

ŁUKASZ ORŁOWSKI

Dolnośląska Szkoła Wyższa
orlowskilukasz@gmail.com
ORCID: 0000-0001-6368-3046

O statusie uchwał Komisji Nadzoru Finansowego

Status of Financial Supervision Committee's resolutions

Streszczenie. Niniejsza publikacja określa usytuowanie uchwał Komisji Nadzoru Finansowego, które są zwane „rekomendacjami”, a czasem „wytycznymi”, w systemie źródeł prawa. Autorowi przyświeca cel odpowiedzi na pytanie, jaki jest status prawny uchwał Komisji, jak również, czy Komisja może oprzeć swe władcze rozstrzygnięcia na artykułowanych przez siebie normach? Rozumianych przez autora jako stworzenie przepisu, który Komisja Nadzoru Finansowego będzie egzekwować. Badacz poprzez zastosowanie metody dogmatyczno-prawnej i empiryczno-prawnej rozważa, czy uchwały Komisji Nadzoru Finansowego możemy zaliczyć do form normatywnego działania administracji, czy mieszczą się one w dychotomicznym podziale źródeł prawa? Czy „rekomendacje” są prawnie wiążące dla podmiotów rynku finansowego? Wreszcie autor analizuje, czy Komisja posiada *expressis verbis* kompetencje do tworzenia „rekomendacji”, które to następnie w formie imperatywnej adresuje do sektora ubezpieczeniowego, oczekując ich implementacji. Czy też organ nadzoru przywłaszcza sobie uprawnienia innych organów, stosując wykładnię legalną przepi-

sów? Na sam koniec badań o charakterze dogmatycznym autor postara się odpowiedzieć na pytanie, w jakim celu Komisja Nadzoru Finansowego wydaje „rekomendacje”?

Słowa kluczowe: prawo ubezpieczeniowe; Komisja Nadzoru Finansowego; źródła prawa; *soft law*.

Abstract. This article determines a position of resolutions adopted by the Polish Financial Supervision Authority. Within the system of sources of law these resolutions are referred to as “recommendations”, and sometimes as “guidelines”. The author aims to answer a question whether the Authority can base its executive decisions on legal norms which the Authority had articulated itself. Through an application of a formal-dogmatic and an empirical-legal approach the researcher attempts to determine whether resolutions adopted by the Polish Financial Supervision Authority can be included in a catalogue of normative forms of administrative activity, whether they can be placed within the dichotomic classification of sources of law. Are such “recommendations” legally binding for the entities in the financial market? Finally, the analysis will focus on whether the Authority has *expressis verbis* competence to issue “guidelines” that are subsequently directed to the insurance sector in an imperative form, with expectation of implementation thereof. Or does this supervisory Authority appropriate competence of other authorities by application of legal interpretation of the law? At the end of this dogmatic research the Author attempts to answer the question: “What is the purpose of «recommendations»”?

Keywords: insurance law; Polish Financial Supervision Authority; sources of law; soft law.

1. Wprowadzenie

Istnieją w Rzeczypospolitej Polskiej takie podmioty, których statut prawny jest niejasny. Nie można bowiem ich jednoznacznie sklasyfikować i określić ich miejsca w systemie organów Państwa. Do tej grupy należy Komisja Nadzoru Finansowego. W obecnym stanie prawnym ustrojodawca po raz pierwszy normuje bowiem instytucje Banku Centralnego, ustala jego zadania, jak też strukturę organów, wskazuje Radę Polityki Pieniężnej oraz Zarząd. Niemniej jednak żaden z wymienionych organów nie

pełni funkcji nadzorczych. Ustawa zasadnicza umieszcza Komisję Nadzoru Finansowego poza strukturą organów konstytucyjnych.

W nauce prawa uznaje się Komisję Nadzoru Finansowego za organ regulacyjny¹. Realizując swą funkcję ustawową, Komisja wprowadza do obrotu prawne akty, tworząc normy o charakterze abstrakcyjno-generalnym w stosunku do podmiotów, które nadzoruje². Dyspozycje wydawane przez Komisję odnoszą się bowiem do sytuacji społecznych, które są powtarzalne, mają charakter abstrakcyjny. Wydaje się w takim razie, iż już sama konstrukcja uchwał zwanych przez Komisję Nadzoru Finansowego rekomendacjami, które nie wyczerpują się poprzez jednorazowe ich zastosowanie, dowodzi o ich walorach abstrakcyjno-generalnych.

W literaturze przedmiotu zaznacza się, że Komisja nie ma legitymacji do formułowania i wydawania tego typu aktów. Kolejnym problemem jest brak skutecznego zakwestionowania uchwał Komisji Nadzoru Finansowego przez uczestników rynku. Istotny z punktu widzenia standardu demokratycznego państwa prawa jest też problem zgodności uchwał z zasadą legalizmu, czy też ich kontroli.

Naczelny Sąd Administracyjny podkreśla bowiem, że:

- Prezes Rady Ministrów – będąc organem nadrzędnym wobec Komisji – nie ma mocy w zakresie skutecznego kwestionowania praktyki Komisji Nadzoru Finansowego³. Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie w swoim orzeczeniach zaznaczał, że zakres kompetencji Prezesa Rady Ministrów w kwestii Komisji nie upoważnia do uznania tezy, iż jest on organem wyższego stopnia. Zdaniem Sądu, Komisja Nadzoru Finansowego, pomimo że nie jest organem centralnym, powinna podlegać pod jurysdykcję administracyjną, tak jak decyzje

¹ W. Hoff, *Recepcja pojęcia regulacji i organu regulacyjnego na przykładzie polskiego prawa*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 8, s. 37 i n.

² D. Maśniak, *Rekomendacja i wytyczne KNF – dialog nadzorowany, czyli „miękkie prawo” z twardym skutkiem*, „Prawo Asekuracyjne” 2015, nr 2, s. 7.

³ Zob. np. postanowienie NSA z dnia 6 października 2010, II GSH 1133/10, LEX nr 1124037.

- ministra, a zatem nie powinno przysługiwać od nich odwołanie, a wniosek o ponowne rozstrzygnięcie sprawy⁴;
- podmioty rynku finansowego nie mogą skutecznie powoływać się na art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁵, gdyż Naczelny Sąd Administracyjny wyklucza kontrolę sądową takich aktów jak rekomendacje⁶;
 - jednym i doraźnym sposobem na „zaskarżenie” rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego może być zastosowanie środka skargi skierowanej do Prezesa Rady Ministrów za naruszenie praworządności lub interesów⁷ skarżących⁸.

W badanej materii wydaje się również powstawać napięcie pomiędzy Ministrem Finansów a samą Komisją. Przedstawione kwestie stają się przyczynkiem do naukowej analizy tegoż problemu oraz próby wykształcenia ocen i wniosków.

2. Charakterystyka rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego i podstawa prawna do ich wydawania

Słowo „wytyczne” w języku polskim oznacza nic innego jak „wskazówkę określającą sposób działania”⁹, czy też „wskazówkę do działania najczęściej artykułowaną ze strony zwierzchnika”¹⁰, ale również „oficjalne zlecenie dotyczące postępowania w jakiejś sprawie”¹¹. Z kolei słowo „reko-

⁴ Zob. postanowienie NSA z dnia 31 sierpnia 2011 r., II GSK 1633/11, LEX nr 896398; zob. też postanowienie NSA z dnia 31 sierpnia 2011 r., II GSK 1607/11, LEX nr 896392.

⁵ Dz.U. z 2023 r., poz. 259.

⁶ Zob. np. postanowienie NSA z dnia 6 października 2010, II GSH 1133/10, LEX nr 1124037.

⁷ E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, *W sprawie legalności wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 3, s. 20.

⁸ Zob. art. 227 w zw. z art. 221 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2000 ze zm.).

⁹ Słownik języka polskiego PWN (sjp.pwn.pl).

¹⁰ Tamże.

¹¹ Wielki słownik języka polskiego PAN (wsjp.pl).

mendacja” znaczy tyle co „zalecenie”, „wskazówka”, „porada”¹². Zdaje się w takim razie, że już sama wykładnia językowa podkreśla, że adresaci nie są nią związani w sposób bezwzględny¹³.

Na podstawie obowiązującego prawa stanowionego¹⁴ Komisja ma umocowanie w zakresie wydawania rekomendacji co do dobrych praktyk rynku finansowego, jak również zarządzania podmiotami nadzorowanymi¹⁵. Sama komisja klasyfikowana jest jako centralny organ administracji

¹² T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 74.

¹³ Tak np. E. Kowalewski, M. P. Ziemiak, *W sprawie legalności...*, s. 16.

¹⁴ Zob. art. 137 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2439 ze zm.); zob. też art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1844 ze zm.); zob. też art. 102 ust. 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1907 ze zm.); zob. też art. 365 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2283 ze zm.). W tym miejscu warto również przywołać art. 133 ust. 1a, który to nie tylko ma gwarantować bezpieczeństwo środków pieniężnych, ale także, a może przede wszystkim zapewniać o zgodności funkcjonowania banków z przepisami rozporządzenia 575/2013. Ustawodawca poprzez ust. 1a badanego przepisu nakłada zatem na Komisję Nadzoru Finansowego obowiązek uwzględnienia norm typu *soft law*, które to wydaje Europejski Urząd Nadzoru Bankowego na poziomie Unii Europejskiej w formie wytycznych i zaleceń. Urząd ten jest częścią składową Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego, który to obejmuje jeszcze Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA), Europejski Urząd Nadzoru Bankowego (EUNB) i Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (EIOPA). Jestem zdania, iż prawodawca poprzez dodanie ust. 1a pragnął zsynchronizować i skonsolidować w sposób maksymalny przepisy z zakresu nadzoru bankowego.

Zdaniem A. Kawulskiego „należy zatem rozważyć, czy przepis ten nie wprowadza *de facto* uzależnienia działań podejmowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego od Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego, co mogłoby stanowić naruszenie zasady niezależności nadzoru bankowego”. A. Kawulski, *art. 133 [w:] A. Kawulski (red.), Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 123 i n. Wydaje się jednak, iż fakultatywność uwzględnienia przez Komisję wytycznych czy też zaleceń Urzędu wyklucza taką możliwość.

¹⁵ Na etapie procedury ustawodawczej projektodawca zakładał możliwość udzielenia Komisji Nadzoru Finansowego kompetencji do „wydawania wytycznych jedynie z zakresie «niezbędnym». Proponuje, aby polski organ nadzoru posiadał możliwość wydawania „wytycznych” skierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji”. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (druk sejmowy 3644), s. 135 (<https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3644>, dostęp: 30.03.2023). W myśl prawodawcy Komisja miała w ten sposób realizować rekomendacje i zalecenia EIOPA, wydawane na podstawie art. 16 rozporządzenia 1094/2010, przy jednoczesnym umożliwieniu podmiotom, co do których są

ządowej, czy organ administracji rządowej¹⁶, czy też – co wydaje się najtrafniejsze – organem administracji publicznej, który to jest umiejscowiony poza strukturą administracji rządowej¹⁷. W literaturze przedmiotu

one adresowane, „prawa do niestosowania wytycznych po uprzednim poinformowaniu o tym organu nadzoru”. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (druk sejmowy 3644), s. 135. Zgodnie z założeniami projektodawców rządowych Komisja Nadzoru Finansowego powinna również posiadać „obowiązek przeprowadzania konsultacji projektu wytycznych z zainteresowanymi podmiotami i instytucjami oraz dokonywania oceny przewidywanych skutków (kosztów i korzyści) społeczno-gospodarczych regulacji przed opracowaniem projektu wytycznych”. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (druk sejmowy 3644) s. 135. Z kolei prawodawca unijny umocowuje odpowiednie Europejskie Urzędy Nadzoru do wydawania wytycznych. Zob. art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1094/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE i uchylecia decyzji Komisji 2009/79/WE (Dz.U.UE. L. z 2010 r. Nr 331, str. 48 ze zm.), zob. też art. 16 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1095/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE i uchylecia decyzji Komisji 2009/77/WE (Dz.Ur. UE L z 2010 r. Nr 331, s. 84 ze zm.).

¹⁶ Zob. A. Jurkowska-Zeidler, *Nadzór nad rynkiem finansowym w Polsce. Nowe uwarunkowania* [w:] J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szolno-Koguc (red.), *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych*, Lublin 2007, s. 150–151; zob. też P. Stanisławiszyn, *Nadzór i kontrola nad Komisją Nadzoru Finansowego* [w:] P. Karpus, J. Węclawski (red.), *Rynek finansowy. Inspiracje z integracji europejskiej*, Lublin 2008, s. 35 i n.; zob. też P. Wajda, *Pozycja prawnoustrojowa i skład Komisji Nadzoru Finansowego – kilka uwag krytycznych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 7–8, s. 138–149.

¹⁷ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 czerwca 2011 r., K 2/09 „Orzecznictwo Trybunał Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy” (OTK ZU) 2011, nr 5A, poz. 42; zob. też M. Synowiec, *Indywidualna interpretacja Komisji Nadzoru Finansowego jako środek wykładni przepisów prawa regulujący działalność na rynku finansowym w zakresie innowacyjnym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 6, s. 44. Podobnie M. Olszak, który postrzega rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego jako swoiste normy ostrożnościowe: M. Olszak, *Bankowe normy ostrożnościowe*, Temida 2011, s. 139 i n. Sam Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, iż „analiza ustawowych zadań Komisji Nadzoru Finansowego oraz prawnych form działania, jakimi Komisja może się posługiwać, w tym zwłaszcza szerokich kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych, świadczy o tym, że omawiany organ jest elementem władzy wykonawczej”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 czerwca 2011 r., K 2/09 OTK ZU 2011, nr 5 A, poz. 42. Również w doktrynie prawa konstytucyjnego dopuszcza się tworzenia w drodze ustawy organów władzy wykonawczej, które to nie są podporządkowane Radzie Ministrów. W literaturze wypowiediany jest pogląd o dopuszczalności

dostrzegalny jest podział na władcze i niewładcze funkcjonowanie administracji¹⁸. Władcza forma administracji będzie skierowana do oznaczonego adresata, która rozstrzyga konkretną sytuację społeczną w oparciu o jednostronną formę postępowania¹⁹. A *contrario* forma niewładcza będzie miała postać generalno-abstrakcyjną, a zatem rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego uznać trzeba za charakterologicznie fakultatywne w stosunku do adresatów.

Zgadzam się tym samym z Michałem Synowcem, iż „interpretacje Komisji Nadzoru Finansowego są przejawem jednostronnego działania organu administracji publicznej, pozbawionym charakteru władczego, będącą jedynie oświadczeniem wiedzy Komisji”²⁰, brakuje im bowiem przymiotu obowiązywania²¹, którego, jak słusznie zauważa się w literaturze przedmiotu, nie powinno się stawiać na równi z samoregulacją i wolnością prowadzenia działalności gospodarczej. „Ta pierwsza stanowi bowiem *ius honorarium*, a druga *lex mercatoria*”²². W żaden sposób nie można utożsamiać dydaktyki nadzorczej, którą prowadzi organ nadzoru, z naturalną samoregulacją rynku. Ta druga jest bowiem pierwotną konsekwencją prawa do wolności prowadzenia działalności gospodarczej²³, jak również, a może przede wszystkim wskaźnikiem rozwoju demokracji.

w świetle Konstytucji tworzenia w drodze ustaw organów władzy wykonawczej niepodporządkowanych Radzie Ministrów. Zob. np. K. Wojtyczek, *Władza wykonawcza w Polsce: dualistyczna czy wielocłonowa*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 12, s. 61.

¹⁸ Tak np. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 335 i n.

¹⁹ T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 73.

²⁰ M. Synowiec, *Indywidualna interpretacja...*, s. 44; tak też. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 81 i n; tak też Czech, *Charakter prawny rekomendacji ...*, s. 74. Podobnie M. Olszak, który to określa rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego jako swoiste normy ostrożnościowe. M. Olszak, *Bankowe normy ostrożnościowe*, Temida 2011, s. 139 i n.

²¹ T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 74.

²² C. Chułek, *Prawotwórcze ambicje KNF*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy” 2014, nr 7–8, s. 20 i n.

²³ W mojej ocenie Komisja Nadzoru Finansowego osłabia podmiotom wspólnego rynku ich konstytucyjne prawo do prowadzenia działalności gospodarczej, które mogą być ograniczone tylko w ustawie. Bowiem to parlament powinien gwarantować transparentną i pluralistyczną debatę. P. Tuleja, art. 31 [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 119 i n. Zdaniem P. Tulei ograniczenia, które to są uchwalone w ustawie z poszanowaniem konstytucyjnych zasad trybu ustawodawczego oraz „respektowaniem materialnoprawnych granic ingerencji w

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że rekomendacje wydawane są w oparciu przepisy prawa krajowego i europejskiego, a więc prawo bankowe, ustawę o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, ustawę o usługach płatniczych czy też ustawę o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Sama Komisja Nadzoru Finansowego działa zaś w przestrzeni unijnego rynku finansowego, będąc częścią Europejskiego Nadzoru Finansowego, który to opiera się również o normy prawne typu *soft law*.

3. Pojęcie aktu typu *soft law*

Pojęcie *soft law* wykorzystane zostało po raz pierwszy w latach siedemdziesiątych XX w.²⁴ Normy w znaczeniu miękkim uwidaczniają się w różnych gałęziach prawa – może nim być prawo europejskie, prawo międzynarodowe, ale też prawo wewnętrzne. Niekiedy nawet przyjmuje się, że działanie aktów typu *soft law* doprowadza do ograniczenia swobody regulacyjnej państwa. Wydaje się jednak, że zamiarem polskiego

prawa człowieka wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 oraz pozostałe przepisy rozdziału drugiego Konstytucji. Prawidłowe, gwarantujące efektywną ochronę praw, stosowanie wymogów z art. 31 ust. 3 Konstytucji wymaga przestrzegania zasady podziału władzy. P. Tuleja, *art. 31...*, s. 119 i n. Jedynie Sejm i Senat będą zatem władne wprowadzać rzezone ograniczenia. W sferę tą nie mogą zatem wkraczać – jako prawodawcy – inne organy państwa, co jest cechą krajów totalitarnych. Zob. W. Skrzydło, *art. 31 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 123. Już sam brak zachowania ustawowej formy dla ograniczeń wolności i praw prowadzić musi do dyskwalifikacji danego unormowania jako sprzecznego z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, OTK z 1998 r. nr 4, poz. 46; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK z 1999 r., nr 1, poz. 2. To właśnie zasada wolności kształtuje domniemanie swobody działań i decyzji. Aby poddać je ograniczeniom, niezbędna jest interwencja ustawodawcy, Organ władzy publicznej może działać jedynie w granicach przyzwolenia ustanowionych przez prawo. L. Garlicki, K. Wojtyczek, *art. 31 [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 123. Wydaje się w takim razie, że działalność Komisji Nadzoru Finansowego narusza obowiązek Państwa w zakresie powstrzymania się od nadmiernej ingerencji w wolność działalności gospodarczej, jak też w wykonywanie pozytywnych obowiązków regulacyjnych.

²⁴ Zob. R. Bierzanek, „Miękkie” prawo międzynarodowe, „Sprawy Międzynarodowe” 1987, nr 1, s. 92.

ustawodawcy było raczej zsynchronizowanie krajowego systemu nadzoru z nadzorem europejskim, o czym świadczy odesłanie z w art. 133 ust. 1a ustawy prawo bankowe. Tenże zabieg prawodawczy, konsolidujący polskie i europejskie przepisy nadzorcze, skierowany jest do Komisji Nadzoru Finansowego, nie zaś do instytucji przezeń nadzorowanych. Sama Komisja w przypadku braku akceptacji wytycznych lub zaleceń Urzędu Nadzoru Bankowego zobligowana jest do uargumentowania ich nieuwzględnienia.

Zdaniem Pawła Skuczyńskiego kwestia oceny, czy w prawie występują akty typu *soft law*, powinna być dokonywana przez pryzmat prawa stanowionego, gdyż „podstawowym kryterium funkcjonowania w obrocie prawnym miękkiego prawa, oznacza, iż występują takie normy, które nie mieszczą się w katalogu źródeł prawa, jak też zostały opublikowane w odpowiedniej formie w przypadku instrumentów formalnych albo funkcjonuje przeświadczenie, że ma ono charakter normatywny w zakresie instrumentów nieformalnych”²⁵. Zdaje się w takim razie, że odesłanie z art. 133 ust. 1a ustawy prawo bankowe, które to jest dokonane na kanwie prawa stanowionego, zostało opublikowane w odpowiedniej formie.

Z kolei samych rekomendacji, które kieruje do podmiotów działających na rynku Komisja Nadzoru Finansowego, nie możemy sklasyfikować poprzez dychotomiczny podział prawa polskiego, gdyż nie mieszczą się one zarówno w przesłankach, które przewiduje prawodawca dla norm obowiązujących powszechnie, jak też w normach obowiązujących wewnętrzne. Wydaje się w takim razie, iż rekomendacje Komisji są przykładem pozaprawnych norm postępowania, a więc tzw. miękkiego prawa – *soft law*.

Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego można skontrastować z zaleceniami, które regulują organy europejskie w związku z podstawą prawną wyartykułowaną w art. 288 Traktatu²⁶. Akty te pomimo ich cha-

²⁵ Zob. P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa* [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek*, Szczecin 2008, s. 325–343.

²⁶ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.). W literaturze prawa Unii Europejskiej określa się tego typu akty jako albo akty *sui generis*, albo akty nienazwane, albo akty „nietypowe”, albo akty typu *soft law*. Elementem wyróżniającym tę kategorię aktów jest ich wykorzystywanie w sferze ze-

rakteru niewiążącego zmierzają do wywołania określonych skutków natury prawnej lub wiążą się z pokłosem politycznym wewnątrz wspólnoty, ale nie wywołują skutków wobec osób trzecich.

Podobnie rekomendacje pośrednio nie wywołują żadnych skutków prawnych w sposób pośredni w stosunkach między Komisją a podmiotami przez nią nadzorowanymi. W doktrynie przedmiotu zauważa się jednak, iż rekomendacje mogą mieć „pewne pośrednie konsekwencje”²⁷, będzie nią np. możliwość negatywnego odbioru podmiotów niestosujących się do nich²⁸. W mojej ocenie jedyną negatywną konsekwencją dla uczestników wspólnego rynku będzie ewentualność utraty wizerunku, gdyż rynek finansowy wykazuje dużą wrażliwość na wszelkie negatywne dane.

4. Rekomendacje a akty prawa powszechnie obowiązującego

Źródła prawa podzielone zostały przez polskiego ustrojodawcę na dwie kategorie. Pierwszą z nich są źródła prawa obowiązujące powszechnie, drugą zaś akty prawne o charakterze wewnętrznym. Dychotomiczny sposób kategoryzacji uznaje za akty prawne powszechnie obowiązujące przepisy regulujące postępowanie wszelkich kategorii adresatów, a zatem

wewnętrznej. Ową sferę możemy rozumieć jako relację z osobami fizycznymi, osobami prawnymi czy nawet z państwami członkowskimi. Miękkie prawo unijne wyróżnia fakultatywność jego stosowania przez adresatów. A. Wróbel, B. Kurcz, *art. 288* [w:] A. Wróbel, D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom III (art. 223–358)*, Warszawa 2012, s. 123. Z kolei w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dominuje pogląd głoszący, iż zalecenia nie mają mocy prawnie wiążącej, nie zamierzają również do wywołania skutków prawnych, a w konsekwencji nie tworzą praw, na jakie jednostka mogłaby się powoływać w procedurze sądowej, ale mogą być wskazówką dla judykatury. Sąd krajowy powinien bowiem uwzględnić zalecenia, aby rozstrzygnąć zawisły przed nim spór. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 1989 r., C-322/88, *Salvatore Grimaldi v. Fonds Des Maladies Professionnelles*, European Court Records (ECR) 1989, nr 11, poz. 4407.

²⁷ Zob. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 75 i poczynione tam rozważania.

²⁸ W. Bartosz, *art. 329* [w:] M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej*, Warszawa 2017, s. 123.

obywateli, organów, organizacji publicznych i prywatnych, jak również wszelkich instytucji. Ustrojodawca wskazuje Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej, ratyfikowane umowy międzynarodowe, ustawy, rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego. Warto również podkreślić, że wyliczenie z art. 87 Konstytucji nie ma charakteru wyczerpującego. Bowiem przytoczony artykuł nie wymienia aktów normatywnych stanowionych przez organy międzynarodowe czy też rozporządzenia z mocą ustawy, które wydaje Prezydent w warunkach określonych w art. 234 ustawy zasadniczej.

Z kolei aktów prawa wewnętrznego dotyczy art. 93 Konstytucji. „Kolejne ustępy tego artykułu określają charakterystykę prawną zarządzeń «wymóg podstawy ustawowej oraz wykluczenie traktowania zarządzeń jako podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów» oraz poddają zarządzenia i uchwały kontroli z punktu widzenia ich zgodności z powszechnie obowiązującym prawem”²⁹. Zgodnie z art. 93 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przepisy takie obowiązują tylko jednostki, które organizacyjnie podlegają organowi wydającemu dany akt normatywny. Komisja Nadzoru Finansowego wydaje rekomendację w drodze uchwały³⁰, mając do tego delegację ustawową³¹.

Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego nie mieszczą się zatem w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, który jest przez samego ustrojodawcę zamknięty przedmiotowo. Nie jest w takim razie, z uwagi na zasadę demokratycznego państwa prawa, możliwe istnienie pozakonstytucyjnych aktów prawnych o mocy obowiązującej powszechnie.

²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 1998 r., K 21/98, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 116.

³⁰ Zob. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 69; zob. też S. Pabian, P. Wajda, *Natura prawna i skutki rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego kierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 1, s. 110, którzy argumentują, aby relacje nadzorcze, które występują pomiędzy Komisją a podmiotami działającymi na rynku traktować jako regulacje analogiczne, występujące w zakresie innych rynków regulowanych, jak np. rynek energetyki czy rynek kolejowy.

³¹ Zob. art. 11 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 660 ze zm.).

W państwie prawa, w państwie demokratycznym normy prawne muszą określać ich kompetencje, tryb postępowania i ich zadania, określając granicę ich ekspansywności.

Przechodząc do dalszej części rozważań, podkreślić trzeba również brak legitymacji Komisji do wydawania norm powszechnie obowiązujących. Na mocy przepisów Konstytucji Komisja Nadzoru Finansowego nie została wyposażona w umocowanie do stanowienia takich przepisów, gdyż konstytucyjne zamknięcie tegoż katalogu ma postać nie tylko podmiotową, ale też przedmiotową. Klasyfikacja systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego uniemożliwia uzupełnienia tego stanu rzeczy o formy nieprzewidziane w Konstytucji, które nie znajdują się w założeniach prawodawczych. Znamiennym jest bowiem, iż to przepisy obowiązującego prawa uwarunkowują kompetencje do wydawania przepisów prawotwórczych. W takim razie każde przekroczenie granic wskazanych w ustawie zasadniczej czy to ustawie pozbawiać będzie Komisję Nadzoru Finansowego legitymacji do działania.

Bowiem, jak słusznie zauważył Leszek Garlicki, „organy mają znaczny zakres kształtowania swobody treści i zakresu aktów prawa wewnętrznego, mogą stanowić akty tego rodzaju w tych wszystkich materiach, które mieszczą się w ich kompetencjach i zadaniach”³². Komisja Nadzoru Finansowego, wydając akt normatywny, powinna wykazać się zatem wyraźną, a nie domniemaną kompetencją³³, gdyż w przeciwnym

³² Garlicki L., *Konstytucyjne źródła prawa administracyjnego* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 82.

³³ Zob. np.:

- wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 141, w którym Trybunał Konstytucyjny wskazuje, iż ścisła interpretacja norm kompetencyjnych dotyczy m.in. zakazu domniemania kompetencji. Trybunał w rzeczonym orzeczeniu prowadzi rozważania o braku podstawy ustrojowej do wydawanie jakichkolwiek aktów wykonawczych do ustaw przez Narodowy Bank Polski, które to moim zdaniem można zastosować w sposób odpowiedni do Komisji Nadzoru Finansowego;
- wyroki Trybunału, gdzie sąd konstytucyjny wyraźnie zaznaczył, że przypisanie uprawnień musi wynikać z danej normy i nie może opierać się na samej wykładni celowościowej. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2001 r., P 11/00, OTK ZU 2001, nr 4 A, poz. 47; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lipca

razie narusza zasadę praworządności³⁴ formalnej i zasadę legalizmu³⁵. Tak więc „rekomendacje nie mogą być uznawane za uregulowania abstrakcyjno-generalne o charakterze wiążącym skierowane do ogółu adresatów”.

W podobnym tonie wypowiedział się również Minister Finansów w piśmie skierowanym do Komisji Nadzoru Finansowego, w którym podkreślił, że rekomendacje należy traktować jako nieformalne formy działania administracji, nienakładające na adresatów dodatkowych powinności, których przestrzeganie stanie się przedmiotem nadzoru i prowadzić będzie do negatywnych konsekwencji dla podmiotów nadzorowanych³⁶. W moim odczuciu Minister zasadnie zauważył, że 35 wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego – stan faktyczny na rok 2014 – z zakresu praktyk stabilnego i ostrożnego sterowania rynkiem finansowym może budzić wątpliwości konstytucyjne. Zdaniem Ministra Finansów, do którego to się przychyliam, rekomendacje:

- mogą być jedynie wskazówką interpretacyjną;
- nie mogą nakładać dodatkowych powinności na przedmioty nadzorowane;
- nie mogą nakładać negatywnych konsekwencji w stosunku do podmiotu nadzorowanego;

2004 r., U 16/02, OTK ZU 2004, nr 7A, poz. 70; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2004 r., U 2/04, OTK ZU 2004, nr 9A, poz. 88;

- uchwałę Trybunału z dnia 7 marca 1995 r., W 9/94, OTK ZU 1995, nr 1, poz. 20, w której sąd konstytucyjny doszedł do wniosku, że nakaz ścisłej wykładni przepisów kompetencyjnych obejmuje zakres działania zarówno organów stosujących, jak i stanowiących prawo.

³⁴ Zdaniem Eugeniusza Kowalewskiego i Michała P. Ziemiaka, jeśli żaden z aktów regulujących funkcjonowanie Komisji nie statuuje umocowania do wydania „wytycznych”, rekomendacje takie nie powinny być wydawane. Zob. E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, *W sprawie legalności...*, s. 22.

³⁵ Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „zasada legalizmu” stanowi ważną dyrektywę interpretacyjną, która zakazuje rozszerzającej wykładni przepisów kompetencyjnych, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., K 35/08, OTK ZU 2011, nr 2A, poz. 11, oraz domniemywania kompetencji organów władzy publicznej, postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2005 r., Ts 216/04, OTK ZU 2006, nr 2B, poz. 87.

³⁶ Zob. A. Makowiecki, *Zastrzeżenia Ministerstwa Finansów do wytycznych KNF*, „Gazeta Ubezpieczeniowa”, 10 czerwca 2014, nr 23, s. 5; zob. też S. Pabian, P. Wajda, *Natura prawna i skutki...*, s. 110, którzy charakteryzują rekomendacje jako „pośrednio wiążące”.

- trzeba traktować jako nienormatywne działanie organu administracji;
- są wątpliwe z perspektywy prowadzenia działalności gospodarczej na rynku polskim³⁷.
- naruszają konstytucyjną zasadę społecznej gospodarki rynkowej.

Moim zdaniem rekomendacje są jedynie swojego rodzaju formą wykładni niewiążącej, która pełnić może tylko walor dydaktyczny.

Warto też zaznaczyć, iż Komisja Nadzoru Finansowego nie została wymieniona w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jako organ, który wydaje rozporządzenia, a zatem Komisja nie ma również umocowania do wydawania aktów o charakterze wykonawczym.

Zdaniem Eugeniusza Kowalewskiego i Michała Ziemiaka brak wypowiedzi prawodawcy co do nieudzielenia Komisji Nadzoru Finansowego kompetencji z zakresu stanowienia norm trzeba interpretować jako nieposiadanie takiego typu uprawnień, a „brak stanowiska ustawodawcy w jakiejś sprawie musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej. Upoważnienie nie może opierać się na domniemaniu objęcia swym zakresem materii w nim niewymienionych, nie podlega wykładni rozszerzającej ani celowościowej. Dochodzimy więc do wniosku, że wytyczne wydają się być dla Komisji Nadzoru Finansowego «środkiem wykonawczym» celów nadzoru. W odróżnieniu jednak od rozporządzeń wykonawczych Komisja Nadzoru Finansowego nie jest upoważniona do ich wydawania”³⁸.

Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego przyjmują za to formę uchwał, które zgodnie z sformułowanymi w doktrynie i orzecznictwie poglądem nie stanowią powszechnie obowiązujących przepisów prawa³⁹. Nie zawierają one w takim razie norm prawnych⁴⁰.

³⁷ Pismo Ministra Finansów skierowane do Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego (FN5/714/59-1/RDQ/2014/RD-44133).

³⁸ E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, *W sprawie legalności...*, s. 19.

³⁹ Zob. D. Maśniak, *Rekomendacja i wytyczne KNF – dialog nadzorowany, czyli „miękkie prawo” z twardym skutkiem*, „Prawo Asekuracyjne” 2015, nr 2, s. 7; zob. też S. Pabian, P. Wajda, *Natura prawna i skutki...*, s. 111.

⁴⁰ Tak B. Smykla, *Prawo Bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 533; tak też A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 571.

Jestem zdania, że przypisywanie sobie kompetencji prawotwórczych przez Komisję Nadzoru Finansowego, które to – co do zasady – przysługują organom posiadającym legitymację społeczną, będąc dziełem organu przedstawicielskiego, który to pochodzi z wyborów powszechnych, jest niewłaściwe. W strefę tę nie mogą wkraczać organy administracji publicznej, jak Komisja Nadzoru Finansowego, gdyż nie zabezpieczają one w sposób wystarczający sfery praw i wolności człowieka, która odnosi się również do osób prawnych. Konstytucja stanowi bowiem, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw człowieka i obywatela mogą być ustanowione jedynie w ustawie, nie zaś w uchwale organu nadzoru.

Obligatoryjnie powinny być one dziełem jedynie ciała przedstawicielskiego pochodzącego z wyborów powszechnych. Tylko Sejm i Senat są władne ograniczenia te wprowadzać, nadając im formę ustawy, a więc aktu prawnego parlamentu uchwalanego w szczególnym trybie i zajmującego wysokie miejsce – tuż po Konstytucji – w systemie źródeł prawa w państwie⁴¹. Badaną na kanwie niniejszego artykułu problematykę w stosunku do uchwał organu nadzoru bankowego próbował rozstrzygnąć Sąd Najwyższy⁴².

W literaturze przedmiotu podkreśla się jednak, iż jest to pogląd nieaktualny w obecnym stanie normatywnym, gdyż Komisja nie jest organem konstytucyjnym, brak też organizacyjnego podporządkowania podmiotów rynku finansowego Komisji⁴³.

⁴¹ W. Skrzydło, *art. 31 [w:] Konstytucja...* s. 123.

⁴² Sąd Najwyższy uznał, iż „ustawowo zagwarantowane kompetencje nadzorcze Komisji Nadzoru Bankowego jako centralnego organu państwa i szerokie powiązania między tym organem a bankami komercyjnymi, pozwala na przesądzenie o podległości w omawianym zakresie banków będących adresatami aktów wewnętrznych i zaliczenie zakwestionowanej uchwały nr 13/98 do kategorii aktów prawa wewnętrznego. Komisja Nadzoru Bankowego, będąc podmiotem uprawnionym i zobowiązanym do realizacji – w interesie publicznym – zadań wskazanych w ustawie, została wyposażona – także przez ustawę – w odpowiedni instrument prawny służący do realizacji tych zadań. Nie można zatem zasadnie zarzucać naruszenia zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji). Reasumując stwierdzić należy, że Komisja swoje uprawnienia czerpała z ustawy”. Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 grudnia 1999 r., I CKN 796/99, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” (OSNC) 2000, nr 6, poz. 114.

⁴³ Zob. E. Fojcik-Mastalska, *Akty podustawowe* [w:] E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe*, Wrocław 2009, s. 19; zob. też A. Jurkowska-Zeidler, *Status prawny Komisji*

Z uwagi na powyższe uważam, że przyjęcie stanowiska klasyfikującego rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego za akty prawa powszechnie obowiązującego doprowadzi do zanegowania obecnie panującego porządku konstytucyjnego, jak też naruszy zasadę legalizmu oraz zasadę demokratycznego państwa prawnego.

5. Rekomendacje a akt prawny obowiązujący wewnątrznie

Każdy akt prawa wewnętrznego obligatoryjnie musi mieć podstawę do jego wydania wskazaną w ustawie. Pomimo, że ustawa zasadnicza nie formułuje wymogu „szczególnego upoważnienia” lub też działania na podstawie i w granicach upoważnienia wyrażonego w ustawie. Nie ulega wątpliwości, iż musi istnieć formalny i bezsporny związek pomiędzy ustawą a aktem prawa wewnętrznego. Podstawa prawna, aby wydać akt prawa wewnętrznego, nie musi wynikać z przepisu upoważniającego w sposób odrębny. Trybunał Konstytucyjny zaznacza, iż takim uprawnieniem może być ogólna kompetencja do regulowania danego zakresu spraw⁴⁴.

Ustawa zasadnicza wymienia Radę Ministrów, Prezesa Rady Ministrów i poszczególnych ministrów jako organy umocowane do stanowienia przepisów wewnętrznych. Niemniej jednak literatura prawa konstytucyjnego idzie dalej, przyjmując – przeciw wykładni językowej – iż katalog z art. 93 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru wyłącznego, a do wydania przepisów o charakterze wewnętrznym mogą być również inne organy administracji publicznej⁴⁵. W podobnym tonie

Nadzoru Finansowego jako organu administracji publicznej w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 czerwca 2011 roku, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. XXVII, s. 146 i n.

⁴⁴ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2014 r., U 8/13 OTK ZU 2014, nr 4A, poz. 39; zob. też. P. Wajda, *Rola decyzji administracyjnej w nadzorze nad polskim systemem finansowym*, Warszawa 2009, s. 184 i n.

⁴⁵ Tak np. P. Radziejewicz, *art. 93 [w:] Piotr Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2019, s. 302; tak też np. S. Pabian, P. Wajda, *Natura prawna i skutki...*, s. 113. W literaturze przedmiotu dopuszcza się również odczytywanie art. 93

wypowiedział się też polski sąd konstytucyjny, podkreślając jednak warunek *sine qua non* respektowania zasady organizacyjnej podległości adresata aktu w stosunku do podmiotu, który stanowi akt prawa wewnętrznego.

Niemniej jednak wszystkie te akty w sposób obligatoryjny powinny mieścić się w modelu, który określa art. 93 Konstytucji. Zdaniem Trybunału uprzedni przepis jest nie tylko podstawą do wydawania zarządzeń oraz uchwał przez Radę Ministrów, ale traktowany powinien być dookreślający ogólny i wiążący bezwzględnie model aktu natury wewnętrznej⁴⁶. Trzonem systemu są co prawda akty wskazane w art. 93 Konstytucji, ale ustawa zasadnicza jednocześnie nie formułuje zakazu, aby przepisy ustawowe umocowywały również inne podmioty do stanowienia zarządzeń

ustawy zasadniczej jako odniesienie ustrojodawcy, kierującego się zasadami systematyki oraz prawidłowej redakcji tekstu prawnego, całości postanowień art. 93 tylko do aktów wymienionych w ust. 1 tegoż przepisu. Por. S. Wronkowska, *Źródła prawa w projekcie Konstytucji Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Przegląd Legislacyjny” 1996, nr 4, s. 42; i A. Bałaban, *Źródła prawa w polskiej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 9.

⁴⁶ S. Wronkowska słusznie zwraca uwagę, iż podstawą wydania zarządzeń mogą być różne ustawy, a nie jedynie ustawa zasadnicza, ponieważ: „podstawą do wydania zarządzeń nie jest jakaś jedna ustawa, ale różne ustawy, normujące różne dziedziny spraw, jeżeli tylko przyznają one jakiemuś podmiotowi będącemu organem władzy publicznej kompetencje, wyznaczają mu zadania lub nakładają na niego obowiązki i jeżeli czynienie użytku z kompetencji oraz realizowanie wyznaczonych zadań i obowiązków wymaga wydania norm generalnych i abstrakcyjnych, adresowanych do jednostek organizacyjnie podległych temu podmiotowi”. S. Wronkowska, *System źródeł prawa w nowej Konstytucji*, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich” 2000, nr 38, s. 93. Pogląd autorki wydaje się o tyle istotny, że akty prawa wewnętrznego mogą zostać pomyłone z działającymi w obrocie uchwałami i zarządzeniami, które należy klasyfikować jako akty stosowania prawa.

A. Bałaban dodaje z kolei do powyższych rozważań, że „podstawą zarządzania może być ogólna norma kompetencyjna nakazująca organowi «kierowanie», «zarządzanie», czy «określenie» przewidzianych w ustawie działań, jak i zbiór norm, z których wynika konieczność wykonywania określonych zadań”. A. Bałaban, *Akty normatywne wewnętrznie obowiązujące* [w:] A. Szmyt (red.), *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005, s. 99. Zdaje się w takim razie, że Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego miałby możliwość ingerencji w działania podmiotów wewnętrznych, niepodległych Komisji jedynie na drodze zarządzeń samoistnych, mających podstawę ustrojową w Konstytucji. Zob. K. Działocha, *Czy luki w prawie*, „Biuletyn Bankowy” 1998, nr 1, s. 15 i n.

czy też uchwał bądź też aktów o innej nazwie, jeżeli odpowiadają charakterystyce aktu wewnętrznego⁴⁷.

Sąd konstytucyjny podkreśla, że każdy taki akt obowiązuje jedynie jednostki organizacyjne podległe organowi go wydającemu, każdy tego rodzaju akt może być wydany jedynie na podstawie ustawy, każdy podlega również kontroli z powszechnie obowiązującym prawem, żaden nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów. Fundamentalnym elementem tegoż modelu będzie również zakres tego aktu, który nie może dotyczyć podmiotów niepodległych organowi wydającemu tego typu akt⁴⁸, a sama podległość powinna wynikać z przepisów konstytucyjnych⁴⁹.

Trybunał zaznacza również, że postacią organizacyjnej podległości będzie hierarchiczne podporządkowanie w ramach struktury administracji publicznej⁵⁰, więź ustrojowo-prawna⁵¹ i podległość funkcjonalna⁵².

W doktrynie przedmiotu dominuje pogląd, iż Komisja Nadzoru Finansowego nie jest organem nadrzędnym w stosunku do podmiotów nadzorowanych⁵³. Dostrzegalny jest również pogląd głoszący, że z uwagi na celowościowe aspekty działania Komisji Nadzoru Finansowego jej relacje

⁴⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 1998 r. K 21/98.

⁴⁸ Tamże.

⁴⁹ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 129 i n; zob. też R. Tupin, *Czy i w jakim trybie uchwały i zarządzenia Komisji Nadzoru Bankowego mogą być uznane za niezgodne z Konstytucją*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 12, s. 27; zob. też. R. Tupin, *Status prawny i kompetencje prawotwórcze organów Narodowego Banku Polskiego i Komisji Nadzoru Bankowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 7–8, s. 9. Pogląd odmienny, z którym nie sposób się zgodzić, oparty jedynie o materię ustawową. Zob. C. Kosikowski, *Akty wykonawcze w prawie bankowym jako problem konstytucyjny* [w:] T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa*, Warszawa 1999, s. 384.

⁵⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99.

⁵¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 1998 r., K 21/98. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 2010 r., K 35/09 OTK ZU 2010, nr 8A, poz. 77.

⁵² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99.

⁵³ Tak K. Praczk, *Miejsce organów nadzoru bankowego w systemie organów państwowych*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2001, t. XLVII, s. 138; T. Narożny, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 20–21; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Warszawa 2008, s. 30; T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 76 i n.

z podmiotami rynkowymi należy interpretować w sposób elastyczny⁵⁴. Wydaje się jednak, że trzeba przychylić się do tego pierwszego, a zatem uznać za wątpliwe opieranie treści rekomendacji, czyli skierowanego wobec banku – jak też innych podmiotów rynku ubezpieczeniowego – rozstrzygnięcia, które to ma charakter władczy.

Komisja wykonuje bowiem w stosunku do podmiotów nadzorowanych niewładczą działalność organizacyjno-społeczną, nieopartą o więź ustrojowo-prawną czy też podległość funkcjonalną. Zdaje się w takim razie, że Komisja Nadzoru Finansowego bez kontroli sądowo-administracyjnej czy też sądowo-konstytucyjnej wskazuje podmiotom nadzorowanym treść aktu typu *soft law* jako normy prawnej, a na późniejszym etapie transferuje jej treść do zalecenia. Komisja przeistacza zatem ustaloną przez siebie poza jakąkolwiek procedurą normę generalno-abstrakcyjną w wiążącą prawnie normę indywidualno-konkretną.

Dlatego też przychyliam się do stwierdzenia Tomasza Czecha, iż Komisji nie przyznano uprawnień do normatywnych form działania w odniesieniu do podmiotów nadzorowanych⁵⁵.

Przeciwko przeanalizowanemu powyżej sposobie działania Komisji, doktryna przedmiotu podnosi w sposób zasadny zastrzeżenia, iż:

- Komisja nie może poprzez swoje rekomendacje, będące tak naprawdę uchwałami, ustalać norm o charakterze abstrakcyjno-generalnym jako normy prawa powszechnie obowiązujące – co było już analizowane na kanwie niniejszego artykułu;
- uchwał Komisji Nadzoru Finansowego nie można uznać też za akty o charakterze wewnętrznym. Wykładnia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nie pozwala sklasyfikować Komisji jako organu konstytucyjnego, jak również, że jej zadania są określone na poziomie konstytucyjnym;
- przepisy kompetencyjne nadające Komisji Nadzoru Finansowego przywilej normotwórczy do formułowania uchwał o cechach abstrak-

⁵⁴ Zob. np. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 70.

⁵⁵ Tamże, s. 73.

cyjno-generalnych są sprzeczne z art. 93 ustawy zasadniczej⁵⁶. Dlatego też jestem zdania, iż nawet jeżeli Komisja jest umocowana do wydawania uchwał, zwanych rekomendacjami, na poziomie ustawowym, to należy podnosić zarzut niekonstytucyjności takich działań Komisji Nadzoru Finansowego.

Podsumowując rozważania z zakresu próby sklasyfikowania rekomendacji jako aktów o charakterze wewnętrznym, wydaje się, że *de lege lata* Komisja nie ma umocowania do stanowienia przepisów w odniesieniu do podmiotów przez siebie nadzorowanych⁵⁷. Za tak sformułowaną tezę wyrażają się następujące przesłanki:

- relacja Komisja Nadzoru Finansowego – uczestnicy rynku nie jest stosunkiem podległości organizacyjnej;
- Komisja nie sprawuje kierownictwa nad podmiotami nadzorowanymi;
- funkcjonowanie uczestników rynku finansowego opiera się o zasadę samodzielności, a więc ewentualna ingerencja w ich autonomię powinna być postrzegana jako wyjątek;
- w odniesieniu do Komisji Nadzoru Finansowego nie są spełnione przesłanki wykładni rozszerzającej, jaką dopuścił Trybunał, bowiem Komisja nie pełni według Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zadań publicznych ani nie jest organem konstytucyjnym;
- ustawa zasadnicza przemawia za tym, aby w sposób ekstensywny interpretować art. 93;
- uznanie, iż stosunek prawny w postaci nadzoru administracyjnego można wprowadzić na podstawie ustawy bez umocowania ustrojowego może doprowadzić do wypaczenia koncepcji zamkniętego systemu źródeł prawa.

⁵⁶ T. Czech, *Miejsce uchwał Komisji Nadzoru Finansowego w systemie źródeł prawa polskiego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 7–8, s. 23 i n.

⁵⁷ T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 72.

6. Wnioski

Podsumowując przeprowadzone badania, sądzę, iż istnieje podstawa prawna, aby Komisja Nadzoru Finansowego wydawała rekomendację. Komisja nie może jednak przekształcać rekomendacji w normę indywidualno-konkretną i narzucać uczestnikom rynku swojej wykładni, gdyż takie jej działanie podważa wolności prawa i obowiązki człowieka i obywatela z art. 31 ustawy zasadniczej, jak również art. 120 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Rekomendacje powinny być traktowane przez uczestników rynku, jak również samą Komisję jako wykładnia wiedzy, forma edukacji, wskazówka abstrakcyjno-generalna czy też informacja ukierunkowana na zapewnienie bezpieczeństwa rynku. Poprzez tak rozumiane pojęcie „rekomendacji” Komisja będzie realizować swój cel społeczno-gospodarczy.

Rekomendacje nie są w takim razie źródłem norm indywidualno-konkretnych. Tym samym, co zostało wykazane w przedmiotowym badaniu, nie mieszczą się w dychotomicznym podziale aktów prawnych, nie będąc ani aktami prawa wewnętrznego, ani aktami prawa powszechnie obowiązującego. Uważam, iż rekomendacje Komisji adresowane do uczestników rynku finansowego powinny być uznawane za akty typu *soft law*. Tym samym uczestnicy rynku finansowego nie są związani rekomendacjami. Niezastosowanie się do rekomendacji przez uczestników rynku będzie jedynie oznaką, iż reprezentują oni inny pogląd aniżeli Komisja Nadzoru Finansowego, jeżeli chodzi o wykładnię normy prawnej. Nie istnieje również droga prawna, aby wymusić na uczestnikach rynku stosowanie rekomendacji.

Ustawa zasadnicza w systemie źródeł prawa nie wskazuje rekomendacji organów administracji rządowej. Z uwagi na uprzednie uważam, że rekomendacje nie są normami wiążącymi, skierowanymi do ogółu adresatów. Takie działanie Komisji Nadzoru Finansowego prowadzi bowiem do naruszenia zasady ochrony zaufania obywateli do państwa, prawa, jak również zasady pewności i bezpieczeństwa prawnego obywateli.

De lege lata art. 2–4 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym nie mogą stanowić podstawy prawnej do „dodania” sobie przez Komisję

Nadzoru Finansowego kompetencji. Z kolei art. 11 nie odsyła również do przepisów odrębnych, a konieczność zastosowania takiej wykładni stwierdza z kolei art. 1. Również art. 329 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 24 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej nie stanowi dla Komisji podstawy prawnej do wydawania władczych rozstrzygnięć w indywidualnych sprawach administracyjnych. Umocowanie władczego rozstrzygnięcia na powyższych normach w mojej ocenie byłoby naruszeniem zasady praworządności. Pogwałcenie zasady praworządności w związku z art. 6 i 7 Kodeksu postępowania administracyjnego powinno skutkować derogowaniem takiej rekomendacji z systemu źródeł prawa.

Jestem zdania, że Komisja będzie mogła sankcjonować rekomendacje jedynie wtedy, gdy ich treść pokrywa się z tekstem normy prawnej, jaka znajduje się w powszechnie obowiązujących przepisach, ale wtedy tak naprawdę istotą rozstrzygnięcia będzie przepis powszechnie obowiązujący, a nie rekomendacja. Uważam również, że jeśli Komisja Nadzoru Finansowego wyda decyzję, którą oprze jedynie na rekomendacji, to będzie ona obarczona sankcją nieważności, gdyż Komisja nie będzie miała podstawy prawnej do jej wydania.

W mojej opinii działania Komisji Nadzoru Finansowego przekraczają konstytucyjną zasadę legalizmu. Z uwagi na uprzednie należy wystosować postulat *de lege ferenda* o zapewnienie podmiotom nadzorowanym procedury gwarantującej ich ochronę.

Bibliografia:

- Bałaban A., *Akty normatywne wewnątrznie obowiązujące* [w:] A. Szmyt (red.), *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Bałaban A., *Źródła prawa w polskiej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 9–21.
- Bartosz W., *art. 329* [w:] M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Bierzanek R., „Miękkie” prawo międzynarodowe, „Sprawy Międzynarodowe” 1987, nr 1, s. 92–103.

- Chulek C., *Prawotwórcze ambicje KNF*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy” 2014, nr 7–8, s. 20–29.
- Czech T., *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 11, s. 69–80.
- Czech T., *Miejsce uchwał Komisji Nadzoru Finansowego w systemie źródeł prawa polskiego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 7–8, 70–83.
- Działocha K., *Czy luki w prawie*, „Biuletyn Bankowy” 1998, nr 1, s. 15–18.
- Fojcik-Mastalska E., *Akty podustawowe* [w:] E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.
- Garlicki L., K. Wojtyczek, *art. 31* [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.
- Garlicki L., *Konstytucyjne źródła prawa administracyjnego* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Hoff W., *Recepcja pojęcia regulacji i organu regulacyjnego na przykładzie polskiego prawa*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 8, s. 37–54.
- Jurkowska-Zeidler A., *Nadzór nad rynkiem finansowym w Polsce. Nowe uwarunkowania* [w:] J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc (red.), *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 2007.
- Jurkowska-Zeidler A., *Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego jako organu administracji publicznej w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 czerwca 2011 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. XXVII, s. 143–153.
- Kawulski A., *Prawo bankowe. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2013.
- Kosikowski C., *Akty wykonawcze w prawie bankowym jako problem konstytucyjny* [w:] T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa*, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1999.
- Kowalewski E., M.P. Ziemiak, *W sprawie legalności wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 3, s. 15–25.
- Makowiecki A., *Zastrzeżenia Ministerstwa Finansów do wytycznych KNF*, „Gazeta Ubezpieczeniowa”, 10 czerwca 2014, nr 23, s. 5.
- Maśniak D., *Rekomendacja i wytyczne KNF – dialog nadzorowany, czyli „miękkie prawo” z twardym skutkiem*, „Prawo Asekuracyjne” 2015, nr 2, s. 3–13.

- Narożny T., *Prawo bankowe*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 1998.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Olszak M., *Bankowe normy ostrożnościowe*, Temida 2, Białystok 2011.
- Pabian S., P. Wajda, *Natura prawna i skutki rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego kierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 1, s. 109–120.
- Płowiec W., *Koncepcja aktu wewnętrznego w Konstytucji RP*, Wydawnictwo Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 2006.
- Pracz K., *Miejsce organów nadzoru bankowego w systemie organów państwowych*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2001, t. XLVII, s. 138–145.
- Pracz K., *Status prawny Komisji Nadzoru Bankowego*, „Przegląd Ustawodawca Gospodarczego” 2011, nr 11, s. 2–9.
- Radziejewicz P., art. 93 [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Skuczyński P., *Soft law w perspektywie teorii prawa* [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek*, Wydawnictwo Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2008.
- Smykła B., *Prawo Bankowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Stanisławiszyn P., *Nadzór i kontrola nad Komisją Nadzoru Finansowego* [w:] P. Karpuś, J. Węclawski (red.), *Rynek finansowy. Inspiracje z integracji europejskiej*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2008.
- Synowiec M., *Indywidualna interpretacja Komisji Nadzoru Finansowego jako środek wykładni przepisów prawa regulujący działalność na rynku finansowym w zakresie innowacyjnym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 6, s. 38–45.
- Tuleja P., art. 31 [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Tupin R., *Czy i w jakim trybie uchwały i zarządzenia Komisji Nadzoru Bankowego mogą być uznane za niezgodne z Konstytucją*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 12, s. 27–29.
- Tupin R., *Status prawny i kompetencje prawotwórcze organów Narodowego Banku Polskiego i Komisji Nadzoru Bankowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 7–8, s. 9–19.

- Wajda P., *Pozycja prawnoustrojowa i skład Komisji Nadzoru Finansowego – kilka uwag krytycznych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 7–8, s. 136–146.
- Wajda P., *Rola decyzji administracyjnej w nadzorze nad polskim systemem finansowym*, C.H Beck, Warszawa 2009.
- Wojtyczek K., *Władza wykonawcza w Polsce: dualistyczna czy wielocząłowa*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 12, s. 61–72.
- Wronkowska S., *System źródeł prawa w nowej Konstytucji*, „Biuletyn RPO” 2000, nr 38, s. 93–101.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Ars boni et aequi, Poznań 2001.
- Wronkowska S., *Źródła prawa w projekcie Konstytucji Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Przegląd Legislacyjny” 1996, nr 4, s. 31–43.
- Wróbel A., Kurcz B., *art. 288* [w:] A. Wróbel, D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom III (art. 223–358)*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Zakamycze, Kraków 2005.