsourcingu.

⁴⁵⁰ Art. 87 Konstytucji RP.

⁴⁵¹ Zob. R. Tupin, *Akty normatywne organów Narodowego Banku Polskiego oraz organów nadzoru nad rynkiem finansowym w świetle postanowień Konstytucji RP* [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2006, s. 200 i n.; Por. E. Fojcik-Mastalska, *Podstawowe źródła prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 4, s. 41 i n.; E. Rutkowska-Tomaszewska, *Normy ostrożnościowe wydawane w formie uchwał Komisji Nadzoru Finansowego wobec banków w świetle Konstytucji RP* [w:] *Prawo finansowe po transformacji ustrojowej. Międzynarodowe i europejskie prawo podatkowe*, red. I. Mirek, T. Nowak, Łódź 2013, s. 131-132; T. Czech, *Miejsce uchwał Komisji Nadzoru Finansowego w systemie źródeł prawa polskiego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 7-8, s. 70-82; A. Wiktorzak, *op. cit.*, s. 195-230; M. Dyl, *Środki nadzoru na rynku kapitałowym*, Warszawa 2012, s. 88-89; Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99, LEX nr 41212; Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 1999 r., sygn. I CKN 796/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 114; Wyrok TK z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. K 2/09, LEX nr 950591.

⁴⁵² K. Bryl, *Wdrożenie pakietu CRDIV/CRR do prawa polskiego*, „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 1, s. 89.

⁴⁵³ Uchwała KNF Nr 384/2008 z 17.12.2008 r. w sprawie wymagań dotyczących identyfikacji, monitorowania i kontroli koncentracji zaangażowań, w tym dużych zaangażowań (Dz. Urz. KNF nr 8, poz. 38).

⁴⁵⁴ Uchwała KNF Nr 208/2011 z 22.08.2011 r. w sprawie szczegółowych zasad i warunków uwzględniania zaangażowań przy ustalaniu przestrzegania limitu koncentracji zaangażowań i limitu dużych zaangażowań (Dz. Urz. KNF nr 9, poz. 34).

kolejny fakt dowodzący znacznemu uszczupleniu kompetencji regulacyjnych KNF, tym razem na rzecz prawodawcy europejskiego, czego uzasadnieniem jest chęć ujednolicenia regulacji ostrożnościowych na poziomie unijnym.

Obecnie pozostawiono KNF fakultatywną kompetencję do wydawania na podstawie art. 137 ust. 5 pr.bank.⁴⁵⁹ rekomendacji dotyczących dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami⁴⁶⁰, przy zastrzeżeniu, że w przypadku gdy rekomendacje odnoszą się do spraw mogących dotyczyć nadzoru makroostrożnościowego, o którym mowa w ustawie o nadzorze makroostrożnościowym, KNF wydaje takie rekomendacje po zasięgnięciu opinii KSF. Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu KNF rekomendacje są zbiorem zasad, które dotyczą dobrych praktyk w zakresie stabilnego i ostrożnego zarządzania bankami oraz ich relacji z klientami. Są one wskazówką ze strony organu nadzoru obejmującą pożądany sposób prowadzenia przez bank działalności w przypadkach, gdy przepisy prawa nie regulują tego lub czynią to w sposób niepełny, a jednocześnie istnieją przesłanki do ukształtowania dobrej praktyki w tym obszarze. Ponadto Urząd KNF zwrócił uwagę, że organ nadzoru dysponuje wiedzą o procesach zachodzących w pojedynczych bankach lub w skali całego sektora i może wskazać taki sposób prowadzenia działalności, który jest optymalny z punktu widzenia sprawowanego nadzoru. Co więcej Urząd KNF wskazał, że w interesie stabilności i uczciwej konkurencji w ramach sektora bankowego

⁴⁵⁵ Uchwała KNF Nr 386/2008 z 17.12.2008 r. w sprawie ustalenia wiążących banki norm płynności (Dz. Urz. KNF nr 8, poz. 40) – stosownie do art. 94 ust. 1 pkt 5 u.n.m., wydane na podstawie art. 137 ust. 3 pr.bank. przepisy w zakresie nadzorczych miar płynności krótkoterminowej oraz nadzorczych miar płynności określających współczynnik udziału podstawowej i uzupełniającej rezerwy płynności w aktywach ogółem zachowują moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 128 ust. 6a pkt 5 znowelizowanej ustawy pr.bank., o ile w przepisach tych zostanie określony wyższy wymóg dotyczący pokrycia płynności wynoszący 100%, nie dłużej jednak niż do dnia 31 grudnia 2017 r.

⁴⁵⁶ Uchwała KNF Nr 385/2008 z 17.12.2008 r. w sprawie szczegółowych zasad i sposobu ogłaszania przez banki informacji o charakterze jakościowym i ilościowym dotyczących adekwatności kapitałowej oraz zakresu informacji podlegających ogłaszaniu (Dz. Urz. KNF nr 8, poz. 39).

⁴⁵⁷ Uchwała KNF Nr 387/2008 z 17.12.2008 r. w sprawie określenia ocen wiarygodności kredytowej nadawanych przez zewnętrzne instytucje oceny wiarygodności kredytowej, z których bank może korzystać w celu ustalenia wymogów kapitałowych i zakresu korzystania z tych ocen oraz ich powiązania ze stopniami jakości kredytowej (Dz. Urz. KNF nr 8, poz. 41).

⁴⁵⁸ Uchwała KNF Nr 76/2010 z 10.03.2010 r. w sprawie zakresu i szczegółowych zasad wyznaczania wymogów kapitałowych z tytułu poszczególnych rodzajów ryzyka (Dz. Urz. KNF nr 2, poz. 11).

⁴⁵⁹ Art. 137 ust. 5 pr.bank. obowiązuje od 1 maja 2004r., przed tą datą rekomendacje wydawane były bez wyrażonej podstawy prawnej, co budziło zastrzeżenia w świetle zasady legalizmu działania KNF - T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 11, s. 63 i przytoczona literatura.

⁴⁶⁰ Rekomendacje są *de facto* uchwałami, z tym że różnica w przyjętych określeniach wynika z przedmiotu regulacji i ich treści.

w Polsce, rekomendacje te powinny mieć zastosowanie jednolicie wobec wszystkich uczestników sektora⁴⁶¹.

Wydanie przedmiotowych rekomendacji wydaje się jak najbardziej celowe i uzasadnione częstym posługiwaniem się przez ustawę nieprecyzyjnym określeniem „ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem” w kontekście przesłanek uzyskania zezwoleń na utworzenie banku⁴⁶² bądź określenia warunków, od których zależy zastosowanie przez KNF środków nadzoru w stosunku do banku⁴⁶³. Rekomendacje wydawane przez KNF mają na celu kształtowanie odpowiednich mechanizmów zarządzania ryzykiem bankowym oraz ryzykiem operacyjnym jak również zasad funkcjonowania podmiotów sektora bankowego, wytyczając właściwy, bezpieczny kierunek praktyki w zakresie jaki nie został wystarczająco uregulowany w przepisach prawnych⁴⁶⁴. Akty te stanowią przejaw społeczno-organizatorskiej działalności administracji publicznej⁴⁶⁵ służą organizacji rynku i kształtowaniu zachowań jego uczestników, w taki sposób by zwiększyć jego stabilność. Ponadto wyznaczają one standardy stanowiące kryteria ocen podejmowanych w trakcie czynności nadzorczych KNF, będące tym samym wskazówkami interpretacyjnymi przy wykładni obowiązku „ostrożnego oraz stabilnego zarządzania bankiem” wynikającego z pr.bank. oraz poszczególnych przepisów tej ustawy (funkcja komunikacyjna). Wskazuje się ponadto, iż redukuje one asymetrię informacji oraz koszty transakcyjne związane z funkcjonowaniem banków⁴⁶⁶.

Zakres przedmiotowy rekomendacji⁴⁶⁷ KNF wyznacza art. 137 ust. 5 pr.bank. stanowiąc, że mogą one dotyczyć dobrych praktyk stabilnego i ostrożnego zarządzania bankami. KNF wydało do tej pory szereg rekomendacji oznaczonych kolejnymi literami alfabetu⁴⁶⁸. Można wśród nich wyróżnić dwa osobne elementy składowe rekomendacji: „dobre praktyki” - definiowane w literaturze jako świadomie i celowo podejmowane

⁴⁶¹ Stanowisko Urzędu KNF z dnia 22 kwietnia 2011 r. (DNB/IV/7111/63/1/11) do Dyrektorów Oddziałów Instytucji Kredytowych w sprawie uwzględnienia zapisów rekomendacji KNF przez oddziały instytucji kredytowych, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 6, s. 2-3.

⁴⁶² M.in. art. 6d ust. 4 pkt 3, art. 30 ust. 1 pkt 2, 48d ust. 1 pkt 4 pr.bank.

⁴⁶³ M.in. art. 6c ust. 5, art. 25h ust. 1 pkt 3, art. 25n ust. 1, art. 141f ust. 3h pr.bank.

⁴⁶⁴ M. Olszak, *Rekomendacje organu nadzoru bankowego – geneza, przedmiot regulacji, charakter prawny*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 11, s. 8 i n.

⁴⁶⁵ M. Olszak, *Bankowe normy ostrożnościowe*, Białystok 2011, s. 180-181.

⁴⁶⁶ T. Czech, *Charakter... op. cit.*, s. 75, 78 i przytoczona tam literatura.

⁴⁶⁷ Przed nowelizacją z 1 kwietnia 2004 r. w literaturze przedmiotu podnoszono, że rekomendacje mogą dotyczyć „poszczególnych aspektów poprawności prowadzenia przedsiębiorstwa bankowego” – zob. J. A. Krzyżewski, *Rekomendacje nadzorcze – charakter prawny i zakres mocy obowiązującej*, „Prawo bankowe” 2000, nr 7-8, s. 110.

⁴⁶⁸ Analiza treści poszczególnych rekomendacji z punktu widzenia celów pracy wydaje się zbędna. Wykaz i treść aktualnych rekomendacji:
http://www.knf.gov.pl/regulacje/praktyka/rekomendacje_banki/rekomendacje.html. Dostęp: 10 stycznia 2017 r.

czynności, które w sprawny sposób zmierzają do osiągnięcia zamierzonego zestawu celów oraz „zarządzanie bankiem” – pod pojęciem którego rozumie się kierowanie, podejmowanie i realizowanie wszelkich decyzji odnoszących się do działalności banku jako jednostki organizacyjnej, przeznaczonej do wykonywania określonych zadań gospodarczych, które powinno być „ostrożne i stabilne”. Oznacza to, że w ramach wykonywania tego rodzaju czynności zabronione jest podejmowanie zbyt wielkiego ryzyka, natomiast sama działalność bankowa powinna być prowadzona nieprzerwanie i według trwałych kryteriów, a ryzyko z niej płynące powinno być uświadomione, zidentyfikowane, skwantyfikowane oraz o umiarkowanej skali⁴⁶⁹.

Jeśli chodzi o zakres podmiotowy rekomendacji, jest on implikowany przez normy prawne określające podmioty podlegające nadzorowi bankowemu. Podstawowe znaczenie ma w tej sytuacji art. 131 ust. 1 pr.bank., zgodnie z którym działalność banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych, oddziałów i przedstawicielstw instytucji kredytowych podlega nadzorowi bankowemu sprawowanemu przez KNF. Ponadto zgodnie z art. 141a ust. 8 pr.bank. w celu zapewnienia równych warunków działania banków krajowych i oddziałów instytucji kredytowych, w interesie dobra ogólnego, o którym mowa w art. 481 ust. 2 pr.bank., KNF, wydając rekomendacje, o których mowa w art. 137 pr.bank., może określić, w jakim zakresie rekomendacje te dotyczą również oddziałów instytucji kredytowych. Należy zaznaczyć, iż z uwagi na niewiążący charakter rekomendacji, powyższy przepis nie stoi w sprzeczności z wyrażoną w art. 141c ust. 1 pr.bank. zasadą nadzoru państwa macierzystego. Z kręgu adresatów rekomendacji wyłączone będą przedstawicielstwa banków zagranicznych i instytucji kredytowych z racji prowadzenia działalności jedynie w zakresie reklamy i promocji, co nie wpisuje się w treść rekomendacji, tj. „dobrych praktyk stabilnego i ostrożnego zarządzania bankami”. Z tej samej przyczyny ich adresatami nie będą podmioty nie prowadzące działalności bankowej *sensu stricto*, tj. np. instytucje parabankowe.

Rekomendacje wydawane na podstawie art. 137 ust. 5 pr.bank. nie mają jasnego charakteru prawnego i należy przychylić się do wyrażonego w doktrynie poglądu, iż mają one charakter postulatyczny pod adresem banków i dotyczą prawidłowej organizacji oraz funkcjonowania gospodarki finansowej banków⁴⁷⁰, stanowiąc jednocześnie formę odpowiedzi organu nadzoru bankowego na zauważone

⁴⁶⁹ T. Czech, *Charakter... op. cit.*, s. 66.

⁴⁷⁰ W. Srokosz, *op. cit.*, s. 360 i przytoczona tam literatura.

zagrożenia dla funkcjonowania banków w wymiarze wykraczającym poza pojedynczy podmiot. Wskazane w rekomendacjach oczekiwania, skierowane pod adresem banków, ich zarządów bądź rad nadzorczych co do określonego, pożądanego i prawidłowego z perspektywy organu nadzoru, zachowania w konkretnych okolicznościach, należy traktować jako wskazówki, instrukcje rozstrzygające pojawiające się w praktyce bankowej problemy i trudności⁴⁷¹. W związku z powyższym rekomendacje stanowią instrument edukowania ich adresatów, a przez to są instrumentem prewencyjnego oddziaływania na praktykę bankową⁴⁷². Ponadto pozwalają one w sposób pośredni kształtować zachowanie uczestników rynku. Mianowicie wiedza o tym, jakie zachowania są pożądane przez organ nadzoru powoduje, iż podmioty nadzorowane koncentrują swoją aktywność na podejmowaniu tego rodzaju działań⁴⁷³.

Rekomendacje są źródłem bankowych norm ostrożnościowych o niewiążącym charakterze. W związku z zamkniętym system źródeł prawa w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym⁴⁷⁴ nie należą do katalogu aktów prawa obowiązującego. Wobec powyższego nie stanowią one źródeł prawa wyznaczającego obowiązki, przyznającego uprawnienia lub udzielającego upoważnienia jakimkolwiek podmiotom. O niewiążącym charakterze rekomendacji świadczy ponadto użyty zwrot „dobre praktyki” – racjonalny ustawodawca zastosowałby inne określenie gdyby chciał nadać tym aktom moc wiążącą. Ponadto w języku powszechnym⁴⁷⁵ termin rekomendacja oznacza zalecenie, wskazówkę, poradę, wskazując tym samym na niewiążący i niestanowczy charakter tych aktów. Niejednokrotnie regulator sam zastrzega w treści rekomendacji, że stanowią one jedynie „oczekiwania” KNF wobec banków⁴⁷⁶. Z uwagi na ich abstrakcyjny i generalny charakter, związaną z tym powtarzalność zastosowania oraz pełnione przez nie funkcje można uznać je za normy postępowania i zaliczyć do niewładczych form działania administracji.

⁴⁷¹ J. A. Krzyżewski, *op. cit.*, s. 110.

⁴⁷² A. Wiktorzak, *op. cit.*, s. 221.

⁴⁷³ Por. P. Wajda, *Przyjęte praktyki rynkowe – status prawny*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, nr 7-8, s. 143.

⁴⁷⁴ Szerzej: M. Ochnio, *Rekomendacje organu nadzoru bankowego w świetle polskiego systemu źródeł prawa* [w:] *Źródła prawa z perspektywy piętnastu lat obowiązywania Konstytucji*, red. M. Zubik, R. Puchta, Warszawa 2013, s. 173-176 i przytoczona tam literatura i orzecznictwo.

⁴⁷⁵ Słownik języka polskiego, <http://sjp.pl/rekomendacja>. Dostęp: 17 stycznia 2017 r.

⁴⁷⁶ Np. rekomendacja A – „Oczekuje się, że wszystkie banki zaangażowane w transakcje na rynku instrumentów pochodnych będą przestrzegały niniejszych zaleceń”.

Rekomendacje zaliczane są do kategorii funkcjonalnych źródeł prawa bankowego oraz do kategorii aktów *soft law*⁴⁷⁷ stanowiących tzw. pomocnicze źródło prawa. Zaletą prawa miękkiego jest elastyczność tych regulacji, dzięki czemu KNF jest w stanie szybko ostrzec banki przed nowo dostrzeżonymi zagrożeniami⁴⁷⁸. Rekomendacje w praktyce nie narzucają sztywnych ram prawnych i pozwalają bankom na swobodne dostosowywanie do nich swoich procedur⁴⁷⁹. Jako akty niewiążące nie mogą one nakładać na banki żadnych obowiązków których nieprzestrzeganie wiązałoby się z jakimikolwiek negatywnymi konsekwencjami publicznoprawnymi, w tym również zastosowania wobec nich środków przymusu państwowego⁴⁸⁰. Do ich przestrzegania adresatów skłania wysoka wartość merytoryczna tych aktów oraz autorytet organu nadzoru.

Kolejną kwestią istotną przy analizie rekomendacji jest fakt, że akty te nie mogą być samoistną podstawą działań KNF, w tym również wydania decyzji nakładającej sankcję za ich nieprzestrzeganie⁴⁸¹. Samo w sobie uchybienie treści rekomendacji nie stanowi *delictum sui generis*⁴⁸². Niemniej jednak wydaje się, że nieprzestrzeganie rekomendacji może wpłynąć na decyzje KNF, jako że wyrażają one stanowisko organu i są dyrektywami interpretacyjnymi dla podmiotów nadzorowanych, które powinny być przez nie uwzględnione w prowadzonej działalności w celu uniknięcia negatywnych ocen nadzorczych⁴⁸³. Co istotne, tego rodzaju aktami mogą posługiwać się sądy i organy administracji publicznej przy wykładni i stosowaniu aktów prawnych⁴⁸⁴.

⁴⁷⁷ Konsekwencją uznania rekomendacji za instrumenty niewiążące jest niezastosowanie względem nich instytucji *vacatio legis*, przepisów ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych oraz niepodleganie kontroli sądownictwa administracyjnego i TK. Rekomendacje podlegają natomiast publikacji w Dzienniku Urzędowym KNF.

⁴⁷⁸ Tworzenie regulacji ostrożnościowych w formie niewiążących rekomendacji wpisuje się w nurt. tzw. prawa responsywnego – Zob. M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9, s. 3-14.

⁴⁷⁹ M. Kasprzak, *Regulacje nadzorcze sektora bankowego w Polsce* [w:] *Współczesny system bankowy. Ujęcie instytucjonalne*, red. J. Świdorska, Warszawa 2013, s. 174-175

⁴⁸⁰ I. Kordos, *Pekao S.A., czyli jak państwo nadzoruje nasze banki*, „Gazeta Bankowa” 2012, nr 10, s. 20 i n.

⁴⁸¹ M. Olszak, *Rekomendacje... op. cit.*, s. 8 i n.

⁴⁸² J. A. Krzyżewski, *op. cit.*, s. 121.

⁴⁸³ M. Olszak, *Rekomendacje... op. cit.*, s. 8.

⁴⁸⁴ P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa* [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 338; Dotyczy to zwłaszcza rekomendacji zawierających definicje lub wskazówki co do interpretacji profesjonalnych terminów – zob. B. Paxford, *W krainie derywatów*, „Bank” 2010, nr 9, s. 16.

4. Wytyczne i zalecenia Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego

Wydawanie wytycznych i zaleceń należy do kategorii tzw. samoistnych uprawnień regulacyjnych EUNB⁴⁸⁵. Akty te są przyjmowane w celu ustanowienia spójnych, wydajnych i skutecznych praktyk nadzorczych w ramach ESNF oraz zapewnienia wspólnego, jednolitego i spójnego stosowania prawa Unii. Wytyczne i zalecenia są aktami *soft law*. W prawie unijnym pojęcie to obejmuje prawnie niewiążące instrumenty oddziaływania, które mogą wywołać pośrednie skutki prawne czy praktyczne⁴⁸⁶. Akty prawa miękkiego uzupełniają prawo wiążące poprzez dookreślanie i konkretyzację norm w nich zawartych⁴⁸⁷. Instrumenty *soft law* używane przez EUNB w ramach rynku finansowego można określić mianem norm *pro foro interno*, gdy są kierowane do nadzorców krajowych, oraz *pro foro externo* gdy kierowane są do instytucji finansowych⁴⁸⁸. Możliwość adresowania zaleceń i wytycznych zarówno do nadzorców krajowych jak i do instytucji kredytowych jest przejawem podwójnej roli jaką pełni EUNB – nadzorcy nad nadzorcami oraz nadzorcy nad instytucjami kredytowymi. O ile w zakresie kierowania wytycznych i zaleceń do nadzorców krajowych nie można mówić o kolizji kompetencji KNF i EUNB, o tyle jeżeli chodzi o wytyczne i zalecenia kierowane do instytucji kredytowych należy zwrócić uwagę na nakładanie się uprawnień nadzorcy krajowego i europejskiego w ramach wykonywania funkcji regulacyjnej.

Procedurę uchwalania wytycznych i zaleceń reguluje art. 16 rozporządzenia o EUNB przewidując obowiązek uwzględniania stanowisk nadzorców krajowych, którzy mają prawo do wyrażenia swojej opinii o projekcie aktu. Stosownie do postanowień art. 16 ust. 2 ww. rozporządzenia, EUNB przeprowadza w stosownych przypadkach otwarte konsultacje publiczne w sprawie wytycznych i zaleceń, a także analizuje potencjalne koszty i korzyści z nimi związane. Takie konsultacje i analizy muszą być proporcjonalne do zasięgu, charakteru i wpływu wytycznych lub zaleceń.

⁴⁸⁵ Do niesamoistnych uprawnień regulacyjnych EUNB należy tworzenie projektów wiążących standardów technicznych, o czym szerzej w podrozdziale 5.

⁴⁸⁶ Zob. Wyrok TSUE z dnia 13 grudnia 1989 r. w sprawie C-322/88 Grimaldi [1989], nakazujący uwzględnianie *soft law* przez sądy krajowe w procesie wykładni aktów prawa unii lub prawa krajowego implementujących prawo unijne.

⁴⁸⁷ A. Kalisz, *op. cit.*, s. 87.

⁴⁸⁸ M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 153.

W razie potrzeby EUNB zasięga również opinii lub rady Bankowej Grupy Interesariuszy⁴⁸⁹.

Zgodnie z art. 16 ust. 3 rozporządzenia o EUNB właściwe krajowe organy nadzorcze i instytucje kredytowe dokładają wszelkich starań, czyli zobowiązują się do starannego działania⁴⁹⁰, aby zastosować się do tych aktów. W ciągu dwóch miesięcy od wydania wytycznej lub zalecenia każdy krajowy organ nadzoru potwierdza, czy stosuje się lub czy zamierza zastosować się do danej wytycznej lub danego zalecenia. Jeżeli krajowy organ nie stosuje się do nich ani nie zamierza się do nich zastosować, powiadamia o tym EUNB, podając uzasadnienie swojego działania. Wprowadzenie mechanizmu informowania o „zamiarze stosowania” bądź o „odmowie stosowania” się do wytycznych czy zaleceń wymusza ze strony nadzorców krajowych reakcję na te akty w postaci obowiązku „wy tłumaczenia się” ze swojego zachowania. Analizowana procedura „*comply or explain*” czyli „zastosuj się albo wytłumacz” służy zapewnieniu przejrzystości praktyk nadzorczych i pełni funkcję informacyjną dla uczestników rynku. Na marginesie warto zaznaczyć, że powyższa procedura odnosi się wyłącznie do wytycznych czy zaleceń skierowanych do krajowych organów nadzoru. Odrębny mechanizm przewidziano dla instytucji finansowych, a mianowicie zobowiązane są one wskazać w sposób jasny i szczegółowy, czy będą stosować się do skierowanych do nich aktów, tylko wówczas gdy jest to wymagane w wytycznej czy zaleceniu.

Poza regułą „*comply or explain*”, kolejnym przewidzianym w rozporządzeniu instrumentem presji wobec krajowego organu nadzoru w razie niezastosowania się do analizowanych aktów jest procedura „*naming and shaming*”⁴⁹¹, czyli publikacja informacji przez EUNB o niestosowaniu się bądź o zamiarze niezastosowania się do danej wytycznej lub danego zalecenia. Publikacja takich informacji następuje w dwóch formach. Po pierwsze, na zakończenie procesu wydawania wytycznych bądź zaleceń, EUNB zamieszcza w nich tabelę podsumowującą informacje zwrotne otrzymane od nadzorców krajowych, w tym również informacje o zamiarze zastosowania się do wydanych aktów bądź o odmowie zastosowania się do nich. Po drugie, informacje te przedstawiane są w raporcie rocznym składanym przez EUNB, co umożliwia organom

⁴⁸⁹ Zob. art. 37 rozporządzenia o EUNB. Celem Bankowej Grupy Interesariuszy jest reprezentowanie w zrównoważonych proporcjach unijnych instytucji kredytowych, przedsiębiorstw inwestycyjnych, instytucji finansowych, przedsiębiorstw o różnej wielkości, związków zawodowych, pracowników naukowych, konsumentów oraz inne podmioty korzystające z detalicznych usług bankowych. Ma ona służyć jako platforma kontaktowa z innymi grupami użytkowników usług finansowych.

⁴⁹⁰ Szerzej: M. Fedorowicz, *Nadzór...* op. cit., s. 158-160.

⁴⁹¹ M. Busuioic, *Rule-Making by the European Financial Supervisory Authorities: Walking a Tight Rope*, „European Law Journal” 2013, nr 1, s. 118.

unijnym wgląd w treść wydanych aktów, jak również w to, które krajowe organy nadzoru zamierzają je stosować. Ponadto EUNB może również, w odniesieniu do indywidualnych przypadków, podjąć decyzję o opublikowaniu przedstawionego przez właściwy organ uzasadnienia niezastosowania się do danego aktu, o czym z wyprzedzeniem informowany jest właściwy krajowy organ nadzoru. Upublicznienie takiej informacji kreuje negatywny wizerunek nadzorcy i służy jak mechanizm sankcjonujący, jako że koszty i konsekwencje związane z utratą reputacji mogą być bardziej dotkliwe niż sankcje prawne. Co więcej, informacja ta ma znaczenie dla instytucji finansowych z punktu widzenia ich strategii finansowych oraz zasad konkurencji rynkowej. Poprzez wzmocnienie zasady pewności obrotu gospodarczego i zasady przejrzystości rynku przyczynia się tym samym do osiągnięcia stabilności finansowej UE⁴⁹². Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że oba instrumenty represjonujące niezastosowanie się do wytycznych i zaleceń EUNB, które tym samym zwiększają siłę ich oddziaływania, dotyczą wyłącznie aktów skierowanych *pro foro interno*. Natomiast wytyczne i zalecenia *pro foro externo* są typowymi, niewiązącymi aktami *soft law* i podobnie jak w przypadku rekomendacji KNF nie przewidziano w stosunku do nich żadnych instrumentów wymuszających ich stosowanie. Wydaje się, że świadczyć to może o większym znaczeniu wytycznych i zaleceń dla realizacji przez EUNB swojej roli „nadzorcy nad nadzorcami”. Wobec tego, czyni to z nich przede wszystkim instrument koordynujący działania krajowych organów nadzoru.

Rozpatrując te akty w kontekście art. 17 rozporządzenia o EUNB, określającego procedurę wydania przez EUNB indywidualnej decyzji w sytuacji naruszenia prawa unii, nie wydaje się możliwym twierdzenie, iż badaniu przesłanki „naruszenia prawa unii” podlegałyby również wytyczne i zalecenia. Biorąc jednak pod uwagę, że akty te dotyczą sposobu interpretacji wiążących aktów Unii, to ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące nieprawidłową interpretacją dyrektyw lub innych wiążących aktów Unii może wpłynąć na aktualizację powyżej wskazanej przesłanki z art. 17 ust. 1 rozporządzenia o EUNB inicjując tym samym procedurę wydania decyzji przez EUNB. Taka decyzja będzie więc pośrednio sankcjonować niezastosowanie się bądź niewłaściwe zastosowanie się do wytycznych lub zaleceń przez krajowy organ nadzoru. Pomimo, że wytyczne i zalecenia nie należą do katalogu aktów prawnie

⁴⁹² M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 157.

wiązących⁴⁹³ to można mówić o ich ewentualnej stosowalności, gdyż za podstawę decyzyjną może służyć nie tylko źródło formalnie obowiązujące, ale także to, co dany podmiot decyzyjny przyjmie w praktyce za podstawę rekonstrukcji normy w konkretnej sytuacji⁴⁹⁴. Wzmocniono tym samym doniosłość wytycznych i zaleceń, których niezastosowanie przez właściwy organ nadzoru może być punktem wyjścia dla dalszych działań EUNB o charakterze dyscyplinującym. Jeżeli natomiast poddać pod tym kątem analizie rekomendacje KNF, to należy zauważyć, że żaden przepis nie przewiduje po stronie nadzorcy krajowego uprawnienia do wydania decyzji nadzorczej na skutek zignorowania przez nadzorowany podmiot wydanych przez nią rekomendacji. Niemniej jednak rekomendacje KNF wyrażają stanowisko organu nadzoru i jego interpretację danych kwestii. Toteż jako sposoby wykładni wiążących banki norm ostrożnościowych, pośrednio wiążą one podmioty nadzorowane, stanowiąc punkt wyjścia dla władczych działań KNF. Wracając do EUNB, na gruncie analizowanego art. 17 rozporządzenia o EUNB, zalecenia są kierowane do krajowego organu nadzoru, natomiast ewentualna decyzja nadzorcza jest adresowana już bezpośrednio do instytucji kredytowej. Uwidacznia się tym samym wspomniana wcześniej podwójna rola EUNB – jako nadzorcy nad nadzorcami krajowymi oraz jako nadzorcy nad instytucjami kredytowymi. Taki sposób unormowania konsekwencji niezastosowania się przez krajowych nadzorców do skierowanych do nich zaleceń EUNB, po pierwsze podnosi doniosłość i moc oddziaływania zaleceń w stosunku do nadzorców krajowych, a po drugie czyni ze wspomnianej decyzji kierowanej do instytucji kredytowych sankcją dla nadzorców krajowych za niezastosowanie się do przedmiotowego zalecenia.

Chcąc porównać wytyczne i zalecenia EUNB należy zauważyć, że oba rodzaje aktów pełnią funkcje służebne, pomocnicze w procesie spójnego oraz jednolitego stosowania prawa unijnego. Różnica pomiędzy nimi obejmuje zasadniczo bardziej ogólny i powtarzalny charakter wytycznych oraz konkretny i zaradczy charakter zaleceń⁴⁹⁵. Na treść zalecenia składają się dwa elementy, tj.: wyrażona przez instytucję

⁴⁹³ O możliwości zaskarżenia wytycznych i zaleceń do Komisji Odwoławczej a następnie do TSUE przez nadzorców krajowych, tj. „wewnątrzsystemowo” – zob. M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 154 i przytoczona tam literatura. Zgodnie z prezentowanym poglądem legitymacji do zaskarżania wytycznych i zaleceń nie miałyby instytucje finansowe, dla których rezerwuje się prawo do zaskarżania środków nadzorczych krajowych organów, inkorporujących wytyczne i zalecenia w treść stosowanych środków nadzorczych podlegających kontroli krajowych sądów administracyjnych.

⁴⁹⁴ A. Kalisz, *op. cit.*, s. 86.

⁴⁹⁵ M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 162.

opinia w danej sprawie oraz zalecany sposób zachowania⁴⁹⁶. Odnosnie do zaleceń warto przybliżyć unormowania art. 17 ust. 3 i 4 rozporządzenia o EUNB, uprawniające ten organ do skierowania do właściwego krajowego organu zaleceń określających działania niezbędne do zapewnienia przestrzegania prawa Unii. W stosunku do tych zaleceń również przewidziano obowiązek poinformowania EUNB o działaniach, jakie właściwy organ podjął lub zamierza podjąć, aby zapewnić przestrzeganie prawa Unii. Ponadto przewidziano dodatkowy instrument „wymuszający” przestrzeganie wydanego zalecenia w postaci formalnej opinii Komisji nakładającej na właściwy organ obowiązek podjęcia działań niezbędnych do przestrzegania prawa Unii. Jest ona wydawana w sytuacji gdy właściwy organ nie zapewnił przestrzegania prawa Unii w ciągu miesiąca od otrzymania zalecenia od EUNB. Powyższe rozwiązanie jest kolejnym argumentem przemawiającym za większą doniosłością analizowanych aktów EUNB dla nadzorowania, czy też regulowania działalności krajowych organów nadzoru. Można bowiem domniemywać że rzeczona opinia Komisji będzie w swojej treści zgodna, jeżeli nawet nie tożsama, z treścią zalecenia EUNB.

Obecny w doktrynie pogląd o charakterze owych aktów jako *soft law* nowej generacji, o szczególnych funkcjach i znaczeniu dla rynku finansowego, utrzymuje, że z powodu niemożliwości nadania im wiążącego charakteru, prawodawca unijny stara się zapewnić ich przestrzeganie poprzez określone instrumenty „wymuszające” oraz sankcjonujące ich stosowanie⁴⁹⁷, co skutkuje silniejszym rzeczywistym związaniem ich adresatów. Takie pośrednie wymuszanie przestrzegania oficjalnie niewiążących aktów budzi kontrowersje i jest dyskutowane w doktrynie⁴⁹⁸. Niemniej jednak wytyczne i zalecenia EUNB nie stanowią klasycznych aktów *soft law*, które w swej istocie nie przewidują żadnych środków wymuszających ich przestrzeganie. Biorąc pod uwagę specyfikę rynku finansowego i doniosłość celów nadzorczych, należy uznać to za rozwiązanie słuszne. Podkreślić należy, że wszystkie wykazane do tej pory środki

⁴⁹⁶ W ten sposób zalecenie ma niejako bardziej władczy charakter niż wytyczna – zob. Z. J. Pietraś, *op. cit.*, s. 174; Autor podkreśla, że sądy krajowe powinny przy orzekaniu brać pod uwagę treść zaleceń wspólnotowych oraz że zalecenia zawsze stwarzają obowiązki o charakterze politycznym, lub moralno-politycznym; Por. C. Mik, *Europejskie... op. cit.*, s. 523; K. Michałowska-Gorywoda, *System prawno-instytucjonalny; mechanizm podejmowania decyzji* [w:] *Unia Europejska*, red. L. Ciamaga et. al., Warszawa 2000, s. 50.

⁴⁹⁷ M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 162-163.

⁴⁹⁸ Chodzi w tym miejscu zwłaszcza o wytyczne kierowane do instytucji finansowych, jako wkraczające w sferę prawnej samodzielności ww. instytucji – zob. M. Fedorowicz, *Kompetencje regulacyjne Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego w zakresie przeciwdziałania kryzysowi finansowemu* [w:] *Wyzwania regulacyjne wobec doświadczeń globalnego kryzysu finansowego*, red. J. Szambelańczyk, Warszawa 2011, s. 121.

wzmacniające siłę oddziaływania zaleceń i wytycznych dotyczyły tylko aktów skierowanych *pro foro interno*, stanowiąc tym samym dość mocny instrument oddziaływania na nadzorców krajowych. Jeżeli natomiast chodzi o akty kierowane *pro foro externo*, tj. do instytucji kredytowych, prawodawca unijny nie przewidział analogicznych środków zwiększających ich doniosłość. Jedyne wyjątkowo dopuszczono możliwość zawarcia w wytycznej lub zaleceniu skierowanym do instytucji kredytowej fakultatywnego wymogu poinformowania EUNB o tym czy stosuje się ona do tego aktu. Nie jest to jednak sztywna zasada obowiązująca w stosunku do wytycznych i zaleceń kierowanych do instytucji kredytowych, a każdorazowa, fakultatywna decyzja EUNB o umieszczeniu w konkretnym akcie takiego obowiązku.

Bez względu na kategorię adresatów wytycznych i zaleceń brak jest wyraźnej podstawy normatywnej dla uznania ich wiążącego charakteru⁴⁹⁹. Pomimo to podnosi się, że względy funkcjonalne i systemowe wymuszają ich stosowanie. Wśród argumentów systemowych przemawiających za przyznaniem wytycznym i zaleceniom charakteru wiążącego wskazuje się potrzebę zapewnienia sprawności działania ESNF poprzez ujednolicenie rozumienia i stosowania prawa Unii. Argumentem formalnym jest sposób ich uchwalania, tj. konieczność uzyskania kwalifikowanej większości głosów w Radzie EUNB (podobnie jak w przypadku niektórych decyzji EUNB) oraz konieczność przeprowadzenia konsultacji społecznych, co stanowi warunek legitymizacyjny⁵⁰⁰.

Wytyczne i zalecenia poprzez konkretyzację norm zawartych w aktach wiążących Unii mają istotny wpływ na ujednolicanie interpretacji norm prawa rynku finansowego w procesie wykładni, przez co można uznać ich nierozzerwalny funkcjonalny związek z dyrektywami i rozporządzeniami, które wykonują i konkretyzują⁵⁰¹. Tym samym właściwe stosowanie prawa unijnego nie będzie możliwe bez zastosowania się do wytycznych i zaleceń. Przykładowo można wskazać szereg delegacji w pakiecie CRD IV/CRR do wydania przez EUNB wytycznych, m.in.: określających pojęcia użyte w pakiecie CRD IV/CRR⁵⁰²; określających sposób klasyfikacji różnych rodzajów ekspozycji, oraz limitów ekspozycji⁵⁰³; określających

⁴⁹⁹ Tak jak ma to miejsce w przypadku wytycznych EBC, w stosunku do których art. 14 ust. 3 Statutu EBC i ESBC nakazuje Narodowym Bankom Centralnym działanie zgodne z wytycznymi i instrukcjami EBC.

⁵⁰⁰ M. Fedorowicz, *Nadzór...* op. cit., s. 156.

⁵⁰¹ M. Fedorowicz, *Nadzór...* op. cit., s. 165 i przytoczona literatura.

⁵⁰² Zob. art. 89 ust. 4 rozporządzenia CRR.

⁵⁰³ Zob. art. 128 ust. 3 rozporządzenia CRR, art. 395 ust. 2 rozporządzenia CRR.

w jaki sposób należy oceniać podobne ryzyka czy też jak stosować narzucone przez przepisy kryteria ocen⁵⁰⁴; określających ujawnianie informacji o wskazanych aktywach⁵⁰⁵; odnoszących się do zasad zarządzania, mechanizmów kontroli wewnętrznej czy polityki wynagrodzeń⁵⁰⁶. Z przytoczonych przykładów wynika, że zakres przedmiotowy wytycznych jest bardzo szeroki i niekiedy pokrywa się z zakresem rekomendacji wydawanych przez KNF, m.in. w kwestii kontroli wewnętrznej i zarządzania ryzykiem.

5. Regulacyjne i wykonawcze standardy techniczne w zakresie nadzoru bankowego

Kolejnym przejawem uprawnień regulacyjnych EUNB w zakresie rynku finansowego jest kompetencja do projektowania regulacyjnych i wykonawczych standardów technicznych. Założeniem prawodawcy unijnego jest to, by standardy techniczne w zakresie usług finansowych zapewniły jednolite warunki prowadzenia działalności bankowej oraz należytą ochronę deponentów, inwestorów i konsumentów w całej Unii. Uskutecznieniem tego celu jest powierzenie EUNB, będącemu organem dysponującym wysokospecjalistyczną wiedzą, zadania opracowania projektów regulacyjnych i wykonawczych standardów technicznych, celem ich przedłożenia Komisji⁵⁰⁷. Jeżeli chodzi o kompetencje KNF, prawo polskie nie przewiduje obowiązku, ani nawet możliwości, projektowania przez nią wiążących aktów prawnych. Pewną namiastką wpływu KNF na kształt norm z zakresu wiążących regulacji ostrożnościowych jest obowiązek zasięgania przez ministra właściwego ds. instytucji finansowych jej opinii przed wydawaniem stosownych rozporządzeń⁵⁰⁸.

Analizowane regulacyjne i wykonawcze standardy techniczne (tzw. wiążące standardy techniczne, *Binding Technical Standards* - BTS) są instrumentem służącym konwergencji praktyk krajowych organów nadzoru, harmonizacji i jednakowego

⁵⁰⁴ Zob. art. 103 ust. 2 dyrektywy CRD IV, art. 432 ust. 1 rozporządzenia CRR.

⁵⁰⁵ Zob. art. 443 rozporządzenia CRR

⁵⁰⁶ Zob. art. 74 ust. 3 dyrektywy CRD IV, art. 75 ust. 2 dyrektywy CRD IV.

⁵⁰⁷ Pkt 127 preambuły rozporządzenia CRR.

⁵⁰⁸ Zob. art. 71, art. 128 ust. 6a, art. 133e pr.bank.

stosowania przepisów⁵⁰⁹. Mają one pozwolić na budowę jednolitych ram ostrożnościowych europejskiego rynku finansowego, w szczególności w celu zapewnienia równych warunków konkurencji na tym rynku oraz odpowiedniej ochrony deponentów, inwestorów i konsumentów w UE⁵¹⁰. Standardy techniczne mogą być wydawane w dwóch formach prawnych, tj. aktu delegowanego lub wykonawczego. Na podstawie art. 290 i 291 TFUE⁵¹¹ do ich przyjmowania została upoważniona przede wszystkim Komisja Europejska. Kluczową rolę w nadawaniu im merytorycznego kształtu odgrywa EUNB co wynika z postanowień rozporządzenia o EUNB. Natomiast obszary, czy też przedmiotowy zakres przygotowywanych projektów określa pakiet CRDIV/CRR. Podlegają one obowiązkowi ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE⁵¹², a wchodzi w życie w terminach w nich określonych.

Na gruncie art. 10 i 15 rozporządzenia o EUNB organ ten jest uprawniony do opracowania projektów regulacyjnych i wykonawczych standardów technicznych, które są następnie przedstawiane Komisji w celu ich zatwierdzenia i przyjęcia zgodnie z art. 290 i 291 TFUE⁵¹³. Akty delegowane⁵¹⁴ i akty wykonawcze⁵¹⁵ zaliczane są do aktów nieprawodawczych, które muszą być zgodne z aktami prawodawczymi (rozporządzeniami, dyrektywami). Ponadto cele, zakres przedmiotowy i czas obowiązywania aktu delegowanego są nierozdzielnie związane z takimi samymi cechami czy elementami aktu prawodawczego. Podstawowym celem aktów nieprawodawczych jest „uzupełnianie” lub zmiana innych niż istotne elementów treści

⁵⁰⁹ M. Olszak, *Zmiany dotychczasowych rozwiązań prawnych w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej – wybrane problemy* [w:] *Przyszłość Unii Europejskiej w świetle jej ustroju walutowego i finansowego*, red. C. Kosikowski, Białystok 2013, s. 269.

⁵¹⁰ Pkt 22 preambuły rozporządzenia o EUNB.

⁵¹¹ Zgodnie z art. 290 TFUE akt ustawodawczy może przekazywać Komisji uprawnienia do przyjęcia aktów o charakterze nieustawodawczym o zasięgu ogólnym, które uzupełniają lub zmieniają niektóre, inne niż istotne, elementy aktu ustawodawczego. Akty ustawodawcze (delegujące) wyraźnie określają cele, treść, zakres oraz czas obowiązywania przekazanych uprawnień przy czym przekazanie uprawnień nie może dotyczyć istotnych elementów danej dziedziny, ponieważ są one zastrzeżone dla aktu ustawodawczego. Warunki, którym podlega przekazanie uprawnień, są wyraźnie określone w aktach ustawodawczych i mogą być następujące: Parlament Europejski lub Rada może zadecydować o odwołaniu przekazanych uprawnień; akt delegowany może wejść w życie tylko wtedy, gdy Parlament Europejski lub Rada nie wyrażą sprzeciwu w terminie przewidzianym przez akt ustawodawczy. Zgodnie z art. 291 TFUE Państwa Członkowskie przyjmują wszelkie środki prawa krajowego niezbędne do wprowadzenia w życie prawnie wiążących aktów Unii. Jeżeli konieczne są jednolite warunki wykonywania prawnie wiążących aktów Unii, akty te powierzają uprawnienia wykonawcze Komisji lub, w należycie uzasadnionych przypadkach oraz w przypadkach określonych w artykułach 24 i 26 Traktatu o Unii Europejskiej, Radzie.

⁵¹² M. Olszak, *Zmiany... op. cit.*, s. 269-271.

⁵¹³ Zgodnie z art. 12 rozporządzenia o EUNB, Przekazane Komisji uprawnienie do przyjmowania wskazanych aktów może być w każdym czasie odwołane, co nie wpłynie na ważność standardów technicznych będących już w mocy.

⁵¹⁴ Przyjmowane na podstawie art. 290 TFUE.

⁵¹⁵ Przyjmowane na podstawie art. 291 TFUE.

aktów prawodawczych (w przypadku aktu delegowanego) oraz zapewnienie jednolitych warunków wykonywania prawnie wiążących aktów UE (przez akty wykonawcze)⁵¹⁶. Mają one charakter szczegółowy, techniczny i praktyczny, pozwalający na ujednolicenie praktyk nadzorczych w UE, poprzez eliminowanie odrębności pomiędzy krajowymi rynkami finansowymi⁵¹⁷.

Regulacyjne standardy techniczne mają charakter wyłącznie techniczny i nie mogą rozstrzygać kwestii strategicznych, ani kwestii polityki, a zakres ich treści wyznaczają akty prawodawcze stanowiące ich podstawę. Wykonawcze standardy techniczne mają natomiast na celu określenie warunków zastosowania aktów prawodawczych. Procedura ich uchwalania jest analogiczna. Przed ich przedstawieniem Komisji EUNB przeprowadza otwarte konsultacje publiczne na temat projektów standardów technicznych oraz dokonuje analizy ewentualnych kosztów i korzyści z nimi związanych, chyba że takie konsultacje i analizy byłyby nieproporcjonalne w stosunku do zakresu przedmiotowego i doniosłości nadzorczej tych projektów standardów technicznych lub też gdy regulowana kwestia ma szczególnie pilny charakter. EUNB zasięga również opinii Bankowej Grupy Interesariuszy. Następnie, niezwłocznie po przedłożeniu przez EUNB projektu standardu technicznego, Komisja przekazuje go Parlamentowi Europejskiemu i Radzie oraz w terminie trzech miesięcy od otrzymania projektu podejmuje decyzję w sprawie jego zatwierdzenia. Komisja może zatwierdzić projekt standardów technicznych tylko częściowo lub ze zmianami, jeżeli wymaga tego interes Unii. Jeżeli Komisja nie zamierza zatwierdzić projektu standardu technicznego albo zamierza zatwierdzić go częściowo lub ze zmianami, odsyła EUNB projekt standardu technicznego, uzasadniając, dlaczego nie zamierza go zatwierdzić, lub odpowiednio, wyjaśniając przyczyny swoich zmian⁵¹⁸. W terminie sześciu tygodni EUNB może zmienić projekt standardu technicznego na podstawie zmian proponowanych przez Komisję i ponownie przedłożyć go Komisji w postaci formalnej opinii, której kopię przesyła Parlamentowi Europejskiemu i Radzie. W razie uchybienia wskazanemu terminowi Komisja może przyjąć standard techniczny ze zmianami, które uważa za istotne, lub odrzucić go. Kompetencje regulacyjne EUNB wzmacnia dodatkowo zakaz zmiany treści projektu przez Komisję bez uprzedniej

⁵¹⁶ J. Barcz, *Akty delegowane i akty wykonawcze – pojęcie i kryteria rozróżnienia*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 3, s. 6.

⁵¹⁷ M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 174; Zob. szerzej: L. Góral, *Konwergencje regulacji nadzorczych normujących działalność bankową i ubezpieczeniową*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1999, nr 60, s. 9.

⁵¹⁸ M. Busuoić, *op. cit.*, s. 116.

konsultacji z EUNB. Jeżeli EUNB nie przedłożył projektu standardu technicznego w terminie do tego przewidzianym przez odpowiednie przepisy, Komisja może zażądać takiego projektu w nowym terminie, którego uchybienie uprawni Komisję do przyjęcia standardu technicznego bez projektu przedłożonego przez EUNB. Komisja niezwłocznie przekazuje ten projekt standardu technicznego Parlamentowi Europejskiemu i Radzie oraz przesyła do EUNB, który w terminie sześciu tygodni może zmienić przekazany projekt i przedłożyć go Komisji w postaci formalnej opinii, którą przesyła również Parlamentowi Europejskiemu i Radzie. Po bezskutecznym upływie wskazanego terminu Komisja może przyjąć standard techniczny. Jeżeli EUNB przedłożył zmieniony projekt standardu technicznego w terminie sześciu tygodni, Komisja może zmienić projekt standardu technicznego na podstawie zmian postulowanych przez EUNB lub przyjąć standard techniczny ze zmianami, które uważa za istotne. Nie może ona jednakże, bez uprzedniej konsultacji z EUNB, zmieniać treści przygotowanego przezeń projektu standardu technicznego.

Zgodnie z art. 13 rozporządzenia o EUNB Parlament Europejski lub Rada mogą wyrazić sprzeciw wobec regulacyjnego standardu technicznego co do zasady w terminie trzech miesięcy od daty powiadomienia o regulacyjnym standardzie technicznym przyjętym przez Komisję⁵¹⁹. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy Komisja przyjmuje regulacyjny standard techniczny, który jest taki sam jak projekt regulacyjnego standardu technicznego przedłożony przez EUNB. Wówczas okres na zgłoszenie sprzeciwu wynosi miesiąc⁵²⁰.

Procedura uchwalania standardów technicznych świadczy o znaczącej roli EUNB przy tworzeniu projektu tych standardów, tym bardziej, że ostatecznie projekty te przybierają formę bezpośrednio skutecznych i stosownych rozporządzeń i decyzji⁵²¹. Pomimo wszystko nie należy wyciągać wniosków o pełnym związaniu Komisji przedstawianymi projektami standardów technicznych⁵²². Nie dochodzi bowiem do sztywnej konwersji otrzymanego projektu w akt wiążący. Komisja dokonuje samodzielnych analiz oraz wprowadza zmiany po konsultacjach z EUNB. Ostateczna treść standardów technicznych jest zatem wynikiem wzajemnych uzgodnień, szukania

⁵¹⁹ Z inicjatywy Parlamentu Europejskiego lub Rady termin ten jest przedłużany o trzy miesiące.

⁵²⁰ Z inicjatywy Parlamentu Europejskiego lub Rady termin ten jest przedłużany początkowo o miesiąc i podlega przedłużeniu o dalszy miesiąc

⁵²¹ Zob. J. Molis, *Technical standards drafted with the participation of the European Banking Authority - legal characteristics of the selected general issues*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 2, s. 83-94; J. Molis, *The fundamental legislative procedure of technical standards in the light of the regulatory powers of the European Banking Authority*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 4, s. 103-118.

⁵²² M. Fedorowicz, *Kompetencje... op. cit.*, s. 119.

kompromisu i jak najlepszych optymalnych rozwiązań. Duży margines swobody regulacyjnej EUNB jest uzasadniony wysokim stopniem wyspecjalizowania tego organu i dysponowaniem szeroką wiedzą z zakresu rynku finansowego oraz środkami umożliwiającymi stałe monitorowanie sytuacji i zmian zachodzących w sektorze bankowym. Pewne kompetencje w zakresie wiążących standardów technicznych przyznano EBC na mocy rozporządzenia 1024/2013. Zgodnie z art. 4 ust. 3 tego aktu, zyskał on możliwość aktywnego uczestniczenia w opracowaniu przez EUNB projektów regulacyjnych lub wykonawczych standardów technicznych. Ponadto ma on prawo do zasygnalizowania EUNB konieczności zmiany istniejących standardów technicznych i przedstawienia Komisji nowych projektów tych standardów⁵²³.

Z punktu widzenia formalnego standardy techniczne jako instrumenty oddziaływania na rynek finansowy nie powinny zostać przypisane EUNB lecz Komisji Europejskiej, z racji tego, że to Komisja jest organem przyjmującym je w formie rozporządzeń lub decyzji nadając im tym samym moc wiążącą. Pomimo, że EUNB nie jest prawodawcą formalnym regulacyjnych i wykonawczych standardów technicznych, to z racji znaczącego wpływu na ich kształt, co zostało przedstawione powyżej, oraz specjalistycznej, bardzo szerokiej wiedzy oraz doświadczenia w zakresie projektowania treści tych przepisów, można jednak uznać go za prawodawcę w znaczeniu faktycznym (socjologicznym)⁵²⁴, co pozwala zakwalifikować te akty do sfery niewiążącego oddziaływania EUNB.

W celu dokonania pełnej analizy regulacyjnych i wykonawczych standardów technicznych, w tym rozgraniczenia zakresu przedmiotowego tych dwóch kategorii standardów technicznych, uchwycenia różnic pomiędzy nimi oraz określenia ich charakteru niezbędne jest chociaż przykładowe przytoczenie licznych delegacji do ich wydawania zawartych w pakiecie CRD IV/CRR. Po pierwsze, jeśli chodzi o uprawnienie EUNB do wydawania projektów regulacyjnych standardów technicznych, odnoszą się one m.in. do: określenia warunków, zgodnie z którymi przeprowadza się konsolidację ostrożnościową⁵²⁵; określenia procedury wspólnego podejmowania decyzji w sprawie wymogów ostrożnościowych w ujęciu

⁵²³ Szerzej o zmianach w kompetencjach ENUB na skutek utworzenia unii bankowej: M. Fedorowicz, *Stabilnościowe elementy europejskiej unii bankowej jako podstawa reformy zadań i funkcji Europejskiego Banku Centralnego oraz Europejskiego Organu Nadzoru Bankowego* [w:] *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym – ocena dokonań i wnioski na przyszłość*, red. Z. Ofiarski, Szczecin 2014, s. 691-700.

⁵²⁴ Zob. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa, cz. I*, Poznań 2002, s. 32 i n.

⁵²⁵ Art. 18 ust. 7 rozporządzenia CRR.

skonsolidowanym⁵²⁶; doprecyzowania znaczenia terminu „możliwy do przewidzenia” na potrzeby ustalenia, czy odliczone zostały wszelkie możliwe do przewidzenia obciążenia lub dywidendy⁵²⁷; doprecyzowania pojęcia „zysku ze sprzedaży”⁵²⁸; doprecyzowania stosowania odliczeń od pozycji kapitału podstawowego Tier I⁵²⁹; określenia stopnia ostrożności wymaganego przy oszacowaniach stosowanych jako rozwiązanie alternatywne wobec obliczania ekspozycji bazowej⁵³⁰; określenia sposobu obliczenia subkonsolidacji⁵³¹; metod stosowanych przez właściwe organy do oceny integralności procesu klasyfikacji oraz regularnej i niezależnej oceny ryzyka⁵³²; określenia ogólnych warunków funkcjonowania kolegiów organów nadzoru⁵³³.

Druga kategoria, tj. wykonawcze standardy techniczne obejmują m.in.: określenie jednolitych formatów, częstotliwości i terminów przedstawiania sprawozdań, definicji i rozwiązań informatycznych, które mają być stosowane w Unii do sprawozdawczości dotyczącej wymogów w zakresie funduszy własnych i informacji finansowych⁵³⁴; określenie jednolitego wzoru sprawozdawczego, instrukcji korzystania z takiego wzoru, częstotliwości i terminów przedstawiania sprawozdań oraz rozwiązań informatycznych stosowanych do celów wymogu w zakresie sprawozdawczości obejmującym informacje dotyczące wskaźnika dźwigni i jego elementów⁵³⁵; określenie jednolitych wzorów do celów ujawnień informacji dotyczących funduszy własnych⁵³⁶; określenie wymogów dotyczących ujawniania informacji dotyczących przestrzegania przez instytucję kredytową wymogu w zakresie bufora antycyklicznego⁵³⁷; określenie formatu, struktury, spisu treści i daty corocznej publikacji informacji ujawnianych przez właściwe organy nadzorcze⁵³⁸.

Z przytoczonych powyżej przykładów materii regulowanej w drodze regulacyjnych i wykonawczych standardów technicznych wynika, że zakres ich użycia w wypełnianiu funkcji regulacyjnej w ramach nadzoru bankowego jest niezwykle szeroki. Mają one szczegółowy, użytkowo-praktyczny charakter, mający na celu

⁵²⁶ Art. 20 ust. 8 rozporządzenia CRR.

⁵²⁷ Art. 26 ust. 4 rozporządzenia CRR.

⁵²⁸ Art. 32 ust. 2 rozporządzenia CRR.

⁵²⁹ Art. 36 ust. 2 rozporządzenia CRR.

⁵³⁰ Art. 76 ust. 4 rozporządzenia CRR.

⁵³¹ Art. 84 ust. 4 rozporządzenia CRR.

⁵³² Art. 173 ust. 3 rozporządzenia CRR.

⁵³³ Art. 116 ust. 4 dyrektywy CRD IV.

⁵³⁴ Art. 99 ust. 5 rozporządzenia CRR.

⁵³⁵ Art. 430 ust. 2 rozporządzenia CRR.

⁵³⁶ Art. 437 ust. 2 rozporządzenia CRR.

⁵³⁷ Art. 440 ust. 2 rozporządzenia CRR.

⁵³⁸ Art. 143 ust. 3 dyrektywy CRD IV.

zapewnienie spójności praktyk nadzorczych i konwergencję wymagań stawianych przed instytucjami kredytowymi w aspekcie materialnym i proceduralnym.

Materia regulacyjnych standardów technicznych obejmuje elementy zapewniające kompleksowość prawa unijnego w dziedzinie nadzoru bankowego, uszczelniające niejako fundamentalne, generalne rozwiązania unormowane w pakiecie CRD IV/CRR. W przypadku braku upoważnienia Komisji do przyjmowania aktów delegowanych w tym zakresie, zagadnienia te stanowiłyby niewątpliwie obszar działalności prawodawcy unijnego w drodze wydania aktów ustawodawczych. Zwrócić należy uwagę, że nie pozwalałoby to na podejmowanie szybkich reakcji na potrzeby ewentualnych zmian przepisów w przedmiocie nadzoru. Jednocześnie nie można nie zauważyć, że ilość i szczegółowość regulacyjnych standardów technicznych stwarza niebezpieczeństwo przeregulowania i brak przejrzystości materii nadzorczej.

Jeśli chodzi o przedmiot regulacji wykonawczych standardów technicznych, dotyczą one głównie kwestii formalno-proceduralnych. Mają one charakter pomocniczy względem prawodawstwa sektorowego w zakresie rynku bankowego. Niezastrzeżenie tej materii do kompetencji prawodawczych Komisji, oznaczałoby potrzebę regulacji wskazanych kwestii na poziomach poszczególnych państw. Rodziłoby to niebezpieczeństwo zbyt dużych rozbieżności i niejednorodności regulacji.

Podsumowując analizę kompetencji⁵³⁹ regulacyjnych EUNB można wyodrębnić kilka grup uprawnień. Po pierwsze, regulacyjnych kapitałowych – wpływających na kształt funduszy własnych, po drugie, konwergencyjno-spójnościowych – precyzujących i ujednolicających użytą terminologię, w tym zwroty niedookreślone i dookreślenie warunków stosowania niektórych postanowień, po trzecie regulacyjnych-proceduralnych – ujednolicających m.in. procedury wymiany informacji⁵⁴⁰.

Z powyższego wynika, że zakres przedmiotowy regulacyjnych standardów technicznych, uzupełniający unijne akty ustawodawcze o szczegółowe kwestie merytoryczne, stanowi nierozwalny, nieodłączny przedmiot prawodawstwa unijnego, i dla zapewnienia spójności oraz jednolitości regulacji nadzorczych nie mógłby stanowić przedmiotu regulacji na poziomie poszczególnych państw członkowskich.

⁵³⁹ W przeciwieństwie do dyrektywy 2006/48/WE, przewidującej fakultatywność działań KEONB/EUNB, obecnie EUNB jest zobowiązany do przygotowania projektów odpowiednich aktów. Tak więc fakultatywność została zastąpiona obligatoryjnością, co wzmocniło kompetencje regulacyjne EUNB.

⁵⁴⁰ M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 248-256.

Natomiast jeżeli chodzi o wykonawcze standardy techniczne, ich niejako „suplementarny” w stosunku do głównej materii nadzorczej charakter, nie wykluczałby możliwości powierzenia tych zagadnień do uregulowania na poziomach krajowych. Jednakże, zapewniona dzięki wykonawczym standardom technicznym jednolitość przepisów ułatwia współpracę nadzorczą i przekazywanie informacji, a tym samym harmonijne sprawowanie nadzoru bankowego w UE.

6. Uwagi końcowe

Harmonizacja maksymalna zastosowana w regulacji dyrektywy CRD IV oznacza, że przyjęte normy prawa unijnego co do zasady nie mogą zostać zaostrzone ani złagodzone w prawie krajowym. Rozporządzenie CRR wyznacza natomiast jednolite standardy nadzorcze na terenie całej Unii. Tym samym po stronie władz krajowych, zarówno nadzorczych jak i ustawodawczych oznacza to uszczuplenie i ujęcie w sztywne ramy ich kompetencji regulacyjnych.

Nowelizacja dostosowująca prawo krajowe do postanowień pakietu CRD IV/CRR wyłączyła z kompetencji regulacyjnych KNF uprawnienie do wydawania uchwał w przedmiocie wiążących banki norm ostrożnościowych, pozostawiając w jej instrumentarium jedynie uprawnienie do wydawania niewiążących rekomendacji dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami. Powierzenie pewnych kwestii regulacyjnych ministrowi właściwemu ds. instytucji finansowych jest podyktowane zamiarem ujęcia tych norm ostrożnościowych w aktach prawnie wiążących, mieszczących się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Tym zasadniczo ograniczono katalog instrumentów, za pomocą których KNF realizuje funkcję regulacyjną.

Normy ostrożnościowe są aktualnie szczegółowo uregulowane w bezpośrednio obowiązującym we wszystkich krajach członkowskich Unii rozporządzeniu CRR oraz w ustawach krajowych implementujących dyrektywę CRD IV. Kompleksowość i precyzja rozwiązań odnoszących się do ograniczania ryzyka działalności bankowej rodzi podnoszone przez doktrynę niebezpieczeństwo przeregulowania⁵⁴¹. Ogrom

⁵⁴¹ Szerzej: A. Michór, *Bezpieczeństwo rynku finansowego Unii Europejskiej a ryzyko jego przeregulowania* [w:] *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym – ocena dokonań*

materii z zakresu ekonomii i finansów oraz obszerność, szczegółowość i krzyżowanie się różnych regulacji: rozporządzeń, dyrektyw, przepisów krajowych wdrażających prawo unijne, oraz efektów aktywności regulacyjnej właściwych organów nadzorczych, znacznie utrudnia kompleksową analizę norm ostrożnościowych.

W ramach podsumowania rozważań przeprowadzonych w niniejszym rozdziale warto, na zasadzie porównania, zastawić ze sobą cechy aktów KNF oraz EUNB. Jeśli chodzi o krąg adresatów, EUNB może kierować swoje wytyczne i zalecenia zarówno do nadzorców krajowych jak i nadzorowanych instytucji kredytowych, a projektowane przez niego standardy techniczne ostatecznie przybierają formę powszechnie wiążących aktów unijnych. Jeżeli chodzi o rekomendacje KNF, mogą być one skierowane jedynie do podlegających jej nadzorowi podmiotów.

Treść aktów autorstwa EUNB – wytycznych i zaleceń oraz standardów technicznych – w związku z wieloma podstawami prawnymi do ich wydawania jest bardzo zróżnicowana, a tym samym mało przejrzysta. Z kolei, jak wskazano przedmiotem rekomendacji KNF mogą być wyłącznie „dobre praktyki ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami”. Próbuąc zestawić ze sobą zakres przedmiotowy wytycznych i zaleceń EUNB oraz rekomendacji KNF, należy zauważyć że pierwsza grupa aktów reguluje szerszą materię, która niekiedy pokrywa się z przedmiotem regulacji rekomendacji KNF. W związku z powyższym powstaje pytanie o ewentualną kolizję kompetencji regulacyjnych dwóch nadzorców, bądź też kolizję samych wydawanych przez nich aktów regulacyjnych. Analizując możliwość wystąpienia kolizji kompetencji regulacyjnych KNF i EUNB należy wziąć pod uwagę kilka kwestii. Po pierwsze, trzeba zauważyć, że KNF nie dysponuje analogicznymi kompetencjami względem kompetencji EUNB do projektowania wiążących standardów technicznych. Po drugie, jeżeli chodzi o możliwość wydawania rekomendacji przez KNF oraz wytycznych i zaleceń przez EUNB, należy przyjąć, że skoro wszystkie te akty należą do kategorii prawa miękkiego, to nie będzie miało miejsca ich wzajemne wykluczanie się. Skoro zarówno pod względem przedmiotowym jak i podmiotowym kompetencje regulacyjne KNF i EUNB nie są tożsame, toteż nie można mówić o ich wzajemnej konkurencyjności.

Jeżeli chodzi o kolizję konkretnych aktów regulacyjnych nadzorcy krajowego i europejskiego, wydaje się, że może ona mieć miejsce w przypadku skierowania przez

i wnioski na przyszłość, red. Z. Ofiarski, Szczecin 2014, s. 767-774; J. Koleśnik, *Przeregulowanie działalności bankowej w Unii Europejskiej*, „Studia Ekonomiczne” 2014, nr 186, s. 174-184.

EUNB zaleceń bądź wytycznych do instytucji kredytowych, a dotyczących zarządzania ryzykiem lub kontroli wewnętrznej. Analogicznie, KNF jest również uprawniona do wydania rekomendacji w tym przedmiocie, co mogłoby skutkować wydaniem przez EUNB i KNF dwóch aktów regulujących jedną kwestię. Tym samym powstaje pytanie o wzajemną relację obu aktów. Biorąc pod uwagę, że mają one charakter *soft law*, należy przyjąć, że będą one funkcjonować niezależnie od siebie. W pozostałym zakresie wytyczne i zalecenia EUNB oraz rekomendacje KNF rozmiągają się pod względem przedmiotowym, jako że wytyczne i zalecenia regulują szerszy zakres materii ostrożnościowej niż czynią to rekomendacje. Ponadto szerszy jest również ich zakres podmiotowy, ponieważ wytyczne i zalecenia mogą być skierowane również do krajowych organów nadzoru.

W tym miejscu należy dodatkowo rozważyć możliwość wpływu treści jednych aktów na drugie. Prawodawca europejski nie przewidział by akty będące efektem działalności regulacyjnej EUNB miały wpływ na treść rekomendacji KNF. Wydaje się, że nie ma przeciwwskazań ku temu by KNF w swoich rekomendacjach uwzględniała, czy nawet recypowała zalecenia i wytyczne EUNB, choć wydaje się to działaniem pozbawionym nie tyle sensu, co celu nadzorczego, jako że prowadziłoby to do zdublowania uregulowań oraz do ich degradacji pod względem siły oddziaływania.

Odnosnie do roli analizowanych aktów, działalność regulacyjna EUNB ukierunkowana jest przede wszystkim na zapewnienie spójności i jednolitości praktyki nadzorczej w skali unijnej⁵⁴², natomiast zadaniem rekomendacji jest kształtowanie zachowań uczestników rynku bankowego w kierunku pożądanym z perspektywy celów nadzoru. Tym samym uznać należy, że akty organów nadzoru konkretyzują, wyjaśniają, oraz ujednolicającą wiążące normy ostrożnościowe. Pełnią one tym samym rolę posiłkową dla wiążących regulacji wydawanych w polskim i unijnym procesie legislacyjnym.

Tryb uchwalania zarówno wytycznych i zaleceń EUNB jak również rekomendacji KNF, zakłada zasadniczo niczym nieskrępowane⁵⁴³ kompetencje tych organów, natomiast wiążące standardy techniczne są tzw. niesamoistnym uprawnieniem regulacyjnym EUNB, gdzie ich prawodawcą formalnym jest Komisja Europejska.

⁵⁴² Zob. szerzej: M. Fedorowicz, *Główne zasady organizacyjne nowego europejskiego nadzoru finansowego na przykładzie Europejskiej Rady Ryzyka Systemowego i Europejskiego Organu Nadzoru Bankowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2011, nr 7, s. 2-9.

⁵⁴³ Poza obowiązkiem konsultacji KNF z KSF w sprawie rekomendacji mogących dotyczyć kwestii makroostrożnościowych – art. 137 ust. 2 pr.bank.

Analiza charakteru prawnego i związanej z tym mocy wiążącej rekomendacji KNF prowadzi do konkluzji, iż są one typowymi aktami *soft law*. Odmienne kwestia ta wygląda w odniesieniu do aktów EUNB, gdzie projektowane standardy techniczne uzyskują ostatecznie formę rozporządzeń lub decyzji, czyli aktów prawnych bezpośrednio stosowanych w całej Unii, a zalecenia i wytyczne pomimo, że należą również do kategorii *soft law*, posiadają moc oddziaływania zdecydowanie większą i opartą nie tylko na autorytecie wydającego je organu ale również na zastosowanych mechanizmach perswazji. W tym miejscu, jeżeli chodzi o kompetencje regulacyjne EUNB w postaci uprawnienia do wydawania wytycznych i zaleceń, ponownie należy zwrócić uwagę, że mogą być one kierowane do nadzorów krajowych jak i instytucji kredytowych. W zależności od ich adresata przewidziano różne środki wzmacniające siłę oddziaływania tych aktów. Mianowicie znacznie rozbudowano otoczenie regulacyjne „wymuszające” stosowanie się do wytycznych i zaleceń przez krajowe organy nadzoru. Wśród rzeczonych środków znalazła się procedura „*comply or explain*”, „*naming and shaming*”, konsekwencja skierowania przez EUNB indywidualnej decyzji nadzorczej od instytucji kredytowej oraz wydanie przez Komisję opinii nakładającej obowiązek podjęcia działań zapewniających zgodność z prawem Unii. W odniesieniu do wytycznych i zaleceń kierowanych do instytucji kredytowych przewidziano jedynie możliwość zastrzeżenia przez EUNB w danej wytycznej czy zaleceniu, że ciąży na tych instytucjach obowiązek poinformowania o stosowaniu się do danego aktu. Powstaje tym samym pytanie o przyczyny takich rozbieżności. Wydaje się, że po pierwsze, treść zaleceń i wytycznych kierowanych do organów nadzoru będzie odzwierciedlona w ich działaniach nadzorczych skierowanych do instytucji kredytowych bądź w wymaganiach stawianych w ramach wykonywania przez nie nadzoru bieżącego nad instytucjami kredytowymi. W ten sposób ostatecznym, końcowym adresatem wytycznych i zaleceń EUNB zawsze są instytucje kredytowe. W związku z tym, to krajowy organ nadzoru będzie podmiotem odpowiedzialnym za każdorazowe wyegzekwowanie zachowania instytucji kredytowych zgodnego z postanowieniami tych aktów. Po drugie, skierowanie zaleceń czy wytycznych do instytucji kredytowych będzie się wiązało z tym, że wymuszaniem ich stosowania zajmie się również nadzorca krajowy w toku nadzoru bieżącego. Nie ma więc potrzeby uzupełniać uprawnień nadzorczych KNF dodatkowymi instrumentami przysługującymi EUNB, a skierowanymi wyłącznie na zagwarantowanie przestrzegania przez instytucje kredytowe zaleceń i wytycznych. Odmienne rzecz się ma jeśli chodzi o egzekwowanie

posłuchu dla wytycznych i zaleceń ze strony nadzorców krajowych. Jak już wspomniano całokształt uprawnień EUNB przemawia za przypisaniem mu dwóch ról: nadzorcy nad instytucjami kredytowymi oraz nadzorcy nad nadzorcami krajowymi. Możliwość nadzorowania krajowych organów nadzoru jest związana z tym, że wchodzi one w skład ESNF. Ponadto, biorąc pod uwagę zadania stawiane przed EUNB, takie jak przyczynianie się do ustanowienia wspólnych standardów i praktyk regulacyjnych i nadzorczych oraz przyczynianie się do spójnego stosowania prawnie wiążących aktów Unii, oczywistym i niezbędnym wydaje się zapewnienie rozwiązań prawnych ułatwiających realizację tych celów. W analizowanej kwestii odbywa się to poprzez wprowadzenie szeregu instrumentów wzmacniających moc oddziaływania wytycznych i zaleceń adresowanych do nadzorców krajowych.

Podsumowując, EUNB dysponuje znacznie silniejszymi i bardziej zróżnicowanymi kompetencjami regulacyjnymi o dużo szerszym zakresie przedmiotowym i podmiotowym niż KNF. Uprawnienia regulacyjne KNF doznały znacznego ograniczenia na skutek implementacji do porządku krajowego postanowień pakietu CRD IV/CRR. Uszczuplono je na rzecz jednolitych norm ostrożnościowych zawartych w rozporządzeniu CRR oraz na rzecz kompetencji regulacyjnych ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, wskutek czego w ramach kompetencji regulacyjnych KNF pozostało jedynie uprawnienie do wydawania rekomendacji. Pomimo ich niewiążącego charakteru, wydaje się, że ich rola w całości procesu nadzoru jest znacząca. Dzieje się tak nie z racji ich doniosłości dla zapewnienia bezpieczeństwa działalności nadzorowanych podmiotów, lecz z racji ich funkcji interpretacyjnej. Mianowicie KNF tłumacząc w formie rekomendacji nieostre pojęcia czy niesprecyzowane oczekiwania kierowane w stosunku do banków przez normy wiążące, np. „ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem”, niejako komunikuje rzeczywiste wymagania stawiane przed tymi instytucjami. Powoduje to, że rekomendacjom należy przypisać bardziej rolę informacyjną niż ostrożnościową. Wracając do zabiegu legislacyjnego polegającego na przeniesieniu większości kompetencji regulacyjnych na właściwego ministra, był on podyktowany dostrzeżonym problemem braku możliwości wydawania przez KNF wiążących norm prawnych o charakterze generalno-abstrakcyjnym. Jednakże rola KNF została podkreślona wymogiem uzyskania przez ministra jej opinii w przedmiocie regulowanych przez niego kwestii⁵⁴⁴, co świadczy

⁵⁴⁴ Art. 71, art. 105, art. 128 ust. 6a, art. 133e pr.bank.

o docenianiu przez legislatora wiedzy specjalistycznej i wieloletniego doświadczenia nadzorczego KNF.

ROZDZIAŁ IV

RELACJE POMIĘDZY NADZOREM KRAJOWYM I EUROPEJSKIM A FUNKCJA KONTROLNA NADZORU BANKOWEGO

1. Uwagi wstępne

Funkcja kontrolna wykonywana w ramach nadzoru bankowego (zwana również kontrolno-administracyjną), czyli badanie działalności i sytuacji finansowej banków⁵⁴⁵ oraz ustalanie poziomu głównych rodzajów ryzyka bankowego⁵⁴⁶, jest wypełniana poprzez analizę sprawozdań finansowych oraz kontrole przeprowadzane w bankach. Funkcja kontrolna może być realizowana w siedzibie nadzorcy (zza biurka), kiedy to analizie podlegają wyniki ekonomiczno-finansowe oraz ogólne informacje na temat sytuacji instytucji przesłane przez nadzorowane podmioty, lub w siedzibie banku (na miejscu)⁵⁴⁷. Kontrola obejmuje przede wszystkim analizę danych przekazywanych przez banki oraz informacji uzyskiwanych od NBP, ZBP, BFG i innych instytucji. Ponadto nadzorca publiczny wykorzystuje ustalenia poczynione przez biegłych rewidentów w ramach badania sprawozdań finansowych banków. Czynności kontrolne obejmują kontrolę przygotowania do rozpoczęcia działalności bankowej, inspekcje, postępowania wyjaśniające oraz postępowania walidacyjne⁵⁴⁸.

System kontroli musi być kompletny i pozbawiony luk, nie może wpływać dezorganizująco na działalność nadzorowanej instytucji, a jego konstrukcja musi zapewniać możliwie jak najszybszą reakcję organu nadzoru na wykryte nieprawidłowości. Obok bieżącego nadzoru publicznego sprawowanego przez KNF, w ramach tzw. nadzoru właścicielskiego funkcjonują mechanizmy nadzoru i kontroli

⁵⁴⁵ Pod kątem zgodności stanu istniejącego ze stanem pożądanym.

⁵⁴⁶ J. Urbaniak, *Europeizacja nadzoru bankowego w Polsce*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2009, nr 4, s. 202.

⁵⁴⁷ M. M. Golec, *Instytucje i usługi bankowe*, Poznań 2016, s. 60.

⁵⁴⁸ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Warszawa 2017, s. 698-699.

wewnętrznej, tj. system zarządzania ryzykiem i system kontroli wewnętrznej⁵⁴⁹, wykonywane przez uprawnioną jednostkę kontroli wewnętrznej funkcjonującą w ramach danej instytucji. Poddanie działalności banków podwójnej kontroli, tj. właścicielskiej oraz państwowej, o wzajemnie uzupełniającym się zakresie, gwarantuje wieloaspektowe spojrzenie na funkcjonowanie instytucji i przyczynia się do obniżenia ryzyka jej działalności⁵⁵⁰. W doktrynie podnosi się, że bezpieczne funkcjonowanie instytucji finansowej zależy w większej mierze od sprawnej i efektywnej kontroli wewnętrznej, nakierowanej na prewencję błędnych zachowań, pełniącej funkcję systemu wczesnego ostrzegania, niż od nadzoru publicznego, eliminującego skutki błędnych zachowań⁵⁵¹. Niemniej jednak przedmiotem analizy niniejszego rozdziału będą kompetencje kontrolne przysługujące nadzorcom publicznym – KNF i EUNB.

W celu prawidłowego omówienia funkcji kontrolnej, należy uprzednio zwrócić uwagę na rozróżnienie dwóch pojęć: postępowania kontrolnego oraz czynności kontrolnych, jako że ich prawidłowe rozumienie będzie niezbędne dla właściwej analizy kompetencji kontrolnych obu organów. Z racji braku definicji legalnej, posługując się dorobkiem doktryny oraz językiem potocznym, postępowanie kontrolne można określić jako składające się z pewnych etapów postępowanie organu administracyjnego zmierzające do osiągnięcia określonego celu, jakim jest przede wszystkim ustalenie stanu faktycznego, oraz zebranie informacji służących ocenie postępowania podmiotu kontrolowanego. W procesie kontroli można wyróżnić fazę przedkontrolną, kontrolną i pokontrolną⁵⁵². Faza przedkontrolna obejmuje czynności związane z planowaniem kontroli, które powinny obejmować ustalenie celów kontroli i zakresu czynności kontrolnych, zgromadzenie informacji o zadaniach będących przedmiotem badania oraz opracowanie szczegółowego planu kontroli⁵⁵³. Faza druga – etap kontroli właściwej, obejmuje czynności podejmowane przez kontrolerów w trakcie przeprowadzania kontroli, wśród których wyróżnia się: 1) ustalenie stanu obowiązującego; 2) ustalenie stanu rzeczywistego; 3) porównanie stanu obowiązującego i rzeczywistego w celu

⁵⁴⁹ System zarządzania ryzykiem służy identyfikacji, pomiarowi oraz monitorowaniu ryzyka występującego w banku, natomiast system kontroli wewnętrznej obejmuje mechanizm kontroli ryzyka, badanie zgodności działania banku z przepisami prawa i regulacjami wewnętrznymi oraz audyt wewnętrzny. Ich celem jest wspomaganie procesów decyzyjnych i zapewnienie skuteczności i efektywności działań banku, zob. T. Moskał, *op.cit.*, s. 237.

⁵⁵⁰ P. Wajda, *Rola...* *op. cit.*, s. 332-333.

⁵⁵¹ *Ibidem*, s. 334; H. M. Bednarska, *Kontrola wewnętrzna jako instrument wspierania efektywnej realizacji zadań w banku*, „Bank i Kredyt” 2002, nr 4, s. 81.

⁵⁵² T. Moskał, *op.cit.*, s. 236.

⁵⁵³ Por. P. M. Balcerzak, R. W. Kaszubski, *Kontrola wewnętrzna w banku w świetle międzynarodowych standardów*, „Bank i Kredyt” 2001, nr 7, s. 40.

ustalenia ich zgodności bądź niezgodności; 4) wyjaśnienie przyczyn stwierdzonej zgodności bądź niezgodności⁵⁵⁴. Ostatni etap polega na sporządzeniu protokołu z kontroli, przygotowaniu uwag i zaleceń pokontrolnych oraz spotkaniu z podmiotem kontrolowanym w celu omówienia wyników przeprowadzonej kontroli oraz przyczyn wydania określonych zaleceń⁵⁵⁵. Czynności kontrolne, mające charakter materialno-techniczny, mogą być podejmowane zarówno w ramach procesu kontroli jak i poza nim. Chodzi m.in. o obowiązek udzielania informacji, składania wyjaśnień przez kontrolowanego czy też współpracy z organem kontrolującym⁵⁵⁶.

Kontrola jest elementem złożonego procesu zwanego mianem nadzoru bieżącego, w ramach którego dochodzi do wykrycia odstępstw pomiędzy stanem istniejącym, a postulowanym wraz z wyjaśnieniem ich przyczyn oraz określenia czynności i środków niezbędnych do osiągnięcia i utrzymania w przyszłości stanu postulowanego. Nadzór bieżący składa się więc z dwóch etapów: kontroli, porównującej aktualną sytuację instytucji nadzorowanej z sytuacją postulowaną, zapisaną w normach regulujących funkcjonowanie danej instytucji, oraz z nadzoru bieżącego *sensu stricto*, uruchamianego w przypadku wykrycia rozbieżności pomiędzy stanem rzeczywistym a postulowanym, sprowadzającego się do podejmowania środków nadzorczych, który to zostanie przedstawiony w rozdziale V rozprawy.

Kwestią bezpośrednio związaną z przeprowadzoną w niniejszym rozdziale analizą funkcji kontrolnej sprawowanej przez nadzorcę krajowego i unijnego jest pozyskiwanie i wymiana informacji nadzorczych. Swoboda świadczenia usług na terytorium UE oraz wzrastająca liczba paneuropejskich instytucji kredytowych powoduje, że dla zapewnienia sprawności i efektywności procesu nadzorczego niezbędna jest wymiana informacji pomiędzy właściwymi nadzorcami krajowymi oraz EUNB odnośnie do, m.in. sytuacji ekonomicznej nadzorowanych podmiotów oraz potencjalnych zagrożeń dla stabilności rynku finansowego. Współpraca ta dokonuje się zarówno na płaszczyźnie europejskiej, jak i bilateralnej⁵⁵⁷. Ponadto nadzorca europejski został wyposażony w pewne kompetencje o charakterze kontrolnym, które obok czynności kontrolnych sprawowanych przez KNF będą stanowiły przedmiot analizy zawartej w poniższym rozdziale. Pozwoli to na porównanie zakresu kontroli

⁵⁵⁴ *Leksykon finansowo-bankowy*, red. W. Jaworski et. al., Warszawa 1991, s. 182.

⁵⁵⁵ R. Blicharz, *Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad rynkiem kapitałowym w Polsce*, Bydgoszcz-Katowice 2009, s. 138.

⁵⁵⁶ *Ibidem*, s. 137-138.

⁵⁵⁷ T. Moskal, *op.cit.*, s. 162.

sprawowanej przez EUNB i KNF oraz na sformułowanie konkluzji co do ich wzajemnych zależności i oddziaływań.

2. Obowiązki informacyjne względem Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego

Z wykonywaniem funkcji kontrolnej na poziomie europejskim nierozzerwalnie skorelowane są szeroko zakrojone obowiązki informacyjne KNF względem EUNB oraz uprawnienie EUNB do występowania do właściwego krajowego organu nadzoru z wnioskiem o udostępnienie informacji niezbędnych do wykonywania jego obowiązków wynikających z rozporządzenia o EUNB. Kwestia ta jest istotna o tyle, że efektywne sprawowanie kontroli wymaga dostępu do szczegółowej i kompleksowej informacji na temat sytuacji kontrolowanych podmiotów i prowadzonej przez nie działalności.

W ramach analizowania kwestii wzajemnego przekazywania informacji nadzorczych pomiędzy nadzorcą krajowym, a unijnym, należy zwrócić uwagę na aspekt podmiotowy i przedmiotowy tego zagadnienia. Współpraca w zakresie wymiany informacji uległa poszerzeniu o zakres przekazywanych informacji (poszerzenie przedmiotowe) oraz krąg podmiotów uprawnionych do uczestniczenia w procesie przekazywania i korzystania z informacji (poszerzenie podmiotowe)⁵⁵⁸. Sprecyzowanie wzajemnych obowiązków informacyjnych ma miejsce w dyrektywie CRD IV oraz transponujących ją przepisach krajowych.

Jeśli chodzi o poszerzenie podmiotowe, dyrektywa CRD IV przewiduje możliwość wymiany informacji pomiędzy właściwymi organami w ramach państwa członkowskiego lub między właściwymi organami różnych państw członkowskich, lub między właściwymi organami a określonymi podmiotami, w ramach sprawowania ich funkcji nadzorczych⁵⁵⁹. Ponadto przekazywanie informacji dotyczących zagadnień pieniężnych, systemowych i płatniczych oraz zagadnień związanych z ochroną depozytów, może odbywać się na rzecz: ERRS, EUNUiPPE, EUNGiPW, oraz banków centralnych wchodzących w skład Europejskiego Systemu Banków Centralnych i innych podmiotów pełniących podobną funkcję, występujących w charakterze

⁵⁵⁸ M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 207.

⁵⁵⁹ Art. 56 i 57 dyrektywy CRD IV.

organów kształtujących politykę pieniężną⁵⁶⁰. W stosownych przypadkach informacje takie mogą być przekazywane również umownym lub instytucjonalnym systemom ochrony oraz innym organom publicznym odpowiedzialnym za nadzorowanie systemów płatniczych⁵⁶¹. Zgodnie z art. 59 dyrektywy CRD IV państwa członkowskie mogą, na mocy przepisów prawa krajowego, zezwolić na ujawnienie niektórych informacji innym działom centralnej administracji rządowej odpowiedzialnym za przepisy dotyczące nadzorowania instytucji finansowych i zakładów ubezpieczeń oraz osobom występującym w imieniu tych działów, gdy jest to niezbędne na potrzeby nadzoru ostrożnościowego oraz prewencji i działań naprawczych wobec upadających instytucji. Ponadto dopuszczono możliwość udzielania informacji parlamentarnym komisjom śledczym, trybunałom obrachunkowym oraz innym podmiotom odpowiedzialnym za prowadzenie dochodzeń w danym państwie członkowskim, na określonych w dyrektywie CRD IV warunkach. Ujawnianie informacji może następować również na rzecz izby rozliczeniowej lub innych podobnych podmiotów uprawnionych na mocy prawa krajowego do świadczenia usług rozliczeniowych lub rozrachunkowych dla jednego z rynków krajowych, jeśli organy te uznają przekazanie tych informacji za konieczne w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania tych podmiotów w odniesieniu do niewykonania zobowiązań lub potencjalnego niewykonania zobowiązań przez uczestników rynku⁵⁶².

Powyższe założenia zostały implementowane do prawa krajowego w postaci art. 10a pr.bank. stanowiącego, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez członków KNF oraz przez pracowników Urzędu KNF nie jest naruszany poprzez: udzielenie informacji właściwym władzom nadzorczym dla celów sprawowanego przez te władze nadzoru; złożenie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa; udzielenie informacji bankowi centralnemu, będącemu w ESBC, niezbędnych do realizacji przez niego zadań ustawowych; udzielenie informacji właściwym władzom nadzorczym zainteresowanych państw członkowskich; udzielenie KSF informacji niezbędnych do realizacji przez niego zadań ustawowych; udzielenie ERRS, EUNB lub EUNGIPW informacji niezbędnych do realizacji ich zadań.

Aspekt przedmiotowy wymiany informacji jest zróżnicowany w zależności od treści i zakresu pytania podmiotu wnioskującego o informacje lub wynika bezpośrednio

⁵⁶⁰ W przypadku gdy informacje te są istotne w kontekście wykonywania ich stosownych zadań ustawowych lub statutowych.

⁵⁶¹ Art. 58 dyrektywy CRD IV.

⁵⁶² Art. 61 dyrektywy CRD IV.

z przepisów. Zawsze jednak przekazywana informacja musi być objęta tajemnicą służbową, jej wykorzystanie powinno realizować cel stabilności finansowej oraz służyć urzeczywistnieniu konkretnego zadania nadzorczego pozostającego w zakresie kompetencji organu pozyskującego informacje⁵⁶³. Szeroki zakres podmiotów uczestniczących w wymianie informacji oraz zakresu przedmiotowego informacji nadzorczych jest gwarancją sprawności i skuteczności nadzoru. Wniosek taki wynika z tego, że efektywność nadzoru w dużej mierze zależy od dostępu do informacji oraz szybkości i sprawności ich przekazywania. Postępująca integracja rynków finansowych wymusza integrację nadzoru, czego przejawem jest obowiązek wzajemnego przekazywania informacji pomiędzy nadzorcą krajowym i europejskim. Tym samym dochodzi do wzmocnienia współpracy pomiędzy tymi organami oraz wzajemnego uzupełniania się w kontrolowaniu instytucji kredytowych.

Rozszerzenie obowiązków informacyjnych KNF na rzecz EUNB ułatwia nadzorcy unijnemu kontrolę nad sektorem bankowym oraz przyczynia się do lepszej ochrony klienta usług finansowych oraz transparentności całego rynku bankowego⁵⁶⁴. Dla skuteczności wykonywania przez EUNB swoich obowiązków ma on prawo do zwracania się o wszelkie niezbędne informacje. Elementarną podstawą prawną efektywnej współpracy między KNF a EUNB jest art. 35 rozporządzenia o EUNB stanowiący, iż na wniosek EUNB właściwe organy państw członkowskich przekazują EUNB wszelkie informacje niezbędne do wykonywania obowiązków nałożonych na EUNB na mocy niniejszego rozporządzenia, pod warunkiem że posiadają one na mocy odpowiednich przepisów dostęp do odpowiednich informacji oraz że wniosek o informacje jest niezbędny biorąc pod uwagę charakter danego obowiązku⁵⁶⁵. Ponadto EUNB może nałożyć na właściwe krajowe organy nadzoru permanentny obowiązek sprawozdawczy, zwracając się o przekazywanie informacji w regularnych odstępach czasu i w określonych formatach. Zanim EUNB zwróci się do nadzorcy krajowego z wnioskiem o informacje zgodnie z analizowanym przepisem, w celu uniknięcia powielania obowiązków sprawozdawczości, uwzględnia on istniejące statystyki wytworzone i rozpowszechnione przez europejski system statystyczny i ESBC.

⁵⁶³ M. Fedorowicz, *Nadzór...* op. cit., s. 211.

⁵⁶⁴ *Ibidem*, s. 236.

⁵⁶⁵ Jest to tzw. zasada niezbędności. Użyty termin jest bardzo pojemny i nieprecyzyjny. M. Fedorowicz, *Współpraca pomiędzy Europejskimi Urzędami Nadzoru Finansowego a Komisją Nadzoru Finansowego w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym w UE* [w:] *Nadzór nad rynkiem finansowym. Aktualne tendencje i problemy dyskusyjne*, red. E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska, Wrocław 2011, s. 42.

W przypadku gdy informacje nie są dostępne lub nie są terminowo udostępniane przez właściwe organy, EUNB może wystąpić z należycie uzasadnionym i umotywowanym wnioskiem do innych organów nadzoru, ministerstwa właściwego w sprawach finansów, krajowego banku centralnego lub urzędu statystycznego odpowiedniego państwa członkowskiego. Rozwiązanie to jest podyktowane celem uniknięcia powielania obowiązków sprawozdawczych instytucji kredytowych wobec krajowych organów nadzoru. Jednakże w przypadku gdy informacje nie są dostępne lub nie są udostępniane w sposób terminowy, EUNB może skierować należycie uzasadniony i umotywowany wniosek, z podaniem powodów, dla których informacje dotyczące poszczególnych instytucji kredytowych są niezbędne, bezpośrednio do danych instytucji kredytowych. Zarysowana etapowość występowania o informacje ma na celu zapewnienie pozyskiwania niezbędnych informacji w sposób jak najmniej uciążliwy dla nadzorowanych instytucji. Tym samym EUNB nie zastępuje KNF jako organu „pierwszego kontaktu” z nadzorowanymi instytucjami.

Współpraca w zakresie wymiany informacji jest dwukierunkowa i na podstawie należycie uzasadnionego wniosku właściwego organu państwa członkowskiego EUNB przekazuje mu wszelkie informacje niezbędne to tego, aby właściwy organ mógł wypełniać swoje zadania, zgodnie z obowiązkiem zachowania tajemnicy służbowej. W pierwotnej wersji rozporządzenia o EUNB wzajemna, dwustronna wymiana informacji była oparta na zasadzie asymetrii nadzorczej nakładającej na KNF obowiązek przekazywania stosownych informacji na żądanie EUNB, natomiast po stronie EUNB fakultatywność opartą wyłącznie na uznaniowości tego organu, bez wskazania jakichkolwiek przesłanek i warunków uprawdopodobniających pozytywną reakcję EUNB⁵⁶⁶. Zrównanie nadzorców dwóch poziomów pod względem dostępu do informacji należy oceniać pozytywnie, gdyż sprawność i skuteczność nadzoru zależy w przeważającej mierze od szybkości i prawidłowości działań nadzorca krajowego, co jest uwarunkowane m.in. dostępem do informacji mających znaczenie dla bezpieczeństwa działalności pojedynczych instytucji oraz stabilności całego systemu finansowego.

Konkretyzacja zasad współpracy w zakresie wymiany informacji jest regulowana w aktach prawnych szczebla krajowego i unijnego dotyczących sektora bankowego. W zakresie czynności licencyjnych art. 20 dyrektywy CRD IV

⁵⁶⁶ M. Fedorowicz, *Współpraca... op. cit.*, s. 42.

zobowiązuje właściwe organy nadzorcze do powiadamiania EUNB o każdym udzielonym zezwoleniu przed rozpoczęciem działalności przez instytucję oraz o cofnięciu tych zezwoleń wraz z podaniem przyczyn takiego działania. Odzwierciedleniem tych postanowień w prawie krajowym jest art. 36 ust. 3a pr.bank. zobowiązujący KNF do informowania EUNB o każdym przypadku wydania przez nią zezwolenia na rozpoczęcie działalności bankowej; art. 48d ust. 3 pr.bank. – o każdym przypadku wydania decyzji odmownej w przedmiocie przesłania zawiadomienia banku krajowego o zamiarze utworzenia oddziału na terytorium państwa goszczącego, podając przesłanki jej wydania oraz art. 140c ust. 1 pr.bank. – o każdym przypadku utraty mocy lub uchylenia zezwolenia na utworzenie banku krajowego lub oddziału banku zagranicznego wraz z podaniem przyczyn utraty mocy lub uchylenia przedmiotowych zezwoleń. Przepływ informacji na temat instytucji kredytowych znajdujących się na etapie rozpoczynania lub kończenia działalności bankowej jest sygnałem o nowych podmiotach pojawiających się w kręgu zainteresowania właściwych nadzorców, jak i o podmiotach zaprzestających wykonywanie działalności bankowej. Pozwala to EUNB na stałe monitorowanie zmian uczestników rynku bankowego, konkurencji w sektorze bankowym, czy też problemów będących przyczyną uchylenia zezwoleń na utworzenie instytucji kredytowych.

Kolejną materią, w ramach której przewidziano obowiązek przekazywania informacji są sankcje nadzorcze. Mianowicie, art. 69 dyrektywy CRD IV przewiduje wymianę informacji o nałożeniu, odwołaniach i wynikach odwołania sankcji w stosunku do instytucji kredytowych oraz prowadzenie centralnej bazy danych przez EUNB do celów wymiany informacji między właściwymi organami. W powyższym zakresie prawo krajowe przewiduje, zgodnie z art. 10b ust. 1 pr.bank. podawanie przez KNF do publicznej wiadomości, bez zbędnej zwłoki, informacji o nałożeniu prawomocnej sankcji administracyjnej, w tym o rodzaju i charakterze naruszenia przepisów prawa, wraz ze wskazaniem imienia i nazwiska osoby lub nazwy (firmy) podmiotu, na które nałożono sankcję. Odrębnie KNF przesyła EUNB informacje o zastosowanych sankcjach administracyjnych⁵⁶⁷. Upublicznianie jak i przekazywanie informacji o sankcjach pełni funkcję ostrzegawczą przed instytucjami, których działalność budziła zastrzeżenia organu nadzoru. Informacje takie są istotne nie tylko dla klientów instytucji ale również dla organów nadzorczych innych państw

⁵⁶⁷ Art. 10b ust. 4 pr.bank.

członkowskich z racji swobody świadczenia usług bankowych w Unii. O ile rolą EUNB jest udostępnianie, koordynacja, odpowiedzialność za tworzenie centralnej bazy danych o nałożonych sankcjach administracyjnych, to krajowe organy nadzorcze są podmiotami współtworzącymi tę bazę i realizującymi założenie o dostępie do zbiorczych danych w przedmiocie sankcji.

Następny obowiązek wymiany informacji dotyczy, zgodnie z art. 75 dyrektywy CRD IV, przekazywania przez właściwe organy nadzorcze dla EUNB informacji dotyczących polityki i praktyk w zakresie wynagrodzeń. EUNB wykorzystuje te informacje do przeprowadzania analiz porównawczych tendencji i praktyk w dziedzinie wynagrodzeń w skali Unii. Odpowiednio, na gruncie art. 9ca ust. 6 pr.bank. KNF przekazuje EUNB informacje i dane dotyczące polityki wynagrodzeń dla poszczególnych kategorii osób, których działalność zawodowa ma istotny wpływ na profil ryzyka banku.

Kolejny element przedmiotowego zakresu wymiany informacji reguluje art. 78 dyrektywy CRD IV, odnoszący się do analizy porównawczej metod wewnętrznych stosowanych do obliczania wymogów w zakresie funduszy własnych, przeprowadzanej do celów nadzorczych. Przepis ten nakazuje by instytucje przekazywały właściwym organom oraz EUNB odpowiednio często, nie rzadziej jednak niż raz w roku, wyniki obliczeń kwot ekspozycji ważonych ryzykiem lub wymogów w zakresie funduszy własnych, z wyjątkiem ryzyka operacyjnego, opartych na ich metodach wewnętrznych wraz z objaśnieniem metod zastosowanych do ich uzyskania. Na podstawie informacji EUNB przygotowuje sprawozdanie, które ma pomóc właściwym organom w ocenie jakości metod wewnętrznych. Powtórzeniem tej regulacji jest art. 128 ust. 3b pr.bank., zgodnie z którym bank, który uzyskał zezwolenie na stosowanie metody wewnętrznej, przekazuje KNF i EUNB, co najmniej raz w roku, wyniki obliczeń wymogów w zakresie funduszy własnych na podstawie stosowanej metody wewnętrznej, wraz z objaśnieniem tej metody. Stanowi to odstępstwo od zasady przekazywania informacji do EUNB przez organy nadzoru, a nie instytucje kredytowe. Jego uzasadnieniem jest bezpośrednio związana z powyższym obowiązkiem przekazywania stosownych informacji przez instytucje kredytowe kompetencja EUNB do oceny jakości stosowanych metod.

Kolejną sytuacją, w jakiej aktualizuje się obowiązek przekazywania informacji do EUNB jest wystąpienie sytuacji nadzwyczajnej lub sytuacji niekorzystnych zmian na rynkach, która to sytuacja potencjalnie zagraża płynności na rynku i stabilności systemu

finansowego w którymkolwiek z państw członkowskich, gdzie podmioty grupy kapitałowej otrzymały zezwolenie na działalność lub gdzie mają siedzibę istotne oddziały. Wówczas, zgodnie z art. 114 dyrektywy CRD IV, organ sprawujący nadzór skonsolidowany zawiadamia o tym w najkrótszym możliwym terminie EUNB i inne właściwe organy, oraz przekazuje im wszystkie informacje kluczowe dla realizacji ich zadań. Uregulowanie to tworzy szansę na szybki przepływ informacji i tym samym przyspiesza możliwość zastosowania środków oddziaływania na rynek finansowy Unii z poziomu krajowego jak i unijnego⁵⁶⁸. Należy bowiem w tym miejscu przypomnieć, że wystąpienie sytuacji nadzwyczajnej jest jedną z przewidzianych w rozporządzeniu o EUNB przesłanek możliwości zastosowania przez EUNB środków dyscyplinujących. W tym kontekście, sprawne przekazywanie przez krajowe organy nadzoru informacji nadzorcy unijnemu stanowi wsparcie dla prawidłowej i efektywnej realizacji jego kompetencji. Przepisami krajowymi transponującymi postanowienia dyrektywy w tym zakresie jest art. 133a ust. 6-8 pr.bank. nakładający na KNF obowiązek każdorazowego informowania EUNB oraz KSF o przypadkach gdy badanie i ocena nadzorcza wykaże, że bank może stwarzać ryzyko systemowe, oraz art. 141f ust. 11b pr.bank., na podstawie którego KNF informuje EUNB, ERRS, KSF i NBP o każdym przypadku wystąpienia sytuacji nadzwyczajnej lub wystąpienia niekorzystnych zmian na rynkach, potencjalnie zagrażających płynności na rynku i stabilności systemu finansowego oraz przekazuje im informacje niezbędne do realizacji ich zadań. Ponadto KNF przekazuje EUNB informacje dotyczące funkcjonowania procedur badania i oceny nadzorczej oraz informacje o przypadkach gdy banki o podobnym profilu ryzyka, w szczególności o podobnej specyfice działalności lub podobnej lokalizacji geograficznej ekspozycji, są lub mogą być narażone na podobne ryzyko lub stwarzają podobne ryzyko dla systemu finansowego, wskutek czego KNF zdecyduje w odniesieniu do takich banków, przeprowadzić badanie i ocenę nadzorczą w podobny lub taki sam sposób.

Bardzo szeroki zakres współdziałania organów nadzoru w zakresie wymiany informacji w ramach wykonywania nadzoru skonsolidowanego, przewiduje art. 116 ust. 9 dyrektywy CRD IV, na gruncie którego EUNB jest informowany przez organ sprawujący nadzór skonsolidowany o działaniach kolegium organów nadzoru, w tym w sytuacjach nadzwyczajnych, oraz o wszystkich kwestiach, które są szczególnie istotne dla zbieżności praktyk nadzorczych. Implementujący ten przepis art. 141f

⁵⁶⁸ M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 241.

pr.bank. w ust. 21 zobowiązuje KNF do informowania EUNB o działaniach kolegium oraz przekazywania mu informacji, które są szczególnie istotne dla konwergencji praktyk nadzorczych. Zakres przekazywanych informacji w ramach nadzoru skonsolidowanego obejmuje powiadamianie EUNB o zawarciu i treści porozumień zawartych pomiędzy KNF, a właściwymi władzami nadzorczymi innych państw określających zakres i tryb współpracy przy wykonywaniu nadzoru skonsolidowanego nad bankami działającymi w holdingach, nadzoru nad istotnymi oddziałami banków krajowych i istotnymi oddziałami instytucji kredytowych oraz określającymi zakres i tryb działania kolegiów właściwych władz nadzorczych⁵⁶⁹. Fakultatywne przekazywanie informacji przez KNF dotyczy odmowy zawarcia porozumienia przez właściwą władzę nadzorczą lub niestosowania się do jego postanowień oraz o nieudzieleniu przez właściwą władzę nadzorczą informacji o procedurach odwoławczych od jej rozstrzygnięć⁵⁷⁰. KNF informuje Komisję Europejską oraz EUNB o sprawowaniu przez siebie nadzoru skonsolidowanego w wyniku ustaleń poczynionych z właściwymi władzami nadzorczymi w ramach odstępstw od regulacji ustawowej⁵⁷¹. Ponadto KNF przekazuje zainteresowanym właściwym władzom nadzorczym oraz EUNB dane dotyczące struktury prawnej, struktury zarządzania i struktury organizacyjnej holdingu, nad którym sprawuje nadzór skonsolidowany, w tym informacje o istnieniu bliskich powiązań między podmiotami wchodzącymi w skład holdingu oraz opis systemu zarządzania podmiotów wchodzących w skład holdingu, w tym systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz polityki wynagrodzeń⁵⁷².

Kolejnym przepisem regulującym zakres wymiany informacji jest art. 117 dyrektywy CRD IV nakładający na właściwe organy obowiązek ścisłej współpracy, w ramach której przekazują one sobie nawzajem wszelkie informacje niezbędne lub istotne dla wykonywania przez pozostałe organy zadań nadzorczych na mocy dyrektywy CRD IV i rozporządzenia CRR. W tym celu właściwe organy przekazują sobie na wniosek wszelkie istotne informacje, a także przekazują wszelkie niezbędne informacje z własnej inicjatywy oraz współpracują z EUNB przekazując mu wszelkie informacje konieczne do wypełniania jego obowiązków wynikających z dyrektywy CRD IV, rozporządzenia CRR i rozporządzenia o EUNB. Informacje uważane są za

⁵⁶⁹ Art. 141f ust. 3 pr.bank.

⁵⁷⁰ Art. 141f ust. 3g pr.bank.

⁵⁷¹ Art. 141f ust. 10 pr.bank.

⁵⁷² Art. 141f ust. 11a. pr.bank.

niezbędne, jeżeli mogłyby w znaczący sposób wpłynąć na ocenę solidności finansowej instytucji kredytowej w innym państwie członkowskim. Ponadto właściwe organy mogą powiadamiać EUNB o wszelkich sytuacjach, w których: właściwy organ nie przekazał niezbędnych informacji lub gdy wniosek o współpracę, w szczególności dotyczący wymiany istotnych informacji, został odrzucony lub nie podjęto w jego sprawie żadnych działań w odpowiednim terminie. Regulacja ta otwiera katalog informacji podlegających obowiązkowemu przekazywaniu, czyniąc z tego narzędzie łatwego dostępu do wszelkich danych niezbędnych dla efektywnego funkcjonowania nadzorców krajowych oraz EUNB. Implementacja tych założeń do polskiego porządku prawnego nastąpiła w drodze art. 140a ust. 2 pr.bank., zgodnie z którym KNF i inne polskie właściwe władze nadzorcze przekazują sobie nawzajem oraz innym właściwym władzom nadzorczym innych państw członkowskich wszelkie informacje niezbędne dla udzielenia zezwolenia i celów bieżącego wykonywania nadzoru. Ponadto art. 141e pr.bank. przewiduje wzajemne przekazywanie sobie przez KNF oraz właściwe władze nadzorcze innego państwa członkowskiego szeregu informacji, m.in. niezbędnych do monitorowania płynności i wypłacalności banków czy też instytucji kredytowych.

Ponadto EUNB ocenia przez pryzmat spójności procesu nadzoru bankowego w Unii, informacje przekazane przez właściwe organy na gruncie art. 107 dyrektywy CRD IV, tj. dotyczące ich procedur nadzorczych oraz metod stosowanych przy podejmowaniu decyzji nadzorczych. Uregulowanie to jest przejawem dwutorowego działania EUNB, a mianowicie z jednej strony kontrolowania instytucji kredytowych, natomiast z drugiej kontrolowania nadzorców krajowych.

3. Czynności kontrolne Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego

EUNB prowadzi stałą kontrolę działalności banków na podstawie informacji przekazywanych przez organy nadzorcze oraz danych uzyskiwanych w ramach współpracy z ERRS, a także samodzielnych obserwacji rzeczywistości gospodarczej na poziomie mikroostrożnościowym, transgranicznym i międzysektorowym. Założeniem prawodawcy europejskiego jest regularne, a w razie konieczności doraźne, monitorowanie przez EUNB wszelkich zmian zachodzących w obszarze podlegającym jego kompetencjom oraz, w stosownych przypadkach, informowanie o tych zmianach Parlamentu Europejskiego, Rady, Komisji, innych EUN oraz ERRS. Ponadto rolą

EUNB jest uruchamianie i koordynowanie ogólnounijnych testów warunków skrajnych w celu oceny odporności instytucji finansowych na niekorzystne zmiany na rynku oraz zapewnianie, by na poziomie krajowym stosowano przy takich testach jak najbardziej spójną metodologię⁵⁷³. Powyższe założenia znalazły wyraz w przepisach rozporządzenia o EUNB oraz w regulacjach pakietu CRD IV/CRR.

Do czynności kontrolnych EUNB wymienionych w art. 8 ust. 1 lit. f) i g) rozporządzenia o EUNB należą: monitorowanie i ocena zmian na rynku podlegających kompetencjom EUNB oraz przeprowadzanie analizy ekonomicznej rynków w celu informowania o wykonywaniu zadań przez EUNB. Na gruncie art. 8 ust. 2 lit. h) i i) rozporządzenia o EUNB organ ten jest uprawniony do gromadzenia niezbędnych informacji dotyczących instytucji finansowych oraz opracowywania wspólnych metodologii oceny wpływu charakterystyki produktu i procesu dystrybucji na sytuację finansową instytucji i na ochronę konsumentów. Tak sformułowane czynności kontrolne, są zgodne z ogólnym założeniem pozostawienia nadzoru bieżącego, a więc również postępowania kontrolnego, na poziomie krajowym. Jednakże, wyłomem od zasady przeprowadzania postępowań kontrolnych przez krajowe organy nadzorcze jest art. 17 ust. 2 rozporządzenia o EUNB uprawniający ten organ do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie domniemanego naruszenia lub niezastosowania prawa unijnego na wniosek co najmniej jednego właściwego organu nadzoru, Parlamentu Europejskiego, Rady, Komisji, Bankowej Grupy Interesariuszy lub z własnej inicjatywy. W takiej sytuacji właściwy krajowy organ nadzoru niezwłocznie przekazuje EUNB wszelkie informacje uznane przez EUNB za niezbędne dla prowadzonego przez niego postępowania wyjaśniającego⁵⁷⁴. Ponadto art. 22 ust. 4 rozporządzenia o EUNB uprawnia EUNB do przeprowadzenia bardziej generalnego postępowania wyjaśniającego dotyczącego konkretnego rodzaju instytucji finansowej lub rodzaju produktu w celu oszacowania potencjalnego zagrożenia dla stabilności systemu finansowego i wydania zainteresowanym właściwym organom odpowiednich zaleceń podjęcia stosownych działań. Dla celu przeprowadzenia tego postępowania wyjaśniającego EUNB korzysta ze swoich uprawnień wynikających z art. 35 rozporządzenia o EUNB, tj. regulującego kwestię pozyskiwania informacji przez EUNB. Należy zwrócić uwagę, że podmiotami kontrolowanymi w ramach postępowań

⁵⁷³ Pkt 43 preambuły rozporządzenia o EUNB.

⁵⁷⁴ Zasady przeprowadzania postępowania wyjaśniającego w sprawie naruszenia prawa Unii zostały określone w decyzji EUNB nr EBA/DC/2016/174 z dnia 23 grudnia 2016 r.

wyjaśniających prowadzonych przez EUNB mogą być zarówno krajowe organy nadzoru – w sytuacjach określonych w art. 17 ust. 2 rozporządzenia o EUNB, oraz instytucje kredytowe, usługi finansowe czy sposoby postępowania. Tak sformułowany zakres postępowań kontrolnych możliwych do zainicjowania i przeprowadzenia przez EUNB, jest spójny z całokształtem kompetencji nadzorczych EUNB. Uprawnienia kontrolne nadzorcy europejskiego służą właściwemu wypełnianiu przez ten organ pozostałych funkcji nadzorczych.

Poza kontrolą sektora bankowego oraz poszczególnych instytucji kredytowych, EUNB jest uprawniony do sprawowania kontroli nad nadzorcami krajowymi. Przejawem tego jest kompetencja do koordynowania i analizy wzajemnych ocen właściwych organów w zakresie konwergencji i efektywności praktyk nadzorczych. W celu dalszego zwiększania spójności wyników w zakresie nadzoru EUNB, zgodnie z art. 30 rozporządzenia o EUNB, jest odpowiedzialny za organizację i przeprowadzanie okresowych wzajemnych ocen wszystkich bądź części działań realizowanych przez właściwe organy nadzoru. W związku z powyższym EUNB opracowuje metody umożliwiające obiektywną ocenę i porównanie działalności organów nadzorczych. Wzajemna ocena obejmuje m.in.: ocenę adekwatności zasobów i ustaleń dotyczących zarządzania właściwego organu, zdolności reagowania na zmiany na rynku oraz uzyskanego poziomu konwergencji w stosowaniu prawa Unii i w praktykach nadzorczych. Poza tym odnosi się ona do najlepszych praktyk opracowanych przez poszczególne właściwe organy, których przyjęcie przez inne właściwe organy byłoby korzystne oraz skuteczności i poziomu konwergencji w zakresie egzekwowania przepisów. Rysuje się tym samym, także w analizowanym zakresie, podwójna rola EUNB jako nadzorcy nad instytucjami sektora bankowego oraz nadzorcy nad nadzorcami krajowymi. O ile jednak w ramach kontroli instytucji kredytowych celem działania EUNB jest ustalanie pewnych stanów faktycznych, co służy prawidłowej realizacji pozostałych funkcji nadzorczych, o tyle jeśli chodzi o kontrolowanie nadzorców krajowych celem jest ujednolicanie i koordynowanie ich działań.

Kolejna kompetencja EUNB w ramach wykonywania funkcji kontrolnej została uregulowana w art. 22 ust. 1a-2 i art. 23 rozporządzenia o EUNB. Przepisy te zobowiązują nadzorcę europejskiego do opracowywania we współpracy z ERRS wspólnego zestawu wskaźników jakościowych i ilościowych oraz kryteriów służących identyfikowaniu i mierzeniu ryzyka systemowego. Ponadto organy te opracowują

odpowiedni system testowania warunków skrajnych, który obejmuje ocenę możliwości wzrostu – w sytuacjach skrajnych – poziomu ryzyka systemowego generowanego przez instytucje finansowe. Przy opracowywaniu kryteriów identyfikacji i mierzenia ryzyka systemowego generowanego przez instytucje kredytowe, EUNB w pełni uwzględnia stosowne stanowiska międzynarodowe, w tym stanowiska Rady Stabilności Finansowej, Międzynarodowego Funduszu Walutowego i Banku Rozrachunków Międzynarodowych. Dodatkowo EUNB opracowuje odpowiedni system stosowania testu warunków skrajnych, aby pomóc w identyfikowaniu instytucji mogących generować ryzyko systemowe, oraz co najmniej raz w roku rozważyć zasadność przeprowadzenia ogólnounijnych ocen odporności instytucji kredytowych i informuje Parlament Europejski, Radę i Komisję o swoich wnioskach. W przypadku przeprowadzenia takich ogólnounijnych ocen EUNB, jeżeli uzna to za stosowne, ujawnia wyniki dotyczące poszczególnych instytucji kredytowych.

Stosownie do regulacji art. 32 rozporządzenia o EUNB organ ten monitoruje i ocenia zmiany zachodzące na rynku podlegające jego kompetencjom oraz, w razie potrzeby, informuje inne EUN, ERRS oraz Parlament Europejski, Radę i Komisję o tendencjach w zakresie nadzoru mikroostrożnościowego, potencjalnych zagrożeniach i słabościach. Do swojej oceny EUNB włącza analizę ekonomiczną rynków, na których działają instytucje kredytowe oraz ocenę skutków jakie ewentualne zmiany na rynku mogą mieć dla tych instytucji. EUNB inicjuje i koordynuje, we współpracy z ERRS, ogólnounijne oceny odporności instytucji finansowych na niekorzystne zmiany na rynku (*stress-testy*) oraz przedstawia Parlamentowi Europejskiemu, Radzie, Komisji i ERRS oceny tendencji, potencjalnych zagrożeń i słabości w obszarze podlegającym jego kompetencjom, w których zamieszcza klasyfikację głównych zagrożeń i słabości, a także, w stosownych przypadkach, zaleca działania zapobiegawcze bądź zaradcze. Stosownie do ust. 3a tegoż artykułu, w celu przeprowadzenia ogólnounijnych ocen odporności instytucji kredytowych EUNB może zwrócić się do tych instytucji o niezbędne informacje oraz wymagać od właściwych organów przeprowadzenia szczególnych przeglądów, bezpośrednich inspekcji oraz może w nich uczestniczyć w celu zapewnienia porównywalności i wiarygodności metod, praktyk i wyników. Rozwiązanie to stanowi istotne rozszerzenie uprawnień EUNB. Pomimo, że nadzorca europejski nie może samodzielnie przeprowadzać inspekcji, jego udział w czynnościach kontrolnych nadzorców krajowych zapewnia mu bieżący wgląd w poszczególne

procesy kontroli, pozwalając tym samym na zharmonizowanie procedur kontrolnych na terenie Unii.

Stress-testy, o których już wyżej wspomniano, są istotnymi narzędziami nadzoru finansowego, za pomocą których ocenie podlega odporność banków, a nawet całego systemu finansowego, na zaistnienie negatywnych scenariuszy rynkowych, uwzględniających zmiany najważniejszych zmiennych ekonomicznych obejmujących m.in. stopę bezrobocia, stopy procentowe i inflację⁵⁷⁵. Instrumenty te służą ponadto gromadzeniu informacji dotyczących funkcjonowania rynku, identyfikacji i mierzeniu ryzyk systemowych oraz, w wymiarze indywidualnym, pomiarowi adekwatności kapitałowej i oceny czy posiadany kapitał wystarcza do absorpcji strat i prowadzenia działalności operacyjnej w warunkach ekonomiczno-finansowych napięć. Pozwala to na oszacowanie kwoty nadwyżki bądź deficytu kapitału, który wystąpiłby w scenariuszu szokowym, w związku z poniesionymi stratami czy wzrostem kosztów finansowania banków. W zależności od podmiotu wykonującego badanie *stress-testy* dzieli się na *bottom-up*, tj. gdy podmiot sam dokonuje oceny własnej odporności na szoki na podstawie posiadanych danych, oraz tzw. *top-down*, gdy oceny dokonuje instytucja centralna na podstawie dostępnych danych sprawozdawczych⁵⁷⁶.

Przeprowadzenie testów warunków skrajnych zakłada kilka etapów postępowania. W pierwszej fazie następuje opracowanie scenariusza szokowego, zakładającego istotne pogorszenie otoczenia zewnętrznego banku, następnie analizuje się przełożenie zmiennych makroekonomicznych na sytuację banku, w tym na ryzyko kredytowe, płynność, ryzyko rynkowe czy operacyjne. Kolejnym elementem jest porównanie kapitałów banku oraz strat związanych z danym szokiem w celu oszacowania, czy bank wymagać będzie dokapitalizowania⁵⁷⁷. Ocena pozycji kapitałowej sektora bankowego polega na wyliczeniu wskaźnika wypłacalności, który, w uproszczeniu, jest relacją pomiędzy sumą poziomu kapitałów własnych z początku badania i zakumulowanego zysku/straty w okresie projekcji do aktywów ważonych

⁵⁷⁵ M. Kasprzak, *Bezpieczeństwo sektora bankowego w Polsce w świetle kompetencji Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego* [w:] *Współczesny system bankowy. Ujęcie instytucjonalne*, red. J. Świdorska, Warszawa 2013, s. 198; Por. M. Borsuk, K. Klupa, *Testy warunków skrajnych jako metoda pomiaru ryzyka banków*, „Bezpieczny Bank” 2016, nr 3, s. 29-30; P. Masiukiewicz, P. Dec, *Aplikacja stress testów w bankowości*, „Annales UMCS” 2012, nr 4, P. H. Kupiec, *Stress tests and risk capital*, „The Journal of Risk” 2009, nr 4.

⁵⁷⁶ Metody te mają charakter komplementarny. Badania *top-down* dokonują banki centralne, natomiast nadzór bankowy koordynuje badanie *bottom-up*. Zob. R. Woreta, *Uczestnictwo polskich banków w edycji 2014 ogólnoeuropejskich testów warunków skrajnych*, „Unia Europejska.pl” 2014, nr 5, s. 29.

⁵⁷⁷ M. Mikołajczyk, *Testy warunków skrajnych jako element oceny bezpieczeństwa sektora bankowego*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2015, nr 3, s. 181.

ryzykiem na koniec okresu scenariusza. Następnie wyliczony wskaźnik w ramach zakładanego scenariusza odnosi się do wartości granicznej wynikającej na ogół ze standardów bazylejskich, zaleceń EBA czy też nadzoru danej jurysdykcji. Na podstawie różnic w pozycjach odniesienia określa się poziom niedoboru kapitału oraz potencjalną potrzebę dokapitalizowania⁵⁷⁸. Artykuł 100 dyrektywy CRD IV reguluje zasady przeprowadzania testów warunków skrajnych. Mianowicie, właściwe organy nadzorcze przeprowadzają w miarę potrzeb, jednak co najmniej raz do roku, testy warunków skrajnych w instytucjach, które nadzorują, w celu ułatwienia przeglądu i oceny nadzorczej. EUNB w drodze wytycznych zapewnia stosowanie przez właściwe organy nadzorcze wspólnych metod podczas przeprowadzania corocznych testów warunków skrajnych. Z powyższego wynika, że przeprowadzanie testów warunków skrajnych nie leży w gestii EUNB, lecz należy do zakresu kompetencji nadzorców krajowych. Zadaniem nadzorczy europejskiego jest koordynowanie, zapewnienie spójności przeprowadzania tych testów oraz analiza ich wyników przez pryzmat stabilności unijnego sektora bankowego.

Szereg uprawnień kontrolnych EUNB wynika z rozporządzenia CRR. Zgodnie z art. 80 rozporządzenia CRR EUNB monitoruje jakość instrumentów funduszy własnych emitowanych przez instytucje w całej Unii oraz niezwłocznie powiadamia Komisję, jeżeli istnieje istotny dowód na to, że instrumenty te nie spełniają kryteriów pozwalających zakwalifikować je do kapitału podstawowego Tier I. Właściwe organy niezwłocznie, na wniosek EUNB, przekazują wszystkie informacje, jakie EUNB uzna za stosowne w odniesieniu do wyemitowanych nowych instrumentów kapitałowych, aby umożliwić EUNB monitorowanie jakości instrumentów funduszy własnych emitowanych przez instytucje kredytowe w całej Unii. Art. 415 rozporządzenia CRR zobowiązuje właściwe krajowe organy nadzorcze do przekazania sprawozdań dotyczących spełniania przez instytucje kredytowe wymogów płynności. Sprawozdania te są dostarczane w odpowiednim czasie drogą elektroniczną, na wniosek wskazanych organów: właściwym organom i bankowi centralnemu przyjmujących państw członkowskich oraz EUNB. Na gruncie art. 419 rozporządzenia CRR EUNB ocenia dostępność dla instytucji kredytowych aktywów płynnych w walutach właściwych dla instytucji z siedzibą w Unii. Na mocy art. 430 rozporządzenia CRR, na stosowny wniosek EUNB, właściwe organy przedkładają mu informacje otrzymane od instytucji

⁵⁷⁸ M. Borsuk, K. Klupa, *op. cit.*, s. 41.

w celu ułatwienia przeglądu dotyczącego wpływu i skuteczności wskaźnika dźwigni. Zgodnie z art. 509 rozporządzenia CRR EUNB monitoruje i ocenia sprawozdania dotyczące wymogów płynności w odniesieniu do różnych walut i modeli biznesowych. Po przeprowadzeniu konsultacji m.in. z ERRS, właściwymi organami nadzorczymi oraz z bankami centralnymi ESBC, EUNB co roku przedstawia Komisji sprawozdanie dotyczące kwestii, czy jest prawdopodobne, że specyfikacja ogólnego wymogu pokrycia płynności będzie miała znaczny szkodliwy wpływ na profil działalności i profil ryzyka instytucji z siedzibą w Unii lub na stabilność i właściwe funkcjonowanie rynków finansowych bądź na gospodarkę i stabilność podaży kredytów bankowych. W sprawozdaniu tym uwzględnia się w odpowiedni sposób sytuację na rynkach i międzynarodową sytuację regulacyjną, jak również interakcje między wymogiem w zakresie pokrycia płynności a innymi wymogami ostrożnościowymi wprowadzonymi na mocy rozporządzenia CRR, takimi jak współczynniki kapitału i wskaźnik dźwigni. Z całokształtu regulacji rozporządzenia CRR wynika, że EUNB do momentu wejścia w życie wszystkich postanowień tego rozporządzenia i uchwalenia przez Komisję Europejską wiążących standardów technicznych, będzie pełnił rolę testującego wprowadzane rozwiązania normatywne i nowe instytucje, m.in. dźwignię finansową⁵⁷⁹. Na skutek przeprowadzonych przez EUNB czynności kontrolnych w postaci monitorowania, oceniania i przeglądów, organ ten wydaje, w sytuacjach wskazanych w rozporządzeniu CRR, odpowiednie wytyczne. Uprawnienia kontrolne EUNB, w postaci monitorowania i oceny sytuacji finansowej nadzorowanych podmiotów, nie kolidują z uprawnieniami nadzorców krajowych do dokonywania analogicznych badań i ocen, lecz wzajemnie się uzupełniają.

4. Czynności kontrolne Komisji Nadzoru Finansowego i ich znaczenie dla procesu nadzoru

Czynności kontrolne przeprowadzane w ramach nadzoru bankowego są niezbędne do zebrania informacji, dokonania ustaleń oraz ocen działalności instytucji nadzorowanej, na podstawie których zostaną następnie zastosowane określone środki nadzoru w ramach wykonywania funkcji dyscyplinującej⁵⁸⁰. Warto przypomnieć, że

⁵⁷⁹ Art. 511 rozporządzenia CRR; M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 245.

⁵⁸⁰ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz, op.cit.*, s. 830.

KNF podejmuje szereg czynności kontrolnych na etapie licencjonowania działalności bankowej⁵⁸¹. Podstawą prawną działania KNF w zakresie wykonywania funkcji kontrolnej jest przede wszystkim ustawa pr.bank., określająca obowiązki informacyjne banków⁵⁸², uchwała KNF nr 312/2012⁵⁸³ określająca procedury przeprowadzania badań i oceny nadzorczej, wreszcie u.n.r.f. określająca zasady przeprowadzania postępowań wyjaśniających oraz rozporządzenie CRR.

Otwarty katalog czynności kontrolnych KNF zawiera art. 133 ust. 2 pr.bank. stanowiący, że czynności podejmowane w ramach nadzoru bankowego polegają m.in. na dokonywaniu oceny sytuacji finansowej banków i oceny szacowania, utrzymywania i przeglądu kapitału wewnętrznego. Ponadto czynności kontrolne obejmują badanie jakości systemu zarządzania bankiem, badanie zgodności udzielanych kredytów i pożyczek pieniężnych z obowiązującymi przepisami oraz zabezpieczenia i terminowości ich spłaty, jak również badanie przestrzegania przez bank, określonych przez KNF norm zarządzania ryzykiem prowadzonej działalności.

Powyższy katalog świadczy o tym, że czynności kontrolne KNF sprowadzają się do dokonywania szeregu badań i ocen. W znaczeniu potocznym badanie polega na poznawaniu, gromadzeniu wiedzy o określonych zjawiskach i zdarzeniach oraz sprawdzanie określonego stanu⁵⁸⁴. Ocenianie to przeprowadzanie analizy w celu wydania opinii pozytywnej lub negatywnej o zjawisku lub zdarzeniu, która zostanie wyrażona przy zastosowaniu kryteriów ilościowych lub wartościowych (jakościowych) oraz zgodności z określonymi standardami prawnymi i normami przyjętymi przez organ nadzoru⁵⁸⁵. W związku z tym, że czynności kontrolne nie są działaniami o charakterze prawnym, lecz faktycznym⁵⁸⁶, nie ingerują tym samym w sytuację prawną nadzorowanego podmiotu, lecz zmierzają do ustalenia pewnego stanu faktycznego⁵⁸⁷.

Od 1 listopada 2015 r. obowiązują art. 133a-133d pr.bank. przewidujące minimalną periodyczność przeprowadzania przez KNF procedur sprawdzających

⁵⁸¹ Na ten temat – zob. rozdział II rozprawy.

⁵⁸² Jak również wydane na jej podstawie rozporządzenia ministra właściwego do spraw instytucji finansowych dotyczące m.in. zasad i zakresu przekazywania informacji do KNF.

⁵⁸³ Uchwała nr 312/2012 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 27 listopada 2012 r. w sprawie trybu wykonywania nadzoru nad działalnością bankową (Dz. Urz. KNF, poz. 20).

⁵⁸⁴ M. Bańko, *Słownik Języka Polskiego*, t. I, Warszawa 2007, s. 75.

⁵⁸⁵ M. Bańko, *Słownik Języka Polskiego*, t. III, Warszawa 2007, s. 262; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, op. cit., s. 830.

⁵⁸⁶ Inaczej czynności materialno-techniczne; por. M. Szewczyk, op. cit., s. 22.

⁵⁸⁷ W. Srokosz, op. cit., s. 362.

działalność banków. Zgodnie z powołanymi przepisami, KNF co najmniej raz w roku⁵⁸⁸ przeprowadza badanie i ocenę nadzorczą banku albo przegląd i weryfikację wyników poprzedniego badania i oceny nadzorczej oraz testy warunków skrajnych. Badanie i ocena nadzorcza obejmuje identyfikację wielkości i charakteru ryzyka, na jakie narażony jest bank, ocenę jakości procesu zarządzania ryzykiem, ocenę poziomu kapitału pokrywającego ryzyko wynikające z działalności banku oraz zarządzania bankiem. Badanie to obejmuje zgodność działalności banku z przepisami ustawy pr.bank., rozporządzenia CRR, ustawy o NBP, ze statutem i decyzjami o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku i rozpoczęcie przez niego działalności oraz ocenę działań podjętych przez bank w następstwie zastosowania środków nadzorczych. W badaniu i ocenie nadzorczej KNF bierze pod uwagę ryzyko systemowe, jakie może stwarzać bank oraz wyniki identyfikacji, oceny i monitorowania ryzyka systemowego powstającego w systemie finansowym lub jego otoczeniu, a także działania na rzecz wyeliminowania lub ograniczenia tego ryzyka z wykorzystaniem instrumentów makroostrożnościowych i wyniki testów warunków skrajnych. Dodatkowo, co najmniej raz na trzy lata, w toku badania i oceny nadzorczej banku KNF dokonuje przeglądu spełniania przez bank wymogów dotyczących metod wewnętrznych do obliczania wymogów w zakresie funduszy własnych. Doprecyzowaniem powyższej, ustawowej regulacji jest obowiązujące od 1 maja 2017 roku rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie kryteriów i sposobu przeprowadzania badania i oceny nadzorczej w bankach⁵⁸⁹, przewidujące obowiązek uwzględniania podczas przeprowadzania badania i oceny nadzorczej m.in. modelu biznesowego banku oraz systemu zarządzania funkcjonującym w banku. KNF informuje bank o wyniku badania i oceny nadzorczej i w razie potrzeby podejmuje niezbędne środki nadzorcze.

Dla potrzeb badania i oceny nadzorczej KNF raz w roku opracowuje program oceny nadzorczej z możliwością jego aktualizacji w uzasadnionych przypadkach. Program ten obejmuje m.in. banki, w odniesieniu do których wyniki badania i oceny nadzorczej, w tym wyniki testów warunków skrajnych, wskazują na istnienie znaczącego ryzyka pogorszenia ich sytuacji finansowej lub na naruszenie przepisów

⁵⁸⁸ Przy ustalaniu zakresu i częstotliwości procesu badania i oceny nadzorczej uwzględnia się zasadę proporcjonalności, w tym w szczególności: znaczenie i wielkość banku w systemie bankowym, wyniki analiz sytuacji ekonomiczno-finansowej, ocenę banku w systemie oceny punktowej; wyniki poprzedniego badania i oceny nadzorczej.

⁵⁸⁹ Dz. U. z 2017 r. poz. 638.

regulujących ich funkcjonowanie. Ponadto programem tym objęte są banki, które stwarzają ryzyko systemowe oraz inne banki – w uzasadnionych przypadkach.

Obowiązujący od 1 listopada 2015 r. art. 138c pr.bank. dopuszcza dodatkowo zastosowanie tzw. „zwiększonego” nadzoru. Ma on miejsce w przypadku negatywnych ustaleń dokonanych w wyniku przeprowadzanego corocznie badania i oceny nadzorczej. Obejmuje on zwiększenie częstotliwości lub zakresu czynności podejmowanych w ramach nadzoru bankowego, nałożenie na bank dodatkowych obowiązków informacyjnych oraz delegowanie pracowników UKNF do bieżącego wykonywania w banku czynności kontrolnych⁵⁹⁰.

Zgodnie z § 25 uchwały KNF nr 312/2012 proces badania i oceny nadzorczej może być realizowany w szczególności poprzez czynności analityczne oraz kontrolne, określone w § 38 ust. 1 pkt 2 i 3, tj. inspekcje oraz postępowania wyjaśniające. Działania KNF podejmowane w ramach nadzoru analitycznego określa § 27-30 uchwały KNF nr 312/2012.

Analizowanie danych i informacji uzyskanych od banków obejmuje w szczególności strategię banku, system zarządzania ryzykiem oraz system kontroli wewnętrznej, raporty audytu wewnętrznego, roczne raporty zarządu banku dla rady nadzorczej oraz sprawozdania finansowe banków wraz z opinią biegłego rewidenta. W ramach nadzoru analitycznego UKNF analizuje dane przekazywane przez banki i monitoruje na tej podstawie powiązania banków z podmiotami zależnymi oraz ich sytuację ekonomiczną i przestrzeganie przez banki przepisów. Wykonywanie czynności o charakterze analitycznym obejmuje również sporządzanie okresowych analiz sytuacji ekonomicznej nadzorowanych banków na bazie jednostkowej i skonsolidowanej oraz monitorowanie wykonania zaleceń KNF kierowanych do banków.

Jeżeli chodzi o zakres badania i oceny nadzorczej, dogłębnej analizie podlegają wszelkie kwestie związane z podstawowym czynnikiem decydującym o stabilności banków, tj. ich funduszy własnych. KNF bardzo restrykcyjnie podchodzi do wszelkich odchyłeń wyników uzyskanych przy zastosowaniu różnych metoda obliczania wymogów kapitałowych. Na gruncie art. 128 ust. 3b pr.bank. banki, które uzyskały zezwolenie na stosowanie metody wewnętrznej obliczania wymogów w zakresie funduszy własnych mają obowiązek przekazywania, co najmniej raz w roku, informacji

⁵⁹⁰ Czynności te są wykonywane na podstawie upoważnienia Przewodniczącego KNF, określającego w szczególności ich zakres, tryb wykonywania oraz okres, na jaki delegacja jest ustanawiana. Pracownikom Urzędu KNF przysługuje prawo uczestniczenia w posiedzeniach organów banku oraz prawo do uzyskiwania informacji niezbędnych do wykonywania ich zadań.

zarówno dla KNF jak i EUNB, odnośnie do wyników obliczeń wymogów w zakresie funduszy własnych na podstawie stosowanej metody wewnętrznej, wraz z objaśnieniem tej metody. Na podstawie uzyskiwanych informacji KNF monitoruje wartości wymogów w zakresie funduszy własnych, obliczonych przez banki z zastosowaniem metod wewnętrznych oraz co najmniej raz w roku dokonuje oceny jakości tych metod. Jeżeli z przedmiotowej oceny wynikają znaczące różnice pomiędzy wynikami obliczeń wymogów w zakresie funduszy własnych, przekazanymi przez dany bank, a wynikami grupy banków charakteryzujących się podobnym profilem ryzyka lub gdy metody wewnętrzne stosowane przez ten bank wykazują niewiele cech wspólnych z metodami wewnętrznymi stosowanymi przez inne banki, KNF bada przyczyny znacznej rozbieżności wyników. W konsekwencji przeprowadzonego badania i ustalenia istotnych różnic w uzyskanych wynikach KNF może podjąć odpowiednie środki dyscyplinujące.

Ponadto, rozwinięciem obowiązków informacyjnych w zakresie funduszy własnych jest art. 128a pr.bank., na gruncie którego banki są obowiązane udzielić na żądanie KNF informacji dotyczących struktury funduszy własnych oraz spełnienia wymogów i norm ostrożnościowych. Kolejnym obowiązkiem informacyjnym pozwalającym KNF na kontrolę rozmiaru i koncentracji działalności inwestycyjnej nadzorowanych instytucji, jest wynikający z art. 128c pr.bank. obowiązek zgłaszania KNF z 30-dniowym wyprzedzeniem zamiaru nabycia pakietu akcji lub udziałów, którego wartość będzie przekraczała 5% funduszy własnych banku. Takie kompleksowe i szerokie uregulowanie obowiązków informacyjnych banków w zakresie ich gospodarki finansowej, pozwala KNF na stałe monitorowanie danych istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa funkcjonowania banków oraz niezbędnych do dalszego procesu nadzoru, tj. zastosowania środków nadzorczych.

Kolejną kwestią podlegającą kontroli ze strony KNF jest polityka wynagrodzeń w nadzorowanych instytucjach. W związku z tym, ażeby struktury wynagrodzeń instytucji kredytowych i powiązane ryzyko były odpowiednio przejrzyste dla rynku, instytucje powinny ujawniać szczegółowe informacje na temat swojej polityki i praktyk w zakresie wynagrodzeń oraz zagregowanych (ze względu na poufność) kwot otrzymywanych przez tych członków personelu, których działalność zawodowa ma istotny wpływ na profil ryzyka danej instytucji⁵⁹¹. W celu realizacji tego postulatu,

⁵⁹¹ Pkt 97 preambuły rozporządzenia CRR.

wyrażonego przez prawodawcę europejskiego w preambule rozporządzenia CRR, na podstawie art. 9ca ust. 4 i 5 pr.bank. KNF gromadzi i analizuje informacje publikowane przez banki zgodnie z art. 450 ust. 1 lit. g-i rozporządzenia CRR w celu monitorowania tendencji i praktyk w zakresie stosowanej polityki wynagrodzeń. Ponadto, raz do roku, w terminie do dnia 31 stycznia, banki przekazują KNF dane o liczbie osób, których działalność zawodowa ma istotny wpływ na profil ryzyka banku, których łączne wynagrodzenie w poprzednim roku wyniosło co najmniej równowartość 1 mln euro, wraz z informacjami dotyczącymi stanowisk zajmowanych przez te osoby oraz wartości głównych składników wynagrodzenia, przyznanych premii, nagród długookresowych oraz odprowadzonych składek emerytalnych.

Z uwagi na konieczność posiadania szczególnych kwalifikacji i specjalistycznej wiedzy, z zakresu nadzoru wykonywanego przez KNF wyłączono badanie sprawozdań finansowych. Zgodnie z art. 134. ust. 1. pr.bank., badanie sprawozdań finansowych banku, a także oddziału banku zagranicznego, może być zlecone tylko biegłym rewidentom, którzy spełniają wymogi określone w ustawie z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym⁵⁹². Celem powyższego badania jest wyrażenie przez biegłego rewidenta pisemnej opinii wraz z raportem o tym, czy sprawozdanie jest prawidłowe i rzetelne, tj. czy zostało sporządzone na podstawie prawidłowo prowadzonych ksiąg rachunkowych, czy jest ono zgodne co do formy i treści z obowiązującymi przepisami prawa⁵⁹³ oraz czy przedstawia rzetelnie i jasno wszystkie istotne dla oceny danej instytucji informacje⁵⁹⁴.

Banki obowiązane są przekazywać do KNF zbadane jednostkowe i skonsolidowane sprawozdanie finansowe wraz z opinią i raportem biegłego rewidenta w ciągu 15 dni od dnia ich zatwierdzenia wraz z odpisem uchwały bądź postanowienia organu zatwierdzającego o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego. Zakreślony, stosunkowo krótki piętnastodniowy termin ma na celu zapewnienie szybkiego dostępu organu nadzoru do aktualnych i zweryfikowanych dokumentów zawierających wyniki finansowe banku⁵⁹⁵.

Na gruncie art. 136 ust. 1 pr.bank. biegły rewident przeprowadzający badanie sprawozdań finansowych banku jest obowiązany niezwłocznie powiadomić KNF oraz

⁵⁹² Dz. U. z 2017 r., poz. 1089.

⁵⁹³ Sposób sporządzania sprawozdań finansowych określa ustawa o rachunkowości.

⁵⁹⁴ P. Wajda, *Rola... op. cit.*, s. 317.

⁵⁹⁵ F. Zoll, *op. cit.*, s. 489.

radę nadzorczą i zarząd banku o ujawnionych faktach wskazujących na popełnienie przestępstwa⁵⁹⁶, naruszenie przepisów regulujących działalność banku, naruszenie zasad dobrej praktyki bankowej lub inne zagrożenie interesów klientów banku⁵⁹⁷ oraz istnienie przesłanek do wyrażenia opinii z zastrzeżeniami do sprawozdania finansowego banku, wyrażenia opinii negatywnej lub odmowy wyrażenia opinii. Użycie sformułowania „fakty wskazujące na” oznacza, że do aktualizacji tego obowiązku wystarczy samo stwierdzenie prawdopodobieństwa wystąpienia choćby jednej z wymienionych okoliczności. Biorąc pod uwagę zobowiązanie tej grupy zawodowej do współpracy z organem nadzoru, należy przyjąć, że ustawodawca postawił cele nadzoru bankowego ponad tajemnicą zawodową biegłych rewidentów wynikającą z ustawy o rachunkowości⁵⁹⁸.

Na gruncie art. 135 ust. 1 pr.bank., w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w przeprowadzonym na zlecenie banku badaniu⁵⁹⁹, KNF może rozszerzyć kontrolę finansową sprawowaną przez biegłych rewidentów i zobowiązać bank do zlecenia wskazanemu przez KNF biegłemu rewidentowi zbadania prawidłowości i rzetelności wszystkich sprawozdań finansowych sporządzanych przez bank, kontroli ksiąg rachunkowych, analizy portfela kredytowego oraz dokonania innych czynności określonych w art. 133 ust. 2 pr.bank. Doktryna słusznie podnosi, iż zlecenie biegłemu rewidentowi dokonania czynności wymienionych w art. 133 ust. 2 pr.bank., jako typowych dla nadzoru bankowego – o charakterze specjalistycznym, wymagających innego typu wiedzy i doświadczeń – stoi w sprzeczności z art. 48 ustawy o biegłych rewidentach wskazującym zakres ich podstawowej i dodatkowej działalności. W analizowanym przypadku dochodzi do tzw. „pośredniego” zlecenia przeprowadzenia audytu w banku, gdyż formalnym zleceniodawcą nie jest KNF lecz zobligowany przez nią bank. Możliwość wskazania przez KNF biegłego rewidenta do zbadania kondycji finansowej banku ma na celu zagwarantowanie realnej skuteczności analizowanego środka nadzorczego, jako że pozostawienie wyboru w gestii podmiotu

⁵⁹⁶ Z racji braku sprecyzowania, należy przyjąć, że chodzi o każdy typ przestępstwa.

⁵⁹⁷ Pod pojęciem zasad dobrej praktyki rynkowej należy rozumieć ustalone i powszechnie akceptowane zwyczaje związane z wykonywaniem czynności bankowych. Natomiast „inne zagrożenie interesów klientów banków” jest klauzulą generalną umożliwiającą biegłemu rewidentowi swobodną ocenę zagrożenia dla bezpieczeństwa zdeponowanych środków pieniężnych ze strony ujawnionych w toku badania okoliczności; zob. F. Zoll, *op. cit.*, s. 494.

⁵⁹⁸ Zob. E. Fojcik-Mastalska, *Czy tajemnica zawodowa biegłego rewidenta pozostaje w opozycji do przepisów prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 4, s. 84-86; Ustawa z dnia 29 września 1994 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 395)

⁵⁹⁹ Samo badanie, a nie sposób jego zlecenia ma być zgodny z wymogami ustawy o rachunkowości; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 czerwca 2010 r., sygn. KIO/UZP 1073/10, LEX nr 585402.

podlegającemu badaniu rodziłoby niebezpieczeństwo ponownego powierzenia audytu osobie mogącej dopuścić się nieprawidłowości w wykonywanych czynnościach i braku wiarygodności wydanej oceny⁶⁰⁰. Jeżeli w wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono nieprawidłowości, koszty badania ponosi bank. Zlecenie rozszerzonego badania może zostać udzielone także bezpośrednio przez KNF. Koszty badania ponosi wówczas KNF, chyba że zostaną wykryte nieprawidłowości. Podczas wykonywania czynności zleconych przez KNF biegłym rewidentom przysługują identyczne uprawnienia w dostępie do informacji oraz ochrony prawnej jak pracownikom Urzędu KNF oraz spoczywają na nich również te same obowiązki.

Szereg obowiązków informacyjnych po stronie nadzorowanych banków przewiduje rozporządzenie CRR, które m.in. w art. 99 zobowiązuje je do przedstawiania właściwym krajowym władzom nadzorczym co najmniej raz na pół roku sprawozdania dotyczącego obowiązujących je wymogów w zakresie funduszy własnych. Szeroko zakrojoną sprawozdawczość instytucji w zakresie płynności wprowadza art. 415 rozporządzenia CRR, zgodnie z którym zgłaszają one właściwym organom w jednej walucie, niezależnie od ich rzeczywistej denominacji⁶⁰¹ pozycje, o których mowa w tytułach II⁶⁰² i III⁶⁰³, oraz ich elementy składowe, w tym strukturę ich aktywów płynnych. Do czasu gdy wymóg dotyczący pokrycia płynności zostanie w pełni określony i wprowadzony jako norma minimalna zgodnie z art. 460, instytucje zgłaszają pozycje przedstawione w tytule II i załączniku III⁶⁰⁴. Sprawozdania przedstawia się nie rzadziej niż raz w miesiącu w przypadku pozycji, o których mowa w tytule II i załączniku III, oraz nie rzadziej niż raz na kwartał w przypadku pozycji, o których mowa w tytule III. Zgodnie z art. 430 rozporządzenia CRR instytucje kredytowe przedkładają właściwym organom wszelkie niezbędne informacje dotyczące wskaźnika dźwigni i jego elementów, które są następnie uwzględniane przy przeprowadzaniu badania i oceny nadzorczej.

Poza obowiązkiem przekazywania określonych informacji do KNF, na banki nałożono również powinność informowania uczestników rynku na temat aktualnej sytuacji finansowej i ryzyka ponoszonego przez banki. Rozwiązanie to jest podstawą

⁶⁰⁰ F. Zoll, *op. cit.*, s. 491.

⁶⁰¹ Wyjątki wskazano w art. 415 ust. 2 rozporządzenia CRR.

⁶⁰² Sprawozdawczość w zakresie płynności.

⁶⁰³ Sprawozdawczość dotycząca stabilnego finansowania.

⁶⁰⁴ Pozycje podlegające dodatkowym wymogom sprawozdawczym dotyczącym aktywów płynnych.

dyscypliny rynkowej⁶⁰⁵ i ma na celu umożliwienie właściwej analizy sytuacji finansowej banku i podjęcie adekwatnych decyzji inwestycyjnych⁶⁰⁶. Do celów zwiększenia dyscypliny rynkowej i wzmocnienia stabilności finansowej, aby zapewnić inwestorom i deponentom wystarczającą wiedzę na temat wypłacalności instytucji, konieczne było wprowadzenie bardziej szczegółowych wymogów dotyczących ujawniania informacji na temat formy i charakteru dokonywanych dostosowań kapitału regulacyjnego i dostosowań ostrożnościowych⁶⁰⁷. Ponadto, w celu usprawnienia procesu monitorowania stosowanych przez instytucje kredytowe praktyk w zakresie ładu korporacyjnego powinny one podać do publicznej wiadomości informacje dotyczące stosowanych przez nie mechanizmów ładu korporacyjnego, a ich organy zarządzające powinny zatwierdzić i upublicznić oświadczenie upewniające opinię publiczną, że stosowane mechanizmy są odpowiednie i skuteczne⁶⁰⁸. Powyższe obowiązki reguluje część ósma rozporządzenia CRR „Ujawnianie informacji przez instytucje”, tj. art. 431 i n. rozporządzenia CRR. Przepisy te regulują częstotliwość obowiązku publikacji informacji wskazanych w tej części (minimum raz na rok), właściwe środki przekazu i miejsca publikacji oraz przede wszystkim ich zakres, który obejmuje m.in. cele i strategie zarządzania ryzykiem, fundusze własne, wymogi kapitałowe, ekspozycje na poszczególne rodzaje ryzyka, bufora kapitałowe, polityki i praktyki instytucji w zakresie wynagrodzeń dla kategorii pracowników, których działalność zawodowa ma istotny wpływ na profil ryzyka, wskaźnik dźwigni, oraz szereg innych pozycji w zależności od stosowanej metody pomiaru ryzyka.

Z powyżej przeprowadzonej analizy wynika, że KNF ma dostęp do informacji nadzorczych na podstawie trzech możliwości, tj. informacji, do których przekazywania banki są obowiązane *ex lege* – w ramach sprawozdawczości, czy też obowiązku uprzedniego bądź następczego zawiadamiania KNF o określonych faktach, informacji uzyskiwanych na jej żądanie oraz informacji podawanych do wiadomości publicznej. Poza tym, obok uzyskiwania informacji od podmiotów nadzorowanych KNF jest uprawniona do występowania do innych organów, tj. administracyjnych jak i niepaństwowych jednostek organizacyjnych, z prośbą o udzielenie dostępnych tym

⁶⁰⁵ Utożsamianej z nadzorem sprawowanym przez wierzycieli i właścicieli ukierunkowanym na zmniejszenie ponoszonego ryzyka

⁶⁰⁶ Zob. szerzej: M. Marcinkowska, *Prywatny monitoring banków jako uzupełnienie nadzoru instytucjonalnego* [w:] *Stabilność i bezpieczeństwo systemu bankowego*, red. J. Nowakowski, T. Famulska, Warszawa 2008, s. 69 i n.

⁶⁰⁷ Pkt 76 preambuły rozporządzenia CRR.

⁶⁰⁸ Pkt 114 preambuły rozporządzenia CRR.

podmiotom informacji, z tym, że wniosek taki musi mieścić się w granicach prawa, tj. zakres żądanych informacji musi pozostawać w związku z zakresem ustawowych zadań KNF⁶⁰⁹. Dywersyfikacja metod uzyskiwania informacji przez KNF gwarantuje temu organowi dostęp do danych niezbędnych dla wykonywanych przezeń funkcji, tworząc spójną całość z regulacjami uprawniającymi KNF do władczego wkraczania w działalność nadzorowanych podmiotów. Biorąc pod uwagę wielokrotnie wspomniane założenie powierzenia nadzorcom krajowym sprawowania nadzoru bieżącego nad instytucjami kredytowymi, zapewnienie KNF szerokiego dostępu do informacji nadzorczych urzeczywistnia tę koncepcję.

Porównując kompetencje KNF i EUNB z zakresu kontroli oraz związany z tym dostęp do informacji nadzorczych, należy zauważyć, że zakres dostępnych dla obu nadzorców informacji jest taki sam. Różnica polega, po pierwsze, na trybie ich uzyskiwania. Mianowicie KNF czerpie dane na temat rynku bezpośrednio od nadzorowanych podmiotów, natomiast EUNB uzyskuje informacje pośrednio od KNF. Wydaje się, że może być z tym związana również różnica w „kształcie” uzyskiwanych informacji. Wątpliwe jest bowiem, że EUNB otrzyma informacje od KNF w takim samym brzmieniu jak nadzorca krajowy uzyskał od nadzorowanych instytucji. Chodzi o to, że EUNB z racji pośredniego uzyskiwania danych na temat instytucji kredytowych, otrzymuje od KNF dane już usystematyzowane, ukształtowane i odpowiednio „obrobione”, których brzmienie jest dostosowane do realizacji przez EUNB konkretnych zadań wskazanych w przepisach unijnych. Natomiast informacje uzyskiwane przez KNF bezpośrednio od nadzorowanych podmiotów muszą być odpowiednio zinterpretowane, a na ich podstawie zrekonstruowany stan faktyczny podlegający dopiero właściwej analizie. Po drugie, różny jest cel uzyskiwania informacji nadzorczych. Mianowicie KNF w konsekwencji uzyskania informacji o określonej treści może podjąć decyzję o zastosowaniu władczych środków nadzorczych. Natomiast efektem informacji uzyskanych przez EUNB jest w zasadzie monitorowanie sytuacji na rynku, przeprowadzanie analiz porównawczych, koordynowanie pewnych działań bądź też ewentualnie wydawanie zaleceń. Czynności te można sklasyfikować jako miękkie środki oddziaływania na sektor bankowy.

Przechodząc do omawiania procedur kontrolnych KNF, tj. inspekcji i postępowań wyjaśniających zauważyć należy, że do kontroli działalności gospodarczej

⁶⁰⁹ Zob. art. 17 u.n.r.f., przewidujący współpracę KNF w zakresie wymiany informacji z NBP, BFG, i EBC.

przedsiębiorcy stosuje się przepisy rozdziału 5 pr.przeds. „Ograniczenia kontroli działalności gospodarczej”. Art. 61 ust. 1 pkt 1a pr.przeds. wyłącza ze stosowania wobec przedsiębiorców objętych m.in. nadzorem bankowym przepisy art. 54 i art. 55 pr.przeds. dotyczące odpowiednio zakazu równoczesnych kontroli oraz maksymalnego czasu trwania kontroli. Ponadto, nie stosuje się w odniesieniu do takich przedsiębiorców przepisu regulującego kwestie planowania kontroli⁶¹⁰ oraz zakazującego powtórnych kontroli o tożsamym przedmiocie⁶¹¹. Pomimo wyłączenia stosowania wskazanych przepisów w ramach kontroli w bankach, zastosowanie znajdzie art. 52 pr.przeds. nakazujący by czynności kontrolne przeprowadzane były w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowanie kontrolowanego przedsiębiorcy. W przypadku gdy przedsiębiorca wskaże na piśmie, że przeprowadzane czynności zakłócają w sposób istotny jego działalność gospodarczą, konieczność podjęcia takich czynności powinna być uzasadniona w protokole kontroli. Przepisów o takiej problematyce brak w regulacjach unijnych odnoszących się do uprawnień kontrolnych EUNB. Jest to spowodowane bardzo wąskim zakresem kompetencji kontrolnych nadzorcy europejskiego i przeniesieniem ciężaru kontroli bieżącej nad bankami na KNF.

Pierwszym rodzajem procedur kontrolnych realizowanych przez KNF są inspekcje. Mają one charakter problemowy – gdy dotyczą wybranych obszarów działalności podmiotu kontrolowanego, lub kompleksowy – gdy dotyczą całokształtu sytuacji ekonomiczno-finansowej podmiotu kontrolowanego⁶¹². Zgodnie z § 46 uchwały KNF nr 312/2012 celem inspekcji w podmiocie kontrolowanym w szczególności jest: ocena procesu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, ocena zgodności działalności podmiotów kontrolowanych z przepisami ustawy pr.bank., ustawy o NBP, przepisami ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu⁶¹³, statutem oraz decyzją o wydaniu zezwolenia na utworzenie podmiotu kontrolowanego. Ponadto oceniana jest realizacja zaleceń KNF oraz weryfikacja danych przekazywanych przez podmioty kontrolowane do NBP.

W ramach inspekcji czynności kontrolne przeprowadzane są po uprzednim pisemnym zawiadomieniu, które musi spełniać określone wymogi formalne⁶¹⁴, kierującego jednostką kontrolowaną o zamiarze wszczęcia czynności kontrolnych.

⁶¹⁰ Art. 47 ust. 1 pr.przeds.

⁶¹¹ Art. 58 ust. 1 pr.przeds.

⁶¹² Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz, op. cit.*, s. 831.

⁶¹³ Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 723).

⁶¹⁴ Art. 48 ust. 3 pr.przeds.

W uzasadnionych przypadkach, określonych w art. 48 ust. 11 pr.przeds.⁶¹⁵, czynności kontrolne mogą być niezapowiedziane. Kontrolę wszczyna się nie wcześniej niż po upływie 7 dni⁶¹⁶ i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli. Jeżeli kontrola nie zostanie wszczęta w terminie 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, wszczęcie kontroli wymaga ponownego zawiadomienia. O rozpoczęciu czynności kontrolnych powinni zostać poinformowani również pracownicy podmiotu kontrolowanego w sposób przyjęty w podmiocie kontrolowanym. W tym miejscu powstaje pytanie, czy o wszczęciu inspekcji powinien zostać poinformowany EUNB, skoro na podstawie art. 32 ust. 3a rozporządzenia o EUNB, może on uczestniczyć w inspekcjach przeprowadzanych przez krajowy organ nadzoru. Wydaje się, że opcję taką należy odrzucić z racji precyzyjnego brzmienia tego przepisu, który możliwość uczestnictwa EUNB w czynnościach kontrolnych nadzorcy krajowego odnosi tylko do przypadków wszczęcia inspekcji na żądanie EUNB.

Czynności kontrolne, są wykonywane przez upoważnionych pracowników UKNF, zwanych „inspektorami”⁶¹⁷ w zespołach co najmniej dwuosobowych, kierowanych przez wyznaczonego w tym celu inspektora⁶¹⁸, po okazaniu legitymacji służbowej oraz doręczeniu upoważnienia⁶¹⁹ wydanego przez Przewodniczącego KNF. Zmiana osób upoważnionych do wykonania kontroli, zakresu przedmiotowego kontroli oraz miejsca wykonywania czynności kontrolnych wymaga każdorazowo wydania odrębnego upoważnienia i nie może prowadzić do wydłużenia przewidywanego wcześniej terminu zakończenia kontroli⁶²⁰. Przedmiotowemu upoważnieniu przypisuje się zasadniczo dwie funkcje: gwarancyjną i ochronną. Funkcja gwarancyjna wyraża się w obowiązku organu przeprowadzenia kontroli na podstawie dokumentu spełniającego wymogi przewidziane w przepisie art. 49 ust. 7 pr.przeds.⁶²¹, przestrzegania

⁶¹⁵ Chodzi m.in. o sytuacje gdy przeprowadzenie kontroli jest niezbędne dla przeciwdziałania popełnienia przestępstwa lub wykroczenia albo gdy kontrola ma zostać przeprowadzona na podstawie bezpośrednio stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego albo na podstawie ratyfikowanej umowy międzynarodowej.

⁶¹⁶ Na wniosek przedsiębiorcy kontrola może być wszczęta przed upływem 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia.

⁶¹⁷ Do pracowników organu kontroli stosuje się przepisy k.p.a. dotyczące wyłączenia pracownika, chyba że przepisy odrębnych ustaw stanowią inaczej.

⁶¹⁸ Ponadto w skład zespołu inspekcyjnego mogą wchodzić także osoby upoważnione uchwałą KNF, o której mowa w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. a pr.bank.

⁶¹⁹ § 40 uchwały KNF nr 312/2012 wskazuje na dwa odrębne upoważnienia: do przeprowadzenia kontroli w danym banku oraz do wykonywania czynności kontrolnych.

⁶²⁰ Art. 49 ust. 6 pr.przeds.

⁶²¹ Przepis ten wskazuje elementy obligatoryjne treści upoważnienia.

wskazanego w upoważnieniu zakresu kontroli oraz terminu jej zakończenia. Funkcja ochronna upoważnia kontrolowanego do przeciwstawienia się kontroli, która ma być przeprowadzona na podstawie upoważnienia nie spełniającego ustawowych wymogów – nie stanowi ono w takiej sytuacji legalnej podstawy przeprowadzenia kontroli⁶²².

Inne podstawowe zagadnienia kontroli w ramach nadzoru bankowego, takie jak zakaz przeprowadzania kontroli pod nieobecność kontrolowanego czy też obowiązek prowadzenia książki kontroli, nie rodzą wątpliwości interpretacyjnych, jednakże dla kompleksowości prowadzonego wywodu warto o nich wspomnieć. Tak więc, czynności kontrolnych co do zasady dokonuje się w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej⁶²³. W razie nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej albo niewskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli, czynności kontrolne mogą być wykonywane w obecności innego pracownika podmiotu kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 k.c. (domniemanie uznania osoby za umocowaną), lub w obecności przywołanego świadka, którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący jednak pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę. Jeśli chodzi o książkę kontroli, przedsiębiorca jest obowiązany prowadzić i przechowywać w swojej siedzibie zarówno książkę kontroli jak i upoważnienia oraz protokoły kontroli. Książka kontroli, okazywana kontrolującemu niezwłocznie po wszczęciu kontroli, może mieć formę zbioru dokumentów lub formę elektroniczną. Zawiera ona wpisy dokonywane przez organ kontroli (służy przedsiębiorcy do dokumentowania liczby i czasu trwania kontroli jego działalności) oraz wpisy przedsiębiorcy informujące o wykonaniu zaleceń pokontrolnych bądź o ich uchyleniu przez organ kontroli lub jego organ nadrzędny albo sąd administracyjny.

Instrumentem prawnym ochrony praw podmiotu kontrolowanego jest sprzeciw⁶²⁴, który przedsiębiorca może wnieść wobec podjęcia i wykonywania przez organy kontroli czynności z naruszeniem przepisów art. 48, art. 49, art. 50 ust. 1 i 5, art.

⁶²² M. Zdyb, M. Sieradzka, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 625.

⁶²³ Poza przypadkami określonymi w art. 50 ust. 2 pr.przeds.

⁶²⁴ Wątpliwości co do zasadności wprowadzenia omawianego środka – M. A. Waligórski, *Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy w świetle zmian wprowadzonych ustawą z 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97)* [w:] *Księga Jubileuszowa prof. dr hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009, s. 532.

51 ust. 1, art. 54 ust. 1, art. 55 ust. 1 i 2 oraz art. 58 pr.przeds.⁶²⁵. Uzasadniony sprzeciw wnosi się na piśmie do organu podejmującego i wykonującego kontrolę w terminie 3 dni roboczych od dnia wszczęcia kontroli. Wniesienie sprzeciwu powoduje wstrzymanie czynności kontrolnych z chwilą doręczenia kontrolującemu zawiadomienia o wniesieniu sprzeciwu do czasu rozpatrzenia sprzeciwu, a w przypadku wniesienia zażalenia do czasu jego rozpatrzenia. Organ kontroli w terminie 3 dni roboczych od dnia otrzymania sprzeciwu, rozpatruje sprzeciw oraz wydaje postanowienie o odstąpieniu od czynności kontrolnych albo o kontynuowaniu czynności kontrolnych. Na rzeczne postanowienie przedsiębiorcy przysługuje zażalenie wnoszone w terminie 3 dni od dnia otrzymania postanowienia. Rozstrzygnięcie zażalenia następuje w drodze postanowienia, nie później niż w terminie 7 dni od dnia jego wniesienia. W razie przewlekłości czynności kontrolnych, po wydaniu postanowienia w przedmiocie zażalenia przedsiębiorca może wnieść do sądu administracyjnego skargę na przewlekłe prowadzenie kontroli, która jednak nie wstrzymuje czynności kontrolnych. Przedmiotowy sprzeciw, jako forma ochrony przed działaniami kontrolnymi organu nadzoru bankowego, nie ma swojego odpowiednika w regulacjach unijnych odnoszących się do działań kontrolnych EUNB. Nie należy tego uznawać za brak w regulacji lecz kolejny dowód na drugorzędne znaczenie czynności kontrolnych EUNB w nadzorowaniu instytucji kredytowych oraz jako konsekwencję uzyskiwania informacji nadzorczych przez EUNB za pośrednictwem KNF.

Kierujący inspekcją organizuje spotkanie końcowe z kierownictwem jednostki kontrolowanej w celu przedstawienia wyników inspekcji i omówienia stwierdzonych nieprawidłowości. Z przeprowadzonej inspekcji, w ciągu 30 dni⁶²⁶ od jej zakończenia, sporządzany jest protokół zawierający ustalenia i wnioski z przeprowadzonych czynności kontrolnych oraz dokumentacja robocza, zawierająca informacje uzasadniające ustalenia inspekcji przedstawione w protokole. Do protokołu, w momencie jego podpisania, kierujący jednostką w której przeprowadzono inspekcję, może zgłosić zastrzeżenia lub umotywowane wyjaśnienia co do faktów i ustaleń zawartych w tym protokole. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w podmiocie

⁶²⁵ Biorąc pod uwagę wyłączenie przez art. 58 ust. 2 pkt 9 i art. 61 ust. 1 pkt. 1a pr.przeds. stosowania przepisów art. 54, art. 55 i art. 58 ust. 1 pr.przeds. w stosunku do działalności przedsiębiorców objętych nadzorem na podstawie u.n.r.f., sprzeciw wobec kontroli wykonywanej w ramach nadzoru bankowego mógłby dotyczyć jedynie niewykonania obowiązku powiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, nieposiadania wymaganego upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, nieprzestrzegania przepisów dotyczących przeprowadzania kontroli w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej oraz dotyczących miejsca przeprowadzania kontroli.

⁶²⁶ Termin ten w uzasadnionych przypadkach można przedłużyć jednak nie więcej niż o 15 dni.

kontrolowanym, z przeprowadzonej inspekcji sporządza się projekt zaleceń poinspekcyjnych, który dyrektor właściwej merytorycznie komórki organizacyjnej Urzędu KNF przedkłada do podpisania Zastępcy Przewodniczącego KNF nadzorującemu tę komórkę. Zalecenia poinspekcyjne są przekazywane bankowi lub oddziałowi instytucji kredytowej nie później niż w terminie 30 dni roboczych⁶²⁷ od daty doręczenia Urzędowi KNF przez kontrolowany podmiot podpisanego protokołu lub wyjaśnień dotyczących powodu jego niepodpisania⁶²⁸.

Na zakończenie analizy postępowania kontrolnego jakim jest inspekcja, warto wspomnieć o kwestii czynności kontrolnych w stosunku do banków zagranicznych. Mianowicie, w zakresie i w trybie określonym w porozumieniach z właściwymi władzami nadzorczymi inspektorzy oraz osoby upoważnione przez KNF mogą uczestniczyć w czynnościach kontrolnych i wizytach informacyjnych przeprowadzanych w mającym siedzibę za granicą banku dominującym w stosunku do banku krajowego oraz we wspólnych czynnościach kontrolnych przeprowadzanych przez inspektorów zagranicznych organów nadzoru w podmiotach z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Urząd KNF może także przeprowadzać czynności kontrolne w oddziałach banku krajowego za granicą.

Kolejnym postępowaniem kontrolnym KNF, o nieco bardziej inkwizycyjnym charakterze, jest postępowanie wyjaśniające mające na celu zbadanie indywidualnej sprawy pojawiającej się w toku działania banku, oddziału i przedstawicielstwa banku zagranicznego lub oddziału i przedstawicielstwa instytucji kredytowej lub zweryfikowanie informacji przekazanej na potrzeby procesu badania i oceny nadzorczej. Zasady przeprowadzania postępowania wyjaśniającego zostały uregulowane w rozdziale 2a u.n.r.f. „Postępowanie wyjaśniające”. Jest ono przeprowadzane na podstawie zarządzenia⁶²⁹ Przewodniczącego KNF w celu ustalenia, czy istnieją podstawy do złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa określonego w ustawach sektorowych lub do wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisów prawa w zakresie podlegającym

⁶²⁷ W uzasadnionych przypadkach termin ten może być przedłużony do 3 miesięcy.

⁶²⁸ Zaleceń poinspekcyjnych nie należy utożsamiać z zaleceniami nadzorczymi. Szerzej o tym w rozdziale V.

⁶²⁹ Zarządzenie jest aktem o charakterze uznaniowym. Ponadto jako akt o charakterze wewnętrznym i organizacyjnym nie jest przedmiotem podlegającym jakimkolwiek środkowi prawnemu pozwalającemu osobom trzecim zweryfikować jego zasadność - R. Blicharz, *op. cit.*, s. 125.

nadzorowi KNF⁶³⁰. Na początku organ nadzoru bada zasadność kolejnych kroków nadzorczych, nie mając jeszcze pełnej wiedzy co do podmiotu czy osoby odpowiedzialnej za domniemane naruszenie. Z tego względu zasadna wydaje się rezygnacja z ustanowienia w postępowaniu wyjaśniającym instytucji udziału czy też powiadomienia o jego rozpoczęciu podmiotu mającego związek z wyjaśnianymi faktami⁶³¹. Biorąc pod uwagę powyższe należy przyjąć, że postępowanie wyjaśniające ma charakter postępowania *in rem* a nie *in personam*.

Podobnie rozpoczynane jest postępowanie wyjaśniające, prowadzone przez EUNB na podstawie art. 17 ust. 2 rozporządzenia o EUNB w sprawie domniemanego naruszenia prawa Unii. Rozpoczyna się ono z dniem poinformowania przez Przewodniczącego EUNB zainteresowanego organu o wszczęciu postępowania w związku z jego działaniami sprzecznymi z prawem Unii. Celem tego postępowania jest, podobnie jak w przypadku postępowania przed KNF, ustalenie czy owo naruszenie nastąpiło, co w konsekwencji otwierałoby drogę do kolejnych etapów nadzorczych, tj. wydania zalecenia do krajowego organu nadzoru oraz wydania indywidualnej decyzji skierowanej do instytucji kredytowej.

Podczas postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez KNF ma miejsce weryfikacja stanu faktycznego i prawnego oraz pozyskanie dokumentów i innych materiałów. Co do zasady postępowanie jest prowadzone w siedzibie Urzędu KNF, jednakże poszczególne czynności postępowania mogą być podejmowane również w miejscu prowadzenia działalności przez podmiot kontrolowany, w szczególności w lokalu jego centrali, oddziału lub przedstawicielstwa, w dniach i godzinach pracy tego podmiotu. Czynności postępowania prowadzi pracownik Urzędu KNF na podstawie pisemnego upoważnienia Przewodniczącego KNF. Podmiot kontrolowany zapewnia warunki do sprawnego przeprowadzenia postępowania, w szczególności niezwłocznie przedstawia żądane księgi, dokumenty lub inne nośniki informacji oraz udziela wyjaśnień, w terminie wyznaczonym przez upoważnionego pracownika. Sposób pozyskiwania informacji w ramach postępowania wyjaśniającego przez KNF zasadniczo odbiega od sposobu przeprowadzania postępowań wyjaśniających przez

⁶³⁰ Nie stosuje się do niego przepisów k.p.a. chyba że przepisy rozdziału 2a u.n.r.f. „Postępowanie wyjaśniające” stanowią inaczej. Rozwiązanie to z uwagi na szeroki zakres i charakter środków dowodowych postępowania wyjaśniającego budzi szereg wątpliwości co do możliwości zagwarantowania przez organ nadzoru podstawowych gwarancji procesowych podmiotowi co do którego na skutek przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego może zostać wszczęte postępowanie administracyjne lub karne, zob. M. Burgiel-Bosak, *Zasady i tryb postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Komisję Nadzoru Finansowego – zagadnienia wybrane*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016, nr 11, s. 74.

⁶³¹ *Ibidem*, s. 67.

EUNB, gdzie postępowanie polega na uzyskiwaniu niezbędnych informacji od właściwych krajowych organów nadzorczych. Nie ma więc miejsca samodzielne pozyskiwanie informacji przez EUNB, lecz jedynie korzystanie z informacji zgromadzonych i udostępnionych przez krajowe organy nadzorcze.

W postępowaniu wyjaśniającym nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego, przesłuchania osób ani innych czynności wymagających spisania protokołu. Do złożenia oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań lub wyjaśnień oraz do wydania dokumentu lub innego nośnika informacji można wezwać każdego, kto dysponuje określoną wiedzą, dokumentem lub nośnikiem. Spisania protokołu wymaga jednak złożenie pisemnych albo ustnych wyjaśnień i oświadczeń, sporządzenie lub przekazanie kopii dokumentów lub innych nośników informacji oraz zajęcie tych dokumentów lub nośników⁶³². Dowodem w postępowaniu mogą być także uzyskane na podstawie art. 18h u.n.r.f. od Szefa Krajowej Administracji Skarbowej informacje stanowiące tajemnicę skarbową, w rozumieniu działu VII ustawy Ordynacja podatkowa⁶³³, udostępniane w granicach koniecznych do sprawdzenia, czy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa lub do wszczęcia postępowania administracyjnego. Utrudnianie lub udaremnianie przeprowadzenia czynności w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym przez KNF sankcjonuje art. 20a u.n.r.f. przewidując w takich przypadkach karę grzywny do 500.000 zł, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Odnośnie do postępowań wyjaśniających przeprowadzanych przez EUNB, problem ograniczeń dowodowych nie istnieje, w związku z odmiennie skonstruowanym sposobem pozyskiwania informacji nadzorczych, tj. co do zasady za pośrednictwem nadzorcy krajowego, a nie bezpośrednio od nadzorowanej instytucji.

Ze względu na zasady prakseologii, ekonomiki postępowania oraz postulat szybkości i efektywności postępowania można uznać, iż dowody zebrane w trakcie postępowania wyjaśniającego mogą zostać następnie wykorzystane w podjętym postępowaniu administracyjnym. Nie następuje to jednak automatycznie, lecz wymaga odrębnej oceny co do wykorzystania zebranych danych jako środków dowodowych w postępowaniu administracyjnym⁶³⁴. Może to nastąpić tylko pod warunkiem

⁶³² Na postanowienie o zajęciu dokumentów lub innych nośników informacji zażalenie przysługuje osobom, których prawa zostały naruszone w wyniku zajęcia. Zażalenie rozpoznaje KNF w terminie 7 dni. Wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania zajęcia. Do zażalenia stosuje się przepisy k.p.a.

⁶³³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 800).

⁶³⁴ Zob. M. Dyl, *op. cit.*, s. 181.

zapewnienia stronie czynnego udziału podczas wykorzystywania takiego dowodu⁶³⁵. Podkreślenia wymaga, iż możliwość ta nie zwalnia organu nadzoru z przeprowadzenia w ramach postępowania administracyjnego wszechstronnego postępowania dowodowego niezbędnego do wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy.

Zakończenie postępowania wyjaśniającego następuje *ex lege* po upływie 6 miesięcy od dnia zarządzenia jego przeprowadzenia⁶³⁶ lub w innym krótszym terminie wskazanym w upoważnieniu⁶³⁷. Zgodnie z art. 18i ust. 2 u.n.r.f. po zakończeniu postępowania wyjaśniającego Przewodniczący KNF składa zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, wszczyna postępowanie administracyjne albo zarządza zamknięcie tego postępowania⁶³⁸. Użyta w przytoczonym przepisie alternatywa rozłączna pozwala na wniosek, że zarządzenie zamknięcia postępowania jest obligatoryjne w przypadku niezaistnienia dostatecznych przesłanek przemawiających za zasadnością wszczęcia postępowania administracyjnego czy złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Zamknięcie postępowania nie stanowi jednak przeszkody do ponownego jego przeprowadzenia o ten sam czyn w przypadku ujawnienia nowych okoliczności, nieznanych Przewodniczącemu KNF przed zarządzeniem zamknięcia postępowania, chyba że nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa. Wymóg ujawnienia nowych, nieznanych okoliczności ogranicza liczbę postępowań wszczynanych kolejny raz o ten sam czyn i przesuwają ciężar prowadzenia działań rozpoznawczo-operacyjnych na postępowanie administracyjne gwarantujące lepsze zabezpieczenie praw jednostki⁶³⁹.

Zakończenie postępowania wyjaśniającego EUNB przebiega w sposób odmienny. Mianowicie, w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym w sprawie domniemanego naruszenia prawa Unii, tj. na podstawie art. 17 ust. 2 rozporządzenia o EUNB, możliwe jest zamknięcie postępowania bez wydawania zalecenia, co oznaczałoby że w trakcie badania sprawy nie ustalono by miało miejsce naruszenie lub nieprawidłowe zastosowanie prawa Unii. Natomiast w przypadku ustalenia naruszenia

⁶³⁵ Tj. zawiadomić stronę o załączeniu do akt dowodu zebranego w postępowaniu wyjaśniającym, udostępnienie na jej żądanie akt sprawy, umożliwienie złożenia wyjaśnień lub nowych wniosków dowodowych, mogących zmierzać do zakwestionowania wcześniejszych ustaleń organu, zob. M. Burgiel-Bosak, *op. cit.*, s. 75-77 i przytoczona tam literatura.

⁶³⁶ Art. 18i ust. 1 u.n.r.f.

⁶³⁷ Art. 18c pkt 8 u.n.r.f.

⁶³⁸ Wydanie zarządzenia przez Przewodniczącą KNF o zamknięciu postępowania wyjaśniającego po upływie maksymalnego terminu jego trwania jest jedynie czynnością o charakterze technicznym, w związku z czym nie podlega doręczeniu i nie przysługują wobec niego żadne środki zaskarżenia, zob. M. Burgiel-Bosak, *op. cit.*, s. 69-70.

⁶³⁹ *Ibidem*, s. 71.

prawa Unii, EUNB w ciągu 2 miesięcy może wydać zalecenie skierowane do krajowego organu nadzoru. Jeżeli chodzi o postępowanie wyjaśniające z art. 22 ust. 4 rozporządzenia o EUNB może się ono zakończyć wydaniem dla krajowych organów nadzoru zalecenia podjęcia stosownych działań, o ile jego wynik wykaże istnienie potencjalnego zagrożenia dla stabilności systemu finansowego. Zakres podmiotowy powyższych zaleceń jest różny, ponieważ na podstawie art. 17 ust. 2 rozporządzenia o EUNB, zalecenie zostanie skierowane indywidualnie do konkretnego organu, który dopuścił się naruszenia. Natomiast w sytuacji przewidzianej w art. 22 ust. 4 rozporządzenia o EUNB należy przyjąć, że adresat zalecenia jest określony generalnie i są nim wszystkie krajowe organy nadzoru właściwe dla danego rodzaju instytucji kredytowych bądź instytucji kredytowych świadczących dany rodzaj usług lub stosujących dany rodzaj procedur. W tym miejscu zwraca uwagę fakt, że o ile przedmiotem wyjaśnień w ramach analizowanego postępowania przed EUNB są zarówno działania nadzorców krajowych jak i działania instytucji kredytowych, o tyle efekt końcowy postępowania wyjaśniającego w postaci wydania zalecenia może być skierowany wyłącznie do nadzorców krajowych. Jest to kolejny dowód zarówno na dwutorowość działania EUNB, czyli oddziaływanie na krajowe organy nadzoru, jak i instytucje kredytowe, oraz jego drugorzędną rolę w sprawowaniu kontroli nad instytucjami sektora bankowego.

Postępowanie wyjaśniające KNF pełni funkcję weryfikacyjną – pozwalając na stwierdzenie prawdopodobieństwa wystąpienia sytuacji naruszenia prawa, uzasadniającej wszczęcie postępowania administracyjnego lub złożenie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, oraz funkcję informacyjną – jako że jego wyniki służą wyjaśnieniu stanu faktycznego i stanowią źródło informacji niezbędnych dla podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania administracyjnego lub złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa⁶⁴⁰. Z uwagi na cel postępowania wyjaśniającego i kontrolnego (inspekcji) można nazwać je postępowaniami sprawdzającymi (operacyjno-rozpoznawczymi). Stanowią one etap poprzedzający ewentualne postępowanie administracyjne⁶⁴¹. W przypadku, gdy ustalenia postępowania wyjaśniającego wskazują na potrzebę przeprowadzenia inspekcji, kierujący postępowaniem wyjaśniającym występuje ze stosownym wnioskiem do dyrektora właściwej merytorycznie komórki organizacyjnej Urzędu KNF. Jeżeli postępowanie

⁶⁴⁰ *Ibidem*, s. 80.

⁶⁴¹ R. Blicharz, *op. cit.*, s. 119.

kontrolne zbiegnie się w czasie z postępowaniem administracyjnym dotyczącym tej samej sprawy, przyjmuje się, że znajdują zastosowanie przepisy k.p.a. i postępowanie kontrolne staje się częścią postępowania dowodowego i przebiega według zasad nim rządzących, natomiast dokumentacja zebrana w trakcie kontroli powinna zostać włączona do dokumentów sprawy rozpatrywanej w ramach postępowania administracyjnego⁶⁴². Podobnie rzecz się ma w przypadku postępowania wyjaśniającego oraz innych czynności kontrolnych EUNB – następuje weryfikacja i ocena stanu faktycznego determinująca możliwość przejścia do dalszego etapu nadzoru, jakim w przypadku EUNB jest wydanie zaleceń i indywidualnych decyzji nadzorczych.

Kwestią poboczną, jaką należy poruszyć przy analizie funkcji kontrolnej sprawowanej przez KNF jest oddziaływanie polskiego nadzorcy na banki oraz oddziały i przedstawicielstwa banków zagranicznych w Polsce. Podmioty te podlegają kontroli ze strony KNF i są obowiązane m.in. zawiadomić KNF o podjęciu i zaprzestaniu działalności, umożliwić upoważnionym osobom wykonywanie czynności kontrolnych oraz umożliwić sporządzenie kopii dokumentów i innych nośników informacji, jak również udzielać wyjaśnień żądanych przez te osoby, jak również niezwłocznie zawiadomić KNF o środkach, jakie zostaną podjęte w celu usunięcia nieprawidłowości stwierdzonych w ramach nadzoru, oraz stosować się do wydanych decyzji i zaleceń. Można zatem uznać, że uprawnienia kontrolne KNF w stosunku do tych podmiotów są tożsame z uprawnieniami kontrolnymi, jakimi dysponuje ona w stosunku do banków krajowych. Stanowi to rozwinięcie reguły wyrażonej w art. 41 pr.bank., zgodnie z którą do oddziałów banków zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej stosuje się przepisy prawa polskiego.

Inaczej rzecz się ma z oddziałami instytucji kredytowych mających siedzibę w innym państwie członkowskim. Mianowicie, z mocy postanowień art. 141d ust. 1 pr.bank. czynności kontrolne przeprowadzane w oddziałach instytucji kredytowych mogą dotyczyć wyłącznie sfery poprzedzającej wydanie przez KNF decyzji w przedmiocie zezwolenia na utworzenie banku krajowego w formie spółki akcyjnej przez instytucję kredytową prowadzącą działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez oddział. Ponadto, w pozostałym zakresie, czynności kontrolne mogą być wykonywane przez pracowników Urzędu KNF na podstawie upoważnienia ze strony

⁶⁴² *Ibidem*, s. 152-153 i przytoczona literatura.

właściwych władz nadzorczych państwa macierzystego. Ograniczenie to wynika z zasady sprawowania nadzoru przez właściwe władze nadzorcze państwa macierzystego. Jeżeli chodzi o kompetencje EUNB, to z uwagi na fakt, że działa on ponad poziomem krajowym, jego uprawnienia kontrolne nie są zależne od miejsca siedziby instytucji kredytowej.

Dla efektywnego sprawowania kontroli w ramach nadzoru nad instytucjami kredytowymi w Unii niezbędny jest dostęp nadzorców do pełnej informacji na temat nadzorowanych podmiotów. Zatem, zważywszy ta przedmiot niniejszego rozdziału zasadne jest przeanalizowanie jednej z najistotniejszych zasad konstrukcji prawnej nadzoru bankowego, tj. zasady współpracy i wymiany informacji pomiędzy organami nadzoru państwa macierzystego i goszczącego. Urzeczywistnieniem tej zasady jest art. 141e ust. 1 pr.bank. nakazujący KNF oraz właściwym organom państwa macierzystego – w przypadku instytucji kredytowej prowadzącej działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez oddział lub w ramach działalności transgranicznej lub właściwym władzom nadzorczym państwa goszczącego, na którego terytorium bank krajowy prowadzi działalność, wzajemne przekazywanie sobie szeregu danych. Katalog udostępnianych informacji wskazuje m.in. na informacje niezbędne do monitorowania płynności i wypłacalności tych instytucji, dotyczące zarządzania i struktury własności instytucji kredytowych, koncentracji zaangażowań, systemu kontroli wewnętrznej, trybu i zasad przeprowadzania czynności kontrolnych oraz środków podjętych w ramach nadzoru. W celu wymiany informacji właściwe władze nadzorcze mogą zawierać stosowne porozumienia. Na żądanie zarówno KNF, jak i właściwych władz nadzorczych państwa goszczącego lub przyjmującego, organ któremu przekazano stosowne informacje dotyczące banku lub instytucji kredytowej jest zobowiązany do poinformowania o sposobie ich uwzględnienia. Przepis ten ma jedynie znaczenie deklaratoryjne, jako że nie wprowadza żadnej sankcji za nieprzestrzeganie wskazanych w nim obowiązków⁶⁴³.

W odróżnieniu od analizowanego do tej pory nadzoru indywidualnego, sprawowanego nad poszczególnymi podmiotami działającymi w sektorze bankowym, istotą nadzoru skonsolidowanego jest objęcie nim danej grupy kapitałowej jako całości wraz z uwzględnieniem zależności pomiędzy podmiotem dominującym a podmiotami zależnymi, tj. powiązań typu organizacyjnego, gospodarczego i prawnego. W tym

⁶⁴³ G. Sikorski, *op. cit.*, s. 385-386.

miejscu należy zwrócić uwagę, że EUNB działa ponadnarodowo, w związku z czym kwestie nadzoru skonsolidowanego nie wpłyną na zmodyfikowanie przedstawionych do tej pory kompetencji nadzorcy unijnego. Z uwagi na powyższe, dalsza analiza będzie odnosić się wyłącznie do uprawnień nadzorcy krajowego – KNF.

Jeżeli chodzi o obowiązki informacyjne banków krajowych działających w holdingach, w myśl art. 141g ust. 1. pr.bank. są one obowiązane przekazać KNF niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 30 dni od dnia zatwierdzenia przez walne zgromadzenie własne skonsolidowane sprawozdanie finansowe, sprawozdania finansowe podmiotów zależnych od banku oraz sprawozdania finansowe podmiotów, z którymi bank posiada bliskie powiązania, które nie zostały ujęte w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym sporządzonym przez bank. Wszystkie wskazane sprawozdania finansowe powinny być przekazane wraz z opinią i raportem biegłego rewidenta. Ponadto banki krajowe działające w holdingach, o których mowa w art. 141f ust. 1 pkt 2-5 pr.bank.⁶⁴⁴, są obowiązane przekazać KNF niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 90 dni od dnia zatwierdzenia, skonsolidowane sprawozdanie finansowe pierwotnego podmiotu dominującego w holdingu lub sprawozdanie finansowe sporządzone na najwyższym szczeblu konsolidacji. KNF może zwolnić bank ze wskazanych obowiązków lub ograniczyć ich zakres na uzasadniony wniosek zainteresowanej instytucji. Jeżeli w holdingach bankowych krajowych działają przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych, dane zawarte w sprawozdaniach tych przedsiębiorstw włącza się do skonsolidowanego sprawozdania finansowego sporządzanego przez podmiot dominujący.

Art. 141h pr.bank. wyznacza podmiotowe i przedmiotowe granice czynności kontrolnych podejmowanych w ramach nadzoru skonsolidowanego. W celu sprawdzenia uzyskanych informacji inspektorzy nadzoru bankowego oraz osoby upoważnione przez KNF mogą dokonywać czynności kontrolnych w podmiotach działających w każdym typie holdingu⁶⁴⁵ oraz przedsiębiorstwach pomocniczych usług bankowych świadczących usługi na rzecz przedsiębiorstw działających w tych holdingach. Jeżeli chodzi natomiast o zakres przedmiotowy kontroli, ustawodawca posłużył się odesłaniem do odpowiedniego stosowania art. 139 ust. 1 pkt 2 pr.bank., tj. umożliwienia wykonywania czynności kontrolnych określonych w art. 133 ust. 2 pr.bank.

⁶⁴⁴ Chodzi o holdingi bankowe, zagraniczne, finansowe, mieszane i hybrydowe.

⁶⁴⁵ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, op. cit., s. 932.

KNF może żądać od banku dominującego w holdingu bankowym krajowym lub od mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podmiotu dominującego w holdingu finansowym, mieszanym lub hybrydowym, zlecenia wskazanemu przez KNF biegłemu rewidentowi zbadania sytuacji finansowej podmiotów zależnych lub podmiotów posiadających bliskie powiązania z bankiem krajowym działającym w holdingu, w przypadku gdy w ocenie KNF istnieją wątpliwości co do rzetelności zatwierdzonych sprawozdań lub gdy konieczne jest zbadanie związku gospodarczego z innym podmiotem. Koszt zleconego badania ponosi odpowiednio bank lub podmiot dominujący w holdingu, chyba że w wyniku zleconego badania nie stwierdzono wątpliwości – w takim przypadku koszt badania ponosi KNF.

Nieco bardziej rozbudowany niż nadzór nad bankami w formie spółki akcyjnej jest nadzór nad bankami spółdzielczymi, przy czym owo rozróżnienie jest istotne tylko z punktu widzenia nadzoru sprawowanego na poziomie krajowym. Jeżeli natomiast chodzi o EUNB, dysponuje on jednolitymi kompetencjami kontrolnymi w stosunku do szeroko rozumianych instytucji kredytowych, bez względu na formę organizacyjno-prawną prowadzenia przez nie działalności. Odnośnie do banków spółdzielczych kontroli ze strony KNF podlega na podstawie art. 22n ust. 1 i 2. u.f.b.s. funkcjonowanie systemu ochrony w stosunku do którego podejmowane są czynności polegające m.in. na dokonywaniu oceny sytuacji finansowej systemu ochrony, w tym badaniu wypłacalności, jakości aktywów, płynności płatniczej i wyniku finansowego oraz na badaniu jakości systemu zarządzania, udzielanych kredytów i innych instrumentów w zakresie ich zgodności z przepisami, jak również na dokonywaniu przeglądu realizacji celów systemu ochrony oraz przestrzegania postanowień umowy systemu ochrony i statutu.

5. Uwagi końcowe

Czynności kontrolne KNF i EUNB z racji swojego materialno-technicznego charakteru są podobne i obejmują dokonywanie ocen, badań i przeglądów. Próbując dokonać zestawienia cech i właściwości uprawnień kontrolnych KNF i EUNB celem ustalenia ich wzajemnych zależności i oddziaływań należy wziąć pod uwagę przede wszystkim zakres treściowy czynności kontrolnych, ich formę oraz skutki dla podmiotów kontrolowanych.

Przedtem zauważyć jednak należy, że uwagę zwraca harmonijne, spójne, przejrzyste uregulowanie katalogu (co prawda otwartego) czynności kontrolnych KNF w ustawie pr.bank., podczas gdy przepisy uprawniające EUNB do wykonania czynności kontrolnych są „rozrzucone” w rozporządzeniu CRR, co bardzo negatywnie wpływa na ich czytelność. Formami, w jakich czynności kontrolnych dokonuje KNF jest analiza otrzymywanych informacji oraz dwa rodzaje procesów kontrolnych: inspekcje i postępowania wyjaśniające. Również w ramach przeprowadzania postępowania administracyjnego zmierzającego do wydania decyzji, czy to licencyjnej, czy też nakładającej sankcje nadzorcze, na etapie postępowania dowodowego KNF dokonuje szeregu czynności kontrolnych. Jeśli chodzi o EUNB dokonuje on przede wszystkim analizy posiadanych informacji na temat sektora bankowego, przeprowadza postępowanie wyjaśniające w ściśle określonych sytuacjach wskazanych w rozporządzeniu o EUNB, oraz koordynuje ogólnounijne testy warunków skrajnych i zbieżność stosowanych przez organy krajowe praktyk nadzorczych. Zauważalne jest więc możliwe oddziaływanie EUNB nie tylko na instytucje sektora bankowego, ale również na nadzorców krajowych, wyrażające się w nałożeniu na nich pewnych obowiązków informacyjnych względem EUNB oraz monitorowaniu i koordynacji przez EUNB niektórych czynności podejmowanych przez nadzorców krajowych w ramach wykonywania ciążących na nich zadań. Wśród kompetencji EUNB nie przewidziano natomiast uprawnienia do samodzielnego przeprowadzania kontroli w instytucjach kredytowych, w związku z czym czynności te pozostają w gestii organów krajowych.

Należy zaznaczyć, że kontrola, zwłaszcza w zakresie analizy informacji nadzorczych, kładzie nacisk na prewencję naruszania norm ostrożnościowych, permanentnie oceniając m.in. stan funduszy własnych, działalność inwestycyjną czy też politykę wynagrodzeń nadzorowanych podmiotów. Wymiana informacji jest kluczowym czynnikiem warunkującym sprawność i skuteczność sprawowania kontroli przez EUNB. Nadzorca europejski ma co prawda uprawnienia do uzyskiwania informacji nadzorczych bezpośrednio od instytucji kredytowych, jednakże podstawową zasadą wynikającą z całokształtu brzmienia regulacji unijnych jest uzyskiwanie tych danych za pośrednictwem nadzorców krajowych. W związku z tym pozytywnie należy oceniać, wynikające z dyrektywy CRD IV, rozszerzenie kręgu podmiotów uczestniczących w „sieci” wymiany informacji oraz przedmiotowego zakresu udostępnianych danych. Ową wzajemną współpracę z zakresu wymiany informacji nadzorczych m.in. pomiędzy krajowymi i europejskimi władzami nadzorczymi należy

poczytywać jako wyraz obustronnego wzmocnienia skuteczności wykonywanych czynności kontrolnych.

Zasadniczo można skonstatować, że EUNB i KNF mają równe uprawnienia pod względem dostępu do informacji, z przedstawioną powyżej różnicą w trybie ich uzyskiwania. W stosunku do KNF (ale w określonych przypadkach, również do EUNB) przepisy przewidują szeroko ujęte obowiązki informacyjne nadzorowanych podmiotów, zarówno na etapie podejmowania działalności bankowej, jak i w trakcie prowadzenia tej działalności. Dodatkowo KNF informuje EUNB o swoich działaniach nadzorczych, np. o stosowanych metodach czy też o nałożeniu sankcji nadzorczych. Stanowi to kolejną podstawę do przyjęcia założenia o dwutorowości działań EUNB, w tym przypadku o kompetencji do kontrolowania nadzorców krajowych i instytucji kredytowych.

Należy zauważyć, że pomimo, iż zakres informacji dostępnych dla KNF i EUNB jest taki sam, to ich kształt będzie różny. Jest to związane z odmiennymi trybami uzyskiwania danych nadzorczych. Mianowicie EUNB uzyskując za pośrednictwem KNF dane na temat nadzorowanych podmiotów uzyskuje je w formie już wstępnie ukształtowanej i uporządkowanej przez nadzorcę krajowego. Natomiast KNF uzyskując rzeczne informacje samodzielnie, bezpośrednio od instytucji kredytowej musi dopiero zrekonstruować na ich podstawie stan faktyczny podlegający ocenie. Inny będzie również cel w przypadku uzyskiwania informacji przez oba organy. Otóż, w przypadku KNF dokonywanie odpowiednich badań i ocen zmierza ostatecznie do podjęcia decyzji o ewentualnym zastosowaniu środków nadzorczych w stosunku do nadzorowanego podmiotu. Natomiast w przypadku czynności kontrolnych EUNB, monitorowanie i analiza jest celem samym w sobie. Ewentualnie na podstawie poczynionych ustaleń mogą zostać podjęte przez EUNB środki w postaci wydania zaleceń, które będą jednak skierowane nie do instytucji kredytowych a do krajowych organów nadzoru.

Pewne wątpliwości co do całokształtu relacji nadzorczych pomiędzy dwoma nadzorcami w zakresie wykonywania funkcji kontrolnej, może budzić uprawnienie EUNB do żądania wszczęcia inspekcji i możliwość uczestnictwa we wszczętej inspekcji KNF. Wydaje się, że to uprawnienie nie podważa pierwszoplanowej roli nadzorców krajowych w przeprowadzaniu postępowań kontrolnych. Po pierwsze dlatego, że wskazane uprawnienie EUNB jest fakultatywne i nie przewidziano w przepisach unijnych żadnych przesłanek czy stanów faktycznych, z którymi wiązałaby się obowiązkowa inicjacja postępowania kontrolnego na poziomie krajowym przez EUNB.

Ponadto analizowane uprawnienie zawężono do sytuacji przeprowadzania ogólnounijnych ocen odporności instytucji kredytowych. Po drugie, możliwość uczestnictwa EUNB w postępowaniu kontrolnym dotyczy wyłącznie postępowań wszczynanych na jego żądanie. Wiąże się z tym również brak uregulowania w obowiązujących przepisach obowiązku informowania nadzorcy europejskiego przez KNF o wszczętych postępowaniach kontrolnych. Tym samym EUNB nie ma wiedzy na temat wszczynanych czy trwających postępowań kontrolnych KNF, która umożliwiałaby mu wzięcie udziału w przeprowadzanych czynnościach. Po trzecie, wydaje się, że wspomniane uczestnictwo EUNB, należy nazwać uczestnictwem biernym, ponieważ w żaden sposób nie rozwinięto uprawnień kontrolnych przysługujących EUNB podczas uczestniczenia w przeprowadzanych przez nadzorcę krajowego inspekcjach. Tym samym można przyjąć, że pracownicy EUNB pełnią rolę „obserwatorów” a nie „inspektorów” odpowiedzialnych za przeprowadzane czynności kontrolne. Po czwarte, cel uczestnictwa EUNB w inspekcjach różni się z celem szeroko rozumianej kontroli, jakim jest ustalenie stanu faktycznego i jego analiza pod kątem zgodności ze stanem pożądanym. Mianowicie obejmuje on zapewnienie porównywalności i wiarygodności metod, praktyk i wyników nadzorczych. Uzasadnione jest więc twierdzenie, że przedmiotowe uczestnictwo w przeprowadzanych inspekcjach jest nakierowane bardziej na monitorowanie i kontrolę działań nadzorcy krajowego niż badanie kwestii związanych z działalnością instytucji kredytowej.

Powyższe nie oznacza jednak, że EUNB jest pozbawiony prawa do kontroli instytucji kredytowych. Jego kompetencje w tym zakresie wynikają z przepisów uprawniających go do przeprowadzania postępowań wyjaśniających w sprawie domniemanego naruszenia prawa Unii oraz w celu oszacowania potencjalnego zagrożenia dla systemu finansowego. Jak wynikało z analizy przeprowadzonej w rozdziale, o ile same czynności kontrolne w ramach rzeczonych postępowań wyjaśniających mogą dotyczyć kwestii związanych z działalnością instytucji kredytowych, o tyle ich efekt końcowy, w postaci wydania odpowiedniego zalecenia, jest skierowany do krajowych organów nadzorczych. Tak też wydaje się, że analizowane uprawnienia kontrolne EUNB w tym zakresie są niepełne, i że również w tym przypadku następuje przerzucenie ciężaru nadzoru na poziom krajowy. Odnosnie do postępowań wyjaśniających prowadzonych przez EUNB, tryb uzyskiwania

informacji jest taki sam jak przy czynnościach analitycznych. Mianowicie, stosowne dane uzyskiwane są za pośrednictwem krajowego organu nadzoru.

O ile możliwość przeprowadzania postępowań wyjaśniających przewidziano zarówno wśród uprawnień KNF jak i EUNB, tak inspekcje przeprowadzane przez KNF nie mają odpowiednika wśród postępowań kontrolnych przeprowadzanych przez EUNB. Można więc wysunąć wniosek, że postępowania te zostały zastrzeżone do kompetencji nadzorcy krajowego.

Odnosnie do kwestii przeprowadzania *stress-testów* można mówić o kompetencjach dzielonych pomiędzy KNF i EUNB. Jak bowiem wskazano, EUNB koordynuje je oraz analizuje uzyskane wyniki, natomiast KNF jest odpowiedzialny za ich przeprowadzenie. Z powyższego można wysnuć kolejny wniosek potwierdzający tezę o pierwszoplanowej roli nadzorcy krajowego w kontrolowaniu instytucji kredytowych.

Z powyższych analiz wynika, że rzeczywisty, podstawowy ciężar sprawowania funkcji kontrolnej spoczywa na nadzorcy krajowym, który przeprowadza większość czynności kontrolnych i ma pierwszy kontakt z nadzorowanymi bankami. W myśl zasady współpracy na płaszczyźnie wymiany informacji, pośredniczy on w dostępie EUNB do informacji nadzorczych, mając jednocześnie prawo do uzyskania od EUNB danych zebranych zarówno od innych właściwych organów nadzoru państw członkowskich jak i innych organów unijnych. Takie zbiorcze informacje umożliwiają kompleksową ocenę nadzorczą banków, z perspektywy rozszerzonej o kondycję systemu finansowego Unii, poszczególnych państw lub konkretnych instytucji oraz systemowe spojrzenie na wyniki kontroli. Czynności kontrolne EUNB należałoby natomiast określić jako koordynujące oraz komplementarne odnośnie do działań krajowych organów nadzoru.

Ukonstytuowanie EUNB nie wpłynęło znacząco na zmianę zakresu i trybu wykonywania czynności kontrolnych przez KNF. Podkreślić należy, że żadne przepisy nie przewidują aktualnie możliwości ingerencji EUNB w kompetencje kontrolne KNF, poza marginalną możliwością wymagania od nadzorców krajowych przeprowadzenia określonych czynności oraz uczestniczenia w nich. Powyższe uzasadnia wniosek o całkowitej samodzielności i niezależności polskiego nadzorcy w wykonywaniu czynności kontrolnych. Jeżeli chodzi o obowiązek przekazywania informacji na rzecz EUNB, odpowiada mu analogiczne uprawnienie KNF do wzajemnego i równorzędnego dostępu do informacji posiadanych przez nadzorcę unijnego. Pomimo, że zakres

obowiązków informacyjnych nadzorcy krajowego w stosunku do EUNB jest znacznie szerszy, to jednocześnie KNF również została upoważniona do żądania od EUNB wszelkich informacji niezbędnych do realizacji jej kompetencji nadzorczych.

Analiza przedmiotu kontroli prowadzi do konkluzji, że zakresy kontroli sprawowanej przez KNF i EUNB są różne, co oznacza, że wypełnianie funkcji kontrolnych przez oba organy nie wyklucza się wzajemnie. EUNB w porównaniu do KNF, ma pośredni kontakt z bankami, a zakres sprawowanej przez niego kontroli jest związany bardziej z podejściem makro i zbiorczo-porównawczą analizą uzyskiwanych informacji oraz koordynacją czynności kontrolnych i procesu wymiany informacji na poziomie europejskim, niż skupianiem się na sytuacji poszczególnych instytucji, tak jak czyni to KNF. Analiza wzajemnych relacji kompetencji i uprawnień nadzorczych EUNB i KNF, pozwala wysnuć wniosek o dwukierunkowości wzajemnych oddziaływań i współpracy na płaszczyźnie informacyjnej. Można więc uznać, że w zakresie wykonywania funkcji kontrolnej w ramach nadzoru bankowego pierwszoplanową rolę odgrywa KNF. Natomiast EUNB dysponując przedstawionymi w niniejszym rozdziale uprawnieniami kontrolnymi niejako uzupełnia w wymiarze europejskim kompetencje kontrolne poszczególnych nadzorców krajowych.

ROZDZIAŁ V

RELACJE POMIĘDZY NADZOREM KRAJOWYM I EUROPEJSKIM A FUNKCJA DYSCYPLINUJĄCA NADZORU BANKOWEGO

1. Uwagi wstępne

Sprawowanie nadzoru jest procesem składającym się z dwóch podstawowych etapów: kontroli, będącej przedmiotem analizy w rozdziale czwartym niniejszej pracy, oraz zastosowania w związku z jej wynikiem odpowiedniego środka nadzorczego, tj. podjęcia rozstrzygnięcia nadzorczego, którego treścią może być m.in. nałożenie sankcji nadzorczych na nadzorowane instytucje. Z powyższą kwestią związana jest funkcja dyscyplinująca, która obejmuje podejmowanie wobec banków działań zapobiegawczych, jak również represyjnych, przy wykorzystaniu normatywnie określonego katalogu środków nadzorczych. Środki te są instrumentami władczej ingerencji organu nadzoru w działalność nadzorowanych instytucji i służą przywróceniu stanu faktycznego do stanu zgodnego z prawem lub zapobieżeniu dalszej działalności niezgodnej z prawem. By móc dokonać porównania kompetencji KNF i EUNB w zakresie realizacji funkcji dyscyplinującej należy w sposób kompleksowy i szczegółowy przedstawić możliwe do zastosowania przez te organy środki nadzorcze.

Zagrożenie środkami nadzorczymi jest przejawem ponoszenia przez podmioty nadzorowane odpowiedzialności administracyjnej, która ma stanowić gwarancję przestrzegania norm prawa administracyjnego poprzez zagrożenie zastosowaniem negatywnych konsekwencji wobec podmiotów naruszających te normy⁶⁴⁶. Cechą wyróżniającą odpowiedzialność administracyjną spośród innych reżimów odpowiedzialności jest przede wszystkim to, że zastosowanie środka przymusu nie ma na celu uzyskania odpłaty za popełniony czyn, lecz pełni rolę środka przymusu

⁶⁴⁶ Z. Gromek, *Odpowiedzialność administracyjna – czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?*, [w:] *Wybrane aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego z perspektywy działalności organów nadzoru*, red. K. Tetlak, Warszawa 2013, s. 145.

służącego realizacji zadań administracji⁶⁴⁷. Odpowiedzialność administracyjna ma obiektywny charakter i nie może być wyłączona nawet w przypadku braku zawinienia. Do jej przyjęcia wystarczy fakt obiektywnego naruszenia obowiązków administracyjnoprawnych⁶⁴⁸.

Poza stanowiącą przedmiot analizy niniejszego rozdziału regulacją administracyjnoprawną, istnieją również środki oddziaływania metodami cywilnoprawnymi i karnoprawnymi, które wpływając na zachowania podmiotów działających na rynku bankowym pełnią podobne funkcje jak klasyczne, administracyjne środki nadzoru. Można je uznać, poza regulacją administracyjnoprawną, za dodatkowe, uzupełniające czynniki wpływające na zachowania banków, co zostanie zasygnalizowane w tym rozdziale pracy.

Kwestią bezpośrednio związaną ze stosowaniem środków nadzorczych, wymagającą omówienia w ramach problematyki niniejszego rozdziału, jest możliwość zaskarżania środków nadzorczych nakładanych w formie decyzji przez KNF i EUNB. Jest to o tyle istotne, że oba organy należą do dwóch odrębnych systemów z czym wiąże się odrębność procedur odwoławczych. Ponadto możliwość weryfikacji tych decyzji wpływa na końcowy efekt procesu nadzorczego i wydanych w jego ramach rozstrzygnięć nadzorczych będących wynikiem realizacji funkcji dyscyplinującej.

2. Klasyfikacja środków dyscyplinujących Komisji Nadzoru Finansowego

Środki nadzoru mogą być klasyfikowane w różny sposób w zależności od przyjętego kryterium. Za podstawowe kryterium podziału środków nadzorczych przyjmuje się relację ustalonego stanu faktycznego do stanu postulowanego, wyróżniając na tej podstawie środki prewencyjne, mające na celu niedopuszczenie do sytuacji wystąpienia niezgodności pomiędzy stanem faktycznym, a postulowanym i represyjne, służące wymuszeniu przywrócenia stanu postulowanego poprzez zagrożenie poniesienia kary. Nadzór prewencyjny, zwany też zapobiegawczym czy ostrożnościowym, ma na celu ograniczenie nadmiernego poziomu różnych rodzajów

⁶⁴⁷ *Ibidem*, s. 148.

⁶⁴⁸ M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 4, s. 140. Obecny jest w literaturze również pogląd odmienny, zakładający, że przesłanką wymierzenia kary administracyjnej jest wystąpienie subiektywnego elementu zawinienia – tak np. A. Skoczyła, *Sankcje nakładane na członków zarządu banku na podstawie art. 141 prawa bankowego jako przykład kary administracyjnej*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 12, s. 50.

ryzyka. Natomiast nadzór represyjny nakierowany jest na zastosowanie określonej sankcji, dolegliwości wobec osoby lub przedsiębiorstwa bankowego na skutek wykrytych nieprawidłowości, by wyeliminować działania niepożądane w przyszłości. Środki prewencyjne, przy użyciu kryterium stopnia ingerencji, można z kolei podzielić na środki o charakterze perswazyjnym oraz o charakterze przymusowym, które mają na celu nie karać, czy stanowić dolegliwość dla nadzorowanego, lecz nawet wbrew jego woli, tj. woli osób zarządzających instytucją nadzorowaną, przywrócić stan postulowany⁶⁴⁹. Środki represyjne, tj. sankcje mogą mieć charakter *ad rem* lub *ad personam* w zależności od tego do kogo są skierowane – do instytucji czy też do osób zarządzających instytucją. Do środków *ad rem* zaliczyć należy: zalecenia, nakazy wstrzymania wypłat z zysku i tworzenia nowych jednostek organizacyjnych banku (zakaz ekspansji organizacyjnej banku), ograniczenie zakresu działalności banku, uchylenie zezwolenia na utworzenie banku, podjęcie decyzji o likwidacji banku, zobowiązanie banku do zwiększenia funduszy własnych, nałożenie dodatkowego wymogu kapitałowego. Do środków *ad personam* należą z kolei: wystąpienie o odwołanie członków zarządu, zawieszenie członków zarządu w czynnościach, odwołanie członków zarządu, nałożenie na członków zarządu kar pieniężnych⁶⁵⁰. Środki nadzorcze można dzielić również na obligatoryjne i fakultatywne biorąc pod uwagę kryterium związania KNF obowiązkiem ich podjęcia⁶⁵¹.

Innym kryterium klasyfikacji środków nadzorczych jest ich charakter prawny, wedle którego można dokonać rozróżnienia na środki „miękkie” i decyzje administracyjne. Wśród środków „miękkich” wymienia się uzgodnienia, opinie oraz zalecenia, które są w literaturze klasyfikowane jako środki korygujące, nie posiadające jednolitego przymiotu. Mianowicie, uzgodnienia i opinie są środkami konsultacyjnymi, które są adresowane w sposób bezpośredni do podmiotów sektora bankowego, ale wpływają na wynik podjętych przez KNF rozstrzygnięć. Natomiast zalecenia są uznawane za środki dyrektywne, wynikające m.in. z przeprowadzonej kontroli przez KNF nad podmiotami sektora bankowego⁶⁵². Jeżeli chodzi o decyzje administracyjne, ich treść może obejmować m.in. nakazy i zakazy określonego działania. Są one w literaturze zaliczane do policyjnych środków nadzoru nad sektorem bankowym, które wyznaczają granice działalności gospodarczej prowadzonej przez podmioty należące do

⁶⁴⁹ W. Srokosz, *op. cit.*, s. 394.

⁶⁵⁰ R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *op. cit.*, s. 653.

⁶⁵¹ W. Srokosz, *op. cit.*, s. 386.

⁶⁵² R. Blicharz, *op. cit.*, s. 227; O nietrafności tego stanowiska w dalszej części rozdziału.

sektora bankowego w Polsce. Wyżej wymienione środki policyjne dokonują formowania działalności gospodarczej prowadzonej przez podmioty sektora bankowego w taki sposób, aby zwiększały poczucie stabilności, bezpieczeństwa uczestników oraz transparentności obrotu na rynku finansowym⁶⁵³.

Biorąc pod uwagę wskazaną w ustawie pr.bank. kolejność stosowania środków nadzorczych, można dokonać ich podziału na zalecenia, upomnienia, nakazy oraz sankcje. Są one stosowane w odpowiedniej kolejności, a zastosowanie następnego z nich uwarunkowane jest nieskutecznością poprzedniego. Inna klasyfikacja środków nadzorczych wyodrębnia pod względem ich efektów, czy też wpływu na sytuację nadzorowanej instytucji, środki względnie neutralne (jak np. zawieszenie w czynnościach, odwołanie członków organów banku), środki skutkujące pogorszeniem sytuacji finansowej (np. kara finansowa, ograniczenie zakresu działalności banku) oraz środki eliminujące bank z obrotu⁶⁵⁴.

Przechodząc już do właściwej analizy katalogu dostępnych środków nadzorczych zawartego w art. 138 pr.bank. warto zasygnalizować, iż poza środkami tam wymienionymi KNF może stosować również tzw. nadzorcze środki sanacyjne w ramach procedury postępowania naprawczego, likwidacji i upadłości banku⁶⁵⁵. Art. 138 ust. 1 pr.bank. zawiera otwarty katalog fakultatywnych zaleceń kierowanych przez KNF do banków, których przedmiotem może być, po pierwsze, płynność banków. Mianowicie KNF może zalecić podjęcie środków koniecznych do przywrócenia płynności płatniczej lub osiągnięcia i przestrzegania innych norm dopuszczalnego ryzyka w działalności banku czy też przestrzeganie dodatkowych wymogów w zakresie płynności, biorąc pod uwagę model biznesowy banku, stosowane przez bank zasady, procedury i mechanizmy w zakresie zarządzania ryzykiem płynności, wynik badania i oceny nadzorczej albo przeglądu i weryfikacji, oraz systemowe ryzyko płynności stwarzane przez bank. Uregulowanie dotyczące zalecenia zwiększenia funduszy własnych, dzięki któremu możliwe jest zwiększenie akcji kredytowej i działalności inwestycyjnej, a tym samym szans na pozytywne efekty finansowe, nie określa ani jego poziomu ani przesłanek wydania. Kolejne zalecenie może dotyczyć przestrzegania dodatkowego wymogu w zakresie funduszy własnych ponad wartość wynikającą z wymogów obliczonych zgodnie ze szczegółowymi zasadami określonymi

⁶⁵³ *Ibidem*, s. 250.

⁶⁵⁴ W. Gonet, *Środki nadzorcze w Prawie bankowym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 4, s. 14.

⁶⁵⁵ Rozdział 12 pr.bank.

w rozporządzeniu CRR. Jego wydanie może mieć miejsce w szczególności w przypadku negatywnych ustaleń dokonanych w wyniku czynności podejmowanych w ramach nadzoru bankowego, w tym odnoszących się do funkcjonowania systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej lub identyfikacji, monitorowania i kontroli koncentracji ekspozycji, w tym dużych ekspozycji lub stwierdzenia niedostosowania kapitału wewnętrznego do skali ryzyka występującego w działalności banku oraz istotnych nieprawidłowości w zarządzaniu ryzykiem, bądź też stwierdzenia, że bank stwarza ryzyko systemowe. Treścią zaleceń może być również zaniechanie określonych form reklamy. Miałoby to wpływ na zmniejszenie kosztów działalności oraz zmniejszenie udziału reklamowanych czynności bankowych, które niekorzystnie rzutują na sytuację finansową banku, w ogólnej masie czynności⁶⁵⁶. Ponadto zalecenia mogą dotyczyć m.in.: opracowania i stosowania procedur, które zapewnią utrzymywanie, bieżące szacowanie i przegląd kapitału wewnętrznego oraz funkcjonowanie systemu zarządzania bankiem. Ponadto KNF może zalecić bankom zastosowanie szczególnych zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków oraz ograniczenie ryzyka występującego w działalności banku bądź też ograniczenie wysokości zmiennego składnika wynagrodzenia osób objętych polityką wynagrodzeń. Co więcej, w drodze zaleceń można zobowiązać bank do wypełniania dodatkowych obowiązków sprawozdawczych lub zwiększenia ich częstotliwości.

Zalecenia należy sklasyfikować do grupy środków prewencyjnych, mających doprowadzić do samokorekty działalności nadzorowanej instytucji. Stanowią one pewną formę profesjonalnej, merytorycznej pomocy udzielanej bankom przez organ nadzoru i są jednocześnie ostrzeżeniem o możliwości zastosowania bardziej restrykcyjnych środków⁶⁵⁷. Zalecenia traktowane są jako środek nadzoru pośredniego ponieważ określają cel, który powinien zostać osiągnięty, a nie nakazują podjęcia określonych działań – wybór stosownych środków pozostawia się do decyzji banku⁶⁵⁸. Pomimo tego, że bank ma swobodę co do sposobu wykonania skierowanych do niego zaleceń⁶⁵⁹, to samo ich wykonanie jest dla banków przymusowe⁶⁶⁰. Mianowicie, ich wiążący charakter wynika z art. 139 ust. 1 pkt 3 pr.bank., zgodnie z którym banki oraz oddziały i przedstawicielstwa banków zagranicznych w kraju są obowiązane

⁶⁵⁶ G. Sikorski, *op. cit.*, s. 366.

⁶⁵⁷ M. Fryszak, *Nadzór...* *op. cit.*, s. 14; Podobnie: E. Kosieradzka, A. Wołoszyn, *op. cit.*, s. 410 – Autorki określają zalecenia mianem „autorytatywnej porady”.

⁶⁵⁸ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, *op. cit.*, s. 860.

⁶⁵⁹ G. Sikorski, *op. cit.*, s. 367.

⁶⁶⁰ R. Szumlakowski, *op. cit.*, s. 122.

niezwłocznie zawiadomić KNF o środkach, jakie zostaną podjęte w celu usunięcia nieprawidłowości stwierdzonych w ramach nadzoru, oraz stosować się do wydanych decyzji i zaleceń. Co więcej, za wiążącym charakterem analizowanych środków nadzorczych przemawia możliwość zastosowania w przypadku ich zignorowania bardziej restrykcyjnych środków wymienionych w art. 138 ust. 3 pr.bank.⁶⁶¹.

Zalecenia jako środki nadzoru o charakterze indywidualnym⁶⁶², skierowane do konkretnej instytucji mają formę decyzji administracyjnych. Pomimo bowiem, że art. 11 pr.bank. nie wymienia zaleceń w katalogu ostatecznych decyzji administracyjnych wydawanych przez KNF⁶⁶³, wśród których znalazły się wszystkie pozostałe formy środków nadzoru, NSA zakwalifikował zalecenia indywidualne do decyzji administracyjnych⁶⁶⁴. Orzecznictwo nie jest jednak w tym zakresie jednolite. Wypowiadając się w zakresie charakteru prawnych zaleceń KNF, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przyjął odmienne stanowisko, a mianowicie, że zalecenia pokontrolne, nie są decyzjami administracyjnymi ponieważ nie zawierają woli organu, a jedynie opis stwierdzonych nieprawidłowości i wskazania co do ich naprawy, w związku z czym nie mogą zostać uznane za rozstrzygnięcie o istocie sprawy⁶⁶⁵. WSA zauważył, że treść przepisów art. 138 ust. 3 oraz art. 141 ust. 1 pr.bank. stanowi, iż owe wskazania mają na celu umożliwienie przedsiębiorcy dokonania samokontroli – przywrócenia stanu niezgodnego do zgodnego z prawem lub innymi wzorcami wynikającymi z norm kształtujących, bez konieczności przeprowadzania przez organ kontrolujący postępowania administracyjnego, które zakończy się wydaniem aktu władczego – decyzji administracyjnej, np. w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej lub zastosowania innych sankcji. Zalecenia pokontrolne z jednoczesnym zobowiązaniem skarżącego do stworzenia programu postępowania naprawczego są więc niewładczym przejawem działalności KNF. Jest to zdaniem WSA „łagodna forma” zasygnalizowania skarżącemu, że w swej działalności gospodarczej dopuścił się niewłaściwych, niezgodnych z prawem działań, których niewyeliminowanie w trybie samokontroli będzie mogło spowodować wszczęcie postępowania administracyjnego i zastosowanie przez KNF środków nadzorczych. Dopiero ta procedura – przewidziana np. w art. 138

⁶⁶¹ Inaczej A. Wiktorzak, według której zalecenia są środkami niewładczymi, nie przybierają formy decyzji administracyjnej, bank nie może się od nich odwołać. Należy traktować je jako rekomendacje - A. Wiktorzak, *op. cit.*, s. 234-235; Tak też A. Kawulski, *Prawo... op. cit.*, s. 578.

⁶⁶² Pismo NBP z dnia 8 marca 1998 r., DP ZRP 20-1-79/98, „Głosa” 1998, nr 11, s. 25.

⁶⁶³ Poza art. 11 ust. 2 pkt. 20a i 21 pr.bank.

⁶⁶⁴ Wyrok NSA z dnia 8 września 1999 r., sygn. III SA 7802/98, ONSA 2000, nr 3.

⁶⁶⁵ Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 7 października 2011 r., sygn. VI SA/Wa 1663/11, Legalis nr 546652.

ust. 3 pr.bank. skutkuje ewentualnym wszczęciem postępowania i wydaniem decyzji administracyjnej. Wydaje się, że nietrafność przedstawionego powyżej stanowiska WSA polega na błędnym przyjęciu, że zalecenia wymienione w katalogu środków nadzorczych w art. 138 ust. 1 pr.bank. są tożsame z zaleceniami pokontrolnymi czy poinspekcyjnymi. Tymczasem o odmowie przyznania im charakteru decyzji administracyjnej nie może przemawiać terminologia, jaką posłużył się ustawodawca. O ile te pierwsze są podejmowane „w ramach nadzoru” o tyle drugie kończą etap kontroli. Ponadto wzmocnieniem kierunku wykładni zaprezentowanej przez NSA jest fakt, że w katalogu decyzji KNF mających moc ostatecznych decyzji administracyjnych wymieniono dwa zalecenia z art. 138 ust. 1 pr.bank. Te, jako uznane przez prawodawcę za bardziej doniosłe od pozostałych, korzystają z przymiotu ostateczności i natychmiastowej wykonalności. Pozostałe natomiast, zakładając racjonalność ustawodawcy, powinny być uznane za decyzje administracyjne nie korzystające z przymiotu ostateczności. Brzmienie przepisów ustawy pr.bank. w analizowanym zakresie, sprzed nowelizacji z dnia 1 listopada 2015 roku, przewidywało w art. 138a pr.bank. osobny katalog środków będących w dyspozycji KNF, tj. możliwości zobowiązania banku do zwiększenia funduszy własnych oraz nałożeniu na bank dodatkowego wymogu kapitałowego. Aktualnie środki te zostały przetransferowane do art. 138 ust. 1 pr.bank. i nazwane „zaleceniami”. Nie zmieniły jednak swojego charakteru prawnego i na podstawie art. 11 ust. 2 pkt. 20a i 21 pr.bank. mają charakter ostatecznych decyzji administracyjnych. Można sądzić, że to posunięcie legislacyjne miało służyć przejrzystości i jasności charakteru zaleceń nadzorczych. Należy zatem przyjąć, że środki wskazane w katalogu z art. 138 ust. 1 pr.bank. są wydawane w formie decyzji administracyjnych, a niektóre z nich mają moc ostatecznych decyzji administracyjnych i podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Zalecenia te kończą zatem wszczęte w sprawie postępowanie administracyjne, bowiem zgodnie z art. 104 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że k.p.a. stanowi inaczej. Z powyższego oraz z treści art. 11 ust. 1 u.n.r.f., stanowiącego, że KNF w zakresie swojej właściwości podejmuje uchwały, w tym wydaje decyzje administracyjne i postanowienia, określone w przepisach odrębnych, wynika że zalecenia KNF muszą przyjąć formę decyzji administracyjnej.

Kolejną grupą środków nadzorczych KNF są przewidziane w art. 138 ust. 2 pr.bank. uprawnienia do nakazania bankowi wstrzymania wypłat z zysku lub wstrzymania tworzenia nowych jednostek organizacyjnych do czasu przywrócenia

płynności płatniczej lub osiągnięcia innych norm dopuszczalnego ryzyka w działalności banku. Zgodnie z art. 11 ust. 2 pkt 9 i 10 pr.bank. nakazy te przyjmują formę prawną ostatecznej decyzji administracyjnej. Mają one charakter czasowy i indywidualny, a ich treścią jest nałożenie obowiązku podjęcia lub zaniechania określonego działania. Cechą wspólną zaleceń i nakazów jest brak ścisłego określenia warunków umożliwiających ich zastosowanie. Mogą być one podejmowane „w ramach nadzoru”⁶⁶⁶. Nie przewidziano jednak określonych przesłanek, których zaistnienie upoważnia KNF do ich wydania⁶⁶⁷.

Kolejne środki nadzorcze wymienione enumeratywnie w art. 138 ust. 3 pr.bank. mają charakter *ad rem* lub *ad personam* i mogą być zastosowane pod warunkiem zaistnienia wymienionych tam okoliczności. Po pierwsze, w przypadku stwierdzenia, że bank nie realizuje skierowanych do niego zaleceń lub nakazów. Po drugie, stwierdzenia, że działalność banku jest wykonywana z naruszeniem statutu, przepisów ustawy pr.bank. oraz przepisów innych aktów prawa krajowego i unijnego regulujących działalność banku lub zasady jego organizacji. Po trzecie, gdy działalność banku stwarza zagrożenie dla interesów posiadaczy rachunków bankowych lub uczestników obrotu instrumentami finansowymi. Do zaktualizowania się dyscyplinującej kompetencji KNF wystarczy w analizowanym przypadku wystąpienie co najmniej jednej ze wskazanych powyżej przesłanek – mają one charakter autonomiczny.

Wymienione zagrożenie interesów posiadaczy rachunków jest klauzulą generalną umożliwiającą ingerencję KNF nawet w przypadku, gdy działalność instytucji jest prowadzona legalnie. Taka regulacja koresponduje z głównym celem nadzoru bankowego, tj. zapewnieniem bezpieczeństwa zgromadzonych środków. Niemniej jednak zagrożenie powinno być realne, a KNF powinna przestrzegać zasady proporcjonalności i równości⁶⁶⁸. Kolejnym warunkiem zastosowania środków z art. 138 ust. 3 pr.bank. jest uprzednie upomnienie banku na piśmie. Rozwiązanie to pozwala na dobrowolne usunięcie przez bank wykrytych nieprawidłowości i jest zgodne z zasadą proporcjonalności⁶⁶⁹. Owa „uprzedniość” upomnienia w stosunku do możliwości zastosowania analizowanych środków nadzorczych nie została sprecyzowana poprzez

⁶⁶⁶ M. Uśák, *Kary pieniężne i kary finansowe w ramach nadzoru bankowego*, [w:] *Bezpieczeństwo rynku finansowego*, red. E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska, Wrocław 2010, s. 130.

⁶⁶⁷ E. Kosieradzka, A. Wołoszyn, *op. cit.*, s. 410.

⁶⁶⁸ M. Uśák, *op. cit.*, s. 131.

⁶⁶⁹ F. Zoll, *op. cit.*, s. 505.

wskazanie konkretnego terminu, po którego upływie od wydania upomnienia możliwe jest zastosowanie odpowiednich środków nadzorczych. W związku z tym wydaje się, że wskazanie terminu na samodzielne usunięcie uchybień powinno mieć miejsce w przedmiotowym upomnieniu.

Katalog środków z art. 138 ust. 3 pr.bank. ma charakter zamknięty, przy czym KNF dysponuje swobodą w zakresie samego ich zastosowania oraz kolejności i ewentualnej kumulacji wskazanych środków z zastrzeżeniem, że powinny być one adekwatne do konkretnej sytuacji. Do środków tych należy, po pierwsze, uprawnienie do wystąpienia do właściwego organu banku z wnioskiem o odwołanie prezesa, wiceprezesa lub innego członka zarządu banku bezpośrednio odpowiedzialnego za stwierdzone nieprawidłowości. Środek ten jest przejawem prewencyjnego oddziaływania odpowiedzialności dyscyplinarnej. Nieuwzględnienie wniosku KNF może narazić bank na podjęcie wobec niego kolejnych środków nadzoru. Istotne jest to, że środek ten wyjątkowo nie przyjmuje formy decyzji administracyjnej. Samo „wystąpienie” nie stanowi indywidualnego rozstrzygnięcia i motywuje jedynie wszczęcie odpowiedniej procedury zmierzającej do odwołania danej osoby⁶⁷⁰. Podobną regulacją jest art. 22d pr.bank. uprawniający KNF do wystąpienia do właściwego organu banku z wnioskiem o odwołanie członka rady nadzorczej lub zarządu banku w przypadku gdy osoba ta nie spełnia wymogów określonych w ustawie pr.bank.⁶⁷¹ oraz możliwość zawieszenia w czynnościach członka rady nadzorczej lub zarządu banku do czasu podjęcia przez właściwy organ banku uchwały w sprawie wniosku o jego odwołanie.

Następnym środkiem nadzorczym jest możliwość zawieszenia w czynnościach członków zarządu, w stosunku do których zawnioskowano o ich odwołanie, do czasu podjęcia uchwały w sprawie wniosku o ich odwołanie przez radę nadzorczą na najbliższym posiedzeniu. Zawieszenie w czynnościach polega na wyłączeniu z podejmowania decyzji za bank w zakresie jego praw i obowiązków majątkowych oraz pozbawieniu prawa do reprezentowania i prowadzenia spraw banku. Możliwość zawieszenia w czynnościach członka zarządu istnieje również w przypadku przedstawienia mu zarzutów w postępowaniu karnym, w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe lub spowodowania znacznych strat majątkowych banku. Obligatoryjność odwołania członka zarządu przewiduje art. 138 ust. 5 pr.bank.

⁶⁷⁰ *Ibidem*, s. 508.

⁶⁷¹ Art. 22aa pr.bank.

w przypadku prawomocnego skazania go za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe, z wyłączeniem przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, a także w przypadku niedopełnienia przez niego obowiązku poinformowania KNF o postawieniu mu ww. zarzutów w terminie 30 dni⁶⁷².

W ramach funkcji dyscyplinującej KNF może również zadecydować o ograniczeniu zakresu działalności banku lub jego jednostek organizacyjnych. Przedmiotowa decyzja może zawierać warunki i terminy. Ograniczenie zakresu działalności może mieć charakter merytoryczny jak i terytorialny. Ograniczenie merytoryczne polega na zakazie wykonywania określonych czynności przez bank, natomiast terytorialne na zakazie prowadzenia działalności przez określony oddział czy też oddziały banku i ich likwidację. Ograniczenie zakresu działalności banku jest poza uchyleniem zezwolenia na jego utworzenie najbardziej dotkliwą sankcją. W związku z tym szereg alternatywnych⁶⁷³ przesłanek zastosowania wskazanych środków został dodatkowo odrębnie wskazany w art. 138 ust. 6 pr.bank.. Mianowicie, może to nastąpić m.in. w razie stwierdzenia, że bank przestał spełniać warunki ustalone w zezwoleniu, uzyskał zezwolenie na podstawie fałszywych dokumentów, nieprawdziwych oświadczeń lub wskutek innych działań sprzecznych z prawem bądź też przez okres dłuższy niż 6 miesięcy nie prowadzi działalności bankowej. Ponadto uchylenie zezwolenia na utworzenie banku jest możliwe w sytuacji gdy stał się on podmiotem zależnym od osób, wobec których nie jest możliwe skuteczne wykonywanie przez KNF nadzoru nad bankiem ze względu na przepisy prawa obowiązujące w miejscu ich zamieszkania lub siedziby, lub ze względu na powiązania tych osób z innymi podmiotami bądź też gdy nie wypełnia obowiązków określonych w rozdziale 11b pr.bank., tj. wynikających z objęcia bank nadzorem skonsolidowanym.

Dalej katalog art. 138 ust. 3 pr.bank. zawiera uprawnienie do nałożenia na bank kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu wykazanego w ostatnim zbadanym sprawozdaniu finansowym, a w przypadku braku takiego sprawozdania - kary pieniężnej w wysokości do 10% prognozowanego przychodu określonego na podstawie sytuacji ekonomiczno-finansowej banku. W przypadku gdy jest możliwe ustalenie kwoty korzyści osiągniętej przez bank albo straty, której bank uniknął w wyniku naruszenia, karę pieniężną można ustalić w wysokości do dwukrotności kwoty korzyści albo straty. KNF ustalając wysokość kary pieniężnej, uwzględnia w szczególności wagę

⁶⁷² Art. 138 ust. 5 pr.bank.

⁶⁷³ F. Zoll, *op. cit.*, s. 509-510.

naruszenia oraz czas jego trwania, przyczyny naruszenia, sytuację finansową banku, na który nakładana jest kara, oraz uprzednie naruszenia przez bank przepisów.

Kolejnym środkiem nadzorczym o charakterze sankcyjnym są kary pieniężne nakładane na członków zarządu. Art. 141 ust. 1 pr.bank. oparty na konstrukcji uznania administracyjnego⁶⁷⁴ przewiduje, że w przypadku niewykonywania zaleceń dotyczących prowadzenia działalności z naruszeniem przepisów statutu, ustawy pr.bank. oraz przepisów innych aktów prawa krajowego i unijnego regulujących działalność banku lub zasady jego organizacji; odmowy udzielenia przez banki zagraniczne wyjaśnień i informacji; lub w przypadku niewykonania obowiązków wynikających z objęcia nadzorem skonsolidowanym, KNF może nakładać na członków zarządu banku kary pieniężne do wysokości 20 mln zł⁶⁷⁵. Uznaniowość KNF w zakresie ustalania wysokości kary pieniężnej jest ograniczona wskazanym w przepisie otwartym katalogiem kryteriów, który KNF powinna uwzględnić. Mianowicie KNF powinna brać pod uwagę m.in. wagę naruszenia i czas jego trwania oraz potencjalne skutki systemowe naruszenia. Jeśli chodzi o przymioty członka zarządu, na którego ma zostać nałożona kara pieniężna, KNF bierze pod uwagę jego sytuację finansową, gotowość do współpracy z KNF, stopień przyczynienia się do powstania naruszenia oraz uprzednie naruszenia przepisów prawa regulujących funkcjonowanie rynku finansowego, jak również skalę uzyskanych korzyści lub unikniętych strat oraz strat poniesionych przez osoby trzecie. Uważa się, że kara ta nie powinna być stosowana kilkakrotnie wobec tego samego członka zarządu i na skutek uchybienia temu samemu obowiązkowi. Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie kilkakrotnemu nakładaniu kary pieniężnej na tą samą osobę za różne przewinienia⁶⁷⁶. Nie jest też dopuszczalne podwyższenie kary pieniężnej uprzednio wymierzonej w kwocie niższej niż maksymalna możliwa, w trybie tzw. wymiaru uzupełniającego⁶⁷⁷. KNF dysponuje swobodą co do nałożenia kary pieniężnej chyba, że od uzyskania przez nadzór bankowy wiadomości o czynie stanowiącym podstawę jej nałożenia upłynęło więcej niż 6 miesięcy albo od popelnienia

⁶⁷⁴ A. Skoczylas, *op. cit.*, s. 49.

⁶⁷⁵ Zrezygnowano z indywidualnej metody określania wysokości kary, która do 30 października 2015 r. była bezpośrednio związana z trzykrotnością miesięcznego wynagrodzenia brutto wyliczanego na podstawie wynagrodzenia za 3 ostatnie miesiące przed nałożeniem kary. Zastosowany limit 20 000 000 zł jest znacznie wyższy biorąc pod uwagę wysokość wynagrodzeń członków zarządu i tym samym stanowi o wiele silniejszy, bardziej dotkliwy bodziec, zob. Raport „Wynagrodzenia członków zarządów banków notowanych na GPW w 2015, Sedlak & Sedlak, <http://wynagrodzenia.pl/arttykul/wynagrodzenia-czlonkow-zarzadow-bankow-w-2015-roku>. Dostęp: 10 kwietnia 2017 r.

⁶⁷⁶ G. Sikorski, *op. cit.*, s. 378.

⁶⁷⁷ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz, op. cit.*, s. 882-883.

tego czynu upłynęło więcej niż 2 lata, wówczas nałożenie kary nie jest dopuszczalne. Kary pieniężne podlegają egzekucji w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji i są odprowadzane na rzecz Bankowego Funduszu Gwarancyjnego.

Możliwość nałożenia kary pieniężnej przewiduje dodatkowo art. 251 ust. 6 pr.bank., zgodnie z którym w przypadku niezgodnego z przepisami prawa nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji albo wykonywania uprawnień podmiotu dominującego banku krajowego KNF może, w drodze decyzji, nakazać zbycie akcji banku krajowego w wyznaczonym terminie. Ponadto, jeżeli akcje zostaną nabyte lub objęte z naruszeniem przepisów albo nie zostaną zbyte w terminie wyznaczonym w decyzji nakazującej zbycie akcji, KNF może nałożyć na akcjonariusza banku krajowego będącego osobą fizyczną karę pieniężną do wysokości 20 mln zł, a na akcjonariusza będącego osobą prawną karę pieniężną do wysokości 10% przychodu wykazanego w ostatnim zatwierdzonym sprawozdaniu finansowym, a w przypadku braku takiego sprawozdania - karę finansową w wysokości do 10% prognozowanego przychodu określonego na podstawie sytuacji ekonomiczno-finansowej akcjonariusza. W przypadku gdy jest możliwe ustalenie kwoty korzyści osiągniętej przez akcjonariusza albo straty, której akcjonariusz uniknął w wyniku naruszenia, karę pieniężną można ustalić w wysokości do dwukrotności korzyści albo straty. Ustalając wysokość kary pieniężnej KNF uwzględnia w szczególności zakres i wagę naruszenia, uprzednie naruszenia przepisów ustawy przez akcjonariusza oraz jego sytuację finansową. Wysokość kary ma szczególne znaczenie z punktu widzenia prewencji ogólnej i indywidualnej. Interes ekonomiczny posiadacza akcji nie może przeważać nad dolegliwością z tytułu kary pieniężnej, której wysokość została określona w sposób pozwalający na elastyczne stosowanie tego środka, adekwatnie do skali naruszenia i sytuacji finansowej podmiotu ukaranego. Górna wysokość analizowanej kary sprawia, że jest ona bardzo dolegliwa⁶⁷⁸.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na wcześniejsze, tj. do 1 listopada 2015 r., posługiwanie się przez ustawodawcę dwoma terminami odnośnie do kar administracyjnych, tj. finansowych – art. 138 ust. 3 pkt 3a pr.bank. i pieniężnych – art. 141 pr.bank. Kryterium rozróżnienia stanowił podmiot, na który są nakładane. W przypadku kar finansowych były to przedsiębiorstwa bankowe (osoby prawne)

⁶⁷⁸ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, op. cit., s. 263, [za:] Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, druk nr 2875 Sejmu RP VI kadencji.

natomiast w przypadku kar pieniężnych osoby fizyczne wchodzące w skład ich organów. Ujednolicenie terminologii należy oceniać pozytywnie, a za niedopatrzenie prawodawcy, które powinno zostać konsekwentnie usunięte, uznać rozbieżność w terminologii pozostawioną w art. 251 ust. 6 pr.bank.

Instytucja kary pieniężnej na gruncie prawa administracyjnego wywołuje liczne kontrowersje – porównuje się ją do orzekania o karze grzywny na gruncie prawa karnego oraz przyjmuje niekiedy, że przepisy wprowadzające kary karno-administracyjne należą do prawa karno-administracyjnego. Niezależnie od przyjętych poglądów kary pieniężne stanowią instytucję prawa publicznego, wymierzone są przez organy administracyjne w ramach ich kompetencji oraz stanowią środek prawny ponoszenia odpowiedzialności administracyjno-prawnej⁶⁷⁹.

Ostatnim wskazanym w art. 138 ust. 3 pr.bank. środkiem nadzorczym jest uprawnienie do uchylecia zezwolenia na utworzenie banku i podjęcia decyzji o likwidacji banku. Decyzja w tym przedmiocie skutkuje pozbawieniem banku prawa do legalnego wykonywania czynności bankowych.

Poza analizowanym powyżej katalogiem środków nadzorczych, w art. 138d pr.bank., została uregulowana kwestia możliwości dyscyplinowania banków w zakresie poprawności przyjętych przez nie wewnętrznych metod pomiaru ryzyka. Mianowicie, jeżeli w ramach przeglądu stosowanych metod wewnętrznych zostaną stwierdzone istotne nieprawidłowości w identyfikacji przez bank ryzyka z zastosowaniem ww. metody, KNF w drodze decyzji nakazuje bankowi przyjęcie wyższych mnożników niż przyjęte w stosowanej metodzie wewnętrznej, nakłada dodatkowy wymóg w zakresie funduszy własnych lub podejmuje inne działania zmierzające do przywrócenia zgodności stosowanej metody z przepisami rozporządzenia CRR. Jeżeli w odniesieniu do metody wewnętrznej dotyczącej ryzyka rynkowego liczne przekroczenia wskazują, że metoda ta nie jest wystarczająco dokładna, KNF uchyla zezwolenie na stosowanie metody wewnętrznej lub nakazuje bankowi jej niezwłoczną zmianę. W przypadku gdy bank przestał spełniać wymogi dotyczące metody wewnętrznej, na stosowanie której uzyskał zezwolenie, informuje o tym KNF. Jeżeli naruszenie wymogów wynikających z rozporządzenia CRR, dotyczących analizowanych metod jest istotne, bank przedstawia KNF plan przywrócenia w odpowiednim czasie zgodności z tymi wymogami wraz ze wskazaniem terminu realizacji tego planu. Jeżeli w ocenie KNF

⁶⁷⁹ R. Blicharz, *op. cit.*, s. 260-261 i przytoczona tam literatura. Zob. szerzej: M. Szydło, *Charakter... op. cit.*, s. 123 i n.

realizacja planu przedstawionego przez bank nie przywróci pełnej zgodności z wymogami rozporządzenia CRR lub jeżeli wskazany termin realizacji planu jest nieodpowiedni, KNF może wyznaczyć bankowi termin jego uzupełnienia albo opracowania nowego planu. W przypadku gdy bank nie przywróci w terminie określonym w ww. planie zgodności z wymogami rozporządzenia CRR, a brak zgodności z tymi wymogami stanowi ich istotne naruszenie, KNF uchyla zezwolenie na stosowanie danej metody wewnętrznej pomiaru ryzyka lub ogranicza zakres udzielonego zezwolenia do obszarów, w których spełniane są te wymogi, lub w których zgodność może zostać osiągnięta w odpowiednim terminie.

Kolejną kwestią wymagającą omówienia w ramach analizy wykonywania przez KNF funkcji dyscyplinującej, są wynikające z art. 138 ust. 6a-6c p.bank. uregulowania natury proceduralnej, odnoszące się do postępowania w sprawie uchylecia przez KNF zezwolenia na utworzenie oddziału banku zagranicznego, co ma miejsce jeśli właściwe władze nadzorcze kraju, w którym bank zagraniczny ma swoją siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu, uchylili zezwolenie na prowadzenie działalności bankowej przez ten bank. Przed uchYLENIEM zezwolenia na utworzenie oddziału banku zagranicznego KNF zasięga opinii właściwych władz nadzorczych kraju, w którym bank zagraniczny ma swoją siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu, jeżeli porozumienie zawarte z właściwymi władzami nadzorczymi, przewiduje zasięgnięcie opinii⁶⁸⁰. O uchYLENIU ww. zezwolenia KNF powiadamia właściwe władze nadzorcze banku zagranicznego. Niewątpliwa zasadność tego uregulowania związana jest z oczywistym skutkiem utraty przez bank zagraniczny zezwolenia na prowadzenie działalności bankowej, jakim jest równoczesna utrata uprawnień do wykonywania tej działalności przez jego jednostki organizacyjne stanowiące część przedsiębiorstwa bankowego⁶⁸¹.

Inaczej wygląda proces dyscyplinowania instytucji kredytowych prowadzących działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez oddział lub w ramach działalności transgranicznej. Zgodnie z art. 141a ust. 1 pr.bank. w przypadku gdy ww. instytucja narusza przepisy ustawy pr.bank. lub rozporządzenia CRR albo w przypadku gdy istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo ich naruszenia, KNF zawiadamia właściwe władze nadzorcze państwa macierzystego, celem podjęcia przez nie

⁶⁸⁰ W razie konieczności natychmiastowego uchylecia zezwolenia KNF może odstąpić od zasięgnięcia opinii.

⁶⁸¹ F. Zoll, *op. cit.*, s. 512.

odpowiednich środków. W przypadku uznania, że właściwe władze nadzorcze państwa macierzystego nie podjęły odpowiednich środków, KNF może skierować sprawę do EUNB oraz zwrócić się do niego o pomoc zgodnie z art. 19 rozporządzenia o EUNB, regulującym procedurę rozwiązywania sporów transgranicznych. W uzasadnionych przypadkach, mając na względzie potrzebę ochrony stabilności systemu finansowego bądź też interesów deponentów i inwestorów, KNF może, bez konieczności uprzedniego pisemnego upomnienia, zastosować środki nadzorcze do czasu podjęcia odpowiednich środków, przez właściwe władze nadzorcze państwa macierzystego. O zastosowaniu środków nadzorczych informowana jest Komisja Europejska, EUNB, właściwe organy pozostałych zainteresowanych państw członkowskich oraz władze nadzorcze państwa macierzystego. W przypadku gdy właściwe władze nadzorcze państwa macierzystego lub innego zainteresowanego państwa członkowskiego zgłoszą sprzeciw wobec środków podjętych przez KNF może ona skierować sprawę do EUNB i zwrócić się do niego o pomoc zgodnie z art. 19 rozporządzenia o EUNB. W przypadku gdy instytucja kredytowa prowadząca działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez oddział nie przestrzega przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych⁶⁸², dotyczących obowiązków informacyjnych w zakresie świadczenia usług płatniczych oraz praw i obowiązków w zakresie dostarczania usług płatniczych i korzystania z nich, KNF wzywa, w formie pisemnej, tę instytucję do przestrzegania tych przepisów i wyznacza jej odpowiedni termin do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Po bezskutecznym upływie terminu KNF może odpowiednio zastosować środki, o których mowa w art. 138 ust. 3 pkt 1, 3 i 3a, tj. wystąpić do właściwego organu banku z wnioskiem o odwołanie osoby odpowiedzialnej za stwierdzone nieprawidłowości, ograniczyć zakres działalności oddziału lub nałożyć na bank karę pieniężną, zawiadamiając o stwierdzonych nieprawidłowościach i podjętych środkach właściwe dla tej instytucji władze nadzorcze macierzystego państwa członkowskiego. Innymi przesłankami zastosowania środków nadzorczych przez KNF jest niewypełnianie przez oddział instytucji kredytowej obowiązków sprawozdawczych względem NBP, wynikających z art. 48m pr.bank., jak również klauzula generalna interesu dobra ogólnego, o którym mowa w art. 48l ust. 2 pr.bank.

⁶⁸² Dz. U. z 2017 r., poz. 2003.

Jeżeli chodzi o nadzór na poziomie skonsolidowanym, zgodnie z art. 138b pr.bank., KNF podejmując w ramach sprawowania nadzoru skonsolidowanego decyzję o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 138 ust. 1 pkt 1a lub 2a pr.bank., tj. zalecenia przestrzegania dodatkowych wymogów w zakresie płynności lub przestrzegania dodatkowego wymogu w zakresie funduszy własnych, współpracuje z właściwymi władzami nadzorczymi sprawującymi nadzór nad podmiotami działającymi w tym samym co bank holdingu, dążąc do osiągnięcia wspólnego stanowiska zarówno co do rozstrzygnięcia, jak i oceny jego przesłanek. W przypadku braku wspólnego stanowiska lub na wniosek właściwych władz nadzorczych sprawujących nadzór nad podmiotami działającymi w tym samym co bank holdingu, KNF może zasięgnąć opinii EUNB. W zakresie sprawowania nadzoru skonsolidowanego, na podstawie art. 141f ust. 3 pr.bank., KNF może zawierać z właściwymi władzami nadzorczymi innych państw porozumienia określające zakres i tryb współpracy przy wykonywaniu nadzoru skonsolidowanego nad bankami działającymi w holdingach, nadzoru nad istotnymi oddziałami banków krajowych i istotnymi oddziałami instytucji kredytowych oraz określające zakres i tryb działania kolegiów organów nadzoru. O zawarciu i treści takiego porozumienia informowany jest EUNB.

Analiza funkcji dyscyplinującej wykonywanej przez KNF wymaga odniesienia się do uregulowanych w art. 170 i 171 pr.bank. sankcji cywilnych i karnych. Warto o nich wspomnieć chociażby z racji tego, że na podstawie art. 6 u.n.r.f. Przewodniczącemu KNF przysługują uprawnienia prokuratora w sprawach cywilnych wynikających ze stosunków związanych z uczestnictwem w obrocie na rynku finansowym albo dotyczących podmiotów wykonujących działalność na tym rynku, oraz uprawnienia pokrzywdzonego w postępowaniu karnym w sprawach o przestępstwa określone m.in. w ustawie pr.bank. W pierwszej kolejności trzeba zaznaczyć, że przewidziane w ustawie pr.bank. administracyjne kary pieniężne nie uchybiają przepisom dotyczącym odpowiedzialności cywilnej i karnej. Mają one jednak węższy zakres podmiotowy ponieważ na podstawie art. 141 pr.bank. mogą być ukarane jedynie osoby będące członkami zarządu banku. Natomiast, jeżeli chodzi o krąg podmiotów zagrożonych sankcją cywilną z art. 170 pr.bank., będą to wszyscy wykonujący czynności bankowe bez zezwolenia. Przepis ten stanowi, że taka działalność nie stanowi podstawy do pobierania oprocentowania, prowizji, opłat ani innego wynagrodzenia, a otrzymane w ten sposób świadczenia podlegają zwrotowi. Zastosowana konstrukcja sankcji cywilnej jest podobna do nienależnego świadczenia i stanowi samodzielną

i wystarczającą podstawę do dochodzenia zwrotu. Nie ma potrzeby powoływania się na przepisy regulujące nienależne świadczenie oraz nie ma możliwości przeciwstawienia zarzutów uniemożliwiających zwrot nienależnego świadczenia uregulowanych w k.c.⁶⁸³. Nie przewidziano również sankcji nieważności w zakresie czynności bankowej zawartej bez zezwolenia podmiotu, który ją świadczył. W razie nieuregulowania należności przez klienta, świadczący usługi nie będzie mógł ich dochodzić w drodze przymusowej⁶⁸⁴. Z kolei występkę ścigane z urzędu wskazano w art. 171 pr.bank., który wymienia siedem kategorii czynów zabronionych wraz z odpowiadającymi im sankcjami karnymi. Są one skierowane do banków, osób odpowiedzialnych za działanie banków, bądź też pracowników banków. Dobrem chronionym jest przede wszystkim bezpieczeństwo systemu bankowego i prawidłowość jego funkcjonowania oraz zaufanie do tego systemu⁶⁸⁵.

Wracając do głównej problematyki niniejszego rozdziału, tj. administracyjnych środków nadzorczych, jeśli chodzi o zasady ich stosowania należy wskazać, że zarówno wybór środka jak i jego natężenie zależy od uznania KNF, przy zastrzeżeniu zasady odpowiedniego stosowania, gradacji środków nadzorczych, zgodnie z którą sankcje powinny być adekwatne do rodzaju i rozmiaru naruszeń, oraz przy zachowaniu wskazanej wcześniej kolejności stosowania środków. Ponadto zastosowane środki nadzorcze co do zasady nie powinny wpływać na sytuację prawną podmiotów innych niż bank, tj. kontrahentów banku i zawartych przez nich umów z bankiem⁶⁸⁶. Wyjątki od powyższej zasady mają charakter podmiotowo-przedmiotowy i obejmują m.in. umowy o przeprowadzenie sekurytyzacji wierzytelności bankowych⁶⁸⁷ oraz umowy zawierane z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym o pośredniczeniu w świadczeniu czynności bankowych⁶⁸⁸. Zauważyć przy tym należy, że żaden przepis

⁶⁸³ M. Bączyk, *Sytuacja prawna kontrahenta instytucji niebankowej w świetle przepisu art. 170 prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 3, s. 107.

⁶⁸⁴ G. Sikorski, *op.cit.*, s. 443-444. Inaczej Z. Ofiarski – zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynności te powinny zostać uznane za nieważne, Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz, op. cit.*, s. 1072-1073 i przytoczona tam literatura; Zob. Wyrok SA w Katowicach z dnia 9 grudnia 2005 r., sygn. I ACa 1274/05, LEX nr 175575.

⁶⁸⁵ P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym, Przepisy karne ustaw bankowych*, Warszawa 2011, s. 211.

⁶⁸⁶ Zastosowany środek nie tworzy podstawy do zmiany czy rozwiązania zawartej umowy. Niektóre środki mogą pośrednio wpływać na sytuację prawną partnera banku; Zob. E. Kosieradzka, A Wołoszyn, *op. cit.*, s. 411; L. Góral, *Zintegrowany... op. cit.*, s. 136-137.

⁶⁸⁷ Art. 92a ust. 1 i 3 oraz art. 92d pr.bank.

⁶⁸⁸ Art. 6a ust. 1 i 7 pr.bank. Ze wskazanym wyjątkiem koresponduje przewidziane w art. 6c ust. 5 uprawnienie KNF do nakazania bankowi, w drodze decyzji, podjęcia działań zmierzających do zmiany lub rozwiązania przedmiotowych umów w sytuacjach gdy wykonanie umowy zagraża ostrożnemu

nie nakłada na bank obowiązku zmiany treści umowy bądź też jej rozwiązania i zawarcia nowej umowy. Wynika z tego ogólna zasada, iż naruszenie przez bank regulacji natury publicznoprawnej co do zasady nie może ingerować w treść stosunków prywatnoprawnych związanych na skutek zawarcia przez bank określonej umowy⁶⁸⁹. Celem nadzoru nie jest wkraczanie w stosunki cywilnoprawne łączące bank z kontrahentami. W drodze wyjątku treść umów powyżej wskazanych może zostać zmieniona na skutek zastosowania środka nadzorczego przez KNF. W sytuacji gdy zawarcie takiej umowy skutkowało naruszeniem wynikającej z przepisu normy ostrożnościowej, należy przyjąć, że umowa taka jest nieważna na zasadzie art. 58 § 1 k.c.⁶⁹⁰, tj. jako czynność prawna sprzeczna z ustawą. Kolejnymi zasadami stosowania środków nadzorczych są ustawowo sformułowane przesłanki stosowania środków, możliwość skumulowania niektórych środków oraz określona procedura stosowania środków. Niekiedy wymienia się dodatkowo zasadę wagi interesu publicznego oraz słusznym interesów podmiotów nadzorowanych⁶⁹¹.

Z treści art. 138 ust. 3 pr.bank. wynika dopuszczalność kumulacji podmiotowej i przedmiotowej w zakresie stosowania środków nadzorczych. Możliwość kumulacji podmiotowej odnosi się do jednoczesnego stosowania środków nadzorczych zarówno w stosunku do członka zarządu jak i do banku, natomiast kumulacja przedmiotowa w zakresie środków *ad rem* zakłada możliwość zastosowania wobec banku kilku środków nadzorczych w kontekście jednego przewinienia⁶⁹².

Ustawa nie narzuca żadnej kolejności stosowania dostępnych środków nadzorczych, jednakże w myśl zasady proporcjonalności KNF powinna stopniować środki i stosować narzędzia adekwatne do rodzaju i rozmiarów ustalonych nieprawidłowości. Jeżeli cele nadzoru bankowego mogłyby zostać zrealizowane przy pomocy mniej inwazyjnego środka, KNF powinna go zastosować w pierwszej kolejności, przed środkiem bardziej restrykcyjnym⁶⁹³. Zasadą ograniczającą zakres uznania administracyjnego jest zasada równości, zakładająca, że w tym samym stanie faktycznym, tego samego rodzaju instytucje powinny być jednakowo traktowane, a więc powinny być wobec nich stosowane jednakowe środki nadzorcze. Istotnym

i stabilnemu zarządzaniu bankiem lub gdy przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny będący stroną umowy utracił wymagane uprawnienia niezbędne do wykonywania tej umowy.

⁶⁸⁹ F. Zoll, *op. cit.*, s. 513 i n.

⁶⁹⁰ *Ibidem*, s. 515.

⁶⁹¹ R. Blicharz, *op. cit.*, s. 200.

⁶⁹² F. Zoll, *op. cit.*, s. 511.

⁶⁹³ *Ibidem*, s. 510.

elementem stosowania tej zasady jest jawność rozstrzygnięć KNF⁶⁹⁴, znajdująca wyraz w obowiązku KNF do przekazywania do publicznej wiadomości, bez zbędnej zwłoki, zgodnie z art. 10b ust. 1 pr.bank., informacji o nałożeniu prawomocnej sankcji administracyjnej, w tym o rodzaju i charakterze naruszenia przepisów prawa, wraz ze wskazaniem imienia i nazwiska osoby⁶⁹⁵ lub nazwy (firmy) podmiotu, na które nałożono sankcję. Informacja ta jest zamieszczana na stronie internetowej KNF na okres 5 lat, licząc od dnia jej zamieszczenia, z tym że wskazanie imienia i nazwiska osoby, na którą nałożono sankcję, jest zamieszczane na okres nie dłuższy niż rok. KNF przekazuje powyższe informacje również bezpośrednio do EUNB. Ponadto na gruncie art. 6b ust. 1 u.n.r.f., KNF podaje do publicznej wiadomości informacje o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa określonego m.in. w art. 171 ust. 1-3 pr.bank. Informacja ta nie może zawierać danych osobowych – do publicznej wiadomości podaje się firmę (nazwę) podmiotu, w związku z działalnością którego złożone zostało zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, a w przypadku gdy podmiot ten prowadzi działalność pod innym oznaczeniem, do publicznej wiadomości podaje się także to oznaczenie. Informacje, te są podawane poprzez zamieszczenie na wyodrębnionej stronie internetowej KNF pod nazwą "Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego".

3. Uprawnienia Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego w zakresie realizacji funkcji dyscyplinującej

Zgodnie z pkt. 9 preambuły rozporządzenia o EUNB prawodawca europejski postanowił pozostawić bieżący nadzór na poziomie krajowym. KNF jest więc, w świetle powyższej regulacji, podstawowym organem dokonującym czynności *stricto* nadzorczych. W przepisach art. 17, art. 18, art. 19 rozporządzenia o EUNB określono sytuacje w których aktualizuje się nadzorcza kompetencja EUNB. Decyzje EUNB mogą być wydawane wyłącznie we wskazanych w rozporządzeniu sytuacjach, które można podzielić na trzy grupy: 1) wydawane w przypadku, gdy właściwy organ nadzoru nie

⁶⁹⁴ W. Srokosz, *op. cit.*, s. 390.

⁶⁹⁵ Z zastrzeżeniami wskazanymi w art. 10b ust. 3 pr.bank. tj. w przypadku gdy opublikowanie tych danych: byłoby środkiem niewspółmiernym do wagi dokonanego naruszenia; stanowiłoby zagrożenie dla stabilności rynków finansowych; zagroziłoby prowadzonemu postępowaniu karnemu lub postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wyrządziłoby niewspółmierną szkodę tej osobie.

zastosował aktów unijnych; 2) podejmowane w sytuacjach nadzwyczajnych; 3) wydawane przy rozstrzyganiu sporów między właściwymi organami nadzorczymi w sytuacjach transgranicznych. Wynika z tego, że EUNB jest mocno ograniczony w zakresie warunków niezbędnych do zaktualizowania się jego kompetencji dyscyplinującej. KNF natomiast dysponuje podstawowymi, szerokimi uprawnieniami. Mianowicie, w przypadku zaleceń KNF nie przewidziano żadnych przesłanek możliwości ich wydawania – KNF może to zrobić każdorazowo gdy uzna to za konieczne. Nie przewidziano bowiem sztywnych przesłanek wydawania zaleceń przez KNF ograniczając się do swobodnego zastrzeżenia, że są one podejmowane „w ramach nadzoru”. Natomiast jeśli chodzi o decyzje nadzorcze KNF, mogą być one wydane gdy działalność banku jest wykonywana z naruszeniem prawa albo stwarza zagrożenie dla interesów klientów banku.

Porównując treść zaleceń KNF z treścią zaleceń EUNB⁶⁹⁶ zauważyć należy, że o ile nadzorca krajowy został upoważniony do żądania w drodze zalecenia wypełniania przez nadzorowane podmioty pewnych dodatkowych wymogów ponad wartości określone w obowiązujących przepisach to zalecenia EUNB nie ingerują tak silnie w działalność czy gospodarkę finansową instytucji kredytowych. Odnośnie do zaleceń obu organów zauważyć należy, że KNF wyposażono w szeroką uznaniowość, oraz możliwość zaostreżenia pewnych wymogów wynikających z przepisów. Mianowicie ma ona możliwość określania w stosunku do indywidualnych podmiotów np. szczegółowych zasad tworzenia rezerw czy też ograniczenia dopuszczalnego poziomu ryzyka. Ponadto przedmiotowe zalecenie może być skierowane do podmiotu, w stosunku do którego istnieje wątpliwość co do bezpieczeństwa zgromadzonych w nim środków, pomimo że jego działalność jest zgodna z przepisami prawa. Jeżeli przedstawione kwestie odnieść do zaleceń EUNB kierowanych do instytucji kredytowych, można zauważyć, że są one wydawane tylko w konkretnych przypadkach określonych w przepisach pakietu CRD IV/CRR. Należy również zwrócić uwagę na kwestię adresata tych wytycznych. Otóż sposób sformułowania przepisów unijnych pozwala sądzić, że został on określony generalnie, i że przedmiotowe zalecenia są kierowane zbiorczo do instytucji kredytowych, a nie do konkretnego podmiotu. Wobec powyższego nie można ich uznać jako *sensu stricto* środka nadzoru nad instytucjami

⁶⁹⁶ Szerzej o zaleceniach EUNB w rozdziale III.

kredytowymi. Odnośnie do podmiotów nadzorowanych zalecenia EUNB będą pełniły funkcję regulacyjną, a nie dyscyplinującą.

Inaczej kwestia ta przedstawia się w przypadku zaleceń kierowanych do krajowych organów nadzoru. Część z nich pełni podobnie jak w przypadku instytucji kredytowych funkcję regulacyjną, gdy skierowane są do grupy organów nadzoru. Jednakże zalecenia kierowane do nadzorców krajowych podejmowane w ramach przeprowadzanych przez EUNB postępowań wyjaśniających, jako, że są one adresowane indywidualnie, pełnią funkcję dyscyplinującą względem tych organów. Wiąże się to z faktem, że zalecenie podjęcia stosownych działań przez konkretne organy nadzoru nakłada na nie powinność podjęcia stosownych czynności. Co więcej, zalecenie wydane w ramach postępowania wyjaśniającego w sprawie domniemanego naruszenia prawa Unii, tj. w trybie art. 17 ust. 3 rozporządzenia o EUNB jest pierwszym etapem ku możliwości skierowania środka nadzorczego w postaci indywidualnej decyzji do instytucji kredytowej. Można więc przyjąć, iż przewidziana konstrukcja zakłada, że możliwość zastosowania środka nadzorczego wobec instytucji kredytowej jest uwarunkowana nieskutecznością środka nadzorczego skierowanego do krajowego nadzorca. Tym samym wzmocniono odpowiedzialność nadzorców krajowych za wykonywane czynności, ograniczając możliwość bezpośredniego ingerowania EUNB w działalność instytucji kredytowych do przypadków gdy działania nadzorca krajowego nie zapewniają przestrzegania prawa Unii.

W sytuacjach nadzorczych określonych w art. 18 i 19 rozporządzenia o EUNB, tj. w przypadku wystąpienia sytuacji nadzwyczajnej oraz w ramach rozwiązywania sporów transgranicznych, w początkowym etapie nadzorczej aktywności EUNB, jego decyzja jest skierowana do organu nadzoru i obliguje go do podjęcia niezbędnych działań. W sytuacji niezastosowania się krajowego organu nadzoru do ww. decyzji, rozporządzenie o EUNB upoważnia ten organ do władczej ingerencji w sytuację prawną i faktyczną nadzorowanego podmiotu, w drodze przyjęcia indywidualnej decyzji skierowanej do instytucji kredytowej, zobowiązującej ją do podjęcia działań niezbędnych do wypełnienia jej obowiązków wynikających z prawa Unii, w tym do zaprzestania określonych praktyk. W tym miejscu należy zauważyć wspomnianą wcześniej stopniowość, etapowość działania EUNB. W pierwszym etapie procesu nadzorczego, adresatem decyzji EUNB jest nadzorca krajowy, co ma po pierwsze umożliwić mu podjęcie działań nadzorczych zgodnie z prawem Unii. Taką działalność EUNB należy uznać za swego rodzaju nadzór nad nadzorcami krajowymi, jak również

jako pomoc dla organów krajowych w prawidłowym wykonywaniu nadzoru, zgodnie z prawem Unii. Po drugie, taka konstrukcja uprawnień EUNB dodatkowo podkreśla pierwszorzędną rolę nadzorców krajowych w bieżącej pieczy nad bezpieczeństwem działalności instytucji kredytowych, co jest zgodne z celem prawodawcy europejskiego wyrażonym w przytoczonym powyżej pkt. 9 preambuły rozporządzenia o EUNB. Uprawnienie do przyjęcia przez EUNB decyzji skierowanej do instytucji kredytowej ma zastosowanie wyłącznie w ostateczności i tylko w celu zapewnienia prawidłowego i spójnego stosowania prawa unijnego. W preambule podkreśla się również, że z racji swobody decyzyjnej właściwych organów nadzorczych państw członkowskich, decyzje podejmowane przez EUNB nie mogą zastępować wykonywania – zgodnie z prawem unijnym – uprawnień nadzorczych organów krajowych⁶⁹⁷. Działania podejmowane przez EUNB powinny być ponadto zgodne z zasadą pomocniczości i proporcjonalności. Zastrzeżenie to ma za zadanie ograniczać nadmierne i zbyt częste wkraczanie EUNB w pole kompetencji nadzorcy krajowego, co jak się wydaje, biorąc pod uwagę niezwykle wąskie przesłanki i etapowość wydawania przez EUNB decyzji oraz profesjonalizm i doświadczenie krajowych organów nadzoru, nie powinno mieć miejsca.

Odnosząc tę regulację, szerzej analizowaną w rozdziale II niniejszej pracy, do wykonywania funkcji dyscyplinującej stwierdzić trzeba, że decyzja skierowana bezpośrednio do instytucji kredytowych i nadzorców krajowych nosi cechy instrumentu nadzorczego *sensu stricto* – jest to indywidualnie wiążąca decyzja, ingerująca bezpośrednio w sferę działań faktycznych i prawnych nadzorców krajowych oraz instytucji kredytowych⁶⁹⁸. Treścią decyzji EUNB jest zobowiązanie do podjęcia określonych działań przez nadzorcę krajowego czy instytucję kredytową, a nie nałożenie konkretnych środków nadzorczych na podstawie ustaw krajowych⁶⁹⁹. Ponadto decyzja indywidualnie skierowana do instytucji kredytowej może być wydana tylko wówczas gdy istnieje możliwość bezpośredniego zastosowania wobec tej instytucji wymogów przewidzianych w odpowiednich aktach unijnych. Brak jest natomiast podstawy upoważniającej EUNB do stosowania środków nadzorczych z katalogów krajowych⁷⁰⁰. O dopuszczalności zastosowania przez EUNB środków nadzorczych

⁶⁹⁷ Pkt 32 preambuły rozporządzenia o EUNB.

⁶⁹⁸ M. Fedorowicz, *Nadzór... op. cit.*, s. 271.

⁶⁹⁹ *Ibidem*, s. 270-271.

⁷⁰⁰ Porównując kompetencje EBC w ramach unii bankowej – art. 4 ust. 3 rozporządzenia 1024/2013 stanowi, że do celu wykonywania zadań powierzonych mu na mocy niniejszego rozporządzenia i z myślą

mogłaby być mowa tylko w sytuacji uregulowania ich w aktach prawodawczych Unii wskazanych w art. 1 ust. 2 rozporządzenia o EUNB, tj. szeregu rozporządzeń i dyrektyw regulujących funkcjonowanie rynku finansowego⁷⁰¹. Aktualnie żaden akt prawny Unii nie przewiduje katalogu sankcji, jakie mógłby nakładać EUNB. W związku z tym nie istnieje niebezpieczeństwo zdublowania decyzji sankcyjnych nałożonych na instytucję kredytową przez nadzorcę krajowego i europejskiego.

W obecnym stanie prawnym wydaje się, że w decyzji nadzorczej EUNB może wskazać czynności prawne i faktyczne których realizacja zapewni zgodność z prawem Unii, bądź też same skutki, jakie mają być osiągnięte. Bezpodstawne byłoby domniemanie kompetencji EUNB do stosowania sankcji administracyjnych w czystej postaci, jako że kompetencja ta pozostaje w gestii organów krajowych, co zostało wykazane powyżej⁷⁰². Na gruncie rozporządzenia o EUNB nie jest możliwe także przejęcie przez EUNB kompetencji do zastosowania środka nadzorczego w imieniu organu nadzorczego państwa członkowskiego⁷⁰³. W związku z powyższym decyzja EUNB nie może prowadzić do wykreowania nowej sankcji, czy też zastąpienia nadzorców krajowych w ich nakładaniu. Ewentualnie mogłaby ona skutkować uchyleniem decyzji sankcyjnej organu krajowego nie dającej się pogodzić z decyzją wydaną przez EUNB⁷⁰⁴. Należy wobec powyższego przyjąć, że indywidualna decyzja skierowana do instytucji kredytowej nie ma charakteru dolegliwości dla tej instytucji. Jej celem nie jest represja lecz zapewnienie zgodności z prawem Unii działalności tej instytucji. Doszukując się w takich decyzjach przejawów sankcyjności, można przyjąć, że podmiotem dla którego stanowią one realną dolegliwość są krajowe organy nadzoru, jako że z ich wydaniem wiąże się pominięcie rozstrzygnięć nadzorców krajowych nie dających się pogodzić z indywidualnymi decyzjami EUNB w konkretnej sprawie. Natomiast jeśli chodzi o wpływ analizowanych decyzji na sytuację instytucji kredytowych są one względnie neutralne.

o zapewnieniu wysokich standardów nadzoru EBC stosuje całe stosowne unijne prawo, a w przypadku gdy takie unijne prawo tworzą dyrektywy – krajowe ustawodawstwo transponujące te dyrektywy. W przypadku gdy stosowne prawo unijne tworzą rozporządzenia oraz gdy obecnie rozporządzenia te wyraźnie dają państwom członkowskim opcje wyboru, EBC stosuje również ustawodawstwo krajowe dotyczące wykonywania tych opcji.

⁷⁰¹ M. Fedorowicz, *Nadzór...* *op. cit.*, s. 270.

⁷⁰² Załącznik V Raportu Grupy de Larosièrre’a, „Orientacyjny podział kompetencji między krajowymi organami nadzoru a nowymi europejskimi organami nadzoru w ramach ESNF”, s. 87-88.

⁷⁰³ M. Fedorowicz, *Nadzór...* *op. cit.*, s. 268.

⁷⁰⁴ A. Michór, *Nowa...* *op. cit.*, s. 82. Szerzej na ten temat w rozdziale II.

Regulacją mającą pośredni dyscyplinująco-prewencyjny wpływ na działalność instytucji jest art. 39 ust. 5 rozporządzenia o EUNB przewidujący obowiązek podawania do publicznej wiadomości decyzji podejmowanych mocy art. 17, 18 lub 19 rozporządzenia o EUNB, określając właściwy organ lub instytucję finansową, którego lub której dotyczą, oraz główną treść tych decyzji, chyba że ich opublikowanie jest sprzeczne z uzasadnionym interesem instytucji finansowych w zakresie ochrony tajemnicy ich przedsiębiorstwa lub mogłoby poważnie zagrozić prawidłowemu funkcjonowaniu oraz integralności rynków finansowych lub stabilności całego systemu finansowego Unii lub jego części. Jest to uregulowanie podobne co do samej treści, jak i celów do przepisów nakładających na KNF obowiązek podawania do publicznej wiadomości informacji o nałożonych sankcjach administracyjnych.

Na podstawie przeprowadzonej analizy środków nadzorczych przysługujących EUNB względem instytucji kredytowych można poczynić kilka spostrzeżeń co do zasad stosowania tych środków. Po pierwsze, podobnie jak w przypadku środków nadzorczych należących do instrumentarium KNF, przewidziano etapowość procesie wydawania przez EUNB indywidualnej decyzji skierowanej do instytucji kredytowej. Decyzja ta jest w każdym przypadku poprzedzona wydaniem zalecenia lub decyzji do organu nadzoru. Dopiero nieskuteczność tych środków przejawiająca się w ich niezastosowaniu przez nadzorcę krajowego upoważnia EUNB do zastosowania środka nadzorczego wobec instytucji kredytowej. Po drugie, rozporządzenie o EUNB przewiduje ściśle określone sytuacje, w których aktualizuje się kompetencja dyscyplinująca EUNB, podczas gdy KNF korzysta ze swobody decyzyjnej, jako że pr.bank. nie określa sztywnych przesłanek ani warunków stosowania przez nią środków nadzorczych. Po trzecie, trudno mówić o możliwości kumulacji podmiotowo-przedmiotowej środków nadzorczych, tak ja ma to miejsce w przypadku decyzji KNF, bowiem EUNB korzysta z możliwości wydania decyzji skierowanej do instytucji kredytowej, a nie osób nią zarządzających. Natomiast jeśli chodzi o kumulację przedmiotową, taką możliwość również należy odrzucić z uwagi na, po pierwsze, brak możliwości nakładania sankcji przez EUNB, a po drugie, z powodu sztywno określonego zakresu przedmiotowego indywidualnych decyzji, który ze swej istoty odrzuca możliwość podjęcia w stosunku do jednej instytucji kredytowej kilku decyzji o różnych treściach.

4. Tryb odwoławczy od decyzji nadzorczych

Zgodnie z art. 11 ust. 1 u.n.r.f. KNF w zakresie swojej właściwości podejmuje uchwały, w tym wydaje decyzje administracyjne i postanowienia, określone w przepisach odrębnych. Zgodnie z wyrokiem NSA uchwały i decyzje administracyjne nie stanowią odrębnych aktów podejmowanych przez KNF. Na posiedzeniu KNF kolegialnie podejmuje uchwałę zawierającą sposób rozstrzygnięcia sprawy, której następnie nadawana jest forma decyzji administracyjnej, podpisywanej jednoosobowo przez Przewodniczącego KNF lub upoważnionego Zastępcę⁷⁰⁵. Dokument decyzji wraz z uzasadnieniem odpowiada formą wymaganiom wskazanym w art. 107 § 1 k.p.a. i doręczany jest później stronie.

Do postępowania KNF i przed KNF stosuje się przepisy k.p.a., chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Kwestie dotyczące wyłączenia od udziału w sprawie członków KNF reguluje odrębnie art. 11 ust. 6a-9 u.n.r.f. Mianowicie w postępowaniach z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz w postępowaniach w sprawie wznowienia postępowania administracyjnego, stwierdzenia nieważności decyzji, a także zmiany lub uchylecia decyzji ostatecznej do Przewodniczącego KNF, Zastępców Przewodniczącego oraz członków KNF nie stosuje się przepisu art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., przewidującego wyłączenie od udziału w postępowaniu osoby, która brała udział w wydaniu zaskarżonej decyzji. O wyłączeniu Zastępcy Przewodniczącego lub członków KNF od udziału w postępowaniu w sprawie w przypadkach określonych w art. 24 § 3 k.p.a., tj. w sytuacji uprawdopodobnienia okoliczności, które mogą wywoływać wątpliwość co do ich bezstronności, postanawia Przewodniczący KNF na wniosek strony, Zastępcy Przewodniczącego, członka KNF albo z urzędu. Jeżeli natomiast istnieje wątpliwość co do bezstronności Przewodniczącego KNF, postanowienie o jego wyłączeniu podejmuje KNF w drodze uchwały bez udziału Przewodniczącego KNF, na wniosek strony, Przewodniczącego KNF, Zastępcy Przewodniczącego lub członka KNF. Jeżeli skutek wyłączenia osób wchodzących w skład KNF nie może ona załatwić sprawy, Prezes Rady Ministrów wyznacza do załatwienia sprawy inny organ administracji publicznej.

⁷⁰⁵ Wyrok NSA z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. II GSK 931/12, Legalis nr 742582; zob. też Wyrok NSA z dnia 27 stycznia 2014 r., sygn. II GSK 1626/12, Legalis nr 909829.

Decyzja administracyjna jest aktem stosowania prawa administracyjnego materialnego, procesową formą aktu administracyjnego⁷⁰⁶, rozstrzygającego co do istoty indywidualną sprawę administracyjną, którego materialne i procesowe konsekwencje kształtują prawną sytuację konkretnego, indywidualnie oznaczonego adresata lub adresatów niepodporządkowanych organizacyjnie organowi administracji publicznej⁷⁰⁷. Decyzje zapadające w ramach nadzoru bankowego wywierają doniosłe skutki prawne dla sfery praw i obowiązków podmiotu nadzorowanego. Z tego względu ważne jest zapewnienie ich adresatom, tj. bankom, środków służących do ich weryfikacji, a z punktu widzenia KNF – środków służących zabezpieczeniu zasady praworządności, poprzez możliwość skorygowania decyzji nieprawidłowych⁷⁰⁸.

Forma decyzji jest gwarancją ochrony praw i interesów banku na gruncie postępowania administracyjnego oraz sądowo-administracyjnego i ma znaczenie zwłaszcza z punktu widzenia przysługujących bankowi mechanizmów „obronnych”. Takimi mechanizmami są m.in. art. 127 § 3 k.p.a., regulujący możliwość wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz art. 16 § 2 k.p.a. i art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a., wprowadzające zasadę sądowej kontroli legalności decyzji administracyjnych. Przed właściwą analizą środków odwoławczych, należy wspomnieć, że jedną z gwarancji praw i interesów strony w postępowaniu administracyjnym jest, wyrażony w art. 107 § 1 k.p.a., obowiązek organu wydającego decyzję administracyjną umieszczania w jej treści uzasadnienia faktycznego i prawnego, którego istota sprowadza się do przekonania adresata takiej decyzji o jej zasadności poprzez wyjaśnienie motywów podjęcia decyzji⁷⁰⁹. Brak wyjaśnienia wszystkich okoliczności naruszałby zasady postępowania administracyjnego i mógłby stanowić podstawę do uchylenia przez sąd zaskarżonej decyzji. Uzasadnienie powinno spełniać funkcję edukacyjno-persfazyjną w stosunku do adresatów i umożliwiać zaakceptowanie przesłanek, jakimi kierował się organ wydając decyzję⁷¹⁰. Uzasadnienie faktyczne i prawne decyzji jest niezbędne także dla potrzeb sądowej kontroli jej poprawności. Z uwagi na charakter decyzji wydanej

⁷⁰⁶ J. Borkowski, *Aspekt przedmiotowy regulacji prawa procesowego administracyjnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego. Prawo procesowe administracyjne*, t. 9, Warszawa 2010, s. 151.

⁷⁰⁷ T. Bąkowski, *Koncepcja norm prawa administracyjnego Jerzego Stefana Langroda a współczesne problemy źródeł prawa administracyjnego*, [w:] *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, red. J. Niczyporuk, Paryż 2011, s. 229-230; Por. W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 12-13.

⁷⁰⁸ P. Wajda, *Rola... op. cit.*, s. 225.

⁷⁰⁹ *Ibidem*, s. 221-222 i przytoczona tam literatura.

⁷¹⁰ Wyrok WSA w Opolu z dnia 13 września 2011 r., sygn. II SA/Op 257/11, LEX nr 965420.

w ramach uznania administracyjnego, która uprawnia, a nie obliguje organ do podjęcia określonego rozstrzygnięcia, nie każda oceniana sprawa musi zostać sfinalizowana wydaniem rozstrzygnięcia przez organ nadzoru. Jednakże, jeżeli organ zdecyduje się na nie, to decyzja winna odpowiadać konkretnym wymogom, a te są dalej idące niż ma to miejsce w odniesieniu do decyzji związanej. Decyzja wydawana w ramach uznania administracyjnego powinna nie tylko spełniać wymóg zgodności z prawem materialnym i przepisami procesowymi przewidzianymi w k.p.a., ale także uwzględniać szeroko rozumiane kryterium racjonalności ingerencji organu w sferę prawną obywatela, czy innego podmiotu prawa z punktu widzenia celów, jakie swym działaniem organ zamierza osiągnąć⁷¹¹.

Jeśli chodzi o przysługujące podmiotom nadzorowanym środki odwoławcze, do decyzji KNF stosuje się odpowiednio przepis art. 127 § 3 k.p.a., chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Powyższy przepis dopuszczający możliwość wniesienia przez stronę wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do organu, który wydał zaskarżaną decyzję, doznaje na gruncie pr.bank. pewnych ograniczeń. Otóż art. 11 ust. 2 pr.bank. wyposaża pewne decyzje KNF w przymiot ostateczności i natychmiastowej wykonalności, co wpływa na odrębność procedury odwoławczej i brak możliwości wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Natychmiastowa wykonalność decyzji KNF nie jest zasadą z racji tego, że decyzja nadzorcza może pogorszyć sytuację banku. Byłaby to sytuacja niepożądana zarówno z punktu widzenia jego wierzycieli, jak również z perspektywy celu stabilności systemu finansowego. Dodatkowo powolność działania sądów oraz uwzględnianie skargi tylko w sytuacji gdy decyzja jest sprzeczna z prawem sprawia, że decyzje takie mają spotęgowaną moc oddziaływania na bank. Zamknięty katalog decyzji KNF mających moc ostatecznych decyzji administracyjnych, zawarty w art. 11 ust. 2 pr.bank., obejmuje decyzje zawierające rozstrzygnięcie o charakterze personalnym jak i instytucjonalnym⁷¹². Należą do nich m.in. decyzje w przedmiocie sankcji, tj. np.: zakazania wykonywania prawa głosu z akcji banku krajowego lub wykonywania uprawnień podmiotu dominującego, zawieszenia w czynnościach, odwołania albo nałożenia kary pieniężnej na członków zarządu banku, bądź też ograniczenia zakresu działalności banku lub jego likwidacji. Nadanie decyzjom

⁷¹¹ Wyrok NSA z dnia 6 października 2010 r., sygn. II GSK 55/09, Legalis nr 219859; Por. Wyrok SN z dnia 24 czerwca 1993 r., sygn. III ARN 33/93, LEX nr 10913.

⁷¹² P. Wajda, *Decyzje administracyjne o mocy ostatecznych decyzji administracyjnych jako instrument nadzoru administracyjnego nad działalnością banków krajowych*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, nr 3, s. 60-61; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz, op. cit.*, s. 202.

sankcyjnym przymiotu natychmiastowej wykonalności jest uzasadnione, po pierwsze, przewidzianą w ustawie pr.bank. kolejnością stosowania środków nadzorczych. Mianowicie, zastosowanie decyzji sankcyjnych w ramach nadzoru świadczy o tym, że poprzednie, mniej inwazyjne środki były nieskuteczne. Po drugie, wynika to z potrzeby zapewnienia efektywności, sprawności i szybkości sprawowania nadzoru. Po trzecie, posiadanie przez decyzje sankcyjne przymiotu ostatecznych decyzji administracyjnych jest dodatkowym bodźcem dyscyplinującym banki, gwarantując tym samym większą skuteczność nadzoru.

Do środków zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym należą tzw. zwyczajne środki zaskarżenia, tj. odwołanie i zażalenie oraz nadzwyczajne środki zaskarżenia, służące od rozstrzygnięć ostatecznych, do których należą wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, wniosek o wznowienie postępowania oraz wniosek o uchylene lub zmianę decyzji administracyjnej. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wymienia się jako osobną kategorię środków odwoławczych, który jako środek o charakterze niedewolutywnym, nie mieści się w ramach tzw. środków odwoławczych zmierzających do rozpoznania sprawy przez organ wyższej instancji.

Jednym z konstytucyjnych środków ochrony wolności i praw jest możliwość zaskarżenia orzeczeń i decyzji w administracyjnym toku instancji, z zastrzeżeniem wyjątków określonych na poziomie ustawowym⁷¹³. Zgodnie z zasadą dwuinstancyjności, wyrażoną w art. 15 k.p.a., strona ma prawo do dwukrotnej oceny sprawy w określonym przez prawo zakresie, przez każdy z orzekających organów. Realizacja owej zasady przejawia się w możliwości wniesienia odwołania od decyzji administracyjnej wydanej przez organ pierwszej instancji⁷¹⁴ do organu wyższego stopnia, z czym wiąże się możliwość dokonania samokontroli organu administracji w trybie przewidzianym w art. 132 i 133 k.p.a. W sytuacjach gdy niemożliwe jest zastosowanie konstrukcji odwołania, chociażby z racji braku organu wyższego stopnia, istnieje możliwość wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy⁷¹⁵, do którego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji⁷¹⁶. Taka też sytuacja

⁷¹³ Art. 78 Konstytucji RP.

⁷¹⁴ Art. 127 § 1 k.p.a.

⁷¹⁵ O charakterze wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zob. F. Zoll. *op. cit.*, s. 202-203 i przytoczona tam literatura.

⁷¹⁶ Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących odwołań, wyłącza z procedury odwoławczej przepisy, które z uwagi na dewolutywny charakter nie mogą mieć zastosowania (tj. art. 129 § 1, 132, 133,

ma miejsce w przypadku KNF⁷¹⁷. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez KNF składa się w terminie 14 dni od doręczenia decyzji lub jej ustnego ogłoszenia. Wniosek nie wymaga zachowania szczególnej formy ani szczegółowego uzasadnienia. Po ponownym rozpatrzeniu sprawy KNF wydaje nową merytoryczną decyzję, w której może utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję, zmienić ją w całości lub w części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy, uchylić decyzję i umorzyć postępowanie pierwszej instancji albo umorzyć postępowanie odwoławcze. Konstrukcja ta pozwala na zachowanie zasady dwuinstancyjności w znaczeniu formalnym⁷¹⁸. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jako środek quasi-odwoławczy, nie mający charakteru dewolutywnego, zmierza do ponownego rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy przez ten sam organ, poprzez wydanie jednej z decyzji administracyjnych o których mowa w art. 138 § 1 i 2 k.p.a., tj. decyzji utrzymującej w mocy zaskarżoną decyzję albo decyzji uchylającej zaskarżoną decyzję w całości lub w części i w tym zakresie orzekającej co do istoty sprawy bądź też uchylającej zaskarżoną decyzję i umarzającą postępowanie pierwszej instancji w całości lub w części⁷¹⁹.

Jak już wspomniano, na gruncie art. 11 ust. 2 pr.bank. istnieje kategoria decyzji, od których nie przysługują środki zaskarżenia w administracyjnym toku instancji. Mają one moc decyzji ostatecznych i przysługuje im rygor natychmiastowej wykonalności. Decyzją ostateczną w rozumieniu art. 16 § 1 k.p.a. jest taka, od której nie służy odwołanie *sensu largo*, tj. ani odwołanie z art. 127 § 1 k.p.a., ani wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy z art. 127 § 3 k.p.a.⁷²⁰. Rozwiązanie to stanowi wyjątek od ogólnej zasady dwuinstancyjności postępowania. Ostateczna decyzja KNF może być natomiast weryfikowana w nadzwyczajnych trybach postępowania, tj. w postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, o wznowienie postępowania oraz o uchylenie lub zmianę decyzji administracyjnej. Znajduje do niej zastosowanie również art. 135 k.p.a. regulujący możliwość wstrzymania wykonania decyzji przez

136 zd. ostatnie, 138 §2 k.p.a.); zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 495.

⁷¹⁷ Środek ten przysługuje od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze. O kwalifikowaniu decyzji KNF w postępowaniu administracyjnym na równi z decyzjami ministra zob. rozdział I.

⁷¹⁸ A. Józefowicz, *Charakter prawny wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 8-9, s. 72.

⁷¹⁹ O podnoszonych przez doktrynę wątpliwościach co do bezstronności i obiektywności organu rozpatrującego wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zob. P. Wajda, *Rola... op. cit.*, s. 226 i przytoczona tam literatura.

⁷²⁰ F. Zoll. *op. cit.*, s. 203.

organ odwoławczy⁷²¹. Administracyjny tryb zaskarżania decyzji uzupełnia zewnętrzne postępowanie przed niezależnymi sądami administracyjnymi, co stanowi gwarancję ochrony jednostek przed niezgodnymi z prawem działaniami władzy publicznej⁷²².

Kolejnym instrumentem kontroli działania organów administracji, czyli również KNF, jest wyrażona w art. 16 § 2 k.p.a. zasada sądowej kontroli legalności decyzji administracyjnych, której podstawę stanowi art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, przyznający każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Ponadto art. 184 Konstytucji RP stanowi, że sądy administracyjne sprawują w zakresie określonym w ustawie kontrolę działalności administracji publicznej. Powtórzeniem przytoczonej regulacji art. 184 Konstytucji RP jest norma prawna zawarta w art. 3 § 1 p.p.s.a. Realizacja zasady sądowej kontroli legalności decyzji administracyjnych nastąpiła w art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a. wskazującym, że jedną z enumeratywnie wymienionych w ustawie form działania administracji podlegających kontroli sądów administracyjnych jest, stanowiąca zainteresowanie badawcze niniejszego rozdziału, decyzja administracyjna⁷²³.

Zaletą kontroli sądowej jest to, że jest ona wykonywana przez niezawisłą od struktur administracji władzę sądowniczą. Ponadto, w tym trybie kontroli następuje zmiana pozycji podmiotu nadzorowanego. Mianowicie, w ramach administracyjnoprawnego stosunku nadzoru podmiot nadzorowany jest podporządkowany treści rozstrzygnięcia KNF, natomiast w ramach kontroli sądowej pozycje nadzorowanego oraz KNF są równorzędne, a rozstrzygnięcia dokonuje niezależny sąd⁷²⁴. Tym samym kontrola sądowa decyzji administracyjnych przyczynia się do podniesienia jakości pracy organów administracji oraz ujednolicenia wykładni prawa administracyjnego i wzmocnienia przestrzegania prawa przez te organy⁷²⁵.

W analizowanym przypadku sprawowania przez KNF nadzoru bankowego możliwość sądowej kontroli dotyczy weryfikacji wydawanych przez ten organ ostatecznych rozstrzygnięć kształtujących prawa bądź obowiązki podmiotu nadzorowanego. Warunkiem złożenia skargi do sądu administracyjnego jest więc

⁷²¹ P. Wajda, *Decyzje... op. cit.*, s. 66.

⁷²² J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999, s. 129 i n.

⁷²³ Zgodnie z domniemaniem kompetencji na rzecz wojewódzkich sądów administracyjnych (Art. 13 § 1 p.p.s.a.) oraz określoną w przepisach właściwością miejscową tych sądów (Art. 13 § 2 p.p.s.a.) sądem właściwym w sprawach związanych z działaniem KNF jest WSA w Warszawie.

⁷²⁴ P. Wajda, *Rola... op. cit.*, s. 233.

⁷²⁵ M. Dyl, *op. cit.*, s. 159.

wyczerpanie administracyjnych środków zaskarżenia, tj. w przypadku decyzji KNF będzie to uprzednie wniesienie wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, o ile dana decyzja nie ma mocy ostatecznej decyzji administracyjnej. Decyzje mogą być zaskarżane do sądu administracyjnego z powodu ich niezgodności z prawem na zasadach i w trybie określonym w odrębnych ustawach, tj. w p.p.s.a. Kontrola sądu sprowadza się do badania legalności działania organu nadzoru. Badanie to przebiega na trzech płaszczyznach: oceny zgodności rozstrzygnięcia z przepisami prawa materialnego, oceny dochowania wymaganej przepisami prawa procedury oraz oceny respektowania reguł kompetencji⁷²⁶. Ocena celowości wydanej decyzji przysługuje organowi administracji, natomiast Sąd nie bada celowości wydanej decyzji i nie jest uprawniony do zastąpienia organu administracji w merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy. Prowadziłoby to bowiem do przejęcia kompetencji organu administracji i naruszenia zasady trójpodziału władz⁷²⁷. W związku z powyższym sąd administracyjny nie przejmuje kompetencji KNF do wpływania na działalność banków w trybie administracyjnym. W ramach kontroli sądowo-administracyjnej oddziałuje on na akt administracyjny od strony negatywnej, tj. ma możliwość wyeliminowania takiego aktu z obrotu prawnego. Należy w tym miejscu zauważyć, że przełamaniem *stricte* kasacyjnego charakteru uprawnień sądów administracyjnych w przypadku wniesienia skargi na decyzje administracyjne jest art. 145a p.p.s.a. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, w przypadku uchylenia przez sąd administracyjny decyzji lub postanowienia ze względu na naruszenie przez organ administracji publicznej prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, a także w przypadku stwierdzenia nieważności decyzji lub postanowienia, sąd obligatoryjnie zobowiązuje organ administracji publicznej do wydania w określonym terminie decyzji lub postanowienia, wskazując przy tym sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcie. Jednakże warunkami niezbędnymi do zaktualizowania się tego obowiązku sądu są: występowanie okoliczności sprawy, które uzasadniają takie rozstrzygnięcie oraz fakt, że dane rozstrzygnięcie nie jest pozostawione przez ustawodawcę uznaniu organu administracji publicznej. W stosunku do decyzji KNF, których wydanie w każdym przypadku jest fakultatywne, wskazany przepis nie znajduje zastosowania. Tym samym można

⁷²⁶ P. Wajda, *Rola... op. cit.*, s. 232.

⁷²⁷ R. Hauser, *Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 12, s. 22-24; Z. Kmiecik, *Podstawy skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 1, s. 20.

poczynić konkluzję o braku możliwości merytorycznego oddziaływania przez sąd administracyjny na decyzje KNF.

Skarga na decyzję KNF musi spełniać określone wymogi formalne określone w art. 46 p.p.s.a. Wnosi się ją w terminie 30 dni⁷²⁸ od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie za pośrednictwem organu, którego działalność lub bezczynność jest przedmiotem skargi⁷²⁹. Organ ten – czyli KNF – ma obowiązek przekazać skargę sądowi administracyjnemu wraz z aktami sprawy i odpowiedzią na skargę w terminie 30 dni od jej wniesienia. W ramach autokontroli⁷³⁰ KNF może uwzględnić skargę w zakresie wyznaczonym przez jej treść, tj. np. nie może zmienić swojej decyzji w części, która nie została zaskarżona⁷³¹. W przypadku uwzględnienia skargi KNF nie przekazuje jej do sądu administracyjnego a nowe rozstrzygnięcie KNF zastępuje dotychczasowe i staje się od razu skuteczne. Uruchomienie procedury sądowej nie powoduje automatycznego wstrzymania wykonalności zaskarżonej decyzji – o ewentualnym wstrzymaniu decyduje KNF do czasu gdy skarga jest u niej, natomiast po przekazaniu akt sprawy sądowi postanowienie takie podejmuje sąd administracyjny⁷³². Sąd administracyjny rozstrzyga sprawę wyrokiem, którym może oddalić skargę, uchylić zaskarżoną decyzję w całości lub części, stwierdzić w tym zakresie jej nieważność albo stwierdzić wydanie jej z naruszeniem prawa. Jako środek odwoławczy od wyroków lub postanowień⁷³³ wojewódzkich sądów administracyjnych przysługuje skarga kasacyjna do NSA, a przypadkach wskazanych w art. 194 p.p.s.a. także zażalenie na postanowienia. Nadzwyczajnymi sposobami wzruszania orzeczeń sądów administracyjnych jest skarga o wznowienie postępowania oraz skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Orzeczenia sądu stają się prawomocne gdy nie przysługują od nich środki odwoławcze.

Przechodząc do problematyki kontroli decyzji podejmowanych na szczeblu unijnym, należy zwrócić uwagę, że tryb weryfikacji ich legalności zależy od podmiotu wydającego decyzje nadzorcze. W przypadku decyzji wydanej przez EUNB organami

⁷²⁸ Na decyzje KNF wydawane w trybie art. 141a ust. 2, 2a i 3 pr.bank., a więc w ramach nadzoru nad oddziałami instytucji kredytowych, instytucja kredytowa może wnieść skargę do sądu administracyjnego, w terminie 7 dni od dnia jej doręczenia.

⁷²⁹ Art. 53 p.p.s.a.

⁷³⁰ Zob. szerzej: P. Wajda, *Autokontrola Komisji Nadzoru Finansowego w postępowaniu przed wojewódzkim sądem administracyjnym*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 10, s. 46-57.

⁷³¹ Jednocześnie skarga może zostać uwzględniona jedynie w całości, zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowo administracyjne*, Warszawa 2007, s. 443.

⁷³² R. Blicharz, *op. cit.*, s. 304.

⁷³³ Wydawanych jedynie w sprawach incydentalnych oraz gdy ustawa nie przewiduje wydania wyroku, np. w przypadku umorzenia postępowania.

odwoławczymi na gruncie rozporządzenia o EUNB będą Komisja Odwoławcza i TSUE. Oznacza to brak możliwości zaskarżania takich decyzji do sądów krajowych. W związku z powyższym nie ma podstaw do stosowania w stosunku do decyzji EUNB regulacji k.p.a., ponieważ rozporządzenie konstytuujące ten organ przewiduje odrębny tryb odwoławczy od decyzji wydanych przez EUNB.

Zgodnie z art. 39 rozporządzenia o EUNB przed podjęciem decyzji przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu, EUNB informuje każdego wskazanego adresata danej decyzji o zamiarze jej podjęcia, wyznaczając termin, w którym adresat może wyrazić swoją opinię w tej sprawie, w pełni uwzględniając jej pilny charakter, złożoność i potencjalne skutki. Ma to odpowiednio zastosowanie do zaleceń, o których mowa w art. 17 ust. 3. rozporządzenia o EUNB, tj. wydawanych w ramach prowadzonego postępowania wyjaśniającego w sprawie domniemanego naruszenia prawa Unii. W decyzjach EUNB przedstawia powody, dla których zostały one przyjęte. Regulacja ta pełni analogiczne funkcje jak obowiązek uzasadniania decyzji KNF. Niezbędne jest również poinformowanie adresatów decyzji EUNB o środkach odwoławczych przysługujących im na mocy rozporządzenia. W przypadku gdy EUNB podjął decyzję na mocy art. 18 ust. 3 lub 4, tj. w przypadku wystąpienia sytuacji nadzwyczajnej, w odpowiednich odstępach czasu dokonuje jej przeglądu w celu weryfikacji potrzeby jej dalszego istnienia oraz podstaw i przesłanek dla funkcjonowania owej decyzji w obrocie.

Artykuł 58 rozporządzenia o EUNB określający skład i tryb działania Komisji Odwoławczej, wspólnej dla wszystkich EUN stanowi, że w jej skład wchodzi sześciu członków i sześciu zastępców⁷³⁴. Są to osoby posiadające wiedzę i doświadczenie w zakresie nadzoru, bankowości, ubezpieczeń, pracowniczych programów emerytalnych, rynków papierów wartościowych lub innych usług finansowych, z wyłączeniem aktualnego personelu właściwych organów albo innych krajowych lub unijnych instytucji zaangażowanych w działalność EUNB. Powyższy przepis wymaga od członków Komisji Odwoławczej dysponowania fachową wiedzą prawniczą wystarczającą do zapewnienia specjalistycznych opinii prawnych dotyczących legalności wykonywania uprawnień przez EUNB. Jeżeli chodzi o sposób podejmowania decyzji przez Komisję Odwoławczą, są one przyjmowane większością głosów co najmniej czterech z sześciu jej członków. W przypadkach gdy decyzja będąca

⁷³⁴ Zob. J. Molis, *Struktura organizacyjna Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2017, nr 10, s. 70-83.

przedmiotem odwołania jest objęta zakresem zastosowania rozporządzenia o EUNB, decydująca większość obejmuje co najmniej jednego z dwóch członków Komisji Odwoławczej mianowanych przez EUNB.

Zgodnie z art. 59 rozporządzenia o EUNB członkowie Komisji Odwoławczej podejmują decyzje w sposób niezależny, niezwiązany żadnymi instrukcjami, czego gwarancją jest zakaz pełnienia przez nich innych funkcji w EUN. Członkowie Komisji Odwoławczej nie mogą brać udziału w postępowaniu odwoławczym, jeśli są nim zainteresowani osobiście lub jeśli wcześniej działali jako przedstawiciele jednej ze stron postępowania albo jeśli uczestniczyli w podejmowaniu decyzji stanowiącej przedmiot postępowania odwoławczego. Ponadto każda strona postępowania odwoławczego może zgłosić sprzeciw wobec udziału członka Komisji Odwoławczej, przy czym podstawą sprzeciwu nie może być obywatelstwo członka. Jednakże sprzeciw nie jest dopuszczalny jeżeli strona postępowania odwoławczego, wiedząc o istnieniu podstaw do zgłoszenia sprzeciwu, dokonała innej czynności procesowej niż zgłoszenie sprzeciwu co do składu Komisji Odwoławczej. Przy podejmowaniu tej decyzji zainteresowanego członka zastępuje w Komisji Odwoławczej jego zastępca. Jeżeli zastępca znajduje się w podobnej sytuacji, Przewodniczący wyznacza osobę zastępującą spośród innych zastępców. Członkowie Komisji Odwoławczej zobowiązani są działać niezależnie i w interesie publicznym. W tym celu składają oni corocznie w formie pisemnej, podawane do publicznej wiadomości, oświadczenie o zobowiązaniach i deklarację, w której wykazują brak interesów albo ujawniają wszelkie bezpośrednie lub pośrednie interesy, które mogłyby zaważyć na ich niezależności. Należy zauważyć, że regulacja ta przypomina w swojej istocie uregulowaną w k.p.a. i u.n.r.f. procedurę wyłączenia członka organu od orzekania w sprawie, w przypadku zaistnienia okoliczności budzących wątpliwość co do jego bezstronności.

Stosownie do postanowień art. 60 rozporządzenia o EUNB osoba fizyczna lub prawna, w tym właściwe organy, może odwołać się od decyzji EUNB, o której mowa w art. 17, 18 i 19 rozporządzenia o EUNB oraz od każdej innej decyzji wydanej przez EUNB zgodnie z aktami unijnymi regulującymi zakres uprawnień EUNB, która jest do niej skierowana, oraz od decyzji, która dotyczy jej bezpośrednio i indywidualnie, mimo że została przyjęta w postaci decyzji skierowanej do innej osoby. Odwołanie wraz z uzasadnieniem składa się EUNB w formie pisemnej w terminie dwóch miesięcy od daty powiadomienia zainteresowanej osoby o decyzji lub, w razie braku takiego powiadomienia, od daty opublikowania decyzji przez EUNB. Samo wniesienie

odwołania nie ma skutku zawieszającego, natomiast Komisja Odwoławcza może zawiesić wykonanie zaskarżonej decyzji, jeżeli uzna, że wymagają tego okoliczności sprawy. Ta regulacja odpowiada przewidzianemu w polskim porządku prawnym braku automatycznego wstrzymania wykonalności decyzji KNF na skutek wniesienia skargi do WSA⁷³⁵. Komisja Odwoławcza podejmuje decyzję w sprawie odwołania w terminie dwóch miesięcy od jego złożenia. Jeżeli odwołanie jest dopuszczalne, Komisja Odwoławcza bada jego zasadność i wzywa strony postępowania odwoławczego do wnoszenia w określonym terminie uwag do skierowanych przez nią pism lub do pism pochodzących od innych stron postępowania odwoławczego. Badanie legalności wydanej decyzji dotyczy przepisów kompetencyjnych, proceduralnych i materialnych. Ze względu na szczególną treść i znaczenie decyzji EUNB zasadne byłoby badanie ich również pod kątem celowości – zapewnienia stabilności systemu finansowego Unii – jako że we wszystkich podstawach prawnych do wydania decyzji przez EUNB jest to jedna z przesłanek. Komisja Odwoławcza może potwierdzić decyzję podjętą przez właściwy organ EUNB lub przekazać sprawę do rozstrzygnięcia właściwemu organowi EUNB. Decyzja Komisji Odwoławczej podlega udostępnieniu do wiadomości publicznej. Jest ona wiążąca dla EUNB, który w przypadku przekazania mu sprawy do ponownego rozstrzygnięcia, podejmuje w danej sprawie zmienioną decyzję, zgodną z decyzją Komisji Odwoławczej. W związku z tym, że Komisja Odwoławcza nie jest samodzielnym organem, lecz częścią składową EUNB odpowiedzialną za rozpatrywanie odwołań od decyzji wydawanych w ramach EUNB przez Radę Organów Nadzoru, odwołanie wnoszone do Komisji Odwoławczej ma charakter wewnętrzny. *De facto* dochodzi więc do przypominającego na gruncie k.p.a. ponownego rozpatrzenia sprawy przez ten sam organ.

Kolejnym środkiem odwoławczym od decyzji EUNB, przewidzianym w art. 61 rozporządzenia o EUNB, jest dopuszczalność wniesienia skargi do TSUE, zgodnie z art. 263 TFUE zarówno od decyzji podjętej przez Komisję Odwoławczą jak i – w przypadku gdy nie przysługuje odwołanie do Komisji Odwoławczej – od decyzji EUNB. Bezpośrednią skargę do TSUE mogą wnosić państwa członkowskie, instytucje unijne, jak i wszelkie osoby fizyczne i prawne. Skargi te wnosi się w terminie dwóch miesięcy, stosownie do przypadku, od daty publikacji aktu lub jego notyfikowania skarżącemu lub, w razie ich braku, od daty powzięcia przez niego wiadomości o tym

⁷³⁵ Obie instytucje prawne zabezpieczają przed tamowaniem biegu postępowań i opóźnieniu wydawania rozstrzygnięć przez Komisję Odwoławczą bądź WSA.

akcie. Jeżeli skarga jest zasadna, TSUE orzeka o nieważności danego aktu. Jeśli chodzi o zakres kontroli TSUE i o to czy może on podejmować materialną weryfikację decyzji EUNB czy też ograniczać się do sprawdzenia czy EUNB nie przekroczył kompetencji, czy nie wydał decyzji z pominięciem wymogów proceduralnych i bez podstawy prawnej, należy podkreślić, że w myśl art. 263 TFUE działanie TSUE może realizować wyłącznie kontrolę legalności zaskarżanych decyzji. Tak więc, podobnie jak w przypadku kontroli decyzji administracyjnych dokonywanych przez sądy krajowe, nie może mieć miejsca badanie decyzji EUNB ze względu na inne kryteria, np. jej merytorycznej zasadności.

W przypadku gdy EUNB jest zobowiązany do działania, ale zaniechał wydania decyzji, może zostać wszczęte postępowanie przed TSUE, z tytułu zaniechania działania EUNB zgodnie z art. 265 TFUE. Skarga ta jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy EUNB został uprzednio wezwany do działania. Jeśli w terminie dwóch miesięcy od takiego wezwania EUNB nie zajął stanowiska, skarga może być wniesiona w ciągu następnych dwóch miesięcy. Na skutek wydanego przez TSUE wyroku, od EUNB wymagane jest podjęcie niezbędnych środków w celu zastosowania się do niego.

Warto ponadto wskazać, że decyzje podejmowane przez EUNB w sytuacjach nadzwyczajnych lub w przypadkach rozwiązywania sporów transgranicznych, nie powinny wpływać na obowiązki budżetowe państw członkowskich. Przy podejmowaniu decyzji na mocy tego mechanizmu ochronnego, Rada powinna głosować zgodnie z zasadą mówiącą, że każdemu członkowi przysługuje jeden głos. Omawianą kwestię reguluje art. 38 rozporządzenia o EUNB, zgodnie z którym w przypadku gdy dane państwo członkowskie uzna, że decyzja podjęta na mocy art. 19 ust. 3, tj. w sytuacji rozwiązywania sporów transgranicznych, wpływa na jego obowiązki budżetowe, w ciągu dwóch tygodni od przekazania decyzji EUNB właściwemu organowi, państwo to może powiadomić EUNB i Komisję o tym, że właściwy organ nie wykona przedmiotowej decyzji. W powiadomieniu tym państwo członkowskie precyzyjnie i szczegółowo wyjaśnia, dlaczego i w jaki sposób wspomniana decyzja wpływa na jego obowiązki budżetowe. W przypadku takiego powiadomienia zawiesza się stosowanie decyzji EUNB. W terminie jednego miesiąca od dokonania powiadomienia przez państwo członkowskie, EUNB informuje to państwo członkowskie, czy utrzymuje swoją decyzję, czy też ją zmienia lub uchyla. Rzeczone powiadomienie pełni więc funkcję środka zaskarżenia decyzji EUNB, którego wniesienie skutkuje dodatkowo zawieszeniem stosowania przedmiotowej decyzji.

Jeżeli decyzja zostaje utrzymana lub zmieniona, EUNB stwierdza, że nie ma ona wpływu na obowiązki budżetowe państwa członkowskiego. W przypadku gdy EUNB utrzymuje swoją decyzję, Rada na jednym ze swoich posiedzeń, nie później niż dwa miesiące po tym jak EUNB poinformował dane państwo członkowskie, podejmuje większością oddanych głosów decyzję o tym, czy decyzja EUNB zostaje utrzymana. Jeżeli Rada po rozpatrzeniu sprawy nie podejmie decyzji o utrzymaniu decyzji EUNB, decyzja ta traci moc. Podobna procedura ma miejsce w przypadku uznania przez państwo członkowskie, że decyzja podjęta na mocy art. 18 ust. 3, tj. w razie wystąpienia sytuacji nadzwyczajnej, wpływa na jego obowiązki budżetowe. Różnica tej regulacji w odniesieniu do decyzji podejmowanych w ramach rozwiązywania sporów transgranicznych, sprowadza się do terminów do powiadomienia EUNB, Komisji i Rady o braku zamiaru wykonania decyzji EUNB – w tym przypadku w ciągu trzech dni roboczych, oraz terminu na podjęcie przez Radę decyzji o uchyleniu, zmianie bądź utrzymaniu w mocy decyzji EUNB, co ma miejsce w terminie 10 dni roboczych od powiadomienia. Jeżeli Rada podejmuje decyzję, w której nie uchyla decyzji EUNB, a zainteresowane państwo członkowskie nadal uważa, że ta decyzja wpływa na jego obowiązki budżetowe, może ono powiadomić o tym Komisję i EUNB oraz zwrócić się do Rady o ponowne rozpatrzenie sprawy na co Rada ma cztery tygodnie.

5. Uwagi końcowe

Środki dyscyplinujące, oddziałujące na już istniejące podmioty są narzędziami doraźnego, bieżącego nadzoru finansowego, którego realizacja w myśl przepisów unijnych ma odbywać się na poziomie krajowym. Polski nadzorca dysponuje szerokim i zróżnicowanym katalogiem środków oddziaływania na banki. W ramach analizy środków nadzorczych KNF zauważalne jest to, że może ona indywidualnie dostosowywać pewne normy ostrożnościowe, do potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa systemu finansowego. Ponadto KNF jest jedynym organem mogącym zastosować wobec nadzorowanych podmiotów sankcje nadzorcze, w tym również prowadzące do zakończenia bytu prawnego banku.

Kolejną kwestią istotną w ramach analizy środków nadzorczych KNF jest posłużenie się decyzją administracyjną jako formą, w jakiej – co do zasady – są stosowane środki nadzorcze. Uzasadnieniem takiej formy jest specyfika środków

nadzorczych, tj. daleko idąca ingerencja w wewnętrzny ustrój oraz sferę działalności podmiotów nadzorowanych⁷³⁶. Decyzja jest gwarancją zindywidualizowania i skonkretyzowania zgodnego z prawem, wiążącego rozstrzygnięcia nadzorczego. Umożliwia ona również weryfikację działań KNF poprzez poddanie decyzji nadzorczych dwustopniowemu procesowi kontroli, najpierw w ramach postępowania administracyjnego a następnie sądowo-administracyjnego. Dodatkowo obowiązek zamieszczenia we wspomnianej decyzji poczynionych przez organ nadzoru ustaleń podyktowany jest potrzebą wyjaśnienia stronie przesłanek, jakimi kierował się organ, ingerując w sferę jej praw i obowiązków. Przewidziane zasady stosowania środków nadzorczych są natomiast gwarancją skuteczności nadzoru, adekwatności zastosowanych środków w stosunku do wykrytych nieprawidłowości w działalności banków, przy jak najmniejszej uciążliwości dla interesów tych podmiotów.

Zestawiając powyższe wnioski z uprawnieniami EUNB do dyscyplinowania instytucji finansowych, które należy wywodzić z przepisów regulujących możliwość wydawania przez ten organ indywidualnej decyzji skierowanej do instytucji finansowej, należy zwrócić uwagę na zasadniczą różnicę w treściach decyzji dyscyplinujących nadzorcy krajowego i europejskiego. O ile KNF dysponuje obszernym katalogiem środków prawnych oraz przepisy nie narzucają jej sztywnych przesłanek możliwości ich zastosowania, tak w przypadku EUNB, zakres przedmiotowy środków nadzorczych jest ściśle określony, a ponadto bardzo konkretnie sformułowano przypadki, w jakich nadzorca europejski może podjąć władcze działania w stosunku do instytucji kredytowych. Mianowicie, o ile KNF jest uprawniona do wydawania, po pierwsze, decyzji wymuszających na podmiotach nadzorowanych zachowania zapewniające zgodność z prawem i bezpieczeństwo prowadzenia działalności, oraz, po drugie, sankcji administracyjnych, o tyle EUNB w swoich decyzjach może jedynie zobowiązać instytucję finansową do podjęcia działań niezbędnych do wypełnienia jej obowiązków wynikających z prawa Unii, w tym do zaprzestania określonych praktyk. Regulacja ta daje EUNB bardzo ograniczoną możliwość podjęcia władczego rozstrzygnięcia w stosunku do nadzorowanego podmiotu. Z racji braku w bezpośrednio obowiązujących przepisach prawna unijnego katalogu sankcji nadzorczych, do jakich wydawania byłby uprawniony EUNB i niedopuszczalności sięgania przez ten organ do uregulowań krajowych w tym zakresie, należy odrzucić możliwość jakoby treścią decyzji

⁷³⁶ R. Blicharz, *op. cit.*, s. 204.

podejmowanej przez EUNB było nałożenie sankcji administracyjnych niejako zamiast nadzorcy krajowego.

Biorąc pod uwagę możliwy efekt zastosowanych środków, czy też ich wpływ na sytuację podmiotu nadzorowanego można, w ramach środków nadzorczych przysługujących KNF, wskazać środki neutralne, środki skutkujące pogorszeniem sytuacji finansowej banku oraz prowadzące do jego eliminacji z działalności na rynku finansowym. Odnośnie do EUNB istotne jest to, że środki nadzorcze stosowane przez ten organ są dla sytuacji finansowej instytucji kredytowych neutralne.

Przeprowadzona analiza dostępnych dla EUNB środków nadzorczych, a zwłaszcza ich treści, oraz uwzględnienie zasad ich wydawania, w tym też zasady sprawowania nadzoru bieżącego przez nadzorców krajowych, pozwala na wyżej wyrażoną konkluzję, że EUNB nie jest władny stosować wobec instytucji kredytowych sankcji nadzorczych. Co więcej, treść indywidualnych decyzji kierowanych do instytucji kredytowych pozwala twierdzić, że nie będą one stanowiły dla niej daleko idącej dolegliwości, ponieważ ich celem będzie wyłącznie zapewnienie wypełniania przez tę instytucję obowiązków wynikających z prawa Unii, a nie nakładanie sankcji. Tak też wydaje się, że rola EUNB w dyscyplinowaniu instytucji kredytowych, będzie sprowadzała się do utrzymania instytucji kredytowych w pewnych „ryzach” wyznaczanych ściśle przez prawo unijne. Mając na uwadze poczynione w rozdziale spostrzeżenia można stwierdzić, że skierowanie indywidualnej decyzji do instytucji kredytowej, będzie dolegliwością i sankcją, ale nie dla tej instytucji lecz dla nadzorcy krajowego, jako że wiąże się z tym pominięcie rozstrzygnięć krajowego organu nadzoru niezgodnych z treścią decyzji EUNB.

W związku z powyższym, warto na marginesie zaznaczyć, że EUNB może stosować środki nadzorcze zarówno w stosunku do instytucji kredytowej jak i do krajowego organu nadzoru. Jeżeli chodzi o środki prawne przysługujące EUNB w stosunku do instytucji kredytowych są to indywidualne decyzje wydawane w ściśle określonych w rozporządzeniu o EUNB przypadkach. Bardziej rozbudowane jest instrumentarium EUNB w stosunku do nadzorców krajowych. Będą to, po pierwsze, zalecenia, nakazujące podjęcie określonych działań, a po drugie, decyzje, których treścią również będzie zobowiązanie nadzorców krajowych do określonego zachowania. Różnice pomiędzy zaleceniami i decyzjami sprowadzają się do odmiennych skutków niezastosowania się do nich przez krajowe organy nadzoru, o czym była mowa w poprzednich rozdziałach pracy.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, na pewną etapowość postępowań nadzorczych przewidzianą zarówno na poziomie unijnym jak i krajowym. Mianowicie swego rodzaju odpowiednikiem gradacji środków nadzorczych KNF jest po stronie EUNB obowiązek poprzedzenia indywidualnej decyzji kierowanej do instytucji kredytowej środkiem nadzorczym, czy to w postaci zalecenia, czy też decyzji, skierowanym do nadzorcy krajowego. Tak jak w przypadku KNF możliwość zastosowania sankcji nadzorczych musi być poprzedzona nieskutecznością wcześniej zastosowanych, mniej inwazyjnych środków nadzorczych, tak w przypadku EUNB władcze wkroczenie w działalność instytucji kredytowej ma miejsce dopiero w przypadku wadliwego działania nadzorcy krajowego, przejawiającego się w niezastosowaniu się do zalecenia bądź decyzji EUNB skierowanych do krajowego organu nadzoru.

Kolejną kwestią jest możliwość kumulacji środków nadzorczych. O ile w przypadku środków nadzorczych KNF dopuszczalna jest ich kumulacja pod względem podmiotowym i przedmiotowym⁷³⁷, a tyle odnośnie do środków nadzorczych EUNB, bez względu na to czy są skierowane do nadzorcy krajowego czy do instytucji kredytowej oraz niezależnie od formy jaką przyjmują – zaleceń bądź decyzji, nie ma możliwości ich kumulacji. Po pierwsze, pod względem przedmiotowym, ponieważ konkretnie wskazane w przepisach przesłanki nadzorcze zakładają w danym przypadku zastosowanie jednego środka o konkretnej treści, tj. nakazującego podjęcie niezbędnych działań albo wypełnienie obowiązków wynikających z prawa Unii. Po drugie, pod względem podmiotowym, ponieważ EUNB nie może kierować indywidualnych decyzji zarówno do instytucji kredytowych jak i do osób zarządzających instytucją.

Wyposażenie EUNB w kompetencje nadzorcze, wyłączające we wskazanych sytuacjach oraz pod pewnymi warunkami właściwość i wyłączność nadzorcy krajowego w zakresie nadzorowania instytucji finansowych, świadczy o doniosłości tej materii z punktu widzenia celu zapewnienia stabilności systemu finansowego UE. Niemniej jednak tryb oraz przesłanki wydania indywidualnych decyzji skierowanych do instytucji kredytowych dość mocno ograniczają tę kompetencję.

Jeśli chodzi o możliwości zaskarżania decyzji nadzorczych, to podobnie jak na poziomie krajowym, decyzja EUNB podlega dwustopniowej kontroli przez dwa

⁷³⁷ Możliwość kumulacji podmiotowej odnosi się do jednoczesnego stosowania środków nadzorczych zarówno w stosunku do członka zarządu jak i do banku, natomiast kumulacja przedmiotowa w zakresie środków *ad rem* zakłada możliwość zastosowania wobec banku kilku środków nadzorczych w kontekście jednego przewinienia.

niezależne organy: wspólną dla EUN Komisję Odwoławczą oraz TSUE. Dodatkowym kryterium weryfikacji niektórych decyzji EUNB jest weryfikacja ze względu na ich wpływ na obowiązki budżetowe państw członkowskich.

Odnosnie do postępowania odwoławczego od decyzji nadzorczych KNF i EUNB należy zauważyć, że obie procedury są uregulowane odrębnie. Po pierwsze, ich podstawa prawna zawarta jest w różnych aktach prawnych, w przypadku KNF będzie to k.p.a., p.p.s.a i u.n.r.f., natomiast przy EUNB – rozporządzenie o EUNB. Po drugie, zarówno od decyzji KNF jak i decyzji EUNB przewidziano kontrolę administracyjną oraz sądową. Po trzecie, inne są organy rozpoznające środki odwoławcze, tj. od decyzji KNF – ponownie KNF oraz WSA w Warszawie, a w końcu NSA, natomiast od decyzji EUNB – Komisja Odwoławcza oraz TSUE. Przeprowadzona w rozprawie analiza pozwala na sformułowanie wniosku, że w ramach krajowych i unijnych postępowań odwoławczych podobnie uregulowano m.in. mechanizmy niedopuszczania do udziału w sprawie osób zainteresowanych jej wynikiem, oraz ograniczenie możliwości kontroli sądowej do kwestii badania legalności decyzji.

W kontekście poczynionych ustaleń, decyzje EUNB jako pewne środki przymusu, nie będące *stricte* dolegliwościami, czy sankcjami dla instytucji finansowych nie zastępują uprawnień nadzorców krajowych do dyscyplinowania instytucji, a tym bardziej ich nie wyłączają. Stopień ograniczenia możliwości ich wydawania oraz bardzo ogólna treść, sprowadzająca się w istocie do nakazania instytucji prowadzenia działalności zgodnej z prawem Unii, nie stanowi, jak się wydaje, podstawy do twierdzeń o konkurencyjności kompetencji dwóch nadzorców w wykonywaniu funkcji dyscyplinującej. EUNB jest w rzeczywistości dodatkowym kontrolerem poczynień nadzorowanych instytucji oraz skuteczności i prawidłowości działania krajowych nadzorców. O ile ten drugi skutecznie realizuje powierzone mu prawnie zadania, to kompetencje EUNB pozostają niejako „uśpione”.

ZAKOŃCZENIE

Utworzenie na szczeblu unijnym paneuropejskiego organu wykonującego zadania z zakresu nadzoru bankowego i wyposażenie go w pewne kompetencje nadzorcze, rodzi pytanie o wzajemne zależności i stosunki pomiędzy kompetencjami krajowych organów nadzoru, tj. w przypadku organu polskiego – KNF, a EUNB. Założeniem przyjętym w niniejszej pracy było twierdzenie, że w ramach nadzoru bankowego można mówić o dwóch poziomach nadzoru, krajowym – wykonywanym przez KNF oraz unijnym – wykonywanym przez EUNB, przy czym kompetencje tych organów wzajemnie się dopełniają. Ponadto, pomimo, że pewne kompetencje nadzorcze są wspólne dla obu organów, tak ich charakter prawny, zakres podmiotowy, zakres przedmiotowy oraz przesłanki ich aktualizacji gwarantują równoległe działanie obu organów. Dodatkowo, mając na uwadze jednoznacznie wyrażoną na gruncie prawa Unii zasadę powierzenia nadzoru bieżącego organom krajowym, oraz dwutorowość działania EUNB sprowadzającą się do wykonywania pewnych czynności nadzorczych zarówno w stosunku do instytucji kredytowych jak i do nadzorców krajowych, nieuzasadnione byłoby twierdzenie o możliwości zastąpienia KNF przez EUNB w wykonywaniu jej uprawnień nadzorczych.

Udowodnieniu powyższych założeń służyła przeprowadzona w rozprawie analiza kompetencji nadzorczych przysługujących w ramach nadzoru bankowego KNF i EUNB wraz z dokonaniem przeglądu środków prawnych, za pomocą których organy nadzorcze realizują swoje kompetencje, jak i procedur związanych z ich stosowaniem. Dla zapewnienia przejrzystości i logicznego układu pracy, kompetencje te zostały przeanalizowane w oparciu o wyszczególnienie czterech podstawowych funkcji przypisywanych powszechnie nadzorowi bankowemu, tj. funkcji licencyjnej, regulacyjnej, kontrolnej i dyscyplinującej.

Aktualna struktura nadzoru w UE jest efektem postępującej integracji i zacieśniania współpracy nadzorczej na poziomie europejskim. W jej ramach funkcjonuje EUNB, który zastąpił KEONB. Na mocy tej zmiany nastąpiło podniesienie rangi europejskiego nadzorcy z „niezależnej grupy doradczej” do instytucji unijnej, wyposażonej w szersze kompetencje nadzorcze. Skutkowało to powstaniem dwupoziomowego systemu nadzoru bankowego, gdzie zarówno nadzorca krajowy, jak i organ unijny dysponują określonymi kompetencjami nadzorczymi. Ponadto, z postępującą integracją europejską związany jest stale postępujący wpływ prawodawcy

europejskiego na treść uregulowań materii nadzorczej, sprowadzający się aktualnie do ujednolicenia standardów nadzorczych. Powyższe spostrzeżenia umacniają twierdzenia, że zmiany jakie zaszły w europejskiej strukturze i materii nadzorczej oddziałują na zakres kompetencji nadzorców krajowych, w tym KNF. Struktura oraz regulacje nadzorcze na poziomie krajowym i unijnym tworzą skomplikowaną i rozbudowaną sieć powiązań i wzajemnych zależności w zakresie kompetencji nadzorczych KNF i EUNB.

Jeśli chodzi o kompetencje obu organów w zakresie realizacji funkcji licencyjnej, KNF – jako organ nadzoru krajowego związana jest dwiema zasadami obowiązującymi w ramach wspólnego rynku UE, tj. zasadą jednolitej licencji oraz zasadą nadzoru państwa macierzystego. Działalność EUNB nie jest związana powyższymi zasadami, ponieważ – o czym będzie jeszcze mowa, nie dysponuje on uprawnieniami *stricte* licencyjnymi oraz działa paneuropejsko, ponadnarodowo. Zasady te służą natomiast przeciwdziałaniu konfliktom w relacjach między organami nadzoru poszczególnych krajów. Uprawnienia EUNB będą się sprowadzały do monitorowania przestrzegania powyższych zasad oraz rozwiązywaniu sporów transgranicznych powstałych m.in. na ich podstawie. Pierwsza z zasad, związana jest z urzeczywistnianiem koncepcji swobody przedsiębiorczości oraz świadczenia usług bankowych na terenie Unii i zakłada wprowadzenie na poziomie unijnym m.in. wspólnych standardów odnoszących się do podejmowania działalności przez instytucje kredytowe. W konsekwencji tego, każda instytucja kredytowa uprawniona do działania w państwie macierzystym jest uprawniona do swobodnego działania na rynku innego państwa członkowskiego.

Przeprowadzona w rozprawie analiza pozwala na sformułowanie wniosku, że KNF odpowiada za całokształt procesu dopuszczania instytucji do działalności na rynku bankowym. Polski organ nadzoru bada spełnianie przez instytucję wymogów niezbędnych do utworzenia banku w aspekcie osobowym, kapitałowym oraz lokalowo-technicznym. Utworzenie banku i rozpoczęcie przez niego działalności jest wieloetapowym procesem i wymaga uzyskania od KNF dwóch osobnych zezwoleń, nazywanych niekiedy podwójną licencją bankową.

Ponadto, w związku z zasadą jednolitej licencji, KNF jest organem odpowiedzialnym za pewne kwestie proceduralne związane z podejmowaniem przez banki działalności na terytorium państwa goszczącego poprzez oddział lub transgranicznie. Porównując oba sposoby prowadzenia działalności, tj. przez oddział lub transgranicznie, przy prowadzeniu działalności za pośrednictwem oddziału

zauważalne są bardziej rozbudowane procedury podejmowania takiej działalności oraz możliwość ograniczenia tego sposobu prowadzenia działalności przez KNF. Takim instrumentem ograniczającym jest odmowa przesłania do odpowiednich władz nadzorczych państwa przyjmującego zawiadomienia o zamiarze rozpoczęcia przez bank prowadzenia działalności bankowej za pośrednictwem oddziału na terytorium tego państwa.

Poza jednorazowym wydawaniem odpowiednich zezwoleń, dopuszczających instytucję do działalności na rynku, licencjonowanie działalności bankowej obejmuje również stałą weryfikację osób i kapitału uczestniczącego w działalności nadzorowanych jednostek. Następuje to w ramach uprawnień KNF do kontroli i możliwości wpływania na strukturę akcjonariatu banków, co może zostać uznane za czynność licencjonowania *sensu largo*, pomimo, że ma ona miejsce w stosunku do już funkcjonujących instytucji.

Poza rzeczonymi kompetencjami licencyjnymi KNF na poziomie krajowym, można mówić o pewnych kompetencjach licencyjnych EUNB na poziomie unijnym, które mają jednak charakter warunkowy i wieloetapowy. Owa „etapowość” jest zgodna z zasadą pomocniczości i proporcjonalności oraz sprowadza się do aktualizacji uprawnień EUNB w sytuacji, gdy nie działa lub wadliwie działa nadzór krajowy. Wówczas EUNB jest uprawniony do zastosowania środków bezpośredniego oddziaływania początkowo w stosunku do organów nadzoru, a następnie wobec instytucji finansowych. Ponadto instrumenty wiążącego oddziaływania EUNB są obwarowane zaistnieniem odpowiednich okoliczności wskazanych w przepisach. Rozbudowany charakter przesłanek i wieloetapowość całego procesu nadzorczego powoduje, że decyzje te będą w praktyce wydawane bardzo rzadko, przez co obecnie trudno o ocenę ich skuteczności i efektywności.

Jeśli chodzi o indywidualne decyzje EUNB skierowane do instytucji finansowych, są one autonomiczne i niezależne od decyzji licencyjnych podjętych przez KNF. W swojej treści nie mogą zawierać rozstrzygnięcia co do utworzenia ani zakończenia bytu prawnego określonej instytucji finansowej. Ponadto EUNB nie jest władny wydać decyzję o odmowie udzielenia zezwolenia na utworzenia banku czy na rozpoczęcie działalności bankowej, która to decyzja miałaby pierwszeństwo w stosunku do wcześniejszej decyzji KNF w danej sprawie. Treścią decyzji EUNB skierowanej do instytucji finansowej może być wyłącznie zobowiązanie tego podmiotu do spełnienia określonych wymogów przewidzianych w prawie UE.

Tak więc w zakresie funkcji licencyjnej nie można uznać, że kompetencje EUNB i KNF są względem siebie konkurencyjne. Pomimo, iż w przeciwieństwie do swego poprzednika prawnego EUNB posiada uprawnienia *stricte* nadzorcze, przejawiające się w możliwości władczego oddziaływania na instytucje kredytowe w drodze indywidualnych decyzji kierowanych do tych podmiotów, to z uwagi na prawnie ograniczoną treść, nie można ich zakwalifikować jako decyzji licencyjnych, w jakikolwiek sposób stanowiących podstawę istnienia nadzorowanych instytucji, które w obecnym stanie prawnym wypierałyby, eliminowałyby z obrotu prawnego właściwe decyzje nadzorcy krajowego. Dostrzeżona w ramach przeprowadzonych analiz kolizja treści decyzji licencyjnej KNF i decyzji EUNB stwierdzającej sprzeczność decyzji krajowej z prawem Unii i zobowiązującej instytucję kredytową do spełnienia wymagań przewidzianych dla podejmowania działalności bankowej na terytorium UE, rodzi problem współobowiązywania dwóch kolidujących ze sobą decyzji. *De lege ferenda* należy wysunąć postulat uzupełnienia regulacji k.p.a. w zakresie możliwości wznowienia postępowania w sytuacji sprzeczności krajowej decyzji administracyjnej z unijnym porządkiem prawnym.

Niemniej jednak, skoro decyzja EUNB nie zastępuje decyzji licencyjnych KNF, nie można uznać, iż w zakresie wykonywania funkcji licencyjnej oba ograny mają kompetencje wzajemnie się wypierające. Wydaje się, iż EUNB jest uprawniona do władczej weryfikacji decyzji licencyjnych nadzorcy krajowego poprzez zawieszenie ich mocy wiążącej do czasu wypełnienia przez nadzorowaną instytucję obowiązków z niej wynikających lub do czasu uchylecia wadliwej decyzji w trybie przewidzianym w przepisach k.p.a. Można zatem uznać, iż decyzje EUNB skierowane do instytucji finansowych mają wyłącznie charakter pomocniczy w stosunku do podstawowych i pierwszorzędnych uprawnień licencyjnych KNF. W związku z powyższym decyzje EUNB nie zastępują decyzji licencyjnych krajowych organów nadzoru, oraz EUNB nie może zadecydować o bycie prawnym nadzorowanych instytucji z pominięciem krajowego organu nadzoru.

Odnosnie do funkcji regulacyjnej należy zauważyć, że normy ostrożnościowe są aktualnie szczegółowo uregulowane w bezpośrednio obowiązującym we wszystkich krajach członkowskich Unii rozporządzeniu CRR oraz w ustawach krajowych implementujących dyrektywę CRD IV. Kompleksowość i precyzja rozwiązań odnoszących się do ograniczania ryzyka działalności bankowej rodzi podnoszone przez doktrynę niebezpieczeństwo przeregulowania. Ogrom materii z zakresu ekonomii

i finansów oraz obszerność, szczegółowość i krzyżowanie się różnych regulacji: rozporządzeń, dyrektyw, przepisów krajowych wdrażających prawo unijne, oraz efektów aktywności regulacyjnej właściwych organów nadzorczych, znacznie utrudnia kompleksową analizę norm ostrożnościowych.

Zawarcie norm ostrożnościowych w przepisach unijnych znacznie uszczupla kompetencje regulacyjne władz krajowych, zarówno nadzorczych jak i ustawodawczych. Odnosnie KNF, nowelizacja dostosowująca prawo krajowe do postanowień pakietu CRD IV/CRR wyłączyła z kompetencji regulacyjnych KNF uprawnienie do wydawania uchwał w przedmiocie wiążących banki norm ostrożnościowych, pozostawiając w jej instrumentarium jedynie uprawnienie do wydawania niewiążących rekomendacji dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami.

Porównując z powyższym kompetencje regulacyjne EUNB, wśród których można wymienić uprawnienie do wydawania zaleceń i wytycznych, jak i obowiązek projektowania wiążących standardów technicznych, uwagę zwraca, po pierwsze, krąg adresatów. Mianowicie EUNB może kierować swoje wytyczne i zalecenia zarówno do nadzorców krajowych jak i nadzorowanych instytucji kredytowych, a projektowane przez niego standardy techniczne ostatecznie przybierają formę powszechnie wiążących aktów unijnych. Jeżeli zaś chodzi o rekomendacje KNF, mogą być one skierowane jedynie do podlegających jej nadzorowi podmiotów. Po drugie, treść aktów autorstwa EUNB – wytycznych i zaleceń oraz standardów technicznych – w związku z wieloma podstawami prawnymi do ich wydawania jest bardzo zróżnicowana, a tym samym mało przejrzysta. Z kolei, jak wskazano przedmiotem rekomendacji KNF mogą być wyłącznie „dobre praktyki ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami”. Próbując zestawzić ze sobą zakres przedmiotowy wytycznych i zaleceń EUNB oraz rekomendacji KNF, należy zauważyć że pierwsza grupa aktów reguluje szerszą materię, która niekiedy pokrywa się z przedmiotem regulacji rekomendacji KNF. Próba odpowiedzi na pytanie o relację aktów wydawanych przez KNF i EUNB, w przypadku tożsamości regulowanej materii, sprowadza się do wyjaśnienia ich charakteru prawnego. Biorąc pod uwagę, że akty te mają charakter *soft law*, należy przyjąć, że będą one funkcjonować niezależnie od siebie. W tym miejscu trzeba dodatkowo rozważyć możliwość wpływu treści jednych aktów na drugie. Prawodawca europejski nie przewidział by akty będące efektem działalności regulacyjnej EUNB miały wpływ na treść rekomendacji KNF. Wydaje się, że nie ma przeciwwskazań ku temu by KNF

w swoich rekomendacjach uwzględniała, czy nawet recypowała zalecenia i wytyczne EUNB, choć wydaje się to działaniem pozbawionym nie tyle sensu, co celu nadzorczego, jako że prowadziłyby to do zdublowania uregulowań oraz do ich degradacji pod względem siły oddziaływania.

Odmienna jest również rola porównywanych aktów, bowiem działalność regulacyjna EUNB ukierunkowana jest przede wszystkim na zapewnienie spójności i jednolitości praktyki nadzorczej w skali unijnej, natomiast zadaniem rekomendacji jest kształtowanie zachowań uczestników rynku bankowego w kierunku pożądanym z perspektywy celów nadzoru. Mając to na uwadze, należy uznać, że akty organów nadzoru konkretyzują, wyjaśniają, oraz ujednolicającą wiążące normy ostrożnościowe, pełniąc tym samym rolę posiłkową dla wiążących regulacji wydawanych w polskim i unijnym procesie legislacyjnym.

Tryb uchwalania zarówno wytycznych i zaleceń EUNB jak również rekomendacji KNF, zakłada zasadniczo niczym nieskrępowane kompetencje tych organów, natomiast wiążące standardy techniczne są tzw. niesamoistnym uprawnieniem regulacyjnym EUNB, gdzie ich prawodawcą formalnym jest Komisja Europejska. Analiza charakteru prawnego i związanej z tym mocy wiążącej rekomendacji KNF prowadzi do konkluzji, iż są one typowymi aktami *soft law*. Odmiennie kwestia ta wygląda w odniesieniu do aktów EUNB, gdzie projektowane standardy techniczne uzyskują ostatecznie formę rozporządzeń lub decyzji, czyli aktów prawnych bezpośrednio stosowanych w całej Unii, a zalecenia i wytyczne pomimo, że należą również do kategorii *soft law*, posiadają moc oddziaływania zdecydowanie większą i opartą nie tylko na autorytecie wydającego je organu ale również na zastosowanych mechanizmach perswazji, takich jak m.in. procedura „*comply or explain*” i „*naming and shaming*”.

Podsumowując, EUNB dysponuje znacznie silniejszymi i bardziej zróżnicowanymi kompetencjami regulacyjnymi o dużo szerszym zakresie przedmiotowym i podmiotowym niż KNF. Uprawnienia regulacyjne KNF, sprowadzające się do możliwości wydawania niewiążących rekomendacji, doznały znacznego ograniczenia na skutek implementacji do porządku krajowego postanowień pakietu CRD IV/CRR.

Odnosnie do uprawnień kontrolnych KNF i EUNB, ich analiza została oparta na porównaniu przede wszystkim zakresu treściowego czynności kontrolnych, ich form oraz skutków dla podmiotów kontrolowanych. Z racji swojego materialno-technicznego

charakteru czynności kontrolne KNF i EUNB są podobne i obejmują dokonywanie ocen, badań i przeglądów. Jeśli chodzi o formy, w jakich czynności kontrolnych dokonuje KNF, jest to analiza otrzymywanych informacji oraz dwa rodzaje procesów kontrolnych: inspekcje i postępowania wyjaśniające. Jeśli chodzi o EUNB dokonuje on przede wszystkim analizy posiadanych informacji na temat sektora bankowego, przeprowadza postępowanie wyjaśniające w ściśle określonych sytuacjach wskazanych w rozporządzeniu o EUNB, oraz koordynuje ogólnounijne testy warunków skrajnych i zbieżność stosowanych przez organy krajowe praktyk nadzorczych. Zauważalne jest więc możliwe oddziaływanie EUNB nie tylko na instytucje sektora bankowego, ale również na nadzorców krajowych, wyrażające się w nałożeniu na nich pewnych obowiązków informacyjnych względem EUNB, w monitorowaniu i koordynacji przez EUNB niektórych czynności podejmowanych przez nadzorców krajowych w ramach wykonywania ciążących na nich zadań, jak również w prawie do żądania od nadzorców krajowych wszczęcia inspekcji i uczestnictwa w nich. Wśród kompetencji EUNB nie przewidziano natomiast uprawnienia do samodzielnego przeprowadzania kontroli w instytucjach kredytowych, w związku z czym czynności te pozostają wyłącznie w gestii organów krajowych.

W ramach sprawowania nadzoru analitycznego, mieszczącego się w zakresie kompetencji nadzorczych zarówno KNF jak i EUNB, wymiana informacji jest kluczowym czynnikiem warunkującym sprawność i skuteczność sprawowania kontroli. Związaną z tym podstawową zasadą wynikającą z całokształtu brzmienia regulacji unijnych jest uzyskiwanie informacji nadzorczych przez EUNB za pośrednictwem nadzorców krajowych, co czyni z KNF niejako organ „pierwszego kontaktu” z nadzorowanymi podmiotami.

Z przeprowadzonych badań wynika, że rzeczywisty, podstawowy ciężar sprawowania funkcji kontrolnej spoczywa na nadzorcy krajowym, który przeprowadza większość czynności kontrolnych i ma pierwszy kontakt z bankami. W myśl zasady współpracy na płaszczyźnie wymiany informacji, pośredniczy on w dostępie EUNB do informacji nadzorczych, mając jednocześnie prawo do uzyskania od EUNB danych zebranych zarówno od innych właściwych organów nadzoru państw członkowskich, jak i innych organów unijnych. Takie zbiorcze informacje umożliwiają kompleksową ocenę nadzorczą banków, z perspektywy rozszerzonej o kondycję systemu finansowego Unii, poszczególnych państw lub konkretnych instytucji oraz systemowe spojrzenie na wyniki kontroli. Czynności kontrolne EUNB należy natomiast określić jako

koordynujące oraz komplementarne odnośnie do działań kontrolnych krajowych organów nadzoru.

Ukonstytuowanie EUNB nie wpłynęło znacząco na zmianę zakresu i trybu wykonywania czynności kontrolnych przez KNF. Podkreślić należy, że żadne przepisy nie przewidują aktualnie możliwości ingerencji EUNB w kompetencje kontrolne KNF, poza marginalną możliwością wymagania od nadzorców krajowych przeprowadzenia inspekcji oraz uczestniczenia w nich. Powyższe uzasadnia wniosek o całkowitej samodzielności i niezależności polskiego nadzorca w wykonywaniu czynności kontrolnych. Jeżeli chodzi o obowiązek przekazywania informacji na rzecz EUNB, odpowiada mu analogiczne uprawnienie KNF do wzajemnego i równorzędnego dostępu do informacji posiadanych przez nadzorcę unijnego. Pomimo, że zakres obowiązków informacyjnych nadzorca krajowego w stosunku do EUNB jest znacznie szerszy, to jednocześnie KNF również została upoważniona do żądania od EUNB wszelkich informacji niezbędnych do realizacji jej kompetencji nadzorczych.

Ponadto można dostrzec, że zakresy kontroli sprawowanej przez KNF i EUNB są różne, co oznacza, że wypełnianie funkcji kontrolnych przez oba organy nie wyklucza się wzajemnie. EUNB w porównaniu do KNF, ma pośredni kontakt z bankami, a zakres sprawowanej przez niego kontroli jest związany bardziej z podejściem makro i zbiorczo-porównawczą analizą uzyskiwanych informacji oraz koordynacją czynności kontrolnych i procesu wymiany informacji na poziomie europejskim, niż skupianiem się na sytuacji poszczególnych instytucji, tak jak czyni to KNF. Rozbieżny jest również cel wykonywania czynności kontrolnych na poziomie krajowym i unijnym. Otóż w przypadku KNF dokonywanie odpowiednich badań i ocen zmierza ostatecznie do podjęcia decyzji o ewentualnym zastosowaniu środków nadzorczych w stosunku do nadzorowanego podmiotu. Natomiast w przypadku czynności kontrolnych EUNB, monitorowanie i analiza jest zasadniczo celem samym w sobie. Ewentualnie, na podstawie poczynionych ustaleń mogą zostać podjęte przez EUNB środki w postaci wydania zaleceń, które będą jednak skierowane nie do instytucji kredytowych a do krajowych organów nadzoru.

Analiza wzajemnych relacji kompetencji i uprawnień nadzorczych EUNB i KNF, pozwala wysnuć wniosek o dwukierunkowości wzajemnych oddziaływań i współpracy na płaszczyźnie informacyjnej. Można więc uznać, że w zakresie wykonywania funkcji kontrolnej w ramach nadzoru bankowego pierwszoplanową rolę odgrywa KNF. Natomiast EUNB dysponując przedstawionymi w rozprawie

uprawnieniami kontrolnymi niejako uzupełnia w wymiarze europejskim kompetencje kontrolne poszczególnych nadzorców krajowych.

Przechodząc do konkluzji poczynionych w ramach badań w przedmiocie sprawowania przez organy nadzorcze funkcji dyscyplinującej, należy na wstępie zauważyć, że zgodnie z zasadą sprawowania nadzoru bieżącego na poziomie krajowym, to KNF będzie organem uprawnionym do oddziaływania na banki, w drodze zastosowania wobec nich środków nadzorczych, w tym również sankcji nadzorczych, najczęściej w formie skierowania do nadzorowanych podmiotów decyzji administracyjnej. Posłużenie się decyzją administracyjną jako formą, w jakiej – co do zasady – są wydawane środki nadzorcze, jest gwarancją zindywidualizowania i skonkretyzowania wiążącego rozstrzygnięcia nadzorczego. Umożliwia ona również weryfikację działań KNF poprzez poddanie decyzji nadzorczych dwustopniowemu procesowi kontroli, najpierw w ramach postępowania administracyjnego, a następnie sądowno-administracyjnego. Dodatkowo obowiązek zamieszczenia we wspomnianej decyzji poczynionych przez organ nadzoru ustaleń podyktowany jest potrzebą wyjaśnienia stronie przesłanek, jakimi kierował się organ, ingerując w sferę jej praw i obowiązków.

Odnosnie do uprawnień EUNB do dyscyplinowania instytucji finansowych, które należy wywodzić z przepisów regulujących możliwość wydawania przez ten organ indywidualnej decyzji skierowanej do instytucji finansowej, należy zwrócić uwagę na zasadniczą różnicę w treściach decyzji dyscyplinujących nadzorcy krajowego i europejskiego. O ile KNF dysponuje szeroką swobodą co do treści środków prawnych oraz przepisy nie narzucają jej sztywnych przesłanek możliwości ich zastosowania, tak w przypadku EUNB, zakres przedmiotowy środków nadzorczych jest ściśle określony, a ponadto bardzo konkretnie sformułowano przypadki, w jakich nadzorca europejski może podjąć władcze działania w stosunku do instytucji kredytowych. Mianowicie, o ile KNF jest uprawniona do wydawania, po pierwsze, decyzji wymuszających na podmiotach nadzorowanych zachowania zapewniające zgodność z prawem i bezpieczeństwo prowadzenia działalności, oraz, po drugie – sankcji administracyjnych, o tyle EUNB w swoich decyzjach może jedynie zobowiązać instytucję finansową do podjęcia działań niezbędnych do wypełnienia jej obowiązków wynikających z prawa Unii, w tym do zaprzestania określonych praktyk. Regulacja ta daje EUNB bardzo ograniczoną możliwość podjęcia władczego rozstrzygnięcia w stosunku do nadzorowanego podmiotu. Z racji braku w bezpośrednio obowiązujących

przepisach prawna unijnego katalogu sankcji nadzorczych, do jakich wydawania byłby uprawniony EUNB i niedopuszczalności sięgania przez ten organ do uregulowań krajowych, należy odrzucić możliwość jakoby treścią decyzji podejmowanej przez EUNB było nałożenie sankcji administracyjnych. Tak też wydaje się, że rola EUNB w dyscyplinowaniu instytucji kredytowych, będzie sprowadzała się do utrzymania instytucji kredytowych w pewnych „ryzach” wyznaczanych ściśle przez prawo unijne. Mając na uwadze poczynione w pracy spostrzeżenia można stwierdzić, że skierowanie indywidualnej decyzji do instytucji kredytowej, będzie dolegliwością i sankcją, ale nie dla tej instytucji lecz dla nadzorcy krajowego, jako że wiąże się z tym pominięcie rozstrzygnięć krajowego organu nadzoru niezgodnych z treścią decyzji EUNB. W tym miejscu rysuje się po raz kolejny wspomniana dwutorowość działania EUNB, w postaci władczego oddziaływania na krajowe organy nadzoru.

W związku z powyższym, warto rozwinąć kwestię możliwości stosowania przez EUNB środków nadzorczych zarówno w stosunku do instytucji kredytowych, jak i do krajowych organów nadzoru. Jeżeli chodzi o środki prawne przysługujące EUNB w stosunku do instytucji kredytowych są to indywidualne decyzje wydawane w ściśle określonych w rozporządzeniu o EUNB przypadkach. Bardziej rozbudowane jest instrumentarium EUNB w stosunku do nadzorców krajowych. Będą to, po pierwsze, zalecenia, nakazujące podjęcie określonych działań, a po drugie – decyzje, których treścią również będzie zobowiązanie nadzorców krajowych do określonego zachowania.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, na pewną etapowość postępowań nadzorczych przewidzianą zarówno na poziomie unijnym jak i krajowym. Mianowicie, swego rodzaju odpowiednikiem gradacji środków nadzorczych KNF jest po stronie EUNB obowiązek poprzedzenia indywidualnej decyzji kierowanej do instytucji kredytowej środkiem nadzorczym, czy to w postaci zalecenia, czy też decyzji, skierowanym do nadzorcy krajowego. Tak jak w przypadku KNF możliwość zastosowania sankcji nadzorczych musi być poprzedzona nieskutecznością wcześniej zastosowanych, mniej inwazyjnych środków nadzorczych, tak w przypadku KNF władcze wkroczenie w działalność instytucji kredytowej ma miejsce dopiero w przypadku wadliwego działania nadzorcy krajowego, przejawiającego się w niezastosowaniu się do zalecenia bądź decyzji EUNB skierowanych do krajowego organu nadzoru.

W kontekście poczynionych ustaleń, decyzje EUNB, jako pewne środki przymusu, nie będące *stricte* dolegliwościami, czy sankcjami dla instytucji finansowych

nie zastępują uprawnień nadzorców krajowych do dyscyplinowania instytucji, a tym bardziej ich nie wyłączają. Tryb oraz przesłanki wydania indywidualnych decyzji skierowanych do instytucji kredytowych dość mocno ograniczają kompetencję dyscyplinującą EUNB. Mając na uwadze stopień ograniczenia możliwości ich wydawania oraz bardzo ogólna treść, sprowadzająca się w istocie do nakazania instytucji prowadzenia działalności zgodnej z prawem Unii, nie można wysuwać twierdzeń o konkurencyjności kompetencji dwóch nadzorców w wykonywaniu funkcji dyscyplinującej. EUNB jest w rzeczywistości dodatkowym kontrolerem poczynąń nadzorowanych instytucji oraz skuteczności i prawidłowości działania krajowych nadzorców. Mianowicie, o ile KNF skutecznie realizuje powierzone jej prawnie zadania, tak kompetencje EUNB pozostają niejako „uśpione”.

Podsumowując, można stwierdzić, że poczynione w ramach rozprawy konkluzje potwierdzają tezę o istnieniu w UE dwupoziomowego nadzoru bankowego sprawowanego przez krajowe organy nadzoru oraz EUNB. Zasadniczo kompetencje nadzorcze przysługujące KNF oraz EUNB wzajemnie się uzupełniają. Mogą zaistnieć pewne sytuacje, w których wystąpi kolizja tych kompetencji, co jednak, mając na uwadze powyższe wywody, ma znaczenie marginalne. Nie można też przyjąć, z uwagi na szereg czynników, że mogłoby mieć miejsce zastąpienie KNF przez EUNB w wykonywaniu jej uprawnień nadzorczych, ani ograniczenie samodzielności KNF. Całokształt regulacji w przedmiocie nadzoru bankowego pozwala twierdzić, że kompetencje nadzorcze w większej mierze pozostają w gestii nadzorców krajowych, zwłaszcza jeśli chodzi o wykonywanie funkcji licencyjnej, kontrolnej i dyscyplinującej. Odnośnie do sprawowania funkcji regulacyjnej zauważalne jest natomiast znaczne rozszerzenie kompetencji EUNB w tym zakresie. Nie jest to jednak związane jak się wydaje z kwestią relacji „KNF – EUNB”, lecz z przesunięciem uprawnień regulacyjnych w stosunkach „poziom krajowy – poziom unijny”. Dalej należy zauważyć, że kompetencje nadzorcze EUNB obejmują, po pierwsze, wspomaganie i usprawnianie czynności nadzorczych podejmowanych w stosunku do instytucji kredytowych. Po drugie, analizowane w rozprawie kompetencje nadzorcze EUNB odnoszą się niejednokrotnie do działań krajowych organów nadzoru. Potwierdzone zostało tym samym założenie o dwutorowości kompetencji EUNB.

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483).
2. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257)
3. Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2018 r., poz. 1258)
4. Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2017 r., poz. 1414)
5. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2018 r., poz. 395)
6. Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2017 r., poz. 2213)
7. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 1876)
8. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. z 2017 r., poz. 1373)
9. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2018 r. poz. 800)
10. Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2018 r., poz. 762)
11. Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2018 r., poz. 723)
12. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1577)
13. Ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz. U. z 2018 r., poz. 613)
14. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302)
15. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2017 r., poz. 1768)
16. Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 621)

17. Ustawa z 7 listopada 2008 r. o Komitecie Stabilności Finansowej (Dz. U. z 2008 r., nr 209, poz. 1317)
18. Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1089)
19. Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2065)
20. Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2003)
21. Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1934)
22. Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. z 2017 r., poz. 1937)
23. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 646)
24. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018r., poz. 649)
25. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków (Dz. U. z 2015 r., poz. 2066 z późn. zm.)
26. Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie kryteriów i sposobu przeprowadzania badania i oceny nadzorczej w bankach (Dz. U. z 2017 r. poz. 638)
27. Uchwała KNF Nr 384/2008 z 17.12.2008 r. w sprawie wymagań dotyczących identyfikacji, monitorowania i kontroli koncentracji zaangażowań, w tym dużych zaangażowań (Dz. Urz. KNF nr 8, poz. 38)
28. Uchwała KNF Nr 386/2008 z 17.12.2008 r. w sprawie ustalenia wiążących banki norm płynności (Dz. Urz. KNF nr 8, poz. 40)
29. Uchwała KNF Nr 385/2008 z 17.12.2008 r. w sprawie szczegółowych zasad i sposobu ogłaszania przez banki informacji o charakterze jakościowym

- i ilościowym dotyczących adekwatności kapitałowej oraz zakresu informacji podlegających ogłaszaniu (Dz. Urz. KNF nr 8, poz. 39)
30. Uchwała KNF Nr 387/2008 z 17.12.2008 r. w sprawie określenia ocen wiarygodności kredytowej nadawanych przez zewnętrzne instytucje oceny wiarygodności kredytowej, z których bank może korzystać w celu ustalenia wymogów kapitałowych i zakresu korzystania z tych ocen oraz ich powiązania ze stopniami jakości kredytowej (Dz. Urz. KNF nr 8, poz. 41)
 31. Uchwała KNF Nr 76/2010 z 10.03.2010 r. w sprawie zakresu i szczegółowych zasad wyznaczania wymogów kapitałowych z tytułu poszczególnych rodzajów ryzyka (Dz. Urz. KNF nr 2, poz. 11)
 32. Uchwała KNF Nr 208/2011 z 22.08.2011 r. w sprawie szczegółowych zasad i warunków uwzględniania zaangażowań przy ustalaniu przestrzegania limitu koncentracji zaangażowań i limitu dużych zaangażowań (Dz. Urz. KNF nr 9, poz. 34).
 33. Uchwała nr 312/2012 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 27 listopada 2012 r. w sprawie trybu wykonywania nadzoru nad działalnością bankową (Dz. Urz. KNF, poz. 20)
 34. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, str. 47.)
 35. Dyrektywa Rady 77/780/EWG z 12 grudnia 1977 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych dotyczących dostępu i wykonywania działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. WE L 322 z 17.12.1977, str. 30)
 36. Druga dyrektywa Rady 89/646/EWG z dnia 15 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji ustaw, regulacji i przepisów administracyjnych o podejmowaniu i prowadzeniu działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. WE L 386 z 30.12.1989, s. 1)
 37. Decyzja Rady z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych 98/415/WE (Dz. Urz. UE L 189/42 z 3.7.1998)
 38. Dyrektywa 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 marca 2000 r. odnosząca się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. UE L 126 z 26.5.2000)
 39. Decyzja Komisji Europejskiej 2004/5/WE (Dz. Urz. UE L 3 z 7.1.2004, s. 30)

40. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/48/WE z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. UE L 177 z 30.06.2006)
41. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/49/WE z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie adekwatności kapitałowej firm inwestycyjnych i instytucji kredytowych (Dz. Urz. UE L 177 z 30.06.2006)
42. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1126/2008 z dnia 3 listopada 2008 r. przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 320, 29.11.2008, s. 179)
43. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1060/2009 z dnia 16 września 2009 r. w sprawie agencji ratingowych (Dz. Urz. UE L 302 z 17.11.2009, s.1 ze zm.)
44. Rozporządzenie Rady (UE) nr 1096/2010 z dnia 17 listopada 2010 r. w sprawie powierzenia Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególnych zadań w zakresie funkcjonowania Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 162)
45. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/78/WE z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie zmiany dyrektyw 98/26/WE, 2002/87/WE, 2003/6/WE, 2003/41/WE, 2003/71/WE, 2004/39/WE, 2004/109/WE, 2005/60/WE, 2006/48/WE, 2006/49/WE, 2009/65/WE w odniesieniu do uprawnień Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych) oraz Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych) (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 120 z późn zm.)
46. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1092/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie unijnego nadzoru makroostrożnościowego nad systemem finansowym i ustanowienia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 1)
47. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE

- oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/78/WE (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 12)
48. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1094/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/79/WE (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 48)
49. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1095/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/77/WE (Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010, s. 84)
50. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji (Dz. Urz. EU L z 27.7.2012, s. 1)
51. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 roku w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz. Urz. UE L 176 z 27.6.2013, s. 338)
52. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 roku w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 176 z 27.6.2013, s. 1)
53. Rozporządzenie Rady (UE) nr 1024/2013 z dnia 15 października 2013 roku powierzające Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi, (Dz. Urz. UE L 287 z 29.10.2013, s. 63)
54. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1022/2013 z dnia 22 października 2013 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego) w odniesieniu do powierzenia Europejskiemu Bankowi

Centralnemu szczególnych zadań zgodnie z rozporządzeniem Rady (UE) nr 1024/2013, (Dz. Urz. UE L 287 z 29.10.2013, s. 5)

55. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2014/49/UE z dnia 16 kwietnia 2014 roku w sprawie systemów gwarancji depozytów (Dz. Urz. UE L 173, z 12.06.2014 r., s. 149)
56. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/2014 z dnia 15 lipca 2014 roku ustanawiające jednolite zasady i jednolitą procedurę restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych i niektórych firm inwestycyjnych w ramach jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz jednolitego funduszu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 1093/2010 (Dz. Urz. UE L 225 z 30.07.2014, s. 1)

WYKAZ LITERATURY

1. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012
2. B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowno administracyjne*, Warszawa 2007
3. A. Arora, *The Global Financial Crisis: A New Global Regulatory Order?*, „The Journal of Business Law” 2010, nr 8
4. B. Bajor, *Spółka akcyjna jako forma prawno organizacyjna banku*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 3-4
5. P. M. Balcerzak, R. W. Kaszubski, *Kontrola wewnętrzna w banku w świetle międzynarodowych standardów*, „Bank i Kredyt” 2001, nr 7
6. M. Bańko, *Słownik Języka Polskiego, t. I*, Warszawa 2007
7. M. Bańko, *Słownik Języka Polskiego, t. III*, Warszawa 2007
8. L. Bar, *Położenia prawne przedsiębiorstwa państwowego w sferze prawa administracyjnego*, Warszawa 1968
9. J. Barcz, *Akty delegowane i akty wykonawcze – pojęcie i kryteria rozróżnienia*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 3
10. J. Barcz, A. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2011
11. A. Bator, *Normy wtórnego prawa europejskiego z perspektywy teorii prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, Wrocław 2005
12. M. Bączyk, *Kiedy jest potrzebne zezwolenie KNB? W sprawie interpretacji przepisu art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 2
13. M. Bączyk, *Sytuacja prawna kontrahenta instytucji niebankowej w świetle przepisu art. 170 prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 3
14. J. Bąk, A. Stepanów, *Europejski System Nadzoru Finansowego*, [w:] *Europejskie prawo finansowe*, red. J. Bąk, Warszawa 2013
15. T. Bąkowski, *Koncepcja norm prawa administracyjnego Jerzego Stefana Langroda a współczesne problemy źródeł prawa administracyjnego*, [w:] *Teoria*

- instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, red. J. Niczyporuk, Paryż 2011
16. H. M. Bednarska, *Kontrola wewnętrzna jako instrument wspierania efektywnej realizacji zadań w banku*, „Bank i Kredyt” 2002, nr 4
 17. S. Biernat, *Kilka uwag o harmonizacji polskiego prawa z prawem Wspólnoty Europejskiej*, „Przegląd Legislacyjny” 1998, nr 1-2
 18. R. Blicharz, *Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad rynkiem kapitałowym w Polsce*, Bydgoszcz-Katowice 2009
 19. J. Boć, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984
 20. J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2001
 21. J. Borkowski, *Aspekt przedmiotowy regulacji prawa procesowego administracyjnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego. Prawo procesowe administracyjne, t. 9*, Warszawa 2010
 22. A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kiers, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005
 23. M. Borsuk, K. Klupa, *Testy warunków skrajnych jako metoda pomiaru ryzyka banków*, „Bezpieczny Bank” 2016, nr 3
 24. G. Borys, *Dyskusja wokół regulacji i nadzoru nad sektorem finansowym*, [w:] *Rynek finansowy. Szanse i zagrożenia rozwoju, t.1, Instrumenty i strategie rynku finansowego*, red. P. Karpus, Lublin 2005
 25. M. K. Brunnermeier, L. H. Pedersen, *Market Liquidity and Funding Liquidity*, “Review of Financial Studies” 2008, nr 6
 26. K. Bryl, *Wdrożenie pakietu CRDIV/CRR do prawa polskiego*, „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, nr 1
 27. M. Brzozowski, *CRD IV/CRR – instrumenty makroostrożnościowe*, Publikacja Departamentu Systemu Finansowego NBP, Warszawa, 2014
 28. M. Burgiel-Bosak, *Zasady i tryb postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Komisję Nadzoru Finansowego – zagadnienia wybrane*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016, nr 11
 29. M. Busuioic, *Rule-Making by the European Financial Supervisory Authorities: Walking a Tight Rope*, „European Law Journal” 2013, nr 1
 30. Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1996
 31. A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2005

32. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 11
33. T. Czech, *Miejsce uchwał Komisji Nadzoru Finansowego w systemie źródeł prawa polskiego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 7-8
34. T. Czech, I. Floras, *Działalność transgraniczna instytucji kredytowych w Polsce*, „Prawo Bankowe” 2006, nr 4
35. P. Daniluk, *Nadzór Prezesa Rady Ministrów nad Komisją Nadzoru Finansowego* [w:] *Formy nadzoru i kontroli administracji. Aktualne problemy badawcze*, red. Ł. Bolesta, M. Chrzanowski, W. Orłowski, Lublin 2014
36. W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1998,
37. W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970
38. B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993
39. M. Dyl, *Środki nadzoru na rynku kapitałowym*, Warszawa 2012
40. J. Eatwell, *New Issues in International Financial Regulation* [w:] *Regulating Financial Services and Markets in the 21st Century*, red. E. Ferran, Ch. A. E. Goodhart, Oxford 2001
41. M. Fedorowicz, *Główne zasady organizacyjne nowego europejskiego nadzoru finansowego na przykładzie Europejskiej Rady Ryzyka Systemowego i Europejskiego Organu Nadzoru Bankowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2011, nr 7
42. M. Fedorowicz, *Kompetencje regulacyjne Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego w zakresie przeciwdziałania kryzysowi finansowemu* [w:] *Wyzwania regulacyjne wobec doświadczeń globalnego kryzysu finansowego*, red. J. Szambelańczyk, Warszawa 2011
43. M. Fedorowicz, *Nadzór nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2013
44. M. Fedorowicz, *Stabilnościowe elementy europejskiej unii bankowej jako podstawa reformy zadań i funkcji Europejskiego Banku Centralnego oraz Europejskiego Organu Nadzoru Bankowego* [w:] *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym – ocena dokonań i wnioski na przyszłość*, red. Z. Ofiarski, Szczecin 2014
45. M. Fedorowicz, *Współpraca pomiędzy Europejskimi Urzędami Nadzoru Finansowego a Komisją Nadzoru Finansowego w zakresie nadzoru nad rynkiem*

- finansowym w UE [w:] Nadzór nad rynkiem finansowym. Aktualne tendencje i problemy dyskusyjne*, red. E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska, Wrocław 2011
46. M. Fedorowicz, A. Michór, *O charakterze prawnym decyzji nowych europejskich organów nadzoru nad rynkiem finansowym UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 1
 47. D. Fischer-Appelt, *Does the EU Need a Single European Securities Regulator?*, [w:] *EU Administrative Governance*, red. H. C. H. Hofmann, A. H. Türk, Cheltenham 2007
 48. E. Fojcik-Mastalska, *Czy tajemnica zawodowa biegłego rewidenta pozostaje w opozycji do przepisów prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 4
 49. E. Fojcik-Mastalska, *Podstawowe źródła prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 4
 50. E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe*, Wrocław 2009
 51. E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2002
 52. E. Fojcik-Mastalska, R. Mastalski, *Cele i zakres nadzoru bankowego*, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe. Realia i perspektywy zmian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Eugeniuszowi Ruśkowskiemu*, red. L. Etel, M. Tyniewicz, Białystok 2012
 53. E. Fojcik-Mastalska, J. Sokalski, *Dyrektywa 2000/12/EC z 20 marca 2000 roku w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 7-8
 54. M. Frysztak, *Nadzór bankowy w praktyce. Funkcjonowanie nadzoru z perspektywy sporów sądowych*, Warszawa 2009
 55. M. Frysztak, *Spory kompetencyjne związane z nadzorem bankowym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2015, nr 3
 56. M. Frysztak, *Wybrane modele nadzoru bankowego funkcjonujące w Europie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, nr 3-4
 57. D. Garczyński, *Bazylea III i jej konsekwencje dla sektora bankowego w Polsce*, „Annales UMCS. Sectio H” 2011, XLV, nr 2
 58. L. Gardjan-Kawa, *Kontrola jako gwarancja jakości administracji*, [w:] *Jakość administracji publicznej. Międzynarodowa konferencja naukowa Cedzyna k. Kielc, 24-26 września 2004 r.*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2004

59. G. Id Giorgio, C. Di Noia, *Financial Supervisors: Alternative Models*, [w:] *Designing Financial Supervision Institutions. Independence, Accountability and Governance*, red. D. Masciandaro, M. Quintyn, Cheltenham 2007
60. T. Gizbert-Studnicki, *Wykładnia celowościowa*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 3-4
61. M. M. Golec, *Instytucje i usługi bankowe*, Poznań 2016
62. W. Gonet, *Środki nadzorcze w Prawie bankowym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 4
63. Ch. A. E. Goodhart, *Regulating the Regulator – A Economist’s Perspective on Accountability and Control*, [w:] *Regulating Financial Services and Markets in the 21st Century*, red. E. Ferran, Ch. A. E. Goodhart, Hart Publishing Ltd., Oxford 2001
64. L. Góral, *Instytucja kredytowa w państwach Unii Europejskiej*, „Glosa” 1997, nr 2
65. L. Góral, *Konwergencje regulacji nadzorczych normujących działalność bankową i ubezpieczeniową*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1999, nr 60
66. L. Góral, *Nadzór bankowy*, Warszawa 1998
67. L. Góral, *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji ochrony rynku bankowego we Francji i w Polsce*, Warszawa 2011
68. L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, *Polskie prawo bankowe*, Warszawa 2000
69. Z. Góralczyk, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 1999
70. W. Gradoń, *Kapitał jako element adekwatności kapitałowej* [w:] *Adekwatność kapitałowa w ocenie bezpieczeństwa banku*, red. M. Capiga, G. Gradoń, G. Szustak, Warszawa 2011
71. Z. Gromek, *Odpowiedzialność administracyjna – czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?*, [w:] *Wybrane aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego z perspektywy działalności organów nadzoru*, red. K. Tetlak, Warszawa 2013
72. H. Gronkiewicz-Waltz, *Bank centralny – od gospodarki planowej do rynkowej*, Warszawa 1993
73. H. Gronkiewicz-Waltz, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013
74. P. Gumiński, *Oddział przedsiębiorców zagranicznych oraz ich przedstawicielstwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 3

75. J. Gwizdała, *Nadzór bankowy w Polsce w aspekcie regulacji Unii Europejskiej* [w:] *System finansów publicznych. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, red. A. Dobaczewska, E. Juchniewicz, T. Sowiński, Gdańsk 2010
76. R. Hauser, *Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 12
77. M. Iwanicz-Drozdowska, *Restrukturyzacja banków w Unii Europejskiej w czasie globalnego kryzysu finansowego*, Warszawa 2015
78. J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999
79. A. Janiak, *Bank jako instytucja zaufania publicznego*, „Glosa” 2003, nr 2
80. M. Jaroszyński, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1956
81. M. Jaroszyński, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1952
82. *Leksykon finansowo-bankowy*, red. W. Jaworski et. al., Warszawa 1991
83. S. Jędrzejewski, *Zakres pojęcia „nadzór” w doktrynie prawa administracyjnego (kolejna próba zbliżenia poglądów)*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, red. Z. Niewiadomski et. al., Przemyśl 2000
84. S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej. Kontrola a Nadzór. Struktura Systemu. Instytucje*, 1995
85. A. Józefowicz, *Charakter prawny wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 8-9
86. A. M. Jurkowska, *Prawo bankowe Unii Europejskiej. Licencjonowanie działalności bankowej*, Bydgoszcz-Gdańsk 2003
87. A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008
88. A. Jurkowska-Zeidler, *Europejska unia bankowa. Architektura instytucjonalna*, [w:] *Instytucje prawno finansowe w warunkach kryzysu gospodarczego*, red. W. Miemiec, K. Sawicka, Warszawa 2014
89. A. Jurkowska-Zeidler, *Jednolity nadzór bankowy w strefie euro jako element unii bankowej*, [w:] *System prawno finansowy. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, red. J. Gliniecka et al., Gdańsk-Nynasham-Sztokholm 2013
90. A. Jurkowska-Zeidler, *Prawne uwarunkowania bezpieczeństwa wewnętrznego rynku finansowego Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo finansowe w warunkach członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana*

- Profesor Wandzie Wójtowicz*, red. A. Pomorska, P. Smoleń, J. Stelmasiak. A. Gorgol, Lublin, 2011
91. A. Jurkowska-Zeidler, *Rola Europejskiego Banku Centralnego w zapewnieniu bezpieczeństwa jednolitego rynku finansowego Unii Europejskiej*, [w:] *Rynek finansowy. Inspiracje z integracji europejskiej*, red. P. Karpuś, J. Węclawski, Lublin 2008
92. A. Kalisz, *Wykładania i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007, Lex nr 61212
93. J. Kamiński, *Nadzór bankowy. Regulacje systemowe i prawne*, Warszawa 2006
94. M. Kasprzak, *Bezpieczeństwo sektora bankowego w Polsce w świetle kompetencji Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego* [w:] *Współczesny system bankowy. Ujęcie instytucjonalne*, red. J. Świdorska, Warszawa 2013
95. M. Kasprzak, *Europejski System Nadzoru Finansowego jako element europejskiej sieci bezpieczeństwa finansowego*, [w:] *Współczesny system bankowy. Ujęcie instytucjonalne*, red. J. Świdorska, Warszawa 2013
96. M. Kasprzak, *Regulacje nadzorcze sektora bankowego w Polsce* [w:] *Współczesny system bankowy. Ujęcie instytucjonalne*, red. J. Świdorska, Warszawa 2013
97. R. W. Kaszubski, *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Warszawa 2006
98. R. W. Kaszubski, A. Kawulski, *Nadzór bankowy w perspektywie integracji europejskiej. Część I*, „Przegląd Podatkowy” 1998, nr 10
99. A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013
100. A. Kawulski, B. Smykla, *Nadzorcze normy ostrożnościowe według znowelizowanej ustawy Prawo bankowe na tle regulacji Unii Europejskiej (aspekty prawne)*, Warszawa 2003
101. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t.2., Warszawa 2002
102. M. Kiedrowska, P. Marszałek, *Stabilność finansowa – pojęcie, cechy i sposoby jej zapewnienia. Część II*, „Bank i Kredyt” 2002, nr 4
103. Z. Kmiecik, *Podstawy skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 1
104. Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądowo administracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010

105. K. Kochaniak, *Kapitał regulacyjny sektora bankowego w Polsce na tle rozwiązań Bazylei III*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego” 2011, nr 11
106. T. Kocowski, *Prewencyjny nadzór reglamentacyjny*, [w:] *Księga jubileuszowa prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009
107. J. Koleśnik, *Adekwatność kapitałowa banków*, Warszawa 2014
108. J. Koleśnik, *Bezpieczeństwo systemu bankowego. Teoria i praktyka*, Warszawa 2012
109. J. Koleśnik, *Przeregulowanie działalności bankowej w Unii Europejskiej*, „Studia Ekonomiczne” 2014, nr 186
110. J. Kołacz, *Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym – zagadnienia wybrane*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2009, nr 3-4
111. T. T. Koncewicz, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich* [w:] *Węzłowe problemy w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Biuro Trybunału Konstytucyjnego. Zespół Orzecznictwa i Studiów*, red. B. Banaszkiewicz 2003
112. M. Koralewski, *Europejski nadzór finansowy a sektor bankowy w Polsce*, [w:] *System prawno finansowy. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, red. J. Gliniecka et al., Gdańsk-Nynasham-Sztokholm 2013
113. I. Kordos, *Pekao S.A., czyli jak państwo nadzoruje nasze banki*, „Gazeta Bankowa” 2012, nr 10
114. D. Korenik, *Współdziałanie z para bankami (franchising bankowy) w strategii poprawy pozycji konkurencyjności banku polskiego*, [w:] *Finanse i bankowość a wejście Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa-Pułtusk 1999
115. J. Kornas, *Kapitały Tier I oraz Tier II jako składniki funduszy własnych banków po wejściu w życie rozporządzenia CRR i implementacji do prawa polskiego dyrektywy CRD IV* [w:] *Zmiany na rynku finansowym w dobie kryzysu. Zagadnienia prawne*, red. M. Lemmonier, Sz. Kisiel, M. Mariański, Olsztyn 2016
116. D. Kornobis-Romanowska, *Mechanizm obowiązywania prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym państw członkowskich*, [w:] *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary. Księga*

- jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, red. B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka, Katowice 2009
117. E. Kosieradzka, A. Wołoszyn, *Procedura stosowania prawnych środków nadzoru przez Komisję Nadzoru Finansowego wobec banków*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010
118. C. Kosikowski, *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2014
119. C. Kosikowski, *Ocena nowego publicznego prawa bankowego w Polsce. Raport nr 136*, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz, Wydział Analiz Ekonomicznych i Społecznych, maj 1998
120. C. Kosikowski, *Publiczne prawo bankowe*, Warszawa 1999
121. C. Kosikowski, M. Olszak, *Od prawa bankowego do prawa rynku finansowego* [w:] *System prawa finansowego. T. IV. Prawo walutowe. Prawo dewizowe. Prawo rynku finansowego*, red. J. Głuchowski, Warszawa 2009
122. E. Kostro, *Prawo bankowe. Część I. Ustawy. Komentarze*, Warszawa 1995
123. M. Koterwas, *Bazylejski Komitet ds. Nadzoru Bankowego i jego wpływ na kształt nadzoru bankowego na świecie*, „Bank i Kredyt” 2003, nr 10
124. J. A. Krzyżewski, *Rekomendacje nadzorcze – charakter prawny i zakres mocy obowiązującej*, „Prawo bankowe” 2000, nr 7-8
125. W. Kubala, *Zezwolenie na wykonywanie działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 7
126. P. H. Kupiec, *Stress tests and risk capital*, „The Journal of Risk” 2009, nr 4
127. D. Lasok, *Zarys prawa Unii Europejskiej. Część druga: Prawo gospodarcze*, Toruń 1998
128. B. Lepczyński, P. Górski, M. Liszewska, *Konsekwencje przystąpienia Polski do unii bankowej*, Gdańsk 2014
129. D. Lewandowski, *Regulacyjna funkcja nadzoru bankowego. Nadzorcze Rekomendacje Ostrożnościowe A, B, C z dnia 3 marca 1997 r.*, „Prawo Bankowe” 1997, nr 3
130. D.T. Llewellyn, *Institutional structure of financial regulation and supervision: the Basic issues*, Paper Presented at World Bank Seminar Aligning

Supervisory Structures with Country Needs, Washington DC, 6-7 czerwca 2006 r.

131. M. Maciejewski, *Nadzór na podstawie ryzyka jako metoda nadzoru administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, zeszyt 2
132. M. Marcinkowska, *Prywatny monitoring banków jako uzupełnienie nadzoru instytucjonalnego* [w:] *Stabilność i bezpieczeństwo systemu bankowego*, red. J. Nowakowski, T. Famulska, Warszawa 2008
133. P. Masiukiewicz, *Czy dzwignie finansowe są przeregulowane?*, „Bank” 2012, nr 3
134. P. Masiukiewicz, P. Dec, *Aplikacja stress testów w bankowości*, „Annales UMCS” 2012, nr 4
135. R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *Prawo finansowe*, Warszawa 2013
136. L. Mazur, *Prawo Bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005
137. M. Mekiński, *Regulacje nadzorcze w ustawie o listach zastawnych i bankach hipotecznych. cz. I*, „Glosa” 2001, nr 12, s. 2
138. M. Michalski, *Powiązania kapitałowe a problematyka koncentracji bankowych spółek akcyjnych*, „Glosa” 2003, nr 10
139. K. Michałowska-Gorywoda, *System prawno-instytucjonalny; mechanizm podejmowania decyzji* [w:] *Unia Europejska*, red. L. Ciamaga et. al., Warszawa 2000
140. A. Michór, *Bezpieczeństwo rynku finansowego Unii Europejskiej a ryzyko jego przeregulowania* [w:] *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym – ocena dokonań i wnioski na przyszłość*, red. Z. Ofiarski, Szczecin 2014
141. A. Michór, *Nowa europejska architektura nadzoru nad rynkiem bankowym*, „Bezpieczny Bank” 2011, nr 1
142. A. Michór, *O charakterze prawnym decyzji nowych europejskich organów nadzoru nad rynkiem finansowym UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 1
143. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki, t. I*, Warszawa 2000

144. C. Mik, *Problemy dostosowywania polskiego systemu prawnego do europejskiego prawa wspólnotowego (w kontekście przyszłego członkostwa Polski w Unii Europejskiej)*, „Przegląd Legislacyjny” 1998, nr 1-2
145. C. Mik, *Zasady ustrojowe europejskiego prawa wspólnotowego a polski porządek konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 1
146. M. Mikita, *Pakiet CRD IV/CRR i jego wpływ na rynek bankowy Unii Europejskiej*, „Myśl Ekonomiczna i Polityczna” 2013, nr 3
147. M. Mikołajczyk, *Testy warunków skrajnych jako element oceny bezpieczeństwa sektora bankowego*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2015, nr 3
148. F. Mishkin, *Ekonomika pieniądza, bankowości i rynków finansowych*, Warszawa 2002
149. J. Mojak, Z. Żywko, *Polskie i europejskie prawo bankowe w zarysie*, Lublin 2013
150. J. Molis, *Technical standards drafted with the participation of the European Banking Authority - legal characteristics of the selected general issues*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 2
151. J. Molis, *The fundamental legislative procedure of technical standards in the light of the regulatory powers of the European Banking Authority*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 4
152. J. Molis, *Wybrane kompetencje Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2017, nr 9
153. J. Molis, *Struktura organizacyjna Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2017, nr 10
154. T. Moskal, *Sieć bezpieczeństwa bankowego. Aspekty prawne*, Wałbrzych 2015
155. M. Mulawa, *Nowe regulacje europejskie CRD IV/CRR krokiem do przejrzystego systemu finansowego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2013, nr 23
156. A. Nadolska, *Komisja Nadzoru Finansowego w nowej instytucjonalnej architekturze europejskiego nadzoru finansowego*, Warszawa 2014
157. A. Nadolska, *Od prawa finansowego do prawa rynku finansowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016, nr 1

158. A. Nadolska, *O efektywności zintegrowanego nadzoru nad rynkiem finansowym w Polsce*, [w:] *System prawno finansowy. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, red. J. Gliniecka et al., Gdańsk-Nynasham-Sztokholm 2013
159. A. Nadolska, *Stabilność finansowa jako naczelną zasadą prawa rynku finansowego UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 1
160. T. Nieborak, *Komisja Nadzoru Finansowego jako gwarant stabilności polskiego systemu finansowego*, [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności, t. V*, red. B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński, Poznań 2008
161. T. Nieborak, *Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 czerwca 2011 roku (sygn. K 2/09)*, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe – realia i perspektywy zmian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Eugeniuszowi Ruśkowskiemu*, red. L. Etel, M. Tyniewicki, Białystok 2012
162. K. Niedzielska-Czyż, *Pojęcie „swoboda przedsiębiorczości” w świetle wyroków ETS* [w:] *Prawo handlowe XXI . Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga Jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzewska, Warszawa 2010
163. P. Niedziółka, *Analiza potencjalnych korzyści oraz negatywnych konsekwencji wdrożenia norm LCR oraz NSFR w bankach europejskich*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace SGH” 2015, nr 3
164. M. Niewiadoma, *Wielopoziomowy system kontroli banków*, Warszawa 2008
165. M. Niewiadoma, *Wpływ rezerw celowych na przychody w rachunku zysków i strat banku*, „Rachunkowość Bankowa” 2005, nr 1
166. W. Nykiel, *Swobodny przepływ kapitału*, [w:] *Metodologia transpozycji prawa wspólnotowego do prawa krajowego w zakresie Jednolitego Rynku*, red. M. Zirk-Sadowski, Łódź 1998
167. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 1997
168. P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym, Przepisy karne ustaw bankowych*, Warszawa 2011
169. M. Ochnio, *Rekomendacje organu nadzoru bankowego w świetle polskiego systemu źródeł prawa* [w:] *Źródła prawa z perspektywy piętnastu lat obowiązywania Konstytucji*, red. M. Zubik, R. Puchta, Warszawa 2013

170. Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Warszawa 2017
171. Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2015
172. E. Olejniczak-Szałowska, *Uwagi na tle koncepcji nadzoru nad samorządem terytorialnym*, [w:] *Jakość administracji publicznej. Międzynarodowa konferencja naukowa Cedzyna k. Kielc, 24-26 września 2004 r.*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2004
173. M. Olszak, *Bankowe normy ostrożnościowe*, Białystok 2011
174. M. Olszak, *Rekomendacje organu nadzoru bankowego – geneza, przedmiot regulacji, charakter prawny*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 11
175. M. Olszak, *Zmiany dotychczasowych rozwiązań prawnych w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej – wybrane problemy* [w:] *Przyszłość Unii Europejskiej w świetle jej ustroju walutowego i finansowego*, red. C. Kosikowski, Białystok 2013
176. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w Orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI wieku*, Kraków 2004
177. L. Oręziak, *Rynek finansowy w Unii Europejskiej*, Warszawa 1999
178. T. Ostrowski, P. Wajda, *Procedura notyfikacji działalności banku krajowego poprzez oddział na terytorium innego państwa członkowskiego UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 4
179. T. Ostrowski, P. Wajda, *Procedura notyfikacji działalności transgranicznej banku krajowego na terytorium innego państwa członkowskiego UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 6
180. S. Pagliari, *Who Governs Finance? The Shifting Public-Private Divide in the Regulation of Derivatives, Rating Agencies and Hedge Funds*, *European Law Journal* 2012, vol. 18, nr 1
181. M. Pawełczyk, R. Tałaj, *Statutowe obowiązki informacyjne nabywcy akcji a wykonywanie prawa głosu przez akcjonariusza*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, nr 3
182. L. Pawłowicz, *Optymalizacja alokacji kapitału w budowaniu wartości banku dla akcjonariuszy*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 2011, nr 1
183. L. Pawłowicz, R. Wierzba, *Sieć bezpieczeństwa a integracja rynków finansowych w Unii Europejskiej*, „Bank i Kredyt” 2007, nr 8-9 (dodatek)
184. B. Paxford, *W krainie derywatów*, „Bank” 2010, nr 9

185. Z. J. Pietraś, *Prawo wspólnotowe i integracja europejska*, Lublin 2006
186. A. Piotrowska, *Ochrona stabilności rynku finansowego jako splot funkcji administracji gospodarczej*, [w:] *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, red. J. Niczyporuk, Paryż 2011
187. A. Piotrowska, *Tzw. licencje a sukcesja publicznoprawna z art. 494 § 2 k.s.h. w procesie łączenia banków*, „Prawo Bankowe” 2003, nr 10
188. J. Pitera, *Charakterystyka instytucji zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 4
189. J. Potrzeszcz, *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin, 2007
190. W. Pyziół, *O zezwoleniu Komisji Nadzoru Bankowego na nabycie akcji (praw z akcji). Uwagi na tle art. 25-27 prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 2
191. E. Rogowska, *Rezerwy na ryzyko związane z działalnością banków*, „Studia i Prace WNEiZ” 2011, nr 24
192. M. Romanowski, *Nieostre wymagania dla zarządcy banku*, „Rzeczpospolita. Prawo Co Dnia” 2010, nr 4
193. E. Rutkowska-Tomaszewska, *Normy ostrożnościowe wydawane w formie uchwał Komisji Nadzoru Finansowego wobec banków w świetle Konstytucji RP* [w:] *Prawo finansowe po transformacji ustrojowej. Międzynarodowe i europejskie prawo podatkowe*, red. I. Mirek, T. Nowak, Łódź 2013
194. E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Warszawa 2013
195. M. Rutkowski, A. Zińczuk, *Umowy kapitałowe jako przykład podnoszenia bezpieczeństwa w sektorze bankowym*, [w:] *Sektor bankowy i ubezpieczeniowy w Polsce w dobie niestabilności. Wybrane problemy*, red. T.H. Bednarczyk, A. Korzeniowska, Lublin 2014
196. Z. Sadowski, *Od sporu o transformację do strategii rozwoju*, VIII Kongres Ekonomistów Polskich, Warszawa 2007
197. U. H. Schneider, *Europejskie Prawo Bankowe*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, nr 4
198. G. Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2015

199. A. Skoczylas, *Sankcje nakładane na członków zarządu banku na podstawie art. 141 prawa bankowego jako przykład kary administracyjnej*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 12
200. P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa* [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008
201. P.L. Slot, *Harmonisation*, „European Law Review” 1996, nr 5
202. B. Smykla, *Kontrola nabywania akcji banku przez podmioty powiązane*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 6
203. B. Smykla, *Nadzór bankowy w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym - wybrane zagadnienia*, „Prawo Bankowe” 2007, nr 1
204. B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011
205. J. Socha, *Rynek papierów wartościowych w Polsce*, Warszawa 2003
206. J.K. Solarz, *Zarządzanie ryzykiem systemu finansowego*, Warszawa 2008
207. M. Spyra, *Reglamentacja nabywania akcji banków - analiza art. 25-28 PrBank*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 7-8
208. W. Srokosz, *Instytucje parabankowe w Polsce*, Warszawa 2011
209. M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009
210. P. Stanisławiszyn, *Perspektywy zmian europejskich regulacji w zakresie nadzoru finansowego w 2011 r.*, [w:] *Wyzwania regulacyjne wobec doświadczeń globalnego kryzysu finansowego*, red. J. Szambelańczyk, Warszawa 2011
211. P. Stanisławiszyn, *Status Komisji Nadzoru Finansowego w Polskim systemie bankowym*, [w:] *Problemy współczesnej bankowości. Zagadnienia prawne*, red. W. Góralczyk, Warszawa 2014
212. J. Starościak, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1961
213. M. E. Stefaniuk, *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania prawa w latach 1989-2007*, Lublin 2009
214. P. Szczęśniak, *Środki przymusowej restrukturyzacji banku*, Warszawa 2018
215. M. Szewczyk, *Nadzór jako instytucja materialnego prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 1.
216. W. Szpringer, *Polskie regulacje bankowe*, Warszawa 2000

217. D. Szulc, *Bank centralny jako uczestnik międzybankowego rynku pieniężnego*, [w:] *Bank centralny w Polsce Wybrane aspekty*, red. J. Świdorska, Warszawa 2010
218. R. Szumlakowski, *Komisja Nadzoru Finansowego jako organ administracji publicznej nadzorujący sektor bankowy w Polsce*, [w:] *Nadzór nad rynkiem finansowym. Aktualne tendencje i problemy dyskusyjne*, red. E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska, Wrocław 2011
219. M. Szydło, *Koncepcja koncesji w ujęciu klasycznym i jej recepcja w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 1
220. M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 4
221. E. A. Terejko, *Ważność decyzji w postępowaniu administracyjnym*, „Annales UMCS. Sectio G”, 2014, vol. LXI
222. M. Torończak, *Decyzja art. 25n ust. 1 ustawy – Prawo bankowe*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 4
223. R. Tupin, *Akty normatywne organów Narodowego Banku Polskiego oraz organów nadzoru nad rynkiem finansowym w świetle postanowień Konstytucji RP* [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2006
224. M. Urban, *Cele nadzoru bankowego w praktyce ustawodawczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 2
225. J. Urbaniak, *Europeizacja nadzoru bankowego w Polsce*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2009, nr 4
226. M. Uśák, *Kary pieniężne i kary finansowe w ramach nadzoru bankowego*, [w:] *Bezpieczeństwo rynku finansowego*, red. E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska, Wrocław 2010
227. M. Utzig, *Ryzyko operacyjne w pomiarze adekwatności kapitałowej banku*, [w:] „Zeszyty Naukowe SGGW w Warszawie. Ekonomika i organizacja gospodarki żywnościowej” 2009, nr 73
228. P. Wajda, *Autokontrola Komisji Nadzoru Finansowego w postępowaniu przed wojewódzkim sądem administracyjnym*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 10

229. P. Wajda, *Decyzje administracyjne o mocy ostatecznych decyzji administracyjnych jako instrument nadzoru administracyjnego nad działalnością banków krajowych*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, nr 3
230. P. Wajda, *Modele instytucjonalne nadzoru nad systemem finansowym*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski et. al., Warszawa 2009
231. P. Wajda, *Przyjęte praktyki rynkowe – status prawny*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, nr 7-8
232. P. Wajda, *Rola decyzji administracyjnej w nadzorze nad polskim systemem finansowym*, Warszawa 2009
233. M. A. Waligórski, *Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy w świetle zmian wprowadzonych ustawą z 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97)* [w:] *Księga Jubileuszowa prof. dr hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009
234. K. Wertner, R. R. Zdzieborski, *Działanie instytucji kredytowych w Polsce poprzez oddział. Zagadnienia podstawowe*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 21
235. R. Wierzba, *Harmonizacja nadzoru bankowego w UGiW*, „Bank” 2000, nr 10
236. R. Wierzba, *Pożyczkodawca ostatniej instancji jako element sieci bezpieczeństwa finansowego w Unii Europejskiej*, [w:] *Współczesne finanse. Stan i perspektywy rozwoju bankowości*, red. L. Dziawgo, Toruń 2008
237. R. Wierzba, *System regulacji i nadzoru bankowego jako element sieci bezpieczeństwa finansowego. Doświadczenia francuskie*, [w:] *Harmonizacja bankowości i ubezpieczeń w skali narodowej i europejskiej*, red. M. Marcinkowska, S. Wieteska, Warszawa 2007
238. M. Wierzbowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001
239. M. Wierzbowski, J. Jagielski, *Organy regulacyjne – wybrane problemy*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski et. al., Warszawa 2009

240. A. Wiktorzak, *Komisja Nadzoru Finansowego jako organ nadzoru nad instytucjami sektora bankowego*, Katowice 2014
241. D. Wojtczak-Samoraj, *Cele unijnego prawa rynku finansowego*, [w:] *Instytucje prawno finansowe w warunkach kryzysu gospodarczego*, red. W. Miemiec, K. Sawicka, Warszawa 2014
242. R. Woreta, *Uczestnictwo polskich banków w edycji 2014 ogólnoeuropejskich testów warunków skrajnych*, „Unia Europejska.pl” 2014, nr 5
243. R. Woźniak, *Pozycja prawna akcjonariusza banku krajowego w związku z wydaniem przez KNF decyzji na podstawie art. 25n prawa bankowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 10
244. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, cz. I, Poznań 2002
245. A. Zalcewicz, *Zmiany legislacyjne w Polskim systemie prawnym służące stabilizacji rynku bankowego w okresie kryzysu – wybrane zagadnienia*, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe w Europie Centralnej i Wschodniej w warunkach kryzysu finansowego*, red. E. Ruśkowski, I. Zawieruch, Białystok-Lwów 2010
246. M. Zaleska, *Europejska unia bankowa*, Warszawa 2015
247. M. Zaleska, *Nadzór nad rynkiem finansowym ze szczególnym uwzględnieniem nadzoru bankowego*, [w:] *Współczesna bankowość*, red. M. Zaleska, Warszawa 2007
248. M. Zaleska, *Unia bankowa – koncepcje i wyzwania*, [w:] *Unia bankowa*, red. M. Zaleska, Warszawa 2013
249. M. Zdyb, M. Sieradzka, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013
250. K. Zielińska, *Droga do unii bankowej – reformy systemu regulacji sektora bankowego*, „Ekonomia międzynarodowa” 2013, nr 4
251. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 12, s. 19
252. M. Zirk-Sadowski, *Metodologia transpozycji prawa wspólnotowego do prawa krajowego w zakresie Jednolitego Rynku*, Łódź 1998
253. M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9

254. F. Zoll, *Prawo Bankowe. Komentarz*, Kraków 2005
255. M. Żurek, *Kapitał regulacyjny w Dyrektywie CRD IV oraz Rozporządzeniu CRR – odpowiedź normatywna na kryzys finansowy w UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, nr 6
256. A. Żywicka, T. Wołowicz, *Nadzór bankowy w dobie integracji nadzoru finansowego w Polsce – rys historyczny*, „Zeszyty naukowe WSEI. Seria Administracja” 2014, nr 1

ORZECZNICTWO

1. Wyrok TSUE z dnia 13 grudnia 1989 r. w sprawie C-322/88 Grimaldi [1989]
2. Wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie Ciola, Sprawa C – 224/97, Erich Ciola versus Land Vorarlberg, [1999] ECR I – 2517
3. Wyrok TSUE z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-453/00 - Kühne & Heitz NVv. Produktschap Pluimveeën Eieren, *ECR* 2004, I-837
4. Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99, LEX nr 41212
5. Wyrok TK z dnia 30 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00, OTK ZU Nr 1/2001, poz. 4
6. Wyrok TK z dnia 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02, OTK ZU Nr 9/A/2003, poz. 96
7. Wyrok TK z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. K 2/09, LEX nr 950591
8. Wyrok SN z dnia 24 czerwca 1993 r., sygn. III ARN 33/93, LEX nr 10913.
9. Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 1999 r., sygn. I CKN 796/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 114
10. Wyrok SN z dnia 12 stycznia 2007 r., sygn. IV CSK342/06, https://mojepanstwo.pl/dane/sn_orzeczenia/26457,iv-csk-342-06. Dostęp: 9 stycznia 2017 r.
11. Postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20KZP%2015-13.pdf>. Dostęp: 5 stycznia 2017 r.
12. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 3 lutego 1992 r., sygn. IV SA 377/91, OSP 1993, nr 10, poz. 205
13. Wyrok NSA z dnia 8 września 1999 r., sygn. III SA 7802/98, ONSA 2000, nr 3
14. Wyrok NSA z dnia 6 października 2010 r., sygn. II GSK 55/09, *Legalis* nr 219859
15. Postanowienie NSA z dnia 31 sierpnia 2011 r., sygn. II GSK 1607/11, LEX nr 896392
16. Postanowienie NSA z dnia 31 sierpnia 2011 r., sygn. II GSK 1633/11, LEX nr 896398.
17. Wyrok NSA z dnia 19 maja 2012 r., sygn. II GSK 566/11, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 10, s. 33-39

18. Wyrok NSA z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. II GSK 931/12, Legalis nr 742582
19. Wyrok NSA z dnia 27 stycznia 2014 r., sygn. II GSK 1626/12, Legalis nr 909829
20. Wyrok SA w Katowicach z dnia 9 grudnia 2005 r., sygn. I ACa 1274/05, LEX nr 175575
21. Wyrok WSA w Opolu z dnia 13 września 2011 r., sygn. II SA/Op 257/11, LEX nr 965420
22. Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 7 października 2011 r., sygn. VI SA/Wa 1663/11, Legalis nr 546652
23. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 czerwca 2010 r., sygn. KIO/UZP 1073/10, LEX nr 585402

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

1. <http://archiwum.rp.pl/artykul/1220117-W-skrocie.html>.
Dostęp: 18 stycznia 2015 roku.
2. http://www.eba.europa.eu/languages/home_pl. Dostęp: 15 stycznia 2015 roku.
3. http://www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicId/2014_903.
Dostęp: 18 sierpnia 2017 r.
4. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=URISERV%3A114548>.
Dostęp: 3 stycznia 2017 r.
5. http://www.knf.gov.pl/Maksymalna_harmonizacja.html.
Dostęp: 3 września 2013 roku.
6. http://www.knf.gov.pl/regulacje/praktyka/rekomendacje_banki/rekomendacje.html. Dostęp: 10 stycznia 2017 r.
7. <http://www.pb.pl/3925470,77678,europejski-bank-centralny-przejmuje-nadzor-nad-bankami-strefy-euro>. Dostęp: 14 grudnia 2014 roku.
8. <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/thessm/html/index.pl.html>.
Dostęp: 21 marca 2015 roku.
9. <https://eanaliza.pl/wsk-efektu-dzwigni-finansowej.php>. Dostęp: 20 maja 2017 r.
10. https://ec.europa.eu/info/system/files/de_larosiere_report_en.pdf. Dostęp: 3 lipca 2017 roku.
11. *Commission interpretative Communications – Freedom to provide services and the interest of the general good in the second banking directive*, SEC97 (1193) final, s. 15; http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/sec-1997-1193/sec-1997-1193_en.pdf. Dostęp: 15 września 2016 r.
12. *Fundusze własne banku spółdzielczego według pakietu CRD IV / CRR*, <http://prawo-bankowe.com/fundusze-wlasne-banku-crd-iv-crr/>.
Dostęp: 10 stycznia 2017 r.
13. Raport roczny EBC, 2012,
<http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/annrep/ar2012pl.pdf>. Dostęp: 8 stycznia 2015 roku.
14. Raport „Wynagrodzenia członków zarządów banków notowanych na GPW w 2015, Sedlak & Sedlak, <http://wynagrodzenia.pl/artykul/wynagrodzenia-czlonkow-zarzadow-bankow-w-2015-roku>. Dostęp: 10 kwietnia 2017 r.

15. *Recent Developments in Supervisory Structures in EU and Acceding Countries*, European Central Bank, October 2006, https://www.ecb.int/pub/pdf/other/report_on_supervisory-structuresen.pdf. Dostęp: 20 marca 2015 roku.
16. K. Rudnicki, Dźwignia finansowa, operacyjna i łączna, <http://controlling.info.pl/artykuly/dzwignia-operacyjna-finansowa-i-laczna,13.html>. Dostęp: 19 maja 2017 r.
17. Słownik języka polskiego, <http://sjp.pl/rekomendacja>. Dostęp: 17 stycznia 2017 r.
18. *Wymogi kapitałowe wobec sektora bankowego*, <http://www.consilium.europa.eu/pl/policies/banking-union/single-rulebook/capital-requirements/>. Dostęp: 20 stycznia 2017 r.

INNE ŹRÓDŁA

1. *Basel II: International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards*, Basel Committee on Banking Supervision, June 2004
2. *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*, Basel Committee on Banking Supervision, December 2010
3. Biała Księga w sprawie przygotowania krajów stowarzyszonych Europy Środkowej i Wschodniej do integracji z Jednolitym Rynkiem Unii Europejskiej, *White Paper from the Commission of the European Council*, COM/85 310 final, 14.06.1985
4. Decyzja EUNB nr EBA/DC/2016/174 z dnia 23 grudnia 2016 r.
5. *Financial Services Action Plan*, European Commission, Brussels, 11 V 1999
6. *International Convergence of Capital Measurements and Capital Standards*, Basle Committee On Banking Supervision, Basle 1988
7. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Pan działania na rzecz unii bankowej*, COM(2012) 510, s. 2
8. Konkluzje Rady Europejskiej z posiedzenia w dniach 24-25 października 2013 roku, EUCO 169/13, Bruksela, 25 października 2013 roku, s. 15 i n.
9. Memorandum of Understanding of high-level principles of co-operation between the Banking Supervisors and Central Banks of European Union in crisis management situations, March 2003; Memorandum of Understanding and co-operation between the Banking Supervisors, Central Banks and Finance Ministries of the European Union in financial crisis situations, May 2005; Memorandum of Understanding and co-operation between the Financial Supervisory Authorities, Central Banks and Finance Ministries of the European Union on cross-border financial stability, April 2008
10. Pismo NBP z dnia 8 marca 1998 r., DP ZRP 20-1-79/98, „Glosa” 1998, nr 11
11. Pismo NBP z dnia 1 kwietnia 1998 r., DP ZRP 6-48-366/98, „Glosa” 1998, nr 12
12. *Report, The High-level Group on Financial Supervision in the EU*, Brussels, 25 February 2009
13. Stanowisko Urzędu KNF z dnia 22 kwietnia 2011 r. (DNB/IV/7111/63/1/11) do Dyrektorów Oddziałów Instytucji Kredytowych w sprawie uwzględnienia

zapisów rekomendacji KNF przez oddziały instytucji kredytowych, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 6

14. Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, druk nr 2875 Sejmu RP VI kadencji
15. Załącznik V Raportu Grupy de Larosière’a, „Orientacyjny podział kompetencji między krajowymi organami nadzoru a nowymi europejskimi organami nadzoru w ramach ESNF”