

NOWE TECHNOLOGIE W PRAWIE PUBLICZNYM

DR ANDRZEJ MICHÓR¹

KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO JAKO GWARANT STABILNOŚCI SYSTEMU FINANSOWEGO W POLSCE

1. Wprowadzenie

Rynek finansowy stanowi jeden ze szczególnie istotnych segmentów gospodarki, co wynika m.in. z jego masowości związanej z zaangażowaniem dużego kapitału wielu rozproszonych inwestorów oraz wysokiego ryzyka. Ewentualne zakłócenia w jego funkcjonowaniu mogą natomiast stać się przyczyną trudnych do przewidzenia negatywnych następstw w gospodarce m. in. związanych z utratą poważnego kanału finansującego rozwój gospodarki², czego byliśmy świadkami w ciągu ostatniego roku.

Powyższe anomalie wynikają nie tylko z utraty płynności finansowej czy to przez banki, czy to przez kredytobiorców w związku z pochopnym zaciąganiem zobowiązań, czy też popularną swego czasu grą na rynku instrumentów pochodnych, lecz również z deliktów związanych z dokonywaniem transakcji bezgotówkowych, tak na rynku pieniężnym, jak i kapitałowym.

Ustawodawcy wcześniej doszli do wniosku, że pozostawienie rynku finansowego jedynie „niewidzialnej ręce rynku” jest niewłaściwe, krótkowzroczne i może doprowadzić do katastrofy nawet najsilniejsze gospodarki świata, co wielokrotnie miało miejsce³. Jest on bowiem miejscem, gdzie nawet doświadczony inwestor jest szczególnie narażony na manipulacje i oszustwa. Natomiast państwo winno zapewnić na nim, przynajmniej formalnie, równe szanse – tak w celu ochrony poszczególnych uczestników obrotu, jak również mając na względzie zabezpieczenie podstaw własnego systemu finansowego. Obecnie kładzie się przy tym szczególnie nacisk na ochronę inwestorów, która aktualnie jest głównym punktem ewolucji prawa usług finansowych⁴.

Państwo nie może zatem pozostawać obojętne wobec tej sfery i chronić przedmiotowy obrót regulacjami karnymi, cywilnoprawnymi i – co wymaga szczególnego podkreślenia – także w sposób instytucjonalny, przepisami z zakresu prawa administracyjnego. Kluczową rolę w oddziaływaniu państwa na organizowanie i organizację rynku finansowego pełnią natomiast instytucje nadzorcze, do których w Polsce należy Komisja Nadzoru Finansowego.

2. Organizacja systemów nadzoru nad rynkami finansowymi

Organizacja systemów nadzoru nad rynkami finansowymi nie jest jednolita. Różnorodność ta jest wynikiem odmiennych tradycji prawnych (wystarczy choćby wskazać na kraje systemu *common law* i systemu „kontynentalnego”) oraz odmiennego podejścia do roli państwa w gospodarce. W piśmiennictwie wskazuje się, iż istnieją trzy główne typy organizacji systemów nadzoru nad rynkiem finansowym. Pierwszy (tradycyjny) składający się z niezależnych instytucji nadzorujących poszczególne segmenty (ang. *separate agencies system*). Kolejny to system, w którym poszczególne segmenty rynku nadzorowane są przez niezależne instytucje, lecz ich praca jest wzajemnie koordynowana, zaś w przypadku nadzoru nad złożonymi grupami finansowymi, dla każdej grupy jedna z instytucji pełni funkcję nadzorcy wiodącego (ang. *coordinated lead regulator system*). W ostatnim systemie kontrola nad wszystkimi segmentami rynku finansowego jest zintegrowana w jednej instytucji nadzorczej (ang. *integrated agency system*). Podnosi się przy tym, że system tradycyjny oraz system koordynowany z regulatorem wiodącym to systemy, w których nadzór sprawowany jest na zasadach instytucjonalnych, natomiast w systemie w pełni zintegrowanym nadzór powinien być sprawowany na zasadach funkcjonalnych. Ponadto wskazuje się na koncepcję nadzoru celowościowego, w którym niezależne instytucje powinny kontrolować stabilność systemową, wymagania kapitałowe oraz ochronę konsumentów i stosowanie dobrej praktyki postępowania⁵.

Poza powyższymi różnicami w poszczególnych krajach występują odmienności co do charakterów prawnych organów nadzoru. Mogą one być bądź organami administracji państwowej o różnym w poszczególnych krajach stopniu niezależności od rządu (tak jest w przypadku amerykańskiej *Securities and Exchange Commission* – SEC⁶ czy też polskiej Komisji Nadzoru Finansowego), bądź organami państwowo – samorządowymi, w których skład wchodzi przedstawiciele maklerów i inwestorów. Pewne kompetencje do swoistego porządkowania rynku oraz wymierzania sankcji uczestnikom obrotu posiadają również organy samorządu uczestników obrotu, przede wszystkim maklerów. Za tworzeniem instytucji nadzorczych o mieszanym charakterze przemawiały obawy przed przydaniem kompetencji do nadzoru nad rynkiem typowemu organowi policji administracyjnej o czysto urzędniczym składzie, co mogłoby doprowadzić do próby zastąpienia mechanizmów samoregulujących typowych dla rynku nakazami, zakazami i odgórnie narzuconymi uczestnikom ob-

¹ dr Andrzej Michór - Uniwersytet Opolski Wydział Prawa i Administracji Zakład Prawa Finansowego

² Por. J. Czekaj, M. Woś, J. Żarnowski, *Efektywność giełdowego rynku akcji w Polsce*, Warszawa 2001, s. 16; W. Dębski, *Rynek finansowy i jego mechanizmy. Podstawy teorii i praktyki*, Warszawa 2003, s. 87-95; A. Kozaczewska, *Kompetencje KPW wykraczające poza zakres prawa administracyjnego w świetle zasad konstytucyjnych*, PUG 1997, nr 7-8, s. 30; R. Kuciński, *Przestępstwa giełdowe*, Warszawa 2000, s. 47; J. Majewski, (w:) *Prawo karne gospodarcze*, pod red. O. Górnika, Warszawa 2003, s. 341.

³ Zob. A. Michór, *Odpowiedzialność administracyjna w obrocie instrumentami finansowymi*, Warszawa 2009, s. 17 i n.

⁴ J. Fisher, J. Bewsey, M. Waters, E. Ovey, *The Law of Investor Protection*, London 2003, (forword).

⁵ Zob. Stan przygotowań polskiego rynku do integracji z Unią Europejską, Warszawa 2003, www.knf.gov.pl, s. 43.

⁶ Por. T.L. Hazen, *Treatise on the Law of Securities Regulation. Volume 1*. Chs. 1-5, Thomson West 2005, s. 40 i n.; www.sec.gov/about/whatwedo.shtml; E. Chancellor, *Historia spekulacji finansowych*, Warszawa 2001, s. 299 i n.

rotu procedurami postępowania⁷. W istocie na charakter prawny organów nadzoru nad rynkiem finansowym znaczący wpływ ma polityka i aktualne poglądy na rolę państwa w gospodarce. W systemach krajów przywiązujących dużą wagę do wolności gospodarczej, organy nadzoru mają przede wszystkim charakter bądź mieszany, bądź będąc organami administracji publicznej, dysponują dużą dozą samodzielności w stosunku do pozostałych organów władzy wykonawczej. Rynek finansowy jest bowiem rynkiem bardzo wrażliwym. Celem nadzoru, w tym przypadku, nie powinno być natomiast wprowadzanie ograniczeń mających doprowadzić do stworzenia czegoś lepszego niż sam mechanizm rynkowy, lecz niedopuszczenie do degeneracji rynku. W istocie sensem ingerencji nie jest zatem piętnowanie określonych procesów i karanie sprawców, bowiem wykonywanie tych funkcji możliwe jest za pomocą narzędzi prawa karnego, lecz zapobieganie naruszeniom obowiązujących norm⁸.

Regulacje prawa wspólnotowego pozostawiają decyzję co do wyboru modelu nadzoru nad rynkiem finansowym państwu członkowskim⁹. Umocowano je przy tym do sprawowania nadzoru na poszczególnych segmentach krajowych rynków finansowych, jako podstawową regułę przyjmując zasadę kraju pochodzenia¹⁰. Rozwiązanie to jest spójne z zaleceniami raportu Komitetu Mędrców z lutego 2001 roku¹¹, któremu przewodniczył Aleksander Lamfalussy¹² oraz czteropoziomowym uchwalaniem i wdrażaniem przepisów wspólnotowych¹³.

W Polsce nadzór nad poszczególnymi segmentami rynku finansowego ewoluował od nadzoru sprawowanego przez kilka organów nadzorczych mających charakter organów administracji państwowej¹⁴ do istniejącego obecnie - co do zasady¹⁵ - skonsolidowanego nadzoru wykonywanego przez Komisję Nadzoru Finansowego (dalej - KNF), związanego z likwidowaniem kolejnych organów nadzoru i przejmowaniem ich zadań przez KNF. Proces ten nie jest przy tym przypadkiem odosobnionym - podobnie rzecz się miała wcześniej m.in. w Wielkiej Brytanii, w której kompleksowy system regulacji rynku finansowego został ustanowiony

dopiero aktem o usługach i rynkach finansowych z 2000 r. (FSMA), który ustanowił jednolity system regulacji dla wszystkich usług finansowych i rynków, administrowany przez jeden organ nadzoru - ukonstytuowany w 1997 r. FSA (*Financial Services Authority*), który zastąpił wcześniej istniejące organy nadzoru nad poszczególnymi segmentami rynku. Również w Wielkiej Brytanii początkowo FSA nie sprawowała nadzoru nad rynkiem bankowym (przejęła te funkcje latem 1998 r.)¹⁶.

KNF określona została w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym jako organ właściwy w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym. Nadzór nad jej działalnością sprawuje Prezes Rady Ministrów.

3. Przedmiot i cele nadzoru nad rynkiem finansowym w Polsce

Obecnie, zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (dalej - u.n.r.f.)¹⁷, nadzór nad rynkiem finansowym obejmuje nadzór bankowy¹⁸, nadzór emerytalny, nadzór ubezpieczeniowy, nadzór nad rynkiem kapitałowym¹⁹, nadzór nad instytucjami pieniądza elektronicznego²⁰ oraz nadzór uzupełniający²¹.

Celem nadzoru nad rynkiem finansowym jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku, przez realizację celów określonych, w szczególności w ustawie - Prawo bankowe, ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych, ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, ustawie z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych oraz ustawie z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego (art. 2 u.n.r.f.).

Do zadań KNF należy:

- 1) sprawowanie nadzoru nad rynkiem finansowym;
- 2) podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego;

⁷ A. Sopoćko, *Giełda papierów wartościowych*, Warszawa 1991, s. 116-119; J. Grabowski, *Publiczny obrót papierami wartościowymi. Ustrój prawny i procedury*, Warszawa 1996, s. 52-54.

⁸ Por. A. Sopoćko, op. cit., s. 103-105, 119. Na temat ewolucji systemów nadzoru zob. również - N.S.Poser, *International Securities Regulation: London's Big Bang and the European Securities Markets*, Little, Brown and Company (Canada) Limited 1991 (& Supp. 1991-1992). Por. Również J.B.Zuffrey, *FINMA: the new supervisory authority for the Swiss financial market*, Basel 2009.

⁹ Por. A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 629-630; S. Weber, (w:) *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, pod red. M.A. Dausesa, Warszawa 1999, s. 594 i n. Zob. także T.Bischof, *The Markets in Financial Instruments Directive (MiFID), its impact on firms and market, and potential impacts on the Swiss capital market*, Kapitalmarkttransaktionen II, Schultheis 2007, s. 127 i n.

¹⁰ Por. A.Michór, *Odpowiedzialność...*, s. 59-69; tenże, *Capital market supervision in Poland*, *Emerging Markets* 2009, v. 1, s. 64 i n.

¹¹ Raport dostępny jest na stronie www.europa.eu.int/comm/internal_market/securities/docs/lamfalussy/wisemen/finalreport-wise-men_en.pdf. Szerzej - raport KPWiG - Materiał informacyjny dotyczący regulacji Unii Europejskiej w zakresie rynku kapitałowego, Warszawa 2004, www.knf.gov.pl, s. 16.

¹² M. Poślad, *Oferowanie papierów wartościowych w Polsce po 1 lipca 2005 r. (wprowadzenie do zastosowania na rynku polskim dyrektywy 2003/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r.)*, Warszawa 2005, www.knf.gov.pl, s. 36.

¹³ Por. E. Mazurkiewicz, M. Prucnal - Ziółkowska, *Przepisy europejskie regulujące obrót instrumentami finansowymi oraz uczestnictwo w tym obrocie - główne zagadnienia*, Warszawa 2005, www.knf.gov.pl, s. 39.

¹⁴ To jest wykonywanego przez Ministra Finansów, Komisję Nadzoru Bankowego, Komisję Papierów Wartościowych i Giełd oraz Komisję Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych.

¹⁵ W pewnym zakresie aktualnie kontrolę nad tym rynkiem sprawuje również Minister Finansów oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Por. M. Romanowski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 211; M. Wierzbowski, (w:) R. Czerniawski, M. Wierzbowski, *Ustawa Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 2002, wersja elektroniczna, teza 3 do art. 13.

¹⁶ M.Blair, G.Walker, *Financial services law*, Oxford University Press 2006, s. 3-5; zob. również J. Perry, *The Financial Services and Markets Act: A Practical Legal Guide*, Ashurst Morris Crisp, London 2001; www.fsa.gov.uk/Pages/About/Who/index.shtml.

¹⁷ Dz. U. Nr 157, poz. 1119 z późn. zm.

¹⁸ Sprawowany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2 i Nr 167, poz. 1398) oraz ustawy z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz. U. Nr 119, poz. 1252, z późn. zm.)

¹⁹ Sprawowany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (dalej - o.u.i.f.; Dz. U. Nr 183, poz. 1538 z późn. zm.), ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (dalej - u.o.p.; Dz. U. Nr 184, poz. 1539 z późn. zm.), ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (dalej - u.f.i.; Dz. U. Nr 146, poz. 1546, z późn. zm.), ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 121, poz. 1019 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (dalej - u.n.r.k.; Dz. U. Nr 183, poz. 1537 z późn. zm.).

²⁰ Sprawowany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. Nr 169, poz. 1385 z późn. zm.).

²¹ Sprawowany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego (Dz. U. Nr 83, poz. 719, z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 oraz z 2009 r. Nr 42, poz. 341).

- 3) podejmowanie działań mających na celu rozwój rynku finansowego i jego konkurencyjności;
- 4) podejmowanie działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku finansowego;
- 5) udział w przygotowywaniu projektów aktów prawnych w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym;
- 6) stwarzanie możliwości polubownego i pojednawczego rozstrzygnięcia sporów między uczestnikami rynku finansowego, w szczególności sporów wynikających ze stosunków umownych między podmiotami podlegającymi nadzorowi Komisji a odbiorcami usług świadczonych przez te podmioty;
- 7) wykonywanie innych zadań określonych ustawami.

4. Przesłanki i zasady ingerencji KNF na rynku finansowym

Ingerencja organów administracji publicznej, w tym przede wszystkim KNF, na rynku finansowym przeprowadzana jest na trzech płaszczyznach.

1. W pierwszym rzędzie konieczne jest porządkowanie i związana z tym reglamentacja rynku finansowego przez udział w tworzeniu podmiotów działających na tym rynku, takich jak rynki instrumentów finansowych²² bądź banki²³ - państwo zatem ingeruje w ich organizowanie i organizację.
2. Następnie organy nadzoru dokonują ingerencji bezpośredniej na rynku finansowym.
3. W końcu państwo ingeruje w likwidację rynku bądź jego segmentu.

Państwo dokonuje zatem interwencji na dwa sposoby – bądź ingerując pośrednio w obrót, bądź dokonując ingerencji bezpośredniej. Ingerencja ta jest dokonywana przy tym, analogicznie jak w przypadku wszelkiej ingerencji państwa w gospodarkę bądź przez stanowienie prawa, bądź przez jego wykonywanie i egzekucję.

Ingerencja bezpośrednia na rynku finansowym wiąże się z przydataniem organom administracji państwowej szczególnych uprawnień. W pierwszym rzędzie należy wskazać na możliwość przeprowadzenia postępowań – kontrolnego i wyjaśniającego (por. art. 24 -44 u.n.r.k. oraz art. 133 i n. Pr.b.)²⁴, które umożliwiają zbadanie przez KNF,

²² M.in. stosownie do art. 25 ust. 1 u.o.i.f. prowadzenie giełdy wymaga zezwolenia, które wydaje Minister Finansów, na wniosek zainteresowanego, zaopiniowany przez KNF. Wedle art. 36 ust.1 u.o.i.f. prowadzenie rynku pozagiełdowego wymaga zezwolenia Komisji, wydanego na wniosek zainteresowanego podmiotu. Spółka prowadząca giełdę może nadto organizować alternatywny system obrotu, ale po uprzednim poinformowaniu Komisji i zatwierdzeniu przez Komisję regulaminu tego systemu (art. 21 ust. 4 u.o.i.f.). Zob. również art. 33 ust. 4 u.o.i.f. Poza wpływaniem na tworzenie wskazanych wyżej instytucji obrotu, państwo dokonuje ingerencji w organizowanie i organizację przedmiotowego rynku m. in. przez wymóg dokonania wpisu na listę maklerów (art. 126 ust. 3 u.o.i.f.), obowiązek uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej (art. 69 ust. 1 u.o.i.f.) czy też konieczność zatwierdzenia przez KNF prospektu emisyjnego w przypadku oferty publicznej lub dopuszczenia papierów wartościowych do obrotu na rynku regulowanym (art. 7 ust. 1 ust. 1 u.o.p.). Szerzej – A.Michór, *Przesłanki ingerencji państwa w organizowanie i organizację obrotu instrumentami finansowymi*, Opolskie Studia Administracyjno-Prawne 2008 (V), s. 203-204 i n.

²³ Zgodnie z art. 30a Pr.b. bank w formie spółki akcyjnej i bank spółdzielczy mogą być utworzone po uzyskaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego. Rozpoczęcie działalności przez bank możliwe jest również dopiero po uzyskaniu zezwolenia KNF (art. 36 ust. 1 Pr.b.).

²⁴ W związku z wykonywaniem zadań w zakresie nadzoru Komisja, Przewodniczący Komisji, upoważnieni przedstawiciele Komisji oraz pracownicy urzędu Komisji mają prawo dostępu do informacji poufnych w rozumieniu art. 154 u.o.i.f. oraz innych informacji, w tym stanowiących tajemnicę zawodową, będących w posiadaniu osób fizycznych lub innych podmiotów (art. 24 u.n.r.k.). Do przeprowadzenia kontroli dotyczącej funkcjonowania systemów informatycznych kontrolowanego lub jego sprawozdań finansowych, ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów i informacji finansowych, Przewodniczący Komisji może

czy doszło do naruszenia obowiązujących regulacji prawnych²⁵. Komisja może również, niezależnie od powyższych postępowań, zwracać się o określone informacje²⁶, zaś Przewodniczący Komisji lub jego zastępca może wystąpić do podmiotu nadzorowanego z pisemnym żądaniem dokonania blokady prowadzonego przez ten podmiot rachunku papierów wartościowych, innego rachunku, na którym zapisywane są instrumenty finansowe niebędące papierami wartościowymi bądź rachunku pieniężnego służącego do obsługi powyższych rachunków na okres nie dłuższy niż 48 godzin od momentu potwierdzenia otrzymania żądania przez podmiot nadzorowany (art. 39 ust. 1 u.n.r.f.).

W wyniku podjętych działań KNF może podjąć dalsze kroki mające na celu ochronę obrotu na rynku finansowym. Mogą one mieć rozmaity charakter. W pierwszym rzędzie należy wskazać na możliwość zastosowania, względem podmiotów naruszających regulacje dotyczące obrotu instrumentami finansowymi, odpowiedzialności administracyjnej i nałożenia na nie sankcji administracyjnych stanowiących m. in. kary pieniężne czy też pozbawienie bądź zawieszenie prawa do wykonywania określonej działalności, bądź zawieszenie obrotu określonym instrumentem finansowym (por. m. in. art. 20 ust. 3 u.o.i.f., art. 165-176 u.o.i.f., art. 96-97 u.o.p., art. 138 ust. 3,6-6a Pr.b.)²⁷. Przewidziano również możliwość zastosowania względem tych podmiotów swego rodzaju środków zapobiegawczych²⁸. Ponadto w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej i podejmowaniem działań nadzorczych w stosunku do podmiotów prowadzących działalność na terenie Polski, dla których krajami macierzystymi są państwa członkowskie, KNF w szeregu przypadków przekazuje określone informacje do organów nadzoru państw macierzystych a następnie na określonych prawem warunkach może stosować względem tych podmiotów nadzorowanych dalsze środki²⁹.

KNF w szeregu przypadków uprawniona jest do składania sprzeciwów względem określonych czynności, które powodują iż nie

upoważnić również osobę niebędącą pracownikiem urzędu Komisji, dysponującą niezbędną wiedzą w tym zakresie (art. 26 ust. 7 u.n.r.k.). Kontroler ma prawo wstępu do powyższych miejsc i pomieszczeń oraz wglądu do ksiąg, dokumentów lub innych nośników informacji (art. 32 ust. 4 u.n.r.k.). Kontrolowany zapewnia kontrolerowi warunki do sprawnego przeprowadzenia kontroli, w szczególności niezwłocznie przedstawia do kontroli żądane księgi, dokumenty lub inne nośniki informacji oraz terminowo udziela wyjaśnień (art. 32 ust. 6 zd. 1 u.n.r.k.). W toku kontroli Przewodniczący Komisji może zarządzić zajęcie dokumentu lub innego nośnika informacji niezbędnego dla dalszego postępowania (art. 33 ust. 1 u.n.r.k.). W jej toku do złożenia pisemnych lub ustnych wyjaśnień oraz do wydania dokumentu lub innego nośnika informacji można wezwać każdego, kto dysponuje określoną wiedzą, dokumentem lub nośnikiem (art. 38 ust. 4 zd. 2 u.n.r.k.). W granicach koniecznych do sprawdzenia, czy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 38 ust. 1 u.n.r.k. lub potrzeba wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie, o której mowa w art. 172 u.o.i.f., Przewodniczący Komisji może zażądać od podmiotu świadczącego usługi telekomunikacyjne - udostępnienia informacji, stanowiących tajemnicę telekomunikacyjną - a od Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej - udostępnienia określonych informacji stanowiących tajemnicę skarbową w rozumieniu odrębnej ustawy.

²⁵ Mechanizmami służącymi do efektywnego przeprowadzenia tych postępowań są m. in. prawo wstępu do siedziby kontrolowanego, obowiązek wydania dokumentów oraz innych nośników informacji, udostępnienia ksiąg, swobodnego poruszania się po terenie podmiotu kontrolowanego, prawo zlecenia kontroli sprawozdań, informacji i ksiąg rachunkowych podmiotowi uprawnionemu do kontroli sprawozdań finansowych.

²⁶ Zob. np. art. 32 ust. 1 u.o.p.

²⁷ Szerzej - A.Michór, *Odpowiedzialność...*, passim.

²⁸ Np. w myśl art. 20 ust. 1 u.o.i.f. w przypadku, gdy wymaga tego bezpieczeństwo obrotu na rynku regulowanym lub jest zagrożony interes inwestorów, spółka prowadząca rynek regulowany, na żądanie Komisji, wstrzymuje dopuszczenie do obrotu na tym rynku lub rozpoczęcie notowań wskazanymi przez Komisję papierami wartościowymi, lub innymi instrumentami finansowymi, na okres nie dłuższy niż 10 dni. Wedle art. 138 ust. 4 Pr. b. 4. KNF może zawiesić w czynnościach członka zarządu w przypadku przedstawienia mu zarzutów w postępowaniu karnym lub w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe bądź spowodowania znacznych strat majątkowych banku. Por. również m. in. art. 130 ust. 3 u.o.i.f. i art. 16 - 17 u.o.p.

²⁹ Por. art. 19 u.o.p., art. 136 ust. 3 u.o.i.f., art. 132 ust. 2-3 i art. 138 ust. 6b, 6d-7 Pr.b.

są one skuteczne³⁰ czy też odmawiania udzielenia zezwolenia na określoną działalność, zgody na działania bądź zatwierdzenia dokumentów³¹ lub nakazywania określonych działań bądź ich zakazywania³², bądź też zwalniać od określonych obowiązków³³. Komisja może również zaskarżać pewne czynności uczestników obrotu instrumentami finansowymi do sądu³⁴, jak również występować do innych organów o podjęcie określonych działań³⁵ bądź zlecić kontrolę sprawozdań finansowych, informacji finansowych i ksiąg rachunkowych podmiotowi uprawnionemu do badania sprawozdań finansowych³⁶.

Należy nadto wskazać na uprawnienia organów administracji publicznej związane z zatwierdzaniem aktów prawa wewnętrznego podmiotów prowadzących działalność gospodarczą na rynku finansowym. Jako przykłady można wskazać regulacje art. 21 ust. 4 u.o.i.f.³⁷, art. 25 ust. 5 u.o.i.f.³⁸, art. 27 u.o.i.f.³⁹ i art. 50 ust. 2 u.o.i.f.⁴⁰ oraz art. 34 ust. 1 Pr.b. *in fine*⁴¹.

Pewne uprawnienia przysługują również Przewodniczącemu Komisji. Wydaje on postanowienia o wszczęciu postępowania administracyjnego oraz – w przypadkach określonych w ustawie lub odrębnych przepisach – inne postanowienia, zarządzenia i zalecenia. W tym zakresie Przewodniczący Komisji wykonuje uprawnienia Komisji. Może on również podejmować określone czynności lub rozstrzygać sprawy w pierwszej instancji, w drodze decyzji administracyjnych, na podstawie upoważnienia udzielonego przez Komisję, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji Komisji (zob. art. 12 u.n.r.f.)⁴².

W tym miejscu chciałbym zwrócić uwagę na umocowanie Komisji Nadzoru Finansowego do wydawania szeregu aktów podstawowych (wiążących uchwał i niewiążących rekomendacji⁴³), które nie znajdują umocowania w konstytucyjnym systemie źródeł prawa⁴⁴, a które od lat są wydawane i stosowane, jednocześnie wywierając istotny wpływ na funkcjonowanie rynku

finansowego. Komisja może m.in. ustalać wiążące banki normy płynności oraz inne normy dopuszczalnego ryzyka w działalności banków (może to uczynić w formie wiążącej uchwały⁴⁵) oraz wydawać rekomendacje dotyczące dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami (art. 137 pkt 3 i 5 Pr.b.).

Na szczególną uwagę zasługuje wydana w 2002 r., (jeszcze w trakcie istnienia odrębnej Komisji Nadzoru Bankowego, której przysługiwały w przedmiotowym zakresie analogiczne uprawnienia jak KNF), Rekomendacja D dotycząca zarządzania ryzykiem towarzyszącym systemom informatycznym i telekomunikacyjnym używanym przez banki⁴⁶, która to Rekomendacja zawiera w swojej treści zalecenia Bazylejskiego Komitetu ds. Nadzoru Bankowego dotyczące zasad zarządzania ryzykiem w bankowości elektronicznej.

W Rekomendacji zwrócono uwagę m.in. na fakt, że banki zawsze narażone były na ryzyko błędów i oszustw, ale skala tego ryzyka i szybkość, z jaką mogą te zjawiska obecnie wystąpić, zwiększyła się wydatnie wraz z rozwojem komputerowego przepływu środków pieniężnych, który odbywa się w skali całego świata. Co istotne – profil ryzyka każdego banku jest inny i wymaga dostosowania metody jego redukcji do skali zastosowań systemów informatycznych i operacji bankowości elektronicznej, istotności występującego ryzyka oraz woli i zdolności banków do zarządzania tym ryzykiem. Tym samym metoda „jednego rozmiaru dla wszystkich” w zagadnieniach zarządzania ryzykiem w systemach informatycznych i bankowości elektronicznej może nie być odpowiednia. Wskazano jednocześnie, że rodzaje ryzyka występujące w systemach informatycznych i w bankowości elektronicznej są generalnie takie same, jak wchodzące w grę w ukształtowanych wcześniej strukturach. Jednocześnie jednak w porównaniu z systemami ręcznymi, w systemie elektronicznego przetwarzania danych szczególne ryzyko rodzi możliwość bezprawnego ujawnienia, modyfikacji lub usunięcia większej ilości, materialnie istotniejszych informacji, w bardziej wygodny i metodologicznie dostępny sposób bez pozostawienia śladów nieautoryzowanego dostępu. Szczególną uwagę zwrócono przy tym na zagadnienie zapewnienia właściwej dostępności tego typu systemów.

Przedmiotowe zagadnienia zostały omówione w Rekomendacji na czterech płaszczyznach: 1. rola kierownictwa banku w zarządzaniu bezpieczeństwem systemów informatycznych, 2. mechanizmów kontroli bezpieczeństwa, 3. zarządzania ryzykiem, 4. audytu informatycznego i nadzoru⁴⁷.

³⁰ Por. art. 24 ust. 3 zd. 1 u.o.i.f., art. 47 ust. 3 u.o.i.f., art. 104 ust. 9 u.o.i.f., art. 113 ust. 3 u.o.i.f., art. 38 ust. 2 u.o.p., art. 42 ust. 2 u.o.p.

³¹ Por. art. 23 ust. 1 u.o.i.f., art. 24 ust. 8 w zw. z art. 24 ust. 3 u.o.i.f., art. 26 u.o.i.f., art. 27 u.o.i.f., art. 36 ust. 3 u.o.i.f., a contrario art. 69 ust. 1 u.o.i.f., art. 81 ust. 5-6 u.o.i.f., art. 85 u.o.i.f., art. 33 ust. 1 u.o.p.

³² Por. art. 20 ust. 6 u.o.i.f., art. 30 ust. 4 i 6 u.o.i.f., art. 88 u.o.i.f., art. 108 ust. 1 i 2 u.o.i.f., art. 78 ust. 1 u.o.p.

³³ Zob. art. 9 u.o.p., art. 33 ust. 2 u.o.p., art. 38 ust. 3 u.o.p., art. 62 ust. 4 u.o.p., art. 71 u.o.p.

³⁴ Por. art. 30 ust. 7 u.o.i.f.

³⁵ Zob. art. 165 ust. 1 u.o.i.f. oraz art. 216 ust. 2 u.o.i.f.

³⁶ Por. m. in. art. 30 ust. 8 u.o.i.f. i art. 100 u.o.i.f.

³⁷ Spółka prowadząca giełdę może organizować alternatywny system obrotu po uprzednim poinformowaniu Komisji i zatwierdzeniu przez Komisję regulaminu tego systemu.

³⁸ Wydając zezwolenie na prowadzenie giełdy, minister właściwy do spraw instytucji finansowych zatwierdza statut spółki i regulamin giełdy.

³⁹ Dokonywanie zmian w statucie i regulaminach giełdy wymaga zgody Komisji.

⁴⁰ Zatwierdzeniu przez KNF podlega regulamin KDPW i jego zmiany.

⁴¹ KNF w zezwoleniu na utworzenie banku zatwierdza projekt statutu banku.

⁴² Na rynku kapitałowym przysługuje mu nadto m. in. prawo wstępu do siedziby i do lokalu spółki prowadzącej giełdę celem wglądu do ksiąg, dokumentów i innych nośników informacji oraz uczestniczenia w posiedzeniach rady giełdy oraz w walnych zgromadzeniach (art. 30 ust. 1 u.o.i.f.). Zob. również art. 30 ust. 2 i 3 u.o.i.f. Szerzej – A.Michór, Z problematyki statusu Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego, *Studia Prawnicze KUL* 4(36)/2008.

⁴³ Ich nieprzezwyciężenie może jednak wiązać się z negatywnymi ocenami podejmowanymi w ramach nadzoru następczego z uwagi na fakt, że rekomendacje zawierając aktualnie prezentowane przez Komisję stanowisko. Zob. K.Kohutek, (w:) *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I i II*, pod red. F. Zola, Zakamycze 2005 (el.), komentarz do art. 137.

⁴⁴ Por. R.Tupin, Status prawny i kompetencje normotwórcze organów Narodowego Banku Polskiego i Komisji Nadzoru Bankowego, PUG 1998, nr 7-8, s. 9; E.Fojcik-Mastalska, Seminarium EuroForum; NT. Nowe prawo bankowe-ostatnie zmiany i dalsze kierunki rozwoju, *Prawo Bankowe* 1998, nr 3; K.Prac, A.Michór, Powstanie banku w formie spółki akcyjnej. Zagadnienia wybrane, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji* LI, Wrocław 2002, s. 213-216.

⁴⁵ Zob. K.Kohutek, op.cit., komentarz do art. 137.

⁴⁶ Dostępna na stronie: www.knf.gov.pl/Images/rekomendacja_d_tcm20-8552.pdf.

⁴⁷ W pierwszym rzędzie zwrócono uwagę na konieczność upewnienia się przez władze banku, powinny one upewnić się, czy prawidłowo są oceniane i uwzględniane aspekty ryzyka operacyjnego. Dostarczanie usług bankowych poprzez Internet może w istotny sposób zmodyfikować i/lub nawet zwiększyć tradycyjne ryzyka bankowe (np. ryzyko strategiczne, ryzyko reputacji, ryzyko operacyjne, kredytowe i płynności). Z tego względu konieczne jest podjęcie działań służących zapewnieniu właściwej oceny i wprowadzeniu odpowiednich zmian do istniejących procedur zarządzania ryzykiem w banku, kontroli bezpieczeństwa, należytej staranności i kontroli w zakresie zlecenia usług na zewnątrz w celu ich dostosowania do usług bankowości elektronicznej. Wskazano, że dodatkowe działania w zakresie zarządzania ryzykiem, które powinny być rozważone, obejmują:

- precyzyjne określenie akceptowanego przez bank poziomu ryzyka w zakresie systemów informatycznych,

- ustanowienie podstawowych upoważnień i mechanizmów podległości, w tym w odniesieniu do procedur zgłaszania przypadków wystąpienia incydentów wpływających na bezpieczeństwo, kondycję finansową lub reputację banku (np. przypadków penetracji sieci, złamania zasad bezpieczeństwa przez pracowników oraz wszelkich poważnych przypadków niewłaściwego użycia sprzętu komputerowego),

Skutkiem niezastosowania się do Rekomendacji będzie, jak wskazano wyżej, zastosowanie względem podmiotów nadzorowanych negatywnych konsekwencji związanych np. z możliwością zakwalifikowania takiego działania jako stwarzającego ryzyko w działalności banku i wydanie zaleceń w trybie art. 138 ust. 1 pkt 6 Pr.b., których niewykonanie wiązać się będzie z zastosowaniem odpowiedzialności administracyjnej w trybie art. 138 ust. 3 Pr.b. Zgodnie bowiem tym przepisem w razie stwierdzenia, że bank nie realizuje zaleceń określonych w art. 138 ust. 1 Pr. b. lub nakazów określonych w art. 138 ust. 2 Pr.b., a także gdy działalność banku jest wykonywana z naruszeniem prawa lub statutu albo stwarza zagrożenie dla interesów posiadaczy rachunków bankowych, Komisja Nadzoru Finansowego, po uprzednim upomnieniu na piśmie, może:

- wystąpić do właściwego organu banku z wnioskiem o odwołanie prezesa, wiceprezesa lub innego członka zarządu banku bezpośrednio odpowiedzialnego za stwierdzone nieprawidłowości,
- zawiesić w czynnościach członków zarządu do czasu podjęcia uchwały w sprawie wniosku o ich odwołanie przez radę nadzorczą na najbliższym posiedzeniu; zawieszenie w czynnościach polega na wyłączeniu z podejmowania decyzji za bank w zakresie jego praw i obowiązków majątkowych,
- ograniczyć zakres działalności banku lub jego jednostek organizacyjnych,
- nałożyć na bank karę finansową w wysokości do 1.000.000 zł,
- uchylić zezwolenie na utworzenie banku i podjąć decyzję o likwidacji banku.

KNF dysponuje zatem skutecznymi środkami dla wymuszenia na uczestnikach obrotu wykonywania jej uchwał, zaleceń i rekomendacji. Jednocześnie przepisy umocowujące Komisję do

- uwzględnienie unikalnych czynników ryzyka związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa, integralności i dostępności produktów i usług bankowości elektronicznej oraz wymagania, aby strony trzecie, którym banki zleciły sprawy podstawowych systemów lub aplikacji, podejmowały te same kroki.

W rekomendacji dalej podniesiono, że prawidłowy nadzór ze strony władz banku ma podstawowe znaczenie dla zapewnienia efektywnych wewnętrznych mechanizmów kontroli elektronicznej działalności bankowej. Zwrócono jednocześnie uwagę na fakt, że oprócz szczególnych cech internetowego kanału dystrybucji, znaczne wyzwaniem dla tradycyjnych procesów zarządzania ryzykiem stanowią następujące aspekty bankowości elektronicznej:

- główne elementy kanału dostarczania usług (kanały elektroniczne i związane z nim technologie (Internet, GSM, WAP) znajdują się poza zasięgiem bezpośredniej kontroli banku,
- Internet zapewnia dostarczanie usług do wielu krajowych jurysdykcji, włącznie z tymi, które nie są obecnie obsługiwane przez fizyczne placówki banku,
- ze względu na złożoność zagadnień związanych z bankowością elektroniczną, jak również wysocy techniczny język i pojęcia, kwestie związane z tą działalnością pozostają w wielu przypadkach poza tradycyjnym doświadczeniem kierownictwa banku.

Rekomendacja zwraca także uwagę na fakt, że dla zapewnienia bezpiecznego dostępu do aplikacji i baz danych należy tworzyć i utrzymywać profile bezpieczeństwa. Dotyczy to także konkretnych przywilejów autoryzacji przyznawanych wszystkim użytkownikom systemów informatycznych i aplikacji bankowości elektronicznej, w tym wszystkim klientom, wewnętrznym użytkownikom bankowym oraz usługodawcom, którym zlecono usługi. W celu wsparcia właściwego podziału obowiązków należy opracować także mechanizmy kontroli dostępu elektronicznego.

W Rekomendacji wskazano nadto m.in. na konieczność stosowania kopii bezpieczeństwa (tzw. backup) i bieżącego dziennika zdarzeń (tzw. log), które w przypadku utraty danych w systemie informatycznym, powinny pozwolić na odtworzenie zasobów.

Zgodnie z Rekomendacją praktyki stosowane powszechnie w celu ustalenia i stosowania podziału obowiązków dotyczących bankowości elektronicznej obejmują procesy i systemy transakcyjne powinny być zaprojektowane w taki sposób, żeby uniemożliwiały każdemu pojedynczemu pracownikowi lub wynajętemu usługodawcy zainicjowanie, autoryzację i realizację transakcji. Należy zachować podział na osoby inicjujące dane statyczne (w tym treść strony internetowej) i osoby odpowiedzialne za weryfikację rzetelności tych danych, należy testować systemy bankowości elektronicznej w celu upewnienia się, że nie można obejść podziału obowiązków, jak również konieczne jest zachowanie podziału na osoby opracowujące i osoby administrujące systemami bankowości elektronicznej.

stosowania przedmiotowych sankcji zawierają pewne luzy decyzyjne i są oparte na uznaniu administracyjnym, w konsekwencji czego decyzje KNF podlegają w tym zakresie ograniczonej kontroli sądowej⁴⁸.

W końcu ingerencja Komisji na rynku finansowym może wiązać się z likwidacją podmiotu operującego na rynku takiego jak np. bank (zob. art. 138 ust. 3 pkt 4 Pr. b.) czy też nawet doprowadzić do likwidacji segmentu obrotu wynikającego z przeprowadzenia postępowania upadłościowego (ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.), likwidacji określonego rodzaju (segmentu) obrotu związanego ze zmianą regulacji prawnych⁴⁹, likwidacji określonego rynku instrumentów finansowych np. Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie, niezwiązanej z likwidacją całego segmentu obrotu⁵⁰, wykluczenia z obrotu określonego instrumentu finansowego⁵¹, zaskarżenia do sądu uchwały walnego zgromadzenia giełdy lub spółki prowadzącej rynek pozagiełdowy w przedmiocie likwidacji tych podmiotów⁵².

5. Podsumowanie

Resumując – KNF na celu ochronę przede wszystkim dwóch wartości: a to efektywności mechanizmów wymiany oraz bezpieczeństwa inwestorów. Dobra te w największym stopniu decydują o konkurencyjności poszczególnych rynków. Komisja dysponuje przy tym kompetencjami umożliwiającymi kształtowanie właściwych zachowań w obrocie oraz zwalczanie patologii.

⁴⁸ Zob. A.Michór, *Odpowiedzialność...*, s. 257 i n.

⁴⁹ Np. możliwa jest likwidacja obrotu alternatywnego czy też pozagiełdowego. W takiej sytuacji należałoby zmienić przepisy ustawowe, zaś likwidacja dotyczyłaby wszystkich rynków określonego segmentu.

⁵⁰ Zob. art. 165-166 u.o.i.f., art. 214 ust. 2 u.o.i.f., art. 215 ust. 2 u.o.i.f., art. 167 ust. 1 u.o.i.f. w zw. z art. 69 ust. 3 pkt 3 u.o.i.f.

⁵¹ Do likwidacji obrotu instrumentem finansowym dochodzi w tym przypadku na skutek zastosowania sankcji i w sposób przymusowy. Zob. art. 20 ust. 3 u.o.i.f., art. 176 ust. 1 pkt 1 u.o.i.f., art. 96 ust. 1 pkt 1 u.o.p.

⁵² Por. odpowiednio art. 30 ust. 7 u.o.i.f. i art. 37 ust. 3 w zw. z art. 30 ust. 7 u.o.i.f.