

KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO W NOWEJ INSTYTUCJONALNEJ ARCHITEKTURZE EUROPEJSKIEGO NADZORU FINANSOWEGO

Aleksandra Nadolska

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO W NOWEJ INSTYTUCJONALNEJ ARCHITEKTURZE EUROPEJSKIEGO NADZORU FINANSOWEGO

Aleksandra Nadolska



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2014

Stan prawny na 1 czerwca 2014 r.

Recenzent

Dr hab. Tomasz Nieborak, prof. UAM

Wydawca

Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący

Joanna Cybulska

Opracowanie redakcyjne

Dagmara Wachna

Łamanie

Wolters Kluwer

Układ typograficzny

Marta Baranowska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.



SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2014

ISBN 978-83-264-3337-5

ISSN 1897-4392

Wydane przez:

Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 9

Wstęp / 11

Rozdział 1

Pojęcie nadzoru i jego zakres / 19

- 1.1. Nadzór a kontrola – rys historyczny / 19
- 1.2. Zakres pojęciowy kontroli i nadzoru w teorii prawa publicznego / 25
- 1.3. Charakter i formy nadzoru mające wiążący wpływ na instytucje nadzorowane / 35
- 1.4. Cele, zasady i kryteria nadzoru / 40

Rozdział 2

Rodzaje nadzoru na jednolitym rynku finansowym Unii Europejskiej / 51

- 2.1. Modele nadzoru nad rynkiem finansowym / 51
- 2.2. Nadzór sektorowy *versus* nadzór zintegrowany / 59
- 2.3. Konstrukcja prawna nadzoru finansowego w Unii Europejskiej / 64
- 2.4. Nadzór skonsolidowany / 81
- 2.5. Nadzór ostrożnościowy / 90
- 2.6. Nadzór nad konglomeratami finansowymi / 103

Rozdział 3

Europejski nadzór finansowy. Nowa architektura / 110

- 3.1. Kryzys gospodarczy jako przyczyna zmian w europejskiej architekturze nadzoru finansowego / 110
- 3.2. Raport Lamfalussy'ego i raport J. de Larosièrè'a / 118

- 3.3. Struktura Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego / **124**
- 3.4. Konstrukcja Europejskiej Unii Bankowej / **156**

Rozdział 4

Nadzór nad rynkiem finansowym w Polsce / 191

- 4.1. Cel nadzorowania rynków finansowych / **191**
- 4.2. Ewolucja organizacyjna nadzoru / **197**
- 4.3. Nadzór sektorowy / **205**
- 4.4. Przyczyny integracji organów nadzoru w Polsce / **225**
- 4.5. Rola banku centralnego w sprawowaniu nadzoru finansowego / **232**

Rozdział 5

Komisja Nadzoru Finansowego jako organ administracji publicznej / 245

- 5.1. Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego / **245**
- 5.2. Nadzór Prezesa Rady Ministrów nad działalnością Komisji Nadzoru Finansowego / **261**
- 5.3. Niezależność Komisji Nadzoru Finansowego / **267**

Rozdział 6

Efektywność nadzoru Komisji Nadzoru Finansowego / 280

- 6.1. Efektywność (ekonomiczna) – zakres pojęciowy / **280**
- 6.2. Metody badania efektywności nadzoru instytucjonalnego w fazie regulacyjnej – wybrane zagadnienia / **287**
- 6.3. Wykorzystanie ekonomicznej analizy prawa / **296**
- 6.4. Efektywność ekonomiczna w teorii Ronalda Coase'a / **303**
- 6.5. Bezpieczeństwo ekonomiczne i stabilność finansowa jako determinanty efektywnego nadzoru / **307**
- 6.6. Pomiar efektywności KNF poprzez realizowane cele / **319**

Rozdział 7

Komisja Nadzoru Finansowego w sieci bezpieczeństwa finansowego / 335

- 7.1. Globalizacja finansowa / **335**
- 7.2. Sieć bezpieczeństwa finansowego w ujęciu instytucjonalnym / **339**

- 7.3. Komisja Nadzoru Finansowego jako element narodowej sieci bezpieczeństwa finansowego / **349**
- 7.4. Komisja Nadzoru Finansowego jako element europejskiej sieci bezpieczeństwa finansowego / **369**
- 7.5. Komisja Nadzoru Finansowego jako element globalnej sieci bezpieczeństwa finansowego / **387**

Wnioski / **395**

Akty prawne / **413**

Orzecznictwo / **421**

Bibliografia / **423**

Wykaz skrótów

Akty prawne

Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.p.a.	ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.)
pr. bank.	ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 z późn. zm.)
u.n.r.f.	ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1149 z późn. zm.)

Czasopisma i wydawnictwa promulgacyjne

M.P.	Monitor Polski
OSAB	Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSP i KA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

Inne

EBA	Europejski Urząd Nadzoru Bankowego
EBC	Europejski Bank Centralny
EIOPA	Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych
BFG	Bankowy Fundusz Gwarancyjny
ERRS	Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego
ESA	Europejskie Urzędy Nadzoru Finansowego
ESMA	Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych
GINB	Główny Inspektorat Nadzoru Bankowego
KE	Komisja Europejska
KNF	Komisja Nadzoru Finansowego
KNUiFE	Komisja Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych
KPWIG	Komisja Papierów Wartościowych i Giełd
KSF	Komitet Stabilności Finansowej
MFW	Międzynarodowy Fundusz Walutowy
NBP	Narodowy Bank Polski
PE	Parlament Europejski
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	Unia Europejska
UKNF	Urząd Komisji Nadzoru Finansowego

Wstęp

Istnieje pozytywny związek pomiędzy prawidłowo funkcjonującym i rozwiniętym systemem finansowym a wzrostem gospodarczym. Stabilny i rozwinięty system finansowy, w tym infrastruktura prawna i instytucjonalna, jest bowiem warunkiem wzrostu gospodarczego oraz poprawy dobrobytu społecznego.

Znaczenie systemu finansowego dla funkcjonowania gospodarki i życia społecznego jest najwyraźniej widoczne przez pryzmat kosztów, jakie powstają, gdy dochodzi do kryzysu w systemie finansowym i w konsekwencji przestaje on pełnić swoje funkcje prawidłowo. Konsekwencje kryzysu finansowego ponoszą nie tylko uczestnicy rynku¹,

¹ Słowo „rynek”, a także podział na różne rodzaje rynków, z których składa się gospodarka, wywodzą się z nauk ekonomicznych, gdzie rynkiem nazywa się ogólnie grupę nabywców i sprzedawców konkretnego dobra. Rynek w sensie ekonomicznym to zarówno miejsce transakcji handlowych związanych z wymianą dóbr, jak też zespół warunków, w jakich transakcje te się odbywają. Na rynek można więc spojrzeć zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym, przy czym ze względu na przedmiot wyróżnia się rynek towarowy oraz rynki specyficzne, w obrębie których należy umiejscowić rynek finansowy. Rynek finansowy może być definiowany na wiele różnych sposobów: w ujęciu podmiotowym – jako miejsce, gdzie za pomocą transakcji dokonuje się przepływu pieniądza od podmiotów posiadających nadwyżki środków do podmiotów chcących je zagospodarować; w ujęciu przedmiotowym – jako określone zobowiązanie finansowe kapitałodawcy wobec kapitałobiorcy; w ujęciu funkcjonalnym – jako ogół działań o charakterze ekonomicznym i związanych z nimi czynności prawnych, których celem jest efektywna alokacja dóbr, tj. zwiększenie efektywności wykorzystania zasobów w gospodarce i przyspieszenie rozwoju gospodarczego kraju. W naukach prawnych rynek finansowy określany jest głównie przez pryzmat przedmiotu jego obrotu, co stanowi duże uproszczenie ekonomicznych metod jego definiowania, albowiem wówczas może być rozumiany jako tożsamy z rynkiem usług finansowych. Szerzej na temat rynku finansowego zob. W. Dębski, *Rynek finansowy i jego mechanizmy. Podstawy teorii i praktyki*, Warszawa 2007, s. 14 i n.; A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 23 i n.; T. Nieborak (w:) T. Nieborak, T. Sójka (red.), *Ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 20 i n.; T. Waściński, P. Wójcik, *Struktura rynku finansowego w gospodarce światowej*, Zeszyty

ale także podatnicy, którzy muszą finansować wydatki publiczne związane z rozwiązywaniem materialnych skutków kryzysów.

Kryzysy finansowe nigdy dotąd nie stanowiły takiego zagrożenia dla stabilności systemu finansowego jak obecnie². W rozważaniach na ich temat nie można jednak pominąć tego, że występowanie recesji na rynku ma wymiar zarówno negatywny, jak i pozytywny. Pozytywne skutki kryzysów finansowych prowadzą do refleksji i są bodźcem do zmian. Poza stratami finansowymi i spadkiem zaufania do rynku finansowego kryzysy stają się bowiem punktem wyjścia do reorganizacji zastanych rozwiązań, w tym również strukturalnych, panujących na rynkach finansowych. Można nawet stwierdzić, że poprzez pełnienie funkcji mobilizującej decydentów kryzys przyczynia się do narodzin prawa rynku finansowego, ponieważ dzięki niemu wprowadzane są zmiany systemowe, których realizacja często bywała odkładana w czasie.

Ostatni globalny kryzys finansowy doprowadził do absolutnej zmiany podejścia do pojęcia jednolitego rynku finansowego Unii Europejskiej, który nie może być już rozłącznie ujmowany w kategoriach miejsca bądź transakcji. Mamy bowiem do czynienia z rynkiem finansowym jako instytucją prawną, a więc całościowym ujęciem istotnych cech zjawisk (w sensie podmiotowym, przedmiotowym i funkcjonalnym) regulowanych przez prawo. W ten oto sposób pojawił się współczesny paradygmat systemowy, w myśl którego cechy wszystkich sektorów rynku finansowego³ mogą być zrozumiane tylko na podstawie dynamiki prawa rynku finansowego jako całości.

Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach, seria: Administracja i Zarządzanie (15) 2011, nr 88, z. 15, s. 25–37. W niniejszej pracy przyjęto natomiast, że ostatni globalny kryzys finansowy doprowadził do takiej zmiany podejścia do pojęcia jednolitego rynku finansowego Unii Europejskiej, że rynek nie może być już definiowany przy użyciu kategorii miejsca bądź transakcji. Mamy bowiem do czynienia z rynkiem finansowym jako instytucją prawną, a więc całościowym ujęciem istotnych cech zjawisk (w sensie podmiotowym, przedmiotowym i funkcjonalnym) regulowanych przez prawo. W ten oto sposób pojawił się współczesny paradygmat systemowy, w myśl którego cechy wszystkich sektorów rynku finansowego mogą być zrozumiane tylko na podstawie dynamiki prawa rynku finansowego jako całości.

² Stabilność finansowa ma obecnie kapitalne znaczenie dla regulacji rynku finansowego Unii Europejskiej. Do kryterium stabilności finansowej odnoszą się wszakże wszystkie europejskie akty prawne i to zarówno te, dotyczące *stricte* prawa rynku finansowego, jak i te z zakresu polityki gospodarczej czy budżetowej państw członkowskich.

³ System finansowy jest pojęciem szerszym i co do zasady obejmuje następujące cztery sektory: bankowy, ubezpieczeń, emerytalny i kapitałowy. Poprzez instytucje systemu finansowego rozumie się więc: banki, firmy ubezpieczeniowe, fundusze inwestycyjne i emerytalne. Por. *EU banking structures*, European Central Bank, September 2010,

Uznawany dotychczas przez międzynarodowe podmioty finansowe modelowy system nadzoru, oparty na samoregulacji, strukturyzacji i partykularyzmie, zawiódł. Globalizacja oraz towarzysząca jej liberalizacja rynku finansowego i dostępu do niego przyczyniły się do narastania asymetrii na międzynarodowych rynkach finansowych i wzrostu liczby innowacyjnych instrumentów finansowych, nad którymi utracono kontrolę. Rosnąca tęsknota za bezpieczeństwem i wzrost zapotrzebowania na informację ze strony instytucji zarządzających stały się przyczynkiem do stworzenia współczesnej koncepcji bezpieczeństwa, opartej na bezpieczeństwie prawnym. Przede wszystkim zaś dały podstawę do przyjęcia pełnej harmonizacji prawa w ramach zintegrowanego porządku prawnego UE, co ma na celu wyeliminowanie arbitrażu regulacyjnego i zmierza do przyjęcia jednakowych zasad wdrożenia regulacji oraz ich respektowania. To z kolei umożliwić ma lepszą ocenę ryzyka w systemach finansowych w pojedynczych krajach i całej Unii.

Zmiana w podejściu do jednolitego rynku finansowego UE, stanowiącego bazę, na której opiera się proces europejskiej integracji, spowodowała zmiany regulacyjne i nadzorcze. Relacja między regulacją a nadzorem kształtuje się na zasadzie wzajemnej zależności. Analizę tych zmian należy rozpocząć od uświadomienia sobie nowego systemowego ujęcia rynku finansowego, którego istotą jest traktowanie stabilności systemu finansowego jako całości, w ramach której stabilność poszczególnych instytucji finansowych oraz ochronę konsumenta należy ujmować jako zbiory elementów powiązanych w jedną całość.

Niekwestionowaną konsekwencją wydarzeń z lat 2007–2009 jest większy niż dotąd udział nadzoru finansowego w polityce stabilizowania rynku finansowego. Ten udział objawia się w trzech płaszczyznach nadzoru poprzez:

- wzmocnienie nadzoru na gruncie regulacyjnym,
- zreorganizowanie nadzoru na poziomie instytucjonalnym,
- zwiększanie efektywności nadzoru w zakresie praktyki działania.

W obszarze regulacji ulepszanie przepisów europejskich i krajowych w oparciu o zasadę „bezpieczeństwo przede wszystkim” służyć ma ograniczeniu ryzyka wystąpienia kolejnego tak głębokiego kryzysu jak ten, który wstrząsnął światem w 2007 r. Dlatego w celu wzmocnienia struktury jednolitego rynku finansowego Unia zaproponowała jednolity mechanizm nadzoru, wspólne ramy zarządzania w sytuacji kryzysowej

<http://www.ecb.int/pub/pdf/other/eubankingstructures201009en.pdf> (dostęp: 29 sierpnia 2012 r.).

oraz jednolity mechanizm restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków wraz ze zharmonizowanym system ochrony depozytów. U podstaw tej doniosłej w skutkach koncepcji leży przekonanie, że sama koordynacja działań nadzorczych nie jest wystarczająca, stąd konieczne jest pogłębienie współpracy polegające na wspólnym podejmowaniu decyzji. Unia bankowa ma również zapobiec izolowaniu się sektorów bankowych państw członkowskich, które prowadzi do fragmentaryzacji jednolitego rynku i *de facto* mu zagraża.

W następstwie kryzysu zidentyfikowana ponadto została słabość regulacyjna polegająca na braku nadzoru o charakterze systemowym, który nie tylko identyfikuje i analizuje, ale też ogranicza ryzyko zagrażające stabilności systemu finansowego jako całości. Aktualnie kluczowy podział w zakresie nadzoru finansowego dokonuje się zatem w obszarze trzech poziomów: makroostrożnościowego, mikroostrożnościowego i ochrony konsumentów. Innymi słowy, dezaktualizuje się podział pionowy nadzoru nad rynkiem finansowym i jego wpływ na stabilność finansową, którą teraz wyznaczać będzie przede wszystkim zakres i intensywność współpracy zintegrowanego organu nadzoru z bankiem centralnym.

Słowo „architektura” stało się kluczem do zrozumienia zmian, które zachodzą na rynku finansowym UE i którym w całości została poświęcona niniejsza praca. Architektura to wszakże nic innego, jak sztuka tworzenia aktualnego planu systemowego. Tym samym przez architekturę finansową należy rozumieć układ instytucji oraz przepisów prawa i zasad, na których opierają się stosunki finansowe istniejące pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi różnych państw. Istota architektury finansowej obejmuje więc zarówno instytucje czy rynki, jak też działania podejmowane na szczeblu państwowym przez organy władzy oraz podmioty prywatne w sferze gospodarczej i finansowej. Powszechnie jednak przyjmuje się, że mianem architektury finansowej określa się instytucjonalne, regulacyjne i nadzorcze ramy funkcjonowania systemu finansowego. W monografii architektura europejskiego nadzoru nad rynkiem finansowym ujęta została w takim właśnie zakresie i obejmuje regulacyjne oraz nadzorcze ramy funkcjonowania rynku finansowego w sensie instytucjonalnym.

Zwrot „nowa instytucjonalna architektura nadzoru” akcentować ma rozpoczęcie przez Unię Europejską kolejnego etapu wprowadzania istotnych zmian w dotychczasowym funkcjonowaniu Europejskiej Unii Gospodarczej i Walutowej, zmierzającego do przyszłej pełnej integracji

systemów fiskalnych i stworzenia unii fiskalnej. W obszarze nadzoru nad rynkiem finansowym architektura opiera się na następujących instytucjach składowych:

- Europejskim Systemie Nadzoru Finansowego,
- jednolitych regulacjach ostrożnościowych dla banków (single rule-book), bazujących na rozwiązaniach prawnych pakietu regulacyjnego CRD IV/CRR, na który składa się dyrektywa CRD IV (Capital Requirements Directive IV) i rozporządzenie CRR (Capital Requirements Regulation),
- jednolitym mechanizmie nadzorczym,
- zintegrowanym zarządzaniu bankami w sytuacji kryzysowej oraz jednolitym mechanizmie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków,
- wspólnym systemie ochrony depozytów.

Unikalność tego rozwiązania polega na tym, że na szczeblu europejskim nadzór nie opiera się już na sieci nadzorów lokalnych, albowiem sieć tę zastąpiono ponadnarodowymi instytucjami, którym Unia przyznała podmiotowość prawną. Fakt, że krajowi nadzorcy nie stanowią już – w sensie instytucjonalnym – jednolitego nadzoru finansowego Unii Europejskiej, odgrywając jedynie rolę dopełniającą wobec niego, świadczy zaś o tym, że dla określenia obecnego kształtu instytucjonalnego nadzoru finansowego w UE niewłaściwe i nieodpowiednie są określenia „nowa budowa” bądź „nowa struktura”. Sugerowałyby one ulepszenie, unowocześnienie czy ogólnie powierzchowne zweryfikowanie dotychczas zastanej konstrukcji nadzoru finansowego. Unia Europejska, tworząc nową architekturę nadzoru finansowego, nie przekształciła tymczasem istniejących rozwiązań instytucjonalnych – zbudowała nową europejską przestrzeń nadzorczą. W jej ramach równolegle funkcjonują krajowe i europejskie organy nadzoru, z tym że nowe europejskie instytucje nadzorcze działają już tylko na podstawie właściwych sobie zasad ustrojowych, wprowadzając w życie nowoczesne reguły i standardy wspólne wszystkim państwom członkowskim.

Szczególną uwagę należy jednocześnie zwrócić na fakt, że ta nowa instytucjonalna architektura nadzoru nad rynkiem finansowym proklamuje jedność, a to z kolei oznacza, że wszelkie relacje pomiędzy krajowymi i europejskimi organami nadzoru należy układać wewnątrz tej

architektury⁴. Krajowe organy nadzoru, w tym m.in. Komisja Nadzoru Finansowego, są więc elementami europejskiej architektury nadzoru finansowego i w ten sposób wypełniają jej wewnętrzną przestrzeń. Podmiotami pełnoprawnymi na szczeblu Unii pozostają natomiast nowe europejskie instytucje nadzoru.

Omawiane zmiany regulacyjne mają przełomowe znaczenie, ponieważ nadzór finansowy funkcjonujący od 2011 r. w ramach Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego bazował jeszcze na nadzorach krajowych. Rozwiązania zawarte w jednolitych mechanizmach oparte są natomiast na nowej filozofii, gdzie najwyższe miejsce w hierarchii nadzoru finansowego zajmować będą instytucje europejskie. Stanowi to wyraz normatywnych zmian w obszarze rynku finansowego, polegających na przejściu od „wspólnego rynku” do „jednolitego rynku”⁵.

Obecnie nie budzi wątpliwości fakt, że nadzór nad rynkiem finansowym w Polsce ma charakter i narodowy, i europejski, co jest efektem zmiany filozofii myślenia o tym nadzorze. Wspomniana zmiana charakteryzuje się zwrotem od pojęcia części ku pojęciu całości, co oznacza przejście od stabilności pojedynczej krajowej instytucji finansowej ku stabilności europejskiego rynku finansowego *en bloc*. W takim sensie pomiędzy nadzorem krajowym i nadzorem europejskim zachodzi tożsamość, która jest wprawdzie równaniem, ale tylko wówczas, gdy nadzór krajowy i nadzór europejski są definiowane i mierzone w ten sam sposób. Istotne przy tym jest, że omawiana tożsamość nie dotyczy wyłącznie nadzoru rozumianego jako funkcja lub proces, ale również nadzoru w sensie instytucjonalnym. Działania podejmowane przez nadzór unijny mają przecież szansę powodzenia i mogą być efektywne tylko wtedy, gdy nadzór krajowy będzie wspierał nadzór unijny, aktywnie w nim uczestniczył i współpracował z nim. Cele nadzorcy unijnego powinny być jednolicie rozumiane i wypełniane przez krajowe organy nadzorcze, nawet w sytuacji, gdy centrum decyzyjne zostało ostatecznie przeniesione z poziomu państw członkowskich na poziom UE.

W tym miejscu szczególnego zaznaczenia wymaga, że zabieg przesunięcia instytucjonalnego centrum decyzyjnego nie przesądza

⁴ Mowa tu o przekształceniu dotychczasowych relacji zewnętrznych (pomiędzy krajowymi organami nadzoru) w relacje wewnętrzne – między autonomicznymi częściami porządku prawnego (krajowe organy nadzoru – europejskie organy nadzoru), tak Z. Brodecki (w.): Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera, *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa 2010, s. 48.

⁵ *Ibidem*, s. 49.

wcale o osłabieniu działalności krajowych organów nadzoru w sensie funkcjonalnym. Wręcz przeciwnie, wydaje się, że dopiero teraz krajowe organy nadzoru posiadają właściwy poziom legitymizacji. Umocowanie takie ulega przecież wzmocnieniu, jeśli uznaje się owe podmioty za reprezentatywne dla różnych części świata i krajów na różnych poziomach rozwoju rynku finansowego. Lokalne nadzory zostały umocowane do działania na szczeblu europejskim z dniem 1 stycznia 2011 r., tj. w momencie rozpoczęcia funkcjonowania zdecentralizowanej sieci nadzoru nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego. Wzmocnienia tej legitymizacji należy wprost upatrywać w przepisach nowego pakietu regulacyjnego CRDIV/CRR, który wszedł już w życie i zaczął obowiązywać od 1 stycznia 2014 r. To w jego unormowaniach wprost wskazano, że działania krajowych organów nadzoru mają nie tylko wymiar lokalny, ale przede wszystkim unijny. Tym samym więc wykonując swoje ogólne obowiązki, właściwe krajowe organy nadzoru powinny uwzględniać potencjalny wpływ swoich decyzji na stabilność finansową, która nie ogranicza się tylko do granic danego kraju, ale obejmuje stabilność finansową całej UE oraz wszystkich innych państw członkowskich uczestniczących w nowej instytucjonalnej architekturze europejskiego nadzoru finansowego. Zasada ta powinna służyć wspieraniu stabilności finansowej w Unii, której warunkiem koniecznym jest stabilność poszczególnych instytucji finansowych funkcjonujących we wszystkich państwach członkowskich.

W związku z powyższym celem prezentowanej pracy jest wszechstronna analiza nowej instytucjonalnej architektury nadzoru nad rynkiem finansowym w Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem procesu przekształcania nadzoru sektorowego w zintegrowany oraz statusu prawnego i aspektów niezależności Komisji Nadzoru Finansowego, w tym przedstawienie postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*. Aby tego dokonać, należało zweryfikować aktualną strukturę i zakres funkcjonowania organów sprawujących nadzór w państwach członkowskich UE. W tym celu w pracy – na przykładzie Komisji Nadzoru Finansowego – poddano badaniu proces przekształcania nadzoru sektorowego w nadzór zintegrowany (co jest tendencją ogólnosiwiatową), przeanalizowano trzy podstawowe aspekty niezależności nadzorca zintegrowanego oraz przy zastosowaniu metod prawniczych i ekonomicznych podjęto próbę oceny efektywności nadzoru zintegrowanego rozumianej jako kwalifikowana skuteczność.

Ocena skuteczności nadzoru nad rynkiem finansowym dokonywana jest poprzez analizę osiągania przez organ nadzoru stawianych przed nim celów ogólnych i szczegółowych. Celem ogólnym działalności Komisji Nadzoru Finansowego jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania całego rynku finansowego. W ramach tak szeroko ujętego celu Komisji mieszczą się cele szczegółowe, które wskazują następujące ustawy: prawo bankowe, ustawa o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz o Rzeczniku Ubezpieczonych, ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, ustawa o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego, ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, ustawa o usługach płatniczych, a także rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1060/2009 w sprawie agencji ratingowych. Z tych względów wnioskowanie przeprowadzone w pracy dotyczyło ustalenia, czy nadzór nad rynkiem finansowym sprawowany przez Komisję Nadzoru Finansowego jest efektywny i czy jego efektywność zostanie zachowana w ramach nowej instytucjonalnej architektury nadzoru finansowego w Unii Europejskiej.

Badania przeprowadzone w obszarze nowej instytucjonalnej architektury europejskiego nadzoru finansowego doprowadziły do przyjęcia, że obecnie nie znajduje już uzasadnienia podział na krajowy i europejski nadzór nad rynkiem finansowym. W pracy ustalono też, że efektywność nadzoru finansowego nie zależy od przyjętego modelu instytucjonalnego. Nie można jednak wykluczyć, że efektywność obecnych krajowych rozwiązań instytucjonalnych nadzoru finansowego zostanie w przyszłości obniżona w ramach funkcjonowania nowej instytucjonalnej architektury nadzoru nad rynkiem finansowym w Unii Europejskiej. To jednak nie pozostawia możliwości dokonania wyboru pomiędzy funkcjonowaniem w ramach tej architektury bądź poza nią. Fakt jej tworzenia zgodnie z zasadą dobra wspólnego stanowi nowy paradygmat Unii Europejskiej, którego istotą jest zapewnienie efektywności nadzoru finansowego na poziomie europejskim.

Praca obejmuje stan prawny na dzień 1 czerwca 2014 r.

Rozdział 1

Pojęcie nadzoru i jego zakres

1.1. Nadzór a kontrola – rys historyczny

Pojęcie „nadzór” i „kontrola” nie mają ściśle określonego znaczenia, tak w języku prawnym i prawniczym, jak też w mowie potocznej.

Według słownika języka polskiego „nadzór” oznacza: dozorowanie, strzeżenie, pilnowanie kogoś lub czegoś, opiekę, kontrolę⁶. Natomiast „kontrola” oznacza: porównywanie stanu faktycznego ze stanem wymagalnym, rozpatrywanie czegoś, wgląd w coś, nadzór nad kimś lub nad czymś⁷. W języku rosyjskim przez termin *kontrol* rozumie się instytucje wykonujące kontrolę – kontrola państwowa, społeczna. Pod terminem „nadzór” kryją się zaś następujące hasła: doglądanie, dozorowanie kogo lub czego, dozór, nadzór nad kim lub nad czym⁸. W języku francuskim przez *controle* rozumie się natomiast czynności sprawdzające, a także nadzór lub dozór, zaś nadzór określa się słowem *surveillance*, które oznacza dozór⁹. Podobnie jest w języku niemieckim, gdzie nadzór określa się słowem *Aufsicht*, które oznacza nadzór lub dozór, zaś *Kontrol* to nic innego, jak czynności sprawdzające, w tym również nadzór lub dozór¹⁰. W końcu w terminologii angielskiej przez *control*, które w tłumaczeniu na język polski oznacza i nadzór, i kontrolę, rozumie

⁶ W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, t. IV, Warszawa 1962.

⁷ S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1969.

⁸ D. Hessen, R. Stypuła (red.), *Wielki słownik rosyjsko-polski*, Warszawa 1979.

⁹ S. Ciesielska-Borkowska (red.), *Wielki słownik francusko-polski*, Warszawa 1982.

¹⁰ J. Chodera, S. Kubica (red.), *Podręczny słownik niemiecko-polski*, Warszawa 1992.

się: władzę, zwierzchnictwo, kierownictwo, zarząd, nadzór, kontrolę, panowanie, decydujący wpływ¹¹.

Z powyższego wynika, że terminy „nadzór” i „kontrola” bywają używane zamiennie, jako synonimy, bądź ich znaczenia są tak bliskie, że właściwie obejmują ten sam zakres przedmiotowy. W języku potocznym termin „nadzór” może bowiem oznaczać w ujęciu przedmiotowym zespół czynności (np. czynności kontrolne), zaś w ujęciu podmiotowym – urząd, zespół ludzi sprawujących władzę nad czymś lub dozorujących kogoś albo coś oraz wskazywać cele wykonywanego nadzoru. Formułowane cele pozwalają na wyodrębnienie dwóch znaczeń nadzoru: opieki i ochrony oraz obowiązku czuwania i dozoru¹². Tylko w języku polskim termin „nadzór” odnosi się więc zarówno do opieki i ochrony, jak i do obowiązku czuwania i dozoru, co oznacza, iż termin ten może mieć oba znaczenia.

„Nadzór” i „kontrola” w polskim ustawodawstwie to jednak różne pojęcia, których granice znaczeniowe także w teorii prawa są wyraźnie zaznaczone.

Znaczenie kontroli dla dobrego funkcjonowania państwa zostało uzasadnione już w czasach starożytnych – przez Platona w *Państwie* i Arystotelesa w *Polityce*. Doceniane było również przez niektórych władców, m.in. przez króla perskiego Dariusza I Wielkiego, który – reorganizując państwo – wprowadził kontrolę jego funkcjonowania przez wysłanników rozsyłanych po kraju. Zasada przeprowadzania systematycznej kontroli państwowej spotykana była w ustroju tych państw, które stały na wyższym poziomie politycznym i kulturalnym, m.in. w Sparcie, Rzymie, Wenecji, Florencji czy Genui. Imperator Wszechrosji – Piotr Wielki już na przełomie XVII i XVIII w., kontrolując zreformowane państwo, przyjmował, iż działania kontrolne urzeczywistniają się jako integralny atrybut władzy, zaś każdy dysponent władzy musi mieć aparat wykonawczy do sprawdzania, czy jego decyzje są rzeczywiście i prawidłowo realizowane. Już w tym okresie zdawano sobie zatem sprawę z tego, że bez kontroli wykonania władza po pewnym czasie staje się fikcją.

W Polsce w 1562 r. na sejmie piotrkowskim została powzięta pierwsza uchwała ustanawiająca prawo do kontroli przez posłów ziemskich przychodu i wydatkowania sum państwowych. Świadczyło

¹¹ J. Stanisławski (red.), *Wielki słownik angielsko-polski*, Warszawa 1979.

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

to o wysokim zrozumieniu praw konstytucyjnych, jakiego jeszcze w tamtym okresie nie posiadały pozostałe kraje europejskie. Następnie, po odzyskaniu przez Napoleona Księstwa Warszawskiego, zgodnie z nadaną konstytucją powołano Główną Izbę Obrachunkową (1808–1815), która była pierwszym organem kontroli państwowej w Polsce. W Królestwie Polskim wydano prawo ustanawiające organy kontroli państwowej¹³ – sprawowanie „generalnej rachunkowości” należało do Izby Obrachunkowej, a w dalszej kolejności – do Najwyższej Izby Obrachunkowej. W okresie międzywojennym postanowieniem Tymczasowej Rady Stanu z dnia 17 sierpnia 1917 r. został powołany Urząd Obrachunkowy, w miejsce którego w 1918 r. powołano Najwyższą Izbę Kontroli Państwa. Należy jednoznacznie przyjąć, że decyzja o utworzeniu tej instytucji była jedną z fundamentalnych decyzji ustrojowych tworzących zręby odrodzonej państwowości polskiej¹⁴. Następnie w 1921 r. została powołana Najwyższa Izba Kontroli, która obecnie podlega Sejmowi.

Reasumując, początki kontroli państwowej nad finansami publicznymi sięgają tradycji Polski przedrozbiorowej, a nawet parlamentaryzmu XVI-wiecznej Rzeczypospolitej Obojga Narodów, kiedy to sejm zaczął interesować się procesem rozdzielania dochodów i wydatków skarbcza królewskiego od kiesy publicznej.

Fundamentalne zmiany polityczne, społeczne, gospodarcze i ekonomiczne, zainicjowane w Polsce w 1989 r., spowodowały konieczność zreformowania kontroli państwowej. Nowe określenie roli i sposobu działania Najwyższej Izby Kontroli nastąpiło w dniu 23 grudnia 1994 r., kiedy to sejm uchwalił aktualnie obowiązującą ustawę o Najwyższej Izbie Kontroli, której rozwiązania zostały w dalszym rzędzie potwierdzone i przyjęte w Konstytucji z 1997 r.¹⁵

Nadzór ma natomiast swój początek w instytucji policji, pojmowanej w starożytności jako funkcja państwa w ogóle, następnie – jako funkcja oddziaływania państwa na życie społeczne i procesy gospodarcze

¹³ Artykuł 78 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 15 października 1816 r., Dziennik Praw 1918, t. II.

¹⁴ S. Kałużny, J. Szczepaniak, *Zarys kontroli państwowej w Polsce. Geneza i funkcjonowanie podstawowych organów*, wyd. 2, Warszawa 1982, s. 57 i n.

¹⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 82 z późn. zm. Zob. S. Kałużny, *Kontrola wewnętrzna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2008, s. 17 i n.

zachodzące w kraju, a w końcu – jako ogół instytucji prawnych dotyczących tych dziedzin¹⁶.

Pojęcie nadzoru pojawiło się w epoce liberalnego państwa prawnego wraz z zapoczątkowaniem procesów decentralizacji władzy publicznej państwa typu policyjnego i organizowaniem na zasadzie powszechności korporacji samorządowych o charakterze terytorialnym¹⁷. Korporacje te były jednocześnie poddawane kontroli, a niekiedy też ingerencji w zakresie sposobu wykorzystywania przyznawanych im kompetencji.

Pierwsze legalne definicje nadzoru, nazywanego policją, powstały pod koniec XVIII w. i były zawarte w *Allgemeines Landrecht* (1794 r.) oraz *Code pénal* (1795 r.). Każdy z tych aktów prawnych podawał wąskie znaczenie policji, ograniczając je wyłącznie do ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego. Decydujący wpływ na rozwój nadzoru miała Wielka Rewolucja Francuska, wraz z którą pojawiła się koncepcja organizacji administracji, pojęć prawnych oraz teorie określające status publicznoprawny jednostki¹⁸. Wykształcił się wówczas model monarchii konstytucyjnej i państwa prawnego, w których skutecznie utrwaliło się przekonanie, że konieczne jest ustanawianie zarządu państwowego nad gospodarką, pozwalającego na ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego¹⁹.

W XIX w. zasięg pojęcia policji (nadzoru) obejmował już wszystkie formy działania państwa dokonywane dla ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego, włącznie z zagadnieniami z zakresu życia gospodarczego. Takie rozumienie nadzoru obecne jest w ustawodawstwie i nauce prawa do dnia dzisiejszego. Występuje w obrębie różnych zespołów kompetencji władczych, z których organy administracji korzystają w relacjach zewnętrznych, z podmiotami nienależącymi do struktur administracji publicznej, jak np. nadzór budowlany, nadzór architektoniczny, nadzór sanitarny, nadzór pedagogiczny. Mowa tu o tzw. nadzorze w prawie materialnym²⁰. Jak pisze M. Szewczyk²¹,

¹⁶ A. Dobaczewska, *Instytucja nadzoru bankowego w świetle prawa polskiego i prawa Wspólnoty Europejskiej*, Gdańsk 2000, s. 18 i n.

¹⁷ M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1995, s. 26.

¹⁸ A. Filipowicz, *Pojęcie i funkcje nadzoru w administracji państwowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1984, s. 117–118.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ P. Chmielnicki, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 110 i n.

²¹ M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym...*, s. 27.

można w przenośni powiedzieć, że zarówno pojęcie „nadzór”, jak i pojęcie „policja” miały wspólnego protoplastę w postaci nieograniczonej prawem władzy monarszej, w późniejszym jednak czasie przesłanki prawnego ukształtowania desygnatów tych pojęć uległy zróżnicowaniu, chociaż w dalszym ciągu instytucja nadzoru z prawa materialnego spełnia te same funkcje, co policja administracyjna.

Próby opracowania pojęcia „nadzór” podjęte zostały w Polsce już w okresie międzywojennym. Zdaniem B. Dolnickiego²² w nauce prawa administracyjnego wyodrębniono w zasadzie trzy typy nadzoru: nadzór policyjny, nadzór państwowy nad związkami publicznoprawnymi oraz nadzór hierarchiczny. W powojennej literaturze przedmiotu prezentowano wiele koncepcji nadzoru, opartych na różnych założeniach i płaszczyznach badawczych. Płaszczyzny te niejednokrotnie miały albo charakter sporny, albo też wzajemnie się krzyżowały. Generalnie rzecz ujmując, można wyróżnić dwie zasadnicze płaszczyzny badawcze nadzoru: strukturalno-organizacyjną oraz funkcjonalną²³.

W XIX w., a zwłaszcza w okresie dominacji poglądów liberalnych, upowszechniło się przekonanie, że nadzór nad gospodarką prowadzi do zniekształcenia i rozregulowania zjawisk wolnorynkowych życia gospodarczego. Współcześnie konieczność interwencji państwa w tym obszarze nie jest kwestionowana²⁴.

W latach 90. XX w. w próbach sformułowania konwencji terminologicznej instytucji prawnej nadzoru zarysowały się trzy podstawowe kierunki. Pierwszy dotyczył szeroko pojmowanej roli nadzoru i jego treści w sferze stosunków między organami administracji. Drugi odnosił pojęcie nadzoru do sfery stosunków administracji z podległymi jej jednostkami organizacyjnymi, zaś trzeci – do sfery zewnętrznej działania administracji wobec jednostek niezwiązanych z nią administracyjnie. Ten ostatni obejmował (i nadal obejmuje) szeroki krąg podmiotów w dziedzinach aktywności społecznej i ekonomicznej regulowanej licznymi normami prawa materialnego, mających znaczenie dla określenia zakresu swobód i wolności jednostki²⁵.

²² B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993, s. 41 i n.

²³ J. Storczyński, *Nadzór Regionalnej Izby Obrachunkowej nad samorządem terytorialnym*, Bydgoszcz–Chorzów 2006, s. 116 i n.

²⁴ A. Stocka, J. Kołacz, *Zintegrowany nadzór nad rynkiem finansowym w Polsce*, Warszawa 2009, s. 17 i n.

²⁵ L. Góral, *Nadzór bankowy...*, s. 16–18.

Instytucje regulujące i nadzorujące rynek finansowy można zatem rozpatrywać w dwóch ujęciach – szerokim i wąskim²⁶. W ujęciu szerokim instytucje te reprezentują organy władzy państwowej, których głównym zadaniem jest tworzenie regulacji prawnych, a w mniejszym zakresie – spełnianie funkcji nadzorczych. Należą do nich parlament, rząd, ministerstwa. T. Dębowska-Romanowska, pisząc o pojęciu spraw finansowych w rozumieniu art. 171 ust. 2 Konstytucji RP, wywiodła np., że istnienie nadzoru (w ujęciu szerokim) nad czyjąś działalnością wskazuje na rolę władczą podmiotu nadzorującego, ze swej natury ograniczającego autonomię i samodzielność podmiotu, który działalność prowadzi²⁷. W ujęciu wąskim zaś instytucjami regulującymi i nadzorującymi rynek finansowy są agendy państwowe wyspecjalizowane w poszczególnych sektorach rynku finansowego. Ich głównym zadaniem jest nadzór nad przestrzeganiem obowiązującego prawa przez podmioty prowadzące działalność na rynku finansowym, a niejednokrotnie także tworzenie w określonym zakresie norm prawnych.

Model nadzoru finansowego w Polsce do 19 września 2006 r. przewidywał sprawowanie nadzoru finansowego przez trzy odrębne podmioty kolegialne: w zakresie nadzoru bankowego – przez Komisję Nadzoru Bankowego, w zakresie nadzoru nad rynkami kapitałowymi – przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd, w zakresie zakładów ubezpieczeń i funduszy emerytalnych – przez Komisję Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych. Dopiero w dniu 19 września 2006 r. weszła w życie ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym²⁸, zgodnie z którą przyjęto, że organem administracji publicznej właściwym w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym w Polsce jest Komisja Nadzoru Finansowego, tj. jeden podmiot o ogólnym zakresie działania.

Podsumowując tę część pracy, należy podkreślić, że pojęcie nadzoru, choć często wykorzystywane w celu określenia relacji nawiązywanych na podstawie norm prawa publicznego, nie ma ściśle ustalonej i niekwestionowanej treści. Pojęcie to używane jest w rzeczywistości w kilku różnych pod względem charakteru prawnego znaczeniach. Współczesny język prawny również nie sprzyja usystematyzowaniu reguł używania omawianego pojęcia. Terminologia aktów normatywnych zdaje się być

²⁶ J. Czekaj, *Rynki, instrumenty i instytucje finansowe*, Warszawa 2008, s. 64.

²⁷ T. Dębowska-Romanowska, *O pojęciu „spraw finansowych” w rozumieniu art. 171 ust. 2 Konstytucji*, Gdańskie Studia Prawnicze 2007, t. XVI, s. 45.

²⁸ Por. art. 3 ust. 2 w zw. z art. 1 ust. 2 u.n.r.f.

wypadkową niektórych ustaleń naukowych, różnych przyzwyczajzeń, specyficznej tradycji i czegoś, co można nazwać brakiem troski o budowę uporządkowanego i przejrzystego systemu regulacji. Niewątpliwie istnieje pewne wspólne odniesienie semantyczne dotyczące pojęcia nadzoru, funkcjonujące niezależnie od tego, w jakim układzie normatywnym jest ono używane. *Sui generis* wspólną podstawą dla wszystkich prób definicyjnych jest to, że określają one nadzór jako relację polegającą na możliwości sprawdzania czyjejś działalności powiązanej z ograniczonymi uprawnieniami dla ingerencji w tę działalność. Kompetencje do sprawdzania czyjejś działalności to nic innego, jak prawo do kontrolowania, dlatego twierdzi się, że nadzór to kontrola połączona z prawem do władczej ingerencji w czyjąś sferę praw i powinności.

1.2. Zakres pojęciowy kontroli i nadzoru w teorii prawa publicznego²⁹

Kontrola jako funkcja samodzielna nie była przedmiotem większego zainteresowania w doktrynie. Mówiono o niej w kontekście rozważań nad nadzorem. Nie stanowiła przedmiotu sporu, ale tylko wówczas, gdy nie była utożsamiana z nadzorem.

²⁹ W doktrynie prawa cywilnego i karnego przyjęto stanowisko, że pojęcie nadzoru, zaczerpnięte z języka potocznego, może być używane jako narzędzie poznania w badaniu zagadnień związanych z nadzorem. W odniesieniu do prawa cywilnego A. Szpunar stwierdził, że wszelkie uogólnienia dotyczące określenia pojęcia nadzoru są zawodne, zaś próba definicji jest zbędna, ponieważ wystarczy znaczenie nadawane temu terminowi w języku potocznym (*Odpowiedzialność osób zobowiązanych do nadzoru*, Warszawa 1978, s. 84). Podobne stanowisko przyjęła G. Rejman w prawie karnym, gdzie również nie tworzono odrębnej instytucji prawnej nadzoru i posługiwano się pojęciem zaczerpniętym z języka potocznego oraz z teorii organizacji i prakseologii. W swoich rozważaniach na temat nadzoru autorka ta wskazywała, że jego kształt, forma i zakres zależą od podstawy sprawowania funkcji nadzorczych (*Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonywanie nadzoru w zespołowym działaniu*, Warszawa 1972, s. 24 i n.). Odmienne stanowisko spotyka się natomiast w doktrynie prawa administracyjnego, prawa finansowego i prawa gospodarczego publicznego, gdzie zachodzi potrzeba dokonania ścisłych ustaleń w dziedzinie nadzoru państwa. Sprawujące nadzór organy szeroko pojętej administracji gospodarczej i finansowej działają bowiem na podstawie przepisów prawnych, dlatego też pojęcie nadzoru, odnoszące się do pewnych szczególnych stosunków wewnątrz struktury organizacyjnej administracji, jak i do zewnętrznych sfer jej funkcjonowania, powinno być precyzyjnie określone w przepisach prawnych (tak A. Filipowicz, *Pojęcie i funkcje nadzoru...*, s. 13–14 oraz C. Kosikowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 1994, s. 123–125).

Kontrolę można traktować w dwóch aspektach – jako funkcję w teorii organizacji i zarządzania oraz jako swego rodzaju system organizacyjny stanowiący całościowy kształt podmiotów kontrolowanych.

Zdaniem J. Starościaka „kontrolą jest obserwowanie, ustalanie, czy wykrywanie stanu faktycznego – porównanie rzeczywistości z zamierzeniami, występowanie przeciwko zjawiskom niekorzystnym i sygnalizowanie kompetentnym jednostkom o dokonanych spostrzeżeniach”³⁰.

Podobnie W. Dawidowicz uważał, że „kontrola to działanie polegające na 1) zbadaniu istniejącego stanu rzeczy, 2) zestawieniu tego, co istnieje, co przewidują odpowiednie wzorce czy normy postępowania – i sformułowaniu na tej podstawie odpowiedniej oceny, 3) w przypadku istnienia rozbieżności między stanem istniejącym a pożądanym na ustaleniu przyczyn tych rozbieżności, 4) sformułowaniu zaleceń mających na celu ukazanie sposobu usunięcia niepożądanych zjawisk ujawnionych przez kontrolę”³¹.

W opinii M. Jaroszyńskiego „kontrolą nazywamy ogół czynności polegających na sprawdzeniu stanu faktycznego”³², zaś według J. Langa „kontrola to porównywanie tego, co jest, z tym, co powinno być”³³.

Opisowo do terminu „kontrola” podchodził S. Sagan, który na podstawie przeprowadzonych badań stwierdził, że „kontrola to obserwowanie określonych zjawisk, analizowanie ich charakteru i orzekanie o ich niezgodności z określonymi regułami postępowania bądź tylko zwracanie uwagi na niewłaściwość postępowania”³⁴.

K. Adamiecki pod pojęciem „kontrola” rozumiał „sprawdzanie, czy wykonanie zgadza się z planem, czyli wzorcem”³⁵. Adamiecki podkreślał przy tym, że kontrola jest jedynie środkiem, a nie celem, dlatego – mówiąc o zbyteczności lub zmniejszeniu kontroli – należy rozumieć niepotrzebny nadmiar kontroli, nigdy zaś samą zasadę kontroli. T. Kotarbiński natomiast kontrolę sprowadził do „badania, czy zlecenie zostało dokonane, do czego jedną z pomocy jest przyjmowanie do

³⁰ J. Starościak, *Elementy nauki w administracji*, Warszawa 1957, s. 137.

³¹ W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 34.

³² M. Jaroszyński (red.), M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne, część ogólna*, Warszawa 1956, s. 440.

³³ J. Lang, *Charakterystyka kontroli administracji* (w:) M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2003, s. 39.

³⁴ S. Sagan, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 127 i n.

³⁵ K. Adamiecki, *O nauce organizacji*, Warszawa 1985, s. 149 i n.

wiadomości sprawozdania”³⁶. W innym miejscu twórca prakseologii pisał: „rozsądek nakazuje, by sprawdzać, czy to, co się zrobiło, zrobiło się dobrze. Na tym polega kontrola w najszerszym tego słowa znaczeniu. Dotyczy ona wartości wytworów, a dalej racjonalności zastosowanej procedury, wykonania przyjętego planu”³⁷.

R. Rutka dostrzega antycypacyjny charakter kontroli i definiuje ją jako „działanie polegające na nadzorowaniu i korygowaniu stanów rzeczy oraz regulowaniu procesów, realizowane dla zapewnienia przyszłej sprawności”³⁸, aczkolwiek w przytoczonej definicji następuje pomieszanie kontroli w znaczeniu instytucjonalnym i funkcjonalnym.

J. Zieleniewskiemu zawdzięczamy przede wszystkim zwrócenie szczególnej uwagi na różnice między pojęciem „kontrola” a terminem *control*. Zaznaczył on bowiem, że termin *control* winien być rozumiany jako możliwość kierowania³⁹, gdy tymczasem J. Duraj pisał, że „*control* znaczy sterować, a wyraz sterować oznacza nadawać obiektowi i/lub procesom kierunek za pomocą steru, (...) sterowanie jest przeto oddziaływaniem w celu zapobieżenia niepożądanym zmianom obiektu i/lub procesu oraz wywołania w nich celowych zmian”⁴⁰. Niemniej jednak, zdaniem J. Zieleniewskiego, kontrola jest oddziaływaniem sprawczym i należy ją rozumieć jako „działalność kierowniczą, polegającą na pomaganiu się i otrzymywaniu sprawnego działania wykonawczego ze strony dozoru i zatrudnionych”⁴¹.

T. Pszczołowski pisze, że „kontrola to porównanie wyniku działania z jego celem po to, by dokonać oceny prakseologicznej i w przypadku działania powtarzalnego wprowadzić modyfikacje w odniesieniu do celu lub poszczególnych członków działania”⁴². W tym rozumieniu cel ogólny jest punktem odniesienia porównań.

O zacieraniu się różnic w definiowaniu pojęć nadzoru i kontroli pisał S. Kałużny, który zdefiniował kontrolę jako „rodzaj działania,

³⁶ T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław 1977, s. 12 i n.

³⁷ *Idem*, *Abecadło praktyczności*, Warszawa 1972, s. 53 i n.

³⁸ A. Czermiński, M. Czerska, B. Nogalski i inni, *Zarządzanie organizacjami*, Toruń 2001, s. 500 i n.

³⁹ J. Zieleniewski, *Organizacja zespołów ludzkich*, Warszawa 1972, s. 89 i n.

⁴⁰ J. Duraj, *Pojęcie controllingu i jego miejsce w zarządzaniu przedsiębiorstwem* (w: J. Duraj (red.), *Controlling w zarządzaniu przedsiębiorstwem*, Płock–Łódź 2003, s. 49 i n.

⁴¹ J. Zieleniewski, *Organizacja zespołów...*, s. 88.

⁴² T. Pszczołowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978.

którego naczelnym celem jest regulowanie i korygowanie wszelkich czynności dla zapewnienia ich sprawności i skuteczności”⁴³. Podkreślał on, że nadzór jest pojęciem szerszym od kontroli, gdyż obejmuje zarówno kontrolę, jak i prawo do wydawania zarządzeń oraz poleceń zmierzających do usunięcia stwierdzonych uchybień⁴⁴. S. Kałużny ostatecznie wywiódł, że tam, gdzie występuje prawo wydania poleceń (zaleceń, decyzji kierowniczych) wiążących dyrektywy o zmianie kierunku działania, tam wchodzi w grę kierowanie organami podległymi, i wtedy będziemy mówić o nadzorze, a nie kontroli⁴⁵. Konsekwencją tego jest różnica w zakresach odpowiedzialności, które wiążą się z kontrolą i nadzorem.

Posługiwanie się pojęciem „nadzór” w znaczeniu podobnym do współczesnego sięga przełomu XVIII i XIX w., kiedy to poszukiwano form decentralizacji zbiurokratyzowanej administracji⁴⁶. W poszukiwaniu odpowiedniej terminologii nadzoru szczególne zainteresowanie badaczy koncentrowało się bowiem na tym, czy nadzór rozumiany jako zespół działań administracji jest kategorią ustrojową, zastrzeżoną tylko dla określania relacji pomiędzy organem organizacyjnie nadrzędnym a organem mu podporządkowanym, czy dotyczy też relacji wynikających z uregulowań materialnoprawnych.

Zdaniem S. Dusznika próby uporządkowania i ustalenia terminologii z zakresu prawa nadzoru i poszczególnych jego funkcji były podejmowane w rodzimej literaturze niezwykle rzadko i to tylko fragmentarycznie. Dlatego też zapewne i ich wpływ na praktykę legislacyjną i administracyjną okazał się nie dość skuteczny⁴⁷. Podjęcie próby wyjścia z istniejącego terminologicznego chaosu dotyczącego nadzoru, dozoru, kontroli, kierownictwa, koordynacji, controllingu, audytu czy sterowania oznacza podjęcie zadania usystematyzowania istniejących już definicji oraz objaśnienia ich znaczenia za pomocą nieskomplikowanych form rozumowania.

Za wzorcową można w tym zakresie uznać wypowiedź J. Starościa-ka, który pierwszy podjął wyzwanie porównania i oceny dwóch insty-

⁴³ S. Kałużny, *Leksykon kontroli*, Warszawa 2006.

⁴⁴ *Idem*, *Kontrola wewnętrzna...*, s. 26.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 25.

⁴⁶ H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 1996, s. 27 i n.

⁴⁷ S. Dusznik, *Terminologia z zakresu czynności nadzorczych i kontrolnych*, *Gazeta Administracyjna* 1948, nr 1–2.

tucji, mianowicie nadzoru i kontroli, i którego pogląd w tym przedmiocie stanowił podstawę do późniejszych opracowań innych autorów. Istotę pojęcia „nadzór” wyjaśnił on następująco: „tam, gdzie w grę wchodzi prawo wydania polecenia, wiążącej dyrektywy o zmianie kierunku działania, gdzie w grę wchodzi kierowanie organami podległymi – mówić będziemy o nadzorze, a nie o kontroli. Nadzór nie ogranicza się zatem do obserwacji, a łączy z czynnikiem kierowania za pośrednictwem sformułowanych dyrektyw. (...) Organ nadzorujący nie tylko spostrzega i ocenia. On również w pewnym sensie współadministruje – odpowiada za wynik działalności organizatorskiej organów podległych nadzorowi”⁴⁸.

W ocenie W. Dawidowicza „przez nadzór należy rozumieć właściwość organu nadrzędnego do wywierania wpływu na działalność organu podporządkowanego”⁴⁹. Podobnie instytucję nadzoru charakteryzował J. Homplewicz, który twierdził, że nadzór to „całokształt uprawnień organu wyższego do ingerencji w działalność i organizację układu podległego”⁵⁰. Podkreślenia jednak wymaga, że koncepcje nadzoru przedstawione przez J. Starościaka, W. Dawidowicza i J. Homplewicza dotyczą tylko i wyłącznie takich stosunków, w których organ nadzorowany jest hierarchicznie podporządkowany (podległy organizacyjnie) organowi nadzorującemu. Z tego też względu zaprezentowane przez tych autorów definicje nie mogą znaleźć zastosowania na gruncie interpretacji zakresu nadzoru finansowego, gdzie wprowadzić istnieje podległość funkcjonalna, jednakże nie jest ona tożsama z podległością organizacyjną.

Z próbą zdefiniowania nadzoru zmierzili się również M. Wierzbowski i A. Wiktorowska, według których nadzór oznacza takie oddziaływanie na określony podmiot, które nie tylko daje możliwość sprawowania jego działalności, ale również kreuje stan wiążącego wpływania na ten podmiot. Ostatecznie autorzy ci skonstatowali, że „uprawnienia nadzorcze oznaczają tyle, co prawo do kontroli wraz z możliwością wiążącego wpływania na organy czy instytucje nadzorowane”⁵¹. Dodat-

⁴⁸ J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1969, s. 357.

⁴⁹ W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju...*, s. 34.

⁵⁰ J. Homplewicz, *Ogólne zagadnienia prawne kontroli administracji*, Kontrola Państwa 1965, nr 4, s. 4.

⁵¹ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Nadzór, kontrola, koordynacja, kierownictwo* (w:) M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne...*, s. 103 i n.

kowo wskazali, że termin „nadzór” jest najczęściej używany do określania sytuacji, w której organ nadzorujący jest wyposażony w środki oddziaływania na postępowanie organów czy jednostek nadzorowanych, nie może jednak wyręczać tych organów w ich działalności⁵².

J. Jagielski podkreśla, że najistotniejszym elementem relacji nadzorczej staje się możliwość podjęcia władczej ingerencji, ustanowionej w celu zapewnienia przestrzegania przez podmiot nadzorowany „określonych reguł, wzorców, standardów itp., za pomocą których ustalone zostały pożądane cele i efekty danej działalności lub utrzymanie danego stanu”⁵³. Pogląd J. Jagielskiego uznać należy za niezwykle ważny w kontekście definiowania nadzoru finansowego. Istotność „władczej ingerencji”, o której mówi autor, sprowadza się bowiem do zapewnienia celów postawionych przed organem nadzorującym, nie zaś – jak powszechnie się przyjmuje – do kształtowania organizacji i struktury podmiotu nadzorowanego.

Jak zauważa B. Dolnicki, „pojęcie nadzoru ma rację bytu jedynie tam, gdzie między jednostkami nie występują powiązania organizacyjne. Zaś w sferach, w których jednostki uczestniczą w obrocie prawnym i są powiązane z organami administracji stosunkiem organizacyjnej podległości, należy zrezygnować z pojęcia nadzoru na rzecz pojęcia kierownictwa”⁵⁴. Co więcej, zdaniem B. Dolnickiego nadzór oznacza czynność prawną dokonywaną w formie określonych środków prawnych, zwanych środkami nadzoru, i czynność ta pociąga za sobą przewidziane przepisami prawnymi skutki prawne⁵⁵. Założenie poczynione przez B. Dolnickiego należy uznać za słuszne, biorąc pod uwagę fakt, że pojęcie „kierownictwo”, w porównaniu z terminami „nadzór”, „koordynacja” czy „kontrola”, jest terminem dającym organowi uprawnionemu najdalej idące prerogatywy. Słowo „kierowanie” oznacza najdalej idącą możliwość oddziaływania jednego organu na drugi, gdzie organ kierujący w sposób dowolny wkracza w sferę praw i obowiązków podmiotu kierowanego, z wyjątkiem sytuacji gdy wkroczenie takie jest zastrzeżone na rzecz innego organu, względnie zabronione⁵⁶. W tym kontekście

⁵² *Ibidem*.

⁵³ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1992, s. 12.

⁵⁴ B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem...*, s. 44.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ A. Chelmoński, *Instytucje administracyjne w zarządzaniu gospodarką narodową* (w:) T. Rabska (red.), *System prawa administracyjnego*, t. IV, Wrocław–Warszawa–Kra-ków–Gdańsk 1980, s. 429.

można przyjąć, że układ ten wykazuje cechy wzmocnionego nadzoru, którego celem jest nie tylko zapewnienie stałego wykonywania zadań publicznych, ale przede wszystkim zapewnienie, by całość działalności jednostki kierowanej prowadzona była wedle dyspozycji organu kierującego, chyba że przepisy wyłączają taką możliwość.

W kontekście powyższego należy zwrócić też uwagę na uniwersalne ujęcie nadzoru, pozostające pod wpływem koncepcji sterowania (kierowania), które zaproponował E. Knosala⁵⁷. Według niego przez nadzór należy rozumieć takie oddziaływanie jednego podmiotu na inny, które opiera się na szczegółowej kompetencji podmiotu nadzorującego do władczego ingerowania w sferę praw i obowiązków podmiotu nadzorowanego

Z kolei J. Galster stwierdza, że „nadzór oznacza zespół środków umożliwiających ingerencję w działalność jednostki nadzorowanej w celu naprawy czy też poprawy jej funkcjonowania”⁵⁸. Podobną definicję nadzoru opracował A. Jaroszyński, który nadzorem nazywa „zespół instrumentów, które służą temu, aby prawo było przestrzegane i mogą być stosowane przez organy państwowe wobec innych organów w ramach łączących je więzi organizacyjnych”⁵⁹. Z oczywistych względów również powyższe koncepcje nie znajdują uzasadnienia w definicji nadzoru finansowego, gdzie organ nadzorujący bezpośrednio nie wkracza w działalność podmiotów nadzorowanych.

Według F. Longchamps „nadzór hierarchiczny to możliwość jeszcze bardziej skutecznego oddziaływania (...) poprzez uprzednie wskazówki, poprzez zmianę dokonanych działań itp.”⁶⁰. Natomiast T. Bigo określa nadzór jako „zespół takich kompetencji, których wpływ na działalność organów podporządkowanych jest bardziej intensywny, bezpośredni, a które mają na celu usunięcie nieprawidłowości i zapobieganie im w przyszłości”⁶¹. Chodzi tu jednak o nadzór hierarchiczny w stosunkach

⁵⁷ E. Knosala, *Prawne układy sterowania w administracji publicznej*, Katowice 1998, s. 26.

⁵⁸ J. Galster, *Nadzór nad samorządem terytorialnym* (w:) Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2002, s. 525 i n.

⁵⁹ A. Jaroszyński, *Nadzór nad radami narodowymi i administracją terenową*, Rada Narodowa. Gospodarka. Administracja 1983, nr 13.

⁶⁰ F. Longchamps, *Rzut oka na system kontroli nad administracją*, Kontrola Państwowa 1964, nr 3, s. 4.

⁶¹ T. Bigo, *Z problemów kontroli nad administracją terenową*, Kontrola Państwowa 1964, nr 5, s. 2.

pomiędzy podmiotami należącymi do organów administracji publicznej, natomiast w układzie nadzorcy – nadzorowani na rynku finansowym tylko nadzorcy należą do organów administracji publicznej, nadzorowanymi zaś są podmioty prywatne.

Zdaniem K. Siarkiewicza „nadzór to kompetencja, uprawnienie, obowiązek, nadrzędnych organów państwowych, która zapewnia możliwość wpływu za pomocą rozmaitych środków na prawidłowe funkcjonowanie organów podporządkowanych”⁶². Analogiczną terminologię przyjął M. Szewczyk, który określił nadzór nad strukturami zdecentralizowanymi jako „zespół kompetencji organów państwa obejmujących upoważnienia do podejmowania działań kontrolnych i korygujących w stosunku do organów korporacji prawa publicznego”⁶³. M. Szewczyk wyraził przy tym pogląd, że istotnym elementem uznania nadzorczego charakteru danej relacji staje się możliwość ustalenia, czy względem aktywności zamierzonej lub też faktycznie podjętej przez dany podmiot ustawodawca ustanawia możliwość zniesienia lub ograniczenia wolności podmiotu sfery zewnętrznej, dokonując tego z powodu prawdopodobieństwa zagrożenia dla dóbr prawem chronionych.

A. Powałowski i A. Dobaczewska postawili natomiast tezę, że ingerencja państwa w sferę gospodarki podejmowana jest dla dobra wolności gospodarczej. Podkreślili oni, że ingerencję tę należy łączyć z tzw. regulacją, a w gruncie rzeczy ze szczególną – co do zakresu, przedmiotu i stosowanych środków działania – reglamentacją, a w pewnym stopniu również z policją administracyjną⁶⁴. Ogólnie rzecz ujmując, oddziaływanie państwa na gospodarkę obejmuje bowiem zadania zróżnicowane co do ich sposobu regulacji. Poza zadaniami regulacyjnymi, sprowadzającymi się głównie do modelowania organizacji oraz określania praw i obowiązków, dotyczy więc też następujących zadań: ochronnego (nakierowanego na zachowanie istniejących stosunków, stanu faktycznego lub prawnego oraz utrzymanie należytego standardu praw podmiotowych, konkurencji, rynku itp.), reglamentacyjnego (związanego z ograniczeniami swobody podejmowania i prowadzenia działalności

⁶² K. Siarkiewicz, *Nadzór nad radami narodowymi i ich organami*, Warszawa 1968, s. 8.

⁶³ M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1995, s. 26.

⁶⁴ A. Powałowski, A. Dobaczewska, *Przesłanki ingerencji państwa w sferę gospodarki* (w:) H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński (red.), *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, Warszawa 2011, s. 79–87.

gospodarczej) i interwencyjnego (mającego nadzwyczajny charakter, wiążący się z dążeniem do likwidacji lub łagodzenia niekorzystnych zjawisk w gospodarce)⁶⁵.

Zdaniem R. Kaszubskiego nadzór gospodarczy jest właśnie formą takiego władczego wkraczania państwa, działającego poprzez uprawnione do tego organy, w funkcjonowanie niezależnych przedsiębiorców, a podstawą tego wkraczania jest ochrona interesu publicznego⁶⁶. W ramach nadzoru gospodarczego wyróżnia się jednak nadzór specjalistyczny, a w jego ramach m.in. nadzór finansowy, nadzór bankowy czy nadzór nad rynkiem kapitałowym⁶⁷.

Analizując zakres przedmiotowy i podmiotowy terminu „nadzór”, nie można w końcu pominąć stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, który w uchwale z dnia 5 października 1994 r. przyjął, że „przez nadzór należy rozumieć określone procedury dające odpowiednim organom państwowym, wyposażonym w kompetencje, prawo ustalania stanu faktycznego, jak też korygowania działalności organu nadzorowanego”⁶⁸.

Na podstawie przytoczonych definicji stwierdzić należy, że wciąż nie została rozpoznana właściwa dla wszystkich gałęzi prawa istota nadzoru, która rozumiana bywa różnie, jako: kierowanie organami podległymi – właściwość bądź uprawnienie organu, możliwość wpływania (oddziaływania), zespół środków prawnych (zespół środków oddziaływania), zespół instrumentów czy w końcu – zespół kompetencji. Owa różnorodność i rozpiętość pojęciowa terminu „nadzór” nie sprzyja wypracowaniu i ustanowieniu jego legalnej definicji, która mogłaby stanowić ewentualny punkt wyjścia do odpowiednich interpretacji w określonych dziedzinach prawa. Co więcej, rozbieżności w definowaniu nadzoru powodują, że jego tłumaczenie może być dobrowolne i fakultatywne, a to w dalszej perspektywie prowadzić może do zatarcia granic pojęciowych między nadzorem a innymi podobnymi terminami. Brak natomiast semantycznego wyróżnienia pojęcia „nadzór” może spowodować nieodwracalne skutki na gruncie nie tylko materialnopraw-

⁶⁵ J. Ciechanowicz-McLean, A. Powałowski, *Prawo gospodarcze publiczne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 16.

⁶⁶ R. Kaszubski, *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Kraków 2006, s. 21.

⁶⁷ R. Mroczkowski, *Nadzór nad funduszami inwestycyjnymi*, Warszawa 2011, s. 13 i n.

⁶⁸ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 października 1994 r., W 1/94, OTK 1994, poz. 47.

nym, ale przede wszystkim w wymiarze instytucjonalnym. Na powyższe zagadnienie zwróciła uwagę m.in. M. Mincer, która stwierdziła, że „pojęcie nadzoru nie jest więc szersze od pojęcia kontroli o możliwości stosowania wiążących środków (ta możliwość występuje już w zakresie kontroli władczej)”⁶⁹.

Ponadto zauważyć należy, że w przytoczonych powyżej poglądach doktrynalnych istnieje pewna niekonsekwencja terminologiczna w odniesieniu do pojęć takich jak „nadzorowany” i „podporządkowany”. Podkreślenia natomiast wymaga, że pojęcia te nie należą do tej samej grupy synonimów. Zakres pojęciowy określenia „nadzorowany” jest bowiem szerszy od zakresu słowa „podporządkowany”, albowiem nie ogranicza się on tylko i wyłącznie do stosunków organizacyjnej podległości.

Na podstawie powyższych rozważań skonstatować należy, że nadzór stanowi kwalifikowaną postać kontroli w takim sensie, że jeżeli przepisy prawa nie określają wprost środków nadzorczych, to określenie „nadzór” traktuje się wyłącznie jako kontrolę. Przez nadzór w niniejszej pracy należy zatem rozumieć kontrolę połączoną z uprawnieniami do podjęcia prawem przewidzianych środków wiążących nadzorowanego w celu zapewnienia prawidłowego działania organu nadzorowanego dla ochrony interesu publicznego.

Rozważania o znaczeniu terminu „nadzór” nabierają jeszcze większego znaczenia, gdy obok kontroli przeciwstawimy mu pojęcie kierownictwa. Jak bowiem zauważa A. Filipowicz, „kierownictwo wymyka się z opisu ustaw i nie może być skonkretyzowane”, podczas gdy „nadzór jest zawsze ograniczony w sensie prawnym i skonkretyzowany”⁷⁰. Na proces kierowania składa się przeto: przewidywanie, organizowanie, koordynowanie, rozkazywanie i kontrolowanie⁷¹. Oznacza to, że kontrola zamyka cykl zarządzania⁷², stając się funkcją zarządzania⁷³. Dynamiczne tempo rozwoju nauk o zarządzaniu nakazuje zatem widzieć w kontroli nie „brakarza” czy dokumentalistę przeszłości, a instrument wyprzedzania zdarzeń. W tym sensie znaczenia nabiera

⁶⁹ M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 142.

⁷⁰ A. Filipowicz, *Pojęcie i funkcje nadzoru...*, s. 67.

⁷¹ H. Fayol, *Administracja przemysłowa i ogólna*, Warszawa 1926, s. 354.

⁷² B. Kuc, *Kontrola jako funkcja zarządzania*, Warszawa 2009, s. 82.

⁷³ K. Adamiecki, *Kontrola jako zasada naukowej organizacji*, Przegląd Organizacji 1927, nr 5.

analiza wejścia do systemów, dzięki której można szybko reagować, naprawiać, korygować, a nawet przewidywać niekorzystne zjawiska.

Niemniej jednak płynnym, rozszerzanym na miarę współczesności pojęciom kontroli i kierownictwa nie można przeciwstawić jednoznacznego, pasywnego znaczenia terminu „nadzór”. Kluczowe staje się bowiem określanie celów, jakim nadzór ma służyć. Zwłaszcza w ramach nadzoru nad rynkiem finansowym widoczne jest, że nadzór – wobec integracji rynków finansowych w Unii Europejskiej oraz centralizacji instytucji regulujących i nadzorujących – nabiera szczególnego znaczenia z uwagi na to, iż bezpieczeństwo i stabilność całego systemu finansowego są obecnie uznawane za dobro publiczne, wymagające wzmożonej i właściwej ochrony ze strony państwa. Błędem byłoby zatem powielanie stanowiska co do tego, że w ramach (obowiązującego) nadzoru nad rynkiem finansowym w Polsce „stosunki nadzoru wyrastać będą wyłącznie na płaszczyźnie decentralizacji”⁷⁴.

1.3. Charakter i formy nadzoru mające wiążący wpływ na instytucje nadzorowane

Nadzór, jak już zostało stwierdzone, może przybierać różne formy: uzgodnień, poleceń, zatwierdzeń, zezwoleń, zgłaszanych sprzeciwów, a także wytycznych. Nadzór może być również ustanawiany w różnym celu. W interesie nadzorowanego lub wbrew jego woli, za jego zgodą bądź bez niej. Zawsze jednak na nadzorującym spoczywa obowiązek czuwania, aby nadzorowany podmiot postępował zgodnie z ustalonym wzorcem, ale także racjonalnie, zgodnie z dobrą praktyką.

Akty nadzorcze mogą mieć charakter działań prewencyjnych lub represyjnych⁷⁵. Forma prewencyjna nadzoru polega na obowiązku uzgadniania decyzji z instancją wyższą jeszcze przed jej powzięciem

⁷⁴ P. Rączka, *Nadzór nad samorządem zawodowym*, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, rozprawa doktorska, 1999, s. 202. Zaznaczenia jednak wymaga, że czym innym są zależności występujące pomiędzy podmiotami funkcjonującymi w ramach zdecentralizowanej struktury administracji, a czym innym zależności występujące pomiędzy różnymi podmiotami ze względu na obowiązywanie norm materialnego prawa administracyjnego. Ostatni układ odnosi się bowiem do relacji: obywatel – państwo lub jednostka – państwo, i to bez względu na to, czy podmiot taki (obywatel, jednostka) ma prawem zagwarantowaną w określonej sferze samodzielność czy też nie.

⁷⁵ A. Dobaczewska, *Instytucja nadzoru...*, s. 20 i n.

albo na obowiązku przedkładania projektu decyzji do aprobaty instancji wyższej. Forma represyjna jest natomiast uzupełnieniem formy prewencyjnej i polega na korzystaniu przez zwierzchnika z prawa do wyciągania konsekwencji służbowych wobec osób nadzorowanych⁷⁶.

Warto przy tym zaznaczyć, że z uwagi na cele nadzoru nadzór prewencyjny, weryfikacyjny⁷⁷ oraz represyjny mogą się krzyżować. Określone środki nadzorcze, wykorzystane np. w ramach nadzoru prewencyjnego, mogą jednocześnie pełnić funkcje nadzoru represyjnego, podobnie działania o charakterze weryfikacyjnym można także zakwalifikować do nadzoru prewencyjnego⁷⁸.

Z uwagi na fakt, że zadaniem Komisji Nadzoru Finansowego jest m.in. podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu całego rynku finansowego, prewencyjny nadzór Komisji ma szczególne znaczenie. Forma prewencyjna nadzoru znajduje uzasadnienie tam, gdzie chodzi o niedopuszczenie do popełnienia błędu w sprawach zasadniczych, wymagających dużej rozważy, doświadczenia i wymiany poglądów z udziałem ekspertów. Działania *ex ante* mają wszakże za zadanie chronić rynek przed określonymi zagrożeniami – takimi jak destabilizacja rynku finansowego, podczas gdy działania *ex post* stosowane są dopiero z chwilą wystąpienia owych nieprawidłowości na rynku, tj. w sytuacji kryzysowej⁷⁹.

W związku z powyższym przyjąć należy, że nadzór obejmuje zarówno kontrolę, jak i prawo do wydawania zarządzeń oraz poleceń zmierzających do usunięcia stwierdzonych uchybień. Przy czym w tym sensie mowa jest tutaj o wewnętrznej strukturze procesu nadzoru⁸⁰. Ową wewnętrzną strukturę tworzą bowiem z jednej strony instrumenty nadzoru, takie jak licencjonowanie i autoryzacja podmiotów i osób, nadzór bezpośredni – czyli kontrola, nadzór pośredni czy wreszcie in-

⁷⁶ S. Kałużny, *Kontrola wewnętrzna...*, s. 26–27.

⁷⁷ Zwany też nadzorem korygującym, uprawnia organ nadzorczy do weryfikacji, czyli sprawdzenia, zmiany lub uchylenia rozstrzygnięcia podmiotu nadzorowanego. Jego zadaniem jest przywrócenie lub doprowadzenie stanu niezgodnego z wzorcem do stanu uznanego za prawidłowy.

⁷⁸ R. Blicharz, *Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad rynkiem kapitałowym w Polsce*, Bydgoszcz–Katowice 2009, s. 207 i n.

⁷⁹ T. Nieborak, T. Sójka (red.), A. Skoczylas, K. Urbańczak, R. Zawłocki, *Ustawa o nadzorze...*, s. 73.

⁸⁰ J. Monkiewicz, *Wybrane problemy kształtowania się nadzoru ubezpieczeniowego w Polsce w minionym piętnastoletciu*, Rozprawy Ubezpieczeniowe 2007, nr 2, z. 1, s. 14.

terwencji, a więc wydawanie zaleceń, decyzji i nakładanie sankcji. Organ nadzorujący odpowiada za działalność osób nadzorowanych w takim zakresie, w jakim mógł on wpłynąć na ich działalność przy użyciu środków nadzoru i w takim rozumieniu zewnętrznie nadzór upodabnia się do pilnowania, aczkolwiek są widoczne znaczące różnice pomiędzy przywołanymi wyżej instytucjami⁸¹.

Podstawowe dla niniejszej pracy jest zdefiniowanie nadzoru w odniesieniu do relacji zachodzących w sferze zewnętrznej działania administracji wobec jednostek niezwiązanych z nią organizacyjnie, które nie dotyczą wydawania rozstrzygnięć w postępowaniu jurysdykcyjnym. Innymi słowy, zamierzeniem autorki jest ustalenie, jakimi kompetencjami władczymi (i w jakich okolicznościach) dysponuje organ administracji publicznej względem podmiotów aktywnych na rynku finansowym. W tym miejscu zaznaczenia jednak wymaga, że owa zewnętrzna sfera działania administracji stanowi tylko jeden z czterech podstawowych kierunków definiowania instytucji prawnej nadzoru.

Z punktu widzenia zależności występującej pomiędzy podmiotami stosunków administracyjnoprawnych wyróżnić można trzy sytuacje. Po pierwsze, pojęcie nadzoru używane jest dla określenia zależności występujących w takiej strukturze administracji, w której podmioty administracji są powiązane między sobą więzami zależności służbowych i osobowych. Przejawem tego rodzaju nadzoru jest nadzór hierarchiczny (zwany też dyrektywnym⁸²), obejmujący całość stosunków między organami państwa w scentralizowanych systemach organizacyjnych. Nadzór hierarchiczny jest przy tym traktowany jako relacja o bardziej ogólnym charakterze niż kierownictwo⁸³. Nadzór hierarchiczny jest zatem rodzajem relacji w stosunkach wewnętrznych podmiotów należących do struktury administracji publicznej, gdzie główny nacisk kładzie się na władcze uprawnienia organu zwierzchniego do wywierania wpływu na działalność organu podporządkowanego. W takim układzie nadzór nie występuje jako samodzielna instytucja prawna, środki nadzoru zaś są stosowane właśnie jako jedna z form kierownictwa⁸⁴.

⁸¹ Po pierwsze, w wypadku nadzoru muszą wchodzić w grę hierarchiczne powiązania nadzorującego z nadzorowanym, stosunek zwierzchności i podległości, czego przy pilnowaniu nie ma, a po drugie – pilnowanie jest zawsze bezpośrednie, zaś nadzór może być sprawowany zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio.

⁸² Tak M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym...*, s. 32.

⁸³ P. Chmielnicki, *Akty nadzoru...*, s. 250 i n.

⁸⁴ L. Góral, *Nadzór bankowy...*, s. 16.

W kolejnym ujęciu pojęcie nadzoru odnosi się do sfery stosunków administracji z podległymi jej jednostkami organizacyjnymi. Jest ono wówczas używane w stosunkach między organami administracji a przedsiębiorstwami państwowymi, komunalnymi lub zakładami administracyjnymi. Wzajemne powiązania przybierają formę nadzoru ogólnego, który jest stosowany w zakresie ustalonym przez prawo i z zastosowaniem ściśle określonych przez prawo środków nadzoru⁸⁵.

Trzeci kierunek dotyczy nadzoru jako instytucji ustrojowo-prawnej, gdzie nadzór służy do określania relacji między podmiotami administracji w układzie zdecentralizowanym. W układzie takim występują z jednej strony organy administracji pozostające w sieci hierarchicznych powiązań, wyposażone w kompetencje do ingerencji w działalność podmiotów administracji zdecentralizowanej, w określonych sytuacjach i formach, występujące w roli organów nadzoru (nadzorujących), a z drugiej strony organy podmiotów administracji zdecentralizowanej, które obowiązane są podporządkować się tej ingerencji, określane jako organy nadzorowane. Jeżeli nadzór występuje w takim układzie, jest definiowany jako relacja między podmiotami należącymi do struktury administracji publicznej, ale jako relacja o charakterze zewnętrznym, czyli przebiegająca między podmiotami niepowiązanymi między sobą więzami zależności służbowych i osobowych⁸⁶. Można w zasadzie skonstatować, że stosunek nadzoru zakładający samodzielność nadzorowanych podmiotów zastępuje kontrolę, która istnieje co do zasady w przypadku hierarchicznego podporządkowania podmiotu kontrolującego i kontrolowanego. Układ ten charakterystyczny jest dla zależności występujących między organami państwa a organami korporacji prawa publicznego, których najbardziej reprezentatywnym przykładem jest gmina. Nadzór taki nazywany jest nadzorem weryfikacyjnym, a środki podejmowane w takim układzie zależności mają służyć korygowaniu

⁸⁵ L. Bar, *Nadzór państwowy nad państwowymi organizacjami gospodarczymi* (w:) L. Bar (red.), *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Łódź–Gdańsk 1981, s. 190.

⁸⁶ Nadzór w sferze gospodarki, wykonywany w obrębie reglamentacyjnej działalności organów administracji, można podzielić na: nadzór w systemie normatywnym (inaczej nadzór prawny, gdzie organ administracji potwierdza fakt wypełnienia warunków przewidzianych prawem lub dokonuje czynności rejestracyjnych i kontroluje wypełnianie tych warunków przez cały okres wykonywania reglamentowanej działalności) i nadzór w systemie koncesyjnym (który polega nie tylko na zapewnianiu działalności zgodnej z prawem, ale również dotyczy przestrzegania norm i zasad o charakterze technicznym).

działań podmiotu upoważnionego do administrowania w sposób mniej lub bardziej samodzielny.

Dopiero czwarty kierunek odnosi pojęcie nadzoru do sfery zewnętrznej działania administracji, która obejmuje szeroki krąg podmiotów w dziedzinach aktywności społecznej i ekonomicznej regulowanej normami prawa administracyjnego. Zewnętrzna sfera działania organów administracji wiąże się więc z nadzorem w dziedzinach aktywności społecznej obywateli (np. nadzór nad stowarzyszeniami), którego celem jest ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz ich przywracanie, przy czym podstawową zasadą jest tu zasada legalizmu. Ponadto zewnętrzna forma działania organów administracji obejmuje też nadzór w sferze gospodarki, wykonywany w obrębie reglamentacyjnej działalności organów administracji, który można podzielić na nadzór w systemie normatywnym⁸⁷ i nadzór w systemie koncesyjnym⁸⁸.

I taki właśnie kontekst normatywny stanowi przedmiot zainteresowania w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym w Polsce. Przy pomocy nadzoru jako instytucji prawnej państwo (reprezentowane przez Komisję Nadzoru Finansowego – szczególny organ administracji publicznej⁸⁹) stara się bowiem sprawować pieczę nad prawidłowym funkcjonowaniem systemu finansowego, co z pewnością stanowi jedną z form interwencjonizmu państwowego na rynku finansowym⁹⁰. Nadzór jako instytucja prawna oparty jest ponadto na zasadzie legalizmu, co

⁸⁷ Oznacza swobodę wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli zostały spełnione przesłanki określone w odpowiednich przepisach prawa.

⁸⁸ W systemie koncesyjnym konieczne jest uzyskanie decyzji o wydaniu koncesji na rozpoczęcie działalności.

⁸⁹ KNF od 2006 r. ma możliwość bezpośredniego oraz pośredniego oddziaływania na działalność członków obrotu na rynku finansowym, w tym inwestorów oraz instytucji rynkowych (inaczej instytucje wspierające rynek). D. Rodrik wyróżnia pięć typów instytucji wspierających rynek, z których każdy odpowiada jednej z sytuacji zawodności rynku: 1) prawa własności bezpieczne i stabilne, co wiąże się z łączeniem formalnych praw własności i udzielaniem praw kontroli; 2) instytucje regulujące zapobiegające różnego rodzaju nieuczciwemu lub antykonkurencyjnemu zachowaniu; 3) instytucje makroekonomicznej stabilizacji takie jak instytucje fiskalne i monetarne, które pełnią funkcję stabilizacyjną, np. w wypadku zagrożenia niestabilności rynków finansowych; 4) instytucje ubezpieczenia społecznego zabezpieczające od ryzyka związanego ze zmianą dochodu i pracy w wyniku ciągłych zmian panujących na rynku; 5) instytucje zarządzania konfliktem, które szkodzą społecznej kooperacji i uniemożliwiają przedsięwzięcie wspólnie korzystnych projektów; D. Rodrik, *One economics, many recipes: globalization, institutions, and economic growth*, New Jersey 2007, s. 156–161.

⁹⁰ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 298.

oznacza, iż państwo może wkraczać w działalność nadzorowanego podmiotu tylko i wyłącznie przy pomocy instytucji prawnych powołanych do tego przez przepisy prawa i stosując środki przez nie przewidziane. I. Kant dowiódł wszakże, że sposobem obrony wolności jest przymus charakteryzujący prawo, gdzie prawo zdefiniował jako ogół warunków, które pozwalają pogodzić samowolę jednego podmiotu z samowolą drugiego⁹¹.

1.4. Cele, zasady i kryteria nadzoru

Niezależnie od tego, jaką przyjmiemy definicję nadzoru, jednostka nadzorowana i jej działalność mogą być badane i oceniane z wielu różnych punktów widzenia, nazywanych kryteriami nadzoru. Nadzór może być ustanawiany zatem w różnym celu. W interesie nadzorowanego lub wbrew jego woli, za jego zgodą lub bez tej zgody. Zawsze jednak na nadzorującym spoczywa obowiązek czuwania, aby nadzorowany podmiot postępował zgodnie z ustalonym wzorcem, ale także zdrowym rozsądkiem, dobrą praktyką, racjonalnie i zgodnie z prawem. Podkreślenia przy tym wymaga, że we wszystkich przypadkach możliwe jest ustalenie pewnego wzorca zachowania, postępowania. Zarówno wzorce, jak i formy sprawowania nadzoru oraz środki korygujące zachowania odbiegające od ustalonego wzorca są ustalane odpowiednio do treści funkcji nadzoru, która może występować w następujących formach: prewencyjnej, następczej i represyjnej⁹².

Ranga katalogu celów i zasad działalności nadzorczej leży przede wszystkim w jego trwałości, przy założeniu ciągłego procesu wzbogacania i odkrywania nowych treści⁹³. Wskazuje się, że kierunki aktywności organów nadzoru wytyczane są przez stawiane przed tymi organami cele. Świadomość owych celów determinuje zewnętrzną aktywność organów nadzoru, znajdując przełożenie na realizację ich funkcji w ramach aparatu administracji. Tak rozumiane pojęcia celów i funkcji organów nadzoru bywają w doktrynie używane zamiennie⁹⁴.

⁹¹ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, wyd. 2, Warszawa 1971, cyt. za: M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 1996, s. 240.

⁹² S. Kałużny, *Kontrola wewnętrzna...*, s. 25–26.

⁹³ A. Sylwestrzak, *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej*, Gdańsk 2004, s. 19.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 16–17.

Według T. Nieboraka cel regulacji powinien sprowadzać się do osiągnięcia właściwego stopnia „sprawności społecznej” i jest on konkretyzowany poprzez istnienie tzw. celów pobocznych, którymi są: zapewnienie wysokiej sprawności świadczenia usług finansowych, co sprzyja rozwojowi całej gospodarki państwa i oznacza jednocześnie konieczność zachowania dużej ostrożności w zakresie działań regulacyjnych, które nawet w sposób niezamierzony mogą ingerować w funkcjonowanie mechanizmu rynkowego; zagwarantowanie stabilności systemu finansowego, tj. bezpieczeństwa i solidarności samego systemu; zapewnienie integralności systemu finansowego, jak też ochrona interesów wszystkich stron korzystających z usług finansowych, a w szczególności konsumentów⁹⁵. Jednak nawet tak ograniczona lista celów w pewnych okolicznościach może sprzyjać powstawaniu sprzeczności pomiędzy nimi, dlatego ważne jest, aby cele te były precyzyjne określone w stosunku do każdego aspektu regulowanej działalności, jak również by ich osiągnięcie było realne w zamierzonym czasie.

A. Sylwestrzak zaproponował, aby cele organów nadzoru usystematyzować następująco:

- 1) korekty działalności podmiotów nadzorowanych,
- 2) utrwalenie wzorców właściwego postępowania,
- 3) pogłębianie gwarancji praworządności,
- 4) informacje⁹⁶.

Podstawowy kierunek aktywności organów nadzoru wyznacza zatem cel w postaci korekty działalności podmiotów nadzorowanych. Organy te, poprzez czynności pokontrolne i środki oddziaływania w sposób pośredni lub bezpośredni, niewiążący lub władczy, wpływają na działalność podmiotów nadzorowanych. Bezpośrednim celem tej aktywności jest przy tym doprowadzenie do przywrócenia zgodności pomiędzy stanem rzeczywistym a pożądanym. Celem nadzoru jest również oddziaływanie prewencyjne na ogół podmiotów nadzorowanych. W tym sensie wyniki nadzoru mają wpływ na kształtowanie wzorców właściwego postępowania nie tylko podmiotu nadzorowanego, ale i innych podmiotów podległych podmiotowemu zakresowi działania organu nadzoru. Pozytywnym efektem tego jest fakt, że na skutek działalności informacyjnej organu nadzoru ulegają zwielokrotnieniu

⁹⁵ T. Nieborak, *Aspekty prawne funkcjonowania rynku finansowego Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 48–49.

⁹⁶ A. Sylwestrzak, *Kontrola administracji...*, s. 17–19.

i przyczyniają się do upowszechnienia wymagane wzorce zachowania. Doniosłość celu pogłębiania gwarancji praworządności uwidacznia się w sposób szczególnie w warunkach demokratycznego państwa prawa. To w tym znaczeniu nadzór stanowi instytucjonalną gwarancję praworządności. Cel informacji realizowany jest natomiast poprzez gromadzenie i przetwarzanie wyników działalności nadzorczej nie tylko na potrzeby konkretnej kontroli, ale również poprzez udostępnianie ich pozostałym organom publicznym.

Każdy nadzór, w tym również kontrola, jest ściśle związany z kryteriami, według których dokonuje się oceny działalności podmiotów nadzorowanych. Kryteria te tworzą aksjologię, tj. katalog wartości stanowiący podstawę każdej działalności nadzorczej. Co ważne, kryteria nadzoru stanowią dla organu nadzorującego instrument, na podstawie którego może on ustalić, czy podmiot nadzorowany realizuje nałożone na niego zadania i obowiązki, ewentualnie – w jakim stopniu to czyni, czy funkcjonuje zgodnie z oczekiwaniami.

Ogólnie można powiedzieć, że źródłem zadań i kompetencji podmiotów nadzorujących są normy prawne⁹⁷. O ile jednak źródłem praw i obowiązków podmiotów nadzorowanych są normy materialne prawa i normy podległości kompetencyjnej, o tyle prawa, a ściślej rzecz ujmując – obowiązki organów nadzorujących należy rekonstruować także z innych norm prawnych. Źródłem zadań podmiotów nadzorowanych mogą być – oprócz wspomnianych norm materialnego prawa i norm podległości kompetencyjnej – zwłaszcza tzw. normy zadaniowe⁹⁸. Normy te nie zawsze są wyrażane wprost przez ustawodawcę, a jeszcze rzadziej formułowane są w postaci nakazów bądź zakazów. Niekiedy treść zadań wyznaczonych podmiotom nadzorowanym można jedynie wyinterpretować z przepisów, które określają dobra poddane ochronie. Ochrona tych dóbr jawi się wówczas jako cel podmiotu nadzorującego⁹⁹. Z norm zadaniowych i norm kompetencyjnych nie wynika jednak skutek prawny, którego powstanie mają spowodować działania organów nadzorujących. Z tego względu rekonstrukcja celów i kompetencji organów nadzorujących uwzględnić musi normy określające formy

⁹⁷ Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984, s. 180 i n.

⁹⁸ Z. Cieślak, *Zbiory zachowań w administracji państwowej. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1992, s. 63.

⁹⁹ *Ibidem*.

działań nadzorczych, a nadto normy określające właściwość oraz normy prawa materialnego¹⁰⁰.

Podstawowym warunkiem wykonywania zadań przez podmioty nadzorujące jest dochowanie nakazu pozostawania na gruncie prawa¹⁰¹. Nakaz ten ma jednak charakter ogólny i obejmuje swoim zakresem szereg bardziej szczegółowych nakazów i zakazów, spośród których tylko nieliczne zostały wprost wyrażone w przepisach prawa. Zdaniem M. Szewczyka z punktu widzenia wykonywania nadzoru uzasadnione jest formułowanie następujących trzech warunków: praworządności, celowości i proporcjonalności¹⁰². Warunek praworządności wyraża się w tym, że wszelkie ograniczenia obywateli w zachowaniach zgodnych z ich wolą mogą wynikać wyłącznie z przepisów prawa. W tym stanie rzeczy organ administracji publicznej nie może ani nałożyć decyzją na podmiot nadzorowany obowiązku, ani też odmówić przyznania mu uprawnienia, jeśli nie wykaże, iż upoważniają go do tego określone przepisy prawa¹⁰³. Kolejny warunek (celowości) oznacza, że wyposażenie podmiotów nadzorujących w kompetencje nadzorcze powoduje udzielenie im upoważnienia do podejmowania działań w interesie publicznym. Ostatni z warunków odnosi się do właściwej proporcji pomiędzy działaniem organu nadzorującego, a w szczególności skali tego władczego działania, a celem, do osiągnięcia którego dane działanie ma doprowadzić. Istotna jest tutaj zatem relacja między celem a środkiem użytym do osiągnięcia konkretnego celu, przy czym reguła niezbędności będzie zachowana, gdy działanie nadzorcy będzie właściwe, konieczne i umiarkowane¹⁰⁴.

Przed wszystkim jednak w doktrynie prawa administracyjnego podnosi się, że zasadniczym kryterium nadzoru jest kryterium zgodności z prawem. J. Boć definiuje kryterium legalności jako „treść wszystkich uwarunkowań, wymagań i wszystkich nakazanych zachowań obowiązujących w normach obowiązujących podmiot kontrolowany podczas podejmowania przezeń czynności objętych kontrolą realną bądź potencjalną, to jest w normach prawa ustrojowego, materialnego i procesowego

¹⁰⁰ M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja...*, s. 150 i n.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 151.

¹⁰² *Ibidem*, s. 152.

¹⁰³ Teza wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 listopada 1982 r., II SA 1474/82, OSPiKA 1984, z. 4, poz. 138.

¹⁰⁴ M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym...*, s. 155.

wego zawartych w aktach normatywnych, jak też i w aktach prawa wewnętrznego w zakresie, w którym regulują one działalność podmiotu kontrolowanego jako podmiotu podległego organizacyjnie”¹⁰⁵. Organy administracji mogą wykonywać swoje zadania tylko i wyłącznie w ramach tzw. prawnych form działania administracji i co do zasady podejmować określone działania tylko wówczas, gdy przewiduje to prawo. J. Jagielski podnosi, że „kryterium legalności oznacza ocenę z punktu widzenia zgodności (lub jej braku) z obowiązującym prawem”¹⁰⁶. Podkreślenia przy tym wymaga, że kontrola legalności nie stanowi wyłącznie cechy charakteryzującej administrację publiczną, albowiem legalność zachowania dotyczy każdego podmiotu i z punktu widzenia tego kryterium kontrolowany może być każdy.

Posługując się zasadą legalizmu, można wskazać kilka kolejnych cech nadzoru finansowego. Pierwsza z nich dotyczy relacji, jakie zachodzą pomiędzy organem nadzorującym a podmiotem nadzorowanym. Obie strony tego stosunku muszą mianowicie zostać określone przez przepisy prawa. Kolejną cechą jest normatywne określenie celów, kryteriów i sytuacji, w których organ nadzorujący ma prawo do ingerencji, przy zastosowaniu odpowiednich środków przyznanych mu przez ustawodawcę. W ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym zostały zawarte wszystkie te elementy, co oznacza, że tylko w sytuacji prawem przewidzianej Komisja Nadzoru Finansowego może podjąć odpowiednio działania prewencyjne bądź bieżące *ad rem* lub *ad personam*. Ponadto nadzór finansowy winien charakteryzować się sformalizowanym procesem stosowania środków nadzoru, a także gwarantować podmiotom nadzorowanym środki ochrony przed błędnymi, podjętymi wobec nich decyzjami nadzoru. Co ważne, podmioty nadzorowane na podstawie obowiązujących unormowań muszą godzić się na czynności nadzorcze oraz współpracować z podmiotem nadzorującym, jak również mają zakaz czynienia czegokolwiek, co mogłoby udaremnić lub choćby utrudnić podejmowanie tych czynności¹⁰⁷. Ostatnią cechą nadzoru finansowego jest takie uregulowanie organizacji i trybu wykonywania nadzoru nad podmiotami nadzorowanymi poprzez akty normatywne

¹⁰⁵ J. Boć (red.), A. Błaś, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 41 i n.

¹⁰⁶ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1995, s. 4 i n.

¹⁰⁷ P. Zapadka, *Podmioty nadzorujące polski rynek finansowy – analiza podstawowych regulacji*, Bank i Kredyt 2003, s. 97–98.

takiej rangi, aby nie mogły być one zmienione samoistnie przez organy nadzorujące.

Niewątpliwie pochodną zasady legalności jest dyrektywa oficjalności, oznaczająca prowadzenie kontroli wyłącznie przez upoważnione do tego organy w trybie przewidzianym przez prawo¹⁰⁸, oraz zasada prawdy, rozumiana jako zgodność ustaleń faktycznych z obiektywną rzeczywistością. Kolejną ważną zasadą nadzoru jest zasada efektywności, która będzie przedmiotem rozważań przedostatniego rozdziału pracy. W tym miejscu należy jednak podkreślić, że z zasady efektywności nadzoru wynika szereg szczegółowych jego warunków istnienia takich jak: skuteczność (efektywny nadzór musi dać się urzeczywistnić, tj. zastosować), sprawiedliwość (albowiem to, co efektywne, może być również sprawiedliwe), pewność (rozumiana w znaczeniu obiektywnym i materialnym jako stałość, względna niezmiennosc) i zdolność do dostosowywania się do zmian zachodzących na rynku (by najpierw nadążyć za postępującymi zmianami ekonomicznymi, a następnie z możliwie jak największym wyprzedzeniem przewidzieć przyszłe zmiany).

Wraz z rozwojem funkcji administracji publicznej zaczęły pojawiać się nowe kryteria nadzoru: celowości, rzetelności, gospodarności, sprawności, ochrony interesu społecznego, ochrony interesu indywidualnego¹⁰⁹, z tym że najbardziej precyzyjnym, a przez to jednoznacznym kryterium nadzoru wciąż wydaje się być kryterium legalności.

Celowość stanowi ocenę zasadności podejmowania – w praktyce najczęściej już zrealizowanych – działań z punktu widzenia przyjętych celów. Pojęcie celowości nie jest w pełni jednoznaczne. T. Pszczołowski pisze: „działanie, które z punktu widzenia sprawcy prowadziło do celu, lecz okazało się nieskuteczne, mogło być metodologicznie racjonalne. *Ex ante* orzekamy o czymś, że jest racjonalne, a tym samym prawdopodobnie celowe, opierając się na jakiejś podstawie teoretycznej, podobnie jak w przypadku dyrektywy praktycznej. Niemniej, w przypadku gdy po wykonaniu działania okazuje się ono nieskuteczne, stwierdzamy, że nasza ocena celowości była pochopna, okazała się fałszem, ponieważ cel nie został osiągnięty”¹¹⁰. Cel określa zamiar, czyli stan rzeczy (punkt), do którego dąży dany podmiot. Misja jest najbardziej ogólnym celem. Może być ich kilka, jednak misji nie należy utożsamiać z celem głów-

¹⁰⁸ R. Mroczkowski, *Nadzór nad funduszami...*, s. 48.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ T. Pszczołowski, *Mała encyklopedia...*, s. 34.

nym. Zdaniem C. Paczuły kryterium celowości polega na badaniu w trakcie kontroli (rozumianej jako jedna z faz struktury wewnętrznej procesu nadzoru) zgodności operacji i stanów oraz działań gospodarczych, podejmowanych lub już dokonanych, z przyjętymi celami. „To kryterium – bardzo istotne w nowych warunkach gospodarki rynkowej – wyznacza obowiązek oceny merytorycznej zasadności poszczególnych operacji, działań, stanów i zamierzeń gospodarczych oraz ich udokumentowania z założonymi efektami” – pisze autor, podkreślając wagę kryterium celowości w nowym systemie zarządzania¹¹¹.

Pojęcie rzetelności występuje w wielu dyscyplinach zajmujących się oznaczaniem zgodności lub spójności. Rzetelność w logice definiuje się jako stosunek wariancji prawdziwej do wariancji otrzymanych wyników testowych, natomiast rzetelność w psychologii jest cechą testu psychologicznego, która oznacza, że narzędzie zawsze, konsekwentnie mierzy te same czynniki. Rzetelność w kontroli to zgodność ze stanem faktycznym, staranność w zapisywaniu faktów dotyczących prowadzenia działalności. Mieści się tu również dbałość o uwzględnienie dyrektyw płynących z ośrodków dyspozycyjnych wyższego rzędu. Rzetelność oznacza także dochowanie wierności istniejącym standardom w danej działalności.

W ocenie M. Klimasa rzetelność to zgodność – w zakresie wykonania – z obowiązkami ciążącymi na wykonawcach czynności będących przedmiotem kontroli, wynikających z ogólnych obowiązków obywatelskich itp.¹¹² S. Kałużny zauważa zaś, że rzetelność jest pojęciem szerszym od legalności, ponieważ wiąże się nie tylko z przestrzeganiem odpowiednich norm i przepisów, ale także z ustaleniem zgodności dokumentacji i zasłości gospodarczych ze stanem faktycznym¹¹³.

W kategoriach gospodarności oceniane jest dysponowanie środkami finansowymi i materialnymi. Ocena z punktu widzenia gospodarności oznacza także zwrócenie uwagi na ekonomiczność działania, rozumianą jako uzyskiwanie jak najlepszych wyników przy jak najmniejszych nakładach sił i środków (tj. z efektywnością). W opinii L. Kurowskiego zasada gospodarności jest pochodną ogólnej, prakseologicznej zasady

¹¹¹ C. Paczuła, *Kontrola wewnętrzna w zarządzaniu jednostką gospodarczą*, Warszawa 1998, s. 17–18.

¹¹² M. Klimas, *Kontrola wewnętrzna w przedsiębiorstwie*, wyd. 4, Warszawa 1985, s. 33–34.

¹¹³ S. Kałużny, *Nadzór i kontrola w przedsiębiorstwie*, Warszawa 1997, s. 33.