



Magdalena Fedorowicz

**Ocena projektu ustawy o nadzorze
makroostrożnościowym nad systemem finansowym w
świetle zasady proporcjonalności ze szczególnym
uwzględnieniem charakteru prawnego Rady ds. Ryzyka
Systemowego oraz instrumentów nadzoru
makroostrożnościowego**

(cykl)

Zasada proporcjonalności w polskim sektorze bankowym

ALTERUM Ośrodek Badań i Analiz Systemu Finansowego
Zakład Warszawskiego Instytutu Bankowości
Warszawa, maj 2014

Synteza

Projekt ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym stanowi realizację unijnego zalecenia Europejskiej Rady Ryzyka Systemowego (ERRS) – unijnego, makroostrożnościowego organu Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego, wprowadzonego w związku z koniecznością wypełnienia luk nadzorczych obserwowanych w nadzorze nad rynkiem finansowym na szczeblu UE i przewidującego obok unijnych nadzorców mikroostrożnościowych nad poszczególnymi segmentami rynku finansowego, tzw. ESA (EBA, ESMA i EIOPA), również ERRS jako po raz pierwszy w historii integracji nadzorczej unijnego nadzorcę makroostrożnościowego.

W projektowanej ustawie z wprowadzeniem Rady ds. Ryzyka Systemowego (RRS) na poziomie krajowym wiąże się tworzenie krajowej sieci bezpieczeństwa finansowego, cechującego się wielopłaszczyznowością, sieciowością właśnie i nadzorczym podejściem regulacyjnym. Tworzona ustawa ma określać na najbliższe lata bardzo ważną i potrzebną regulację kreującą zasady, fundament i model normatywny krajowego systemu nadzoru makroostrożnościowego w sieci stabilności finansowej.

Projektowana ustawa wpisuje się w normatywny nurt tworzenia w państwach członkowskich organów nadzoru makroostrożnościowego, przeciwdziałających ryzykom systemowym i dbających o stabilność finansową w makroostrożnościowym, krajowym ujęciu, na wzór i podobieństwo regulacji celów, zadań i kompetencji ERRS na szczeblu UE.

W analizowanym projekcie ustawy wyznacza się cele, zadania i kompetencje dla RRS pozwalające na dokonanie oceny jej charakteru prawnego oraz jej instrumentów oddziaływania na uczestników rynku finansowego, w tym w szczególności na banki oraz organy zaangażowane w działania krajowej sieci bezpieczeństwa finansowego. Przedmiotem uwag stało się również projektowane pozostawienie Komitetu Stabilności Finansowej (KSF) jako tworu funkcjonalnie i organizacyjnie podobnego do kreowanej RRS.

Podstawą tworzonej krajowo-unijnej sieci stabilności finansowej jest rzetelna, szybka, gwarantująca zachowanie tajemnicy wymiana informacji, zarówno pomiędzy podmiotami zaangażowanymi w proces pozyskiwania i analizy informacji makroostrożnościowej, jak i na późniejszym etapie jej umiejętnego kojarzenia z informacją mikroostrożnościową, co może mieć znaczenie dla stabilności i bezpieczeństwa systemu finansowego UE jako całości i podlegać wykorzystaniu przez ERRS.

W przedstawionej propozycji legislacyjnej określono cele regulacji, przeprowadzono jedynie bardzo ogólną analizę kosztów wprowadzenia regulacji i poddano ją debacie społecznej. Proces tworzenia tej regulacji budzi pewne wątpliwości, a przynajmniej wywołuje pytania i dyskusję związane, oprócz pewnych nieścisłości terminologicznych zaobserwowanych w projekcie ustawy, po pierwsze, z poszanowaniem przez krajowego normodawcę zasady proporcjonalności przy kształtowaniu nadzoru makroostrożnościowego; po drugie, z projektowanym pozostawieniem KSF jako gremium zajmującego się w istocie funkcjonalnie (już po zaproponowanych poprawkach w projekcie ustawy) tożsamymi z RRS celami i zadaniami; po trzecie, z instytucjonalnym zakorzenieniem i szczególnym

charakterem prawnym RRS w polskim sektorze finansowym (bowiem realizującej w przyszłości kompetencje uregulowane w ustawie o nadzorze makroostrożnościowym i kompetencje wynikające z rozporządzenia CRR). Projektowana RRS jest potrzebną strukturą nadzoru makroostrożnościowego i wprowadza na poziomie krajowym mechanizm, stanowiący istotny, nowy element nadzorczy krajowej sieci bezpieczeństwa finansowego. Powoduje to jednak, że pozostawienie KSF uznane być musi za niepotrzebne. Istotne jest bowiem takie podejście regulacyjne, które uwzględnić będzie transparentne działanie RRS na rynku finansowym w aspekcie instytucjonalnym z punktu widzenia powiązań z innymi strukturami na rynku finansowym oraz w aspekcie funkcjonalnym, ważnym zwłaszcza dla uczestników rynku finansowego, w tym szczególnie bankowego i właściwych organów.

Spis treści

I.	Uwagi wstępne, cel i założenia opracowania.....	4
II.	Zasada proporcjonalności na rynku finansowym UE a nadzór makroostrożnościowy w unijnej i krajowej sieci bezpieczeństwa finansowego.....	7
III.	Ocena założeń instytucjonalnych i kompetencyjnych RRS w projekcie ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym.....	10
	1. Ramy prawne działania Rady ds. Ryzyka Systemowego, jej cele i zadania.....	10
	2. Charakter prawny Rady ds. Ryzyka Systemowego i charakter prawny instrumentów nadzoru makroostrożnościowego Rady ds. Ryzyka Systemowego.....	20
	3. Kompetencje Rady ds. Ryzyka Systemowego dotyczące buforów kapitałowych.....	29
IV.	Wnioski końcowe i postulaty.....	36
	A. Odpowiedniość.....	36
	1. Odpowiedniość – kryteria zarządcze.....	36
	2. Odpowiedniość – kryteria prawne.....	38
	3. Odpowiedniość – kryteria finansowe.....	41
	4. Odpowiedniość – kryteria społeczno-ekonomiczne.....	41
	B. Konieczność.....	42
	1. Konieczność – kryteria zarządcze.....	42
	2. Konieczność – kryteria prawne.....	43
	3. Konieczność – kryteria finansowe.....	44
	4. Konieczność – kryteria społeczno-ekonomiczne.....	44
	C. Proporcjonalność <i>sensu stricto</i>	44
	1. Proporcjonalność <i>sensu stricto</i> – kryteria zarządcze.....	45
	2. Proporcjonalność <i>sensu stricto</i> – kryteria prawne.....	45
	3. Proporcjonalność <i>sensu stricto</i> – kryteria finansowe.....	46
	4. Proporcjonalność <i>sensu stricto</i> – kryteria społeczno-ekonomiczne.....	46
V.	Podsumowanie.....	47

I. Uwagi wstępne, cel i założenia opracowania

Projekt ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym z dnia 23 kwietnia 2014 r. (dalej jako projekt ustawy¹) stanowi zmodyfikowaną wersję projektu tej ustawy z dnia 3 stycznia 2014 r.². Projekt ustawy realizuje zalecenia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego (ERRS) w zakresie wdrożenia w Polsce krajowego systemu nadzoru ryzyka systemowego, będącego odzwierciedleniem na poziomie krajowym regulacji Unii Europejskiej (UE) dotyczących Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego (ESNF) w filarze makroostrożnościowym. Warto zauważyć, że pierwsza wersja projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym pochodziła z dnia 29 maja 2013 r. i została w znaczącym stopniu zmodyfikowana w porównaniu do jego obecnej kwietniowej wersji³.

Rozporządzenie nr 1092/2010 z dnia o ERRS (rozporządzenie o ERRS⁴) ukonstytuowało na poziomie UE ERRS, której krajowym refleksem prawnym ma stać się Rada ds. Ryzyka Systemowego (RRS) jako organ ukształtowany na wzór i podobieństwo ERRS, działający zarówno dla zabezpieczenia krajowego systemu przez ryzykiem systemowym, jak i tym samym wpływający, jak i pozostałe krajowe organy nadzoru makroostrożnościowego w państwach członkowskich, na urzeczywistnienie celów ESNF – stabilności finansowej w całej UE. Do wprowadzenia RRS przybliżyło wszystkie państwa członkowskie, w tym i Polskę wspomniane zalecenie ERRS z dnia 16 stycznia 2012 r. w sprawie mandatu makroostrożnościowego organów krajowych (ERRS/2011/3)⁵.

Celem niniejszej ekspertyzy jest ocena proponowanych rozwiązań w projekcie ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym ze szczególnym uwzględnieniem zgodności projektowanej regulacji z zasadą proporcjonalności oraz udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Czy regulacje projektu ustawy są zgodne z przepisami ESNF i z prawem UE?

¹ Projekt ustawy z dnia 23 kwietnia 2014 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/170282/170313/170314/dokument111202.pdf> (12.05.2014).

² Projekt ustawy z dnia 3 stycznia 2014 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/170282/170290/170297/dokument97902.pdf> (22.4.2014).

³ Projekt ustawy z dnia 29 maja 2013 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/170282/170290/170291/dokument79917.pdf> (22.4.2014).

⁴ Rozporządzenie PE i Rady (UE) nr 1092/2010 z dnia 24.11.2010 r. w sprawie unijnego nadzoru makroostrożnościowego nad systemem finansowym i ustanowienia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego, Dz. Urz. UE L 331 z 15.12.2010 r., s.

1

⁵ Dz. Urz. UE C 41 z dnia 14 lutego 2012, s. 1, dalej zalecenie ERRS z 2011 r.

- 2) Jaki jest charakter prawny RRS i jakie są projektowane regulacje instytucjonalne RRS oceniane w świetle zasady proporcjonalności?
- 3) Czy zasadne jest utrzymywanie w Polsce KSF jako organu o podobnych do RRS celach, zadaniach i kompetencjach?
- 4) Jakie są projektowane kompetencje RRS w świetle zasady proporcjonalności, w tym w szczególności, jakie są instrumenty oddziaływania RRS na rynek finansowy i podmioty zaangażowane w Polsce w proces urzeczywistniania stabilności finansowej oraz przeciwdziałania ryzyku systemowemu, jaki jest charakter prawny oddziaływania RRS na adresatów swoich aktów?

Dla oceny projektowanych postanowień ustawy istotna jest zasada proporcjonalności. Zasada ta posiada swoje normatywne podstawy w art. 5 ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej, stanowiącym, że: „zgodnie z zasadą proporcjonalności zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów Traktatów”, a „Instytucje Unii stosują zasadę proporcjonalności zgodnie z Protokołem w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności”. Według art. 5 Protokołu nr 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności: „Projekty aktów prawodawczych są uzasadniane w odniesieniu do zasad pomocniczości i proporcjonalności. Każdy projekt aktu prawodawczego powinien zawierać szczegółowe stwierdzenie umożliwiające ocenę zgodności z zasadami pomocniczości i proporcjonalności. Takie stwierdzenie powinno zawierać dane umożliwiające ocenę skutków finansowych danego projektu aktu oraz, w przypadku dyrektywy, jej skutków dla regulacji wprowadzanych przez państwa członkowskie, w tym, w stosownym przypadku, dla prawodawstwa regionalnego. Podstawy stwierdzenia, że cel UE może zostać lepiej osiągnięty na poziomie UE są uzasadniane na podstawie wskaźników jakościowych, a tam gdzie to możliwe, ilościowych. Projekty aktów prawodawczych biorą pod uwagę konieczność zminimalizowania wszelkich obciążeń finansowych lub administracyjnych nakładanych na Unię, rządy krajowe, władze regionalne lub lokalne, podmioty gospodarcze i obywatele oraz to, by takie obciążenia były współmierne do zamierzonego celu”⁶. Podkreśla się również, że zasada proporcjonalności jest bardziej restrykcyjnie stosowana w odniesieniu do środków przyjmowanych przez państwa członkowskie niż przez instytucje UE⁷.

⁶ Protokół stanowi integralną część TUE.

⁷ T. Białek, M. Grabowska, P. Brewiński, *Opinia prawna z dnia 21 czerwca 2013 r. dotycząca zasady proporcjonalności w europejskim prawie wspólnotowym i polskim porządku prawnym*, Centrum Prawa Bankowego i Informacji, Warszawa 2013, s. 21 maszynopisu.

Normatywnymi, istotnymi wyznacznikami zasady proporcjonalności proponowanymi i definiowanymi przez przedstawicieli doktryny są: **odpowiedniość, konieczność oraz proporcjonalność sensu stricto**⁸. Sformułowane powyżej pytania analizowano na podstawie postanowień projektu ustawy w odniesieniu do ich zgodności ze wskazanymi komponentami treściowymi zasady proporcjonalności (statuującej, aby organy normodawcze czyniły użytek z przyznanych kompetencji w sposób najmniej ingerujący w korzystanie przez jednostkę (czy inny podmiot prawa) z przysługujących mu/jej podstawowych praw i wolności)⁹. Oczywistym jest, że odnoszenie tej zasady do podmiotów prawa, jakimi są banki czy szerzej instytucje finansowe koncentruje jej rozumienie na m. in.: realizacji zasady wolności gospodarczej, równości podmiotów wobec prawa i w prawie, swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w całej UE, podleganiu nadzorowi (krajowemu i unijnemu) w razie naruszenia odpowiednio unormowanych przesłanek nadzoru (krajowego i unijnego), a z drugiej strony, prawie do uzyskania szerokiej informacji w zakresie i sposób adekwatnych do potrzeb i obowiązków określonych w obowiązujących przepisach. Warto dodać, że komponenty rekonstrukcji i oceny uwzględnienia zasady proporcjonalności w projektowanej ustawie (jak i we wszystkich innych regulacjach) powinny wykorzystywać **cztery grupy kryteriów: zarządcze, prawne, finansowe i społeczno-ekonomiczne**¹⁰.

Test **odpowiedniości** w analizowanym w opracowaniu zakresie odpowiadać ma na pytanie, czy dzięki wprowadzanej ustawie o nadzorze zostanie osiągnięty zamierzony cel (przeciwdziałanie ryzykom systemowym i osiągnięcie stabilności krajowego systemu finansowego), a w dalszej konsekwencji zwiększenie stabilności i bezpieczeństwa dla uczestników rynku finansowego i samego rynku finansowego. Kolejny komponent zasady proporcjonalności – **konieczność** – dotyczyłby oceny, czy np. dany instrument nadzoru makroostrożnościowego RRS, grupa instrumentów nadzoru makroostrożnościowego, czy też cała regulacja nadzoru makroostrożnościowego prawnie i faktycznie tworzą podstawy i są niezbędne do wzmocnienia odporności na ryzyko systemowe krajowego systemu finansowego. Niezbędność regulacji przejawia się również w ocenie, czy zespół regulacji nadzoru makroostrożnościowego unormowany w projekcie ustawy (rozpatrywany systemowo) lub pojedyncze instrumenty tego nadzoru rozpatrywane z punktu widzenia

⁸ S. Kasiewicz, L. Kurkliński, W. Szpringer, *Zasada proporcjonalności a polski sektor bankowy. Uwarunkowania, narzędzia, szanse, zagrożenia*, ALTERUM Ośrodek Badań i Analiz Systemu Finansowego- Zakład Warszawskiego Instytutu Bankowości, Warszawa 2013, zob. również T. Białek, M. Grabowska, P. Brewiński, *Opinia prawna z dnia 21 czerwca 2013 r. dotycząca zasady proporcjonalności w europejskim prawie wspólnotowym i polskim porządku prawnym, op. cit., passim*.

⁹ Na podstawie T. Białek i in. *Opinia prawna...*, s. 20 maszynopisu.

¹⁰ Na podstawie opracowania S. Kasiewicz, L. Kurkliński, W. Szpringer, *Zasada proporcjonalności....., passim*.

zakresu podmiotowego i przedmiotowego tego nadzoru są prawidłowe i niezbędne dla przyjmowanej regulacji nadzoru makroostrożnościowego i instrumentów jego ingerencji na tzw. „głębokość” i „szerokość” dla osiągnięcia celów nadzoru makroostrożnościowego. Z kolei ostatni komponent zasady proporcjonalności – **proporcjonalność sensu stricto** w analizowanej sytuacji wiązany byłby z odpowiedzią na pytanie, czy „korzyści wynikające z podjęcia danego środka przeważają nad kosztami finansowymi, społecznymi i innymi dla obywateli lub UE”¹¹.

W przybliżonym już powyżej opracowaniu dotyczącym zasady proporcjonalności w sektorze bankowym zdefiniowano kryteria służące mierzeniu prawidłowości stosowania zasady proporcjonalności w procesie tworzenia regulacji prawnych. I tak **kryterium zarządcze** określono jako „stopień w jakim cały proces projektowania i implementacji regulacji jest skutecznie zarządzany”¹². **Kryterium prawne** zdefiniowano jako „stopień w jakim dana regulacja jest spójna z istniejącym porządkiem prawnym”¹³. Z kolei **kryterium finansowe** wiązane jest z udzieleniem odpowiedzi na pytanie „na ile zasada proporcjonalności generuje obciążenia finansowe i wpływa na efektywność autonomiczną regulacji, wyrażoną w jednostkach pieniężnych”¹⁴. Ostatnie **kryterium społeczno-ekonomiczne** określa „na ile regulacja uwzględnia aspekty ogólnospołeczne i makroekonomiczne”¹⁵. W przedstawianej ekspertyzie skoncentrowano się głównie na kryterium prawnym i zarządczym. W opracowaniu w sposób szczególny dokonano oceny w ujęciu instytucjonalnym RRS, która w ramach szczebla krajowego ma spełniać cele polityki makroostrożnościowej. Z kolei w ujęciu funkcjonalnym dla oceny przyszłej skuteczności RRS przedmiotem rozważań stało się jej instrumentarium prawne.

II. Zasada proporcjonalności na rynku finansowym UE a nadzór makroostrożnościowy w unijnej i krajowej sieci bezpieczeństwa finansowego

Analizowany projekt ustawy o nadzorze wpisuje się w zagadnienie sieci bezpieczeństwa finansowego. Stworzona i opisana wcześniej w literaturze koncepcja

¹¹ Zob. na podstawie T. Białek i in., *Opinia prawna* ..., s. 21 maszynopisu.

¹² S. Kasiewicz, L. Kurkliński, W. Szpringer, *Opinia* ..., s. 20 maszynopisu.

¹³ *Ibidem*, s. 20 maszynopisu.

¹⁴ *Ibidem*, s. 20 maszynopisu.

¹⁵ *Ibidem*, s. 20 maszynopisu.

European Financial Stability Safety Net, składająca się z poszczególnych systemowo powiązanych elementów, dbająca o stabilność i bezpieczeństwo rynku finansowego całej UE¹⁶, w związku z powstaniem ESNF i tworzeniem Europejskiej Unii Bankowej ulega silnej modyfikacji¹⁷. Po całkowitym wdrożeniu postanowień EUB sieć ta będzie się składać się na szczeblu UE z: jednolitego nadzoru bankowego w państwach Eurosystemu i państwach przystępujących fakultatywnie (SSM), z ESNF (w filarze makroostrożnościowym z ERRS i w filarze mikroostrożnościowym z Europejskimi Organami Nadzoru Finansowego nad rynkiem bankowym – EBA, kapitałowym – ESMA i ubezpieczeniowym oraz pracowniczych programów emerytalnych – EIOPA), systemem gwarantowania depozytów (SDGS) oraz systemem uporządkowanej likwidacji i restrukturyzacji (SRM), a na szczeblu krajowym z organów nadzoru makroostrożnościowego, organów nadzoru mikroostrożnościowego, krajowych banków centralnych, organów zarządzających krajowym systemem gwarantowania depozytów oraz organów uporządkowanej likwidacji i restrukturyzacji czy także innymi organami zaangażowanymi w politykę makroostrożnościową w zależności od przyjętego modelu. W Polsce proponuje się właśnie nowy organ nadzoru makroostrożnościowego, ukształtowany na wzór i podobieństwo ERRS, współtworzący krajową sieć bezpieczeństwa finansowego. Tym samym zrezygnowano z umiejscowienia nadzoru makroostrożnościowego bezpośrednio w strukturze banku centralnego.

Zarówno krajowa, jak i unijna sieci w większym stopniu niż dotychczas zakładają zaangażowanie bankowości centralnej w monitorowanie rynku finansowego w szczególności w ramach sektora bankowego. Takie podejście regulacyjne ilustrują również dwa podstawowe obecnie dla rynku bankowego akty prawne: dyrektywa CRD IV i rozporządzenie CRR, które w wielu miejscach wskazują na istotne powiązania normatywne między filarem nadzoru mikro- i makroostrożnościowego na rynku bankowym, a także regulacje ESNF, w tym zwłaszcza rozporządzenie o ERRS i zalecenie ERRS z 2011 r.

Zasada proporcjonalności dotyczy tak procesu tworzenia, jak i stosowania prawa. Szczególnym przypadkiem w analizowanej sytuacji jest tworzenie i stosowanie prawa związanego z nadzorem nad rynkiem finansowym, bowiem z istoty regulacji nadzorczych wynika, że mają one ograniczać dany podmiot w jego działaniach na rynku w związku z nieprzestrzeganiem przepisów dotyczących nadzoru lub wymusić zmianę zachowania uczestników rynku finansowego i doprowadzenie tego zachowania do wzorca wynikającego z

¹⁶ A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, *passim*.

¹⁷ M. Fedorowicz, *Nadzór nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, *passim*.

przepisów prawa lub przyjętych wzorców dobrego postępowania. Ograniczenie to ma jednak być najmniejsze z możliwych dla poszanowania swobód rynkowych, ale zarazem takie, aby adekwatnie spełniało założenia regulacji nadzorczych. Wydaje się, że zachodząca tutaj sprzeczność założeń regulacyjnych (zasady proporcjonalności) i konstruowania efektywnych regulacji nadzorczych stanowi o specyfice normowania tych zagadnień i wymaga szczególnego wyważenia interesów regulacyjnych. Analizy dotyczące zasady proporcjonalności (i również subsydiarności) na rynku finansowym przybierają w czasach postkryzysowych w sposób szczególny na znaczeniu.

Uzasadnieniem prezentowanego podejścia do zasady proporcjonalności na rynku finansowym jest zmieniające się drastycznie podejście regulacyjne prawodawcy i nadzorcy unijnego, polegające na normowaniu spraw rynku finansowego UE głównie za pomocą rozporządzeń oraz rozporządzeń wykonawczych (tzw. BTS-ów), jak i w związku z aktywnością regulacyjną nadzorcy unijnego, posługującego się *soft law* nowej generacji, jak i po raz pierwszy w historii integracji nadzorczej i finansowej europejskimi decyzjami stosowania prawa czy właśnie instrumentami nadzoru makroostrożnościowego¹⁸. Kolejnym powodem zachęcającym do wnikliwej analizy zasady proporcjonalności w kontekście rozwiązań nadzoru UE nad rynkiem finansowym staje się fakt ograniczania w efekcie wprowadzenia ESNF samodzielności nadzorcy krajowego, polegającej na ograniczeniu jego uznaniowości, opcyjności, czy także, po spełnieniu trudnych do zrealizowania przesłanek, decyzyjności w związku z możliwością wydawania decyzji przez nadzorcę unijnego – w tym przypadku EBA – w odniesieniu do nadzoru mikroostrożnościowego¹⁹. W zakresie nadzoru makroostrożnościowego, przeciwdziałającemu i ograniczającemu ryzyka systemowe i posługującego się niewiązującymi instrumentami oddziaływania na uczestników rynku finansowego, następuje z kolei wzrost znaczenia bankowości centralnej i konstruowana jest krajowa sieć stabilności finansowej albo instytucjonalnie skoncentrowana na zakotwiczeniu tego nadzoru w krajowych bankach centralnych albo na tworzeniu kolegialnych, specjalnie powołanych do tego celu organów krajowego nadzoru makroostrożnościowego. Stąd inne (funkcjonalne) podejście stosować należy, z uwagi na odrębność celów, zadań i kompetencji, do nadzoru makroostrożnościowego.

¹⁸ M. Fedorowicz, *Nadzór nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 150-169.

¹⁹ Wniosek taki formułować można nie tylko w oparciu o analizy prowadzone w odniesieniu do nadzoru bankowego UE, ale również dokonane względem pozostałych sektorów tego rynku, M. Fedorowicz, *Nadzór nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 263 i s. 359 i n.

Europejska Rada Ryzyka Systemowego, powołana na mocy rozporządzenia o ERRS jest unijnym, kolegialnym organem nadzoru makroostrożnościowego i stanowi, jak już wspomniano, swoisty wzorzec normatywny dla krajowej RRS, co jest widoczne w analizowanym projekcie ustawy i może być również pomocne dla dokonania oceny poprawności regulacyjnej z punktu widzenia przepisów ESNF i prawa UE²⁰.

Elementami konstrukcyjnymi ERRS są: po pierwsze, stworzenie organu nadzoru makroostrożnościowego na mocy bezpośrednio skutecznego i stosowalnego rozporządzenia, wyposażenie ERRS w kompetencje niewiązujące, stanowiące *soft law* nowej generacji, gdyż opinie, zalecenia i ostrzeżenia, a zwłaszcza zalecenia stanowią akty „wymuszające” swoje stosowanie. Istotne dla funkcjonowania ERRS jest stworzenie (przy EBC) zaplecza administracyjno-technicznego i regulacji zapewniającej wymianę informacji istotnej dla urzeczywistnienia celów nadzoru makroostrożnościowego.

Powodzenie urzeczywistnienia celów krajowej sieci stabilności finansowej i ESNF uzależnione jest przede wszystkim od wymiany informacji nie tylko między szczeblem krajowym a unijnym, ale również w ujęciu horyzontalnym między wszystkimi podmiotami zaangażowanymi na szczeblu krajowym w osiąganie celu stabilności finansowej. Istotne jest również umiejętne, odpowiednio wczesne i prawidłowe kojarzenie informacji mikroostrożnościowej i makroostrożnościowej tak na szczeblu krajowym, jak i między szczeblem krajowym a unijnym. W kontekście wskazanej misji wymiany informacyjnej, szczególnie istotnej z punktu widzenia efektywności nadzoru mikro i makroostrożnościowego szczególnego znaczenia nabierają postanowienia art. 58 dyrektywy CRD IV, stanowiące podstawę prawną dla przekazywania informacji dotyczących zagadnień pieniężnych, systemowych i płatniczych oraz zagadnień związanych z ochroną depozytów.

III. Ocena założeń instytucjonalnych i kompetencyjnych RRS w projekcie ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym

1. Ramy prawne działania Rady ds. Ryzyka Systemowego, jej cele i zadania

²⁰ Choć jak można przybliżyć powoływanie odrębnych organów nadzoru makroostrożnościowego nie jest jedyną normatywną drogą wprowadzenia w życie zalecenia ERRS/2011/3, gdyż w niektórych państwach członkowskich mandat makroostrożnościowy został powierzony bankom centralnym jako instytucjom w sposób naturalny kojarzonym z osiąganiem celu stabilności finansowej. Szerzej na ten temat zob. uzasadnienie do projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym, s. 1 i 2, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/170282/170290/170291/dokument79918.pdf> (22.4.2014).

Fundamentalnym celem projektu ustawy jest sprawowanie nadzoru makroostrożnościowego polegającego na identyfikacji, ocenie i monitorowaniu ryzyka systemowego powstającego w systemie finansowym lub jego otoczeniu oraz działaniu na rzecz jego wyeliminowania bądź ograniczenia z wykorzystaniem instrumentów makroostrożnościowych, a w szczególności wzmacnianiu odporności krajowego systemu finansowego na wypadek realizacji ryzyka systemowego a tym samym długookresowe wspieranie zrównoważonego wzrostu gospodarczego (art. 3 projektu ustawy). Z kolei „ryzyko systemowe” jako pojęcie kluczowe dla istoty nadzoru makroostrożnościowego definiowane jest jako „ryzyko zakłócenia w funkcjonowaniu systemu finansowego, które, w razie jego urzeczywistnienia, zaburza działanie systemu finansowego i gospodarki narodowej, jako całości; źródłem ryzyka systemowego mogą być w szczególności tendencje związane z nadmierną dynamiką kredytu bądź zadłużenia i związane z nimi nierównowagi w zakresie cen aktywów, niestabilne modele finansowania, rozkład ryzyka w systemie finansowym, powiązania pomiędzy instytucjami finansowymi, bądź nierównowagi makroekonomiczne i sektorowe”. Tytułem przykładu nie jest jasne, czym jest, ani w jaki sposób powinna być wzmacniania „odporność krajowego systemu finansowego”. Definicja legalna ryzyka systemowego zawiera bardzo pojemne i niedookreślone zwroty, dając w przyszłości RRS znaczne możliwości interpretacyjne, jednak – o czym w dalszej części opracowania – nie wyposażając RRS w żadne wiążące kompetencje ani prawo do wydawania decyzji. Formuła proponowana przez projektodawcę wydaje się jednak konieczna z uwagi na specyfikę nadzoru makroostrożnościowego i stworzenie warunków szybkiego i elastycznego oddziaływania na wydarzenia występujące na rynku finansowym oraz zwłaszcza konstytucyjne wymogi dotyczące źródeł prawa powszechnego i wewnętrznego.

Dla realizacji celu makroostrożnościowego w projekcie ustawy proponuje się powołać RRS jako kolegialny organ nadzoru makroostrożnościowego, a zarazem organ wyznaczony w rozumieniu art. 458 rozporządzenia CRR. Kolegialna i reprezentatywna dla wszystkich podmiotów zainteresowanych urzeczywistnieniem celu stabilności oraz ważnych dla osiągnięcia celów nadzoru makroostrożnościowego w krajowej sieci stabilnościowej budowa i skład tego organu pozwala na przyjęcie, że proponowana struktura odzwierciedla unijne założenia. Rada ds. Ryzyka Systemowego jest organem właściwym (art. 4 ust. 2 projektu ustawy) w sprawach nadzoru makroostrożnościowego, bowiem zgodnie z art. 1 projektu regulacji nadzoru „Ustawa określa cel, zakres i organizację nadzoru makroostrożnościowego nad systemem finansowym” oraz organem wyznaczonym w rozumieniu art. 458

rozporządzenia CRR (art. 4 ust. 3 projektu ustawy). Wskazuje to na *sui generis* charakter prawny RRS jako organu powołanego i działającego na podstawie polskiej ustawy, realizującego jednak kompetencje z zakresu nadzoru makroostrożnościowego określone w art. 458 rozporządzenia CRR zatytułowanym „Ryzyko makroostrożnościowe lub systemowe stwierdzone na szczeblu państwa członkowskiego”. To RRS będzie odpowiedzialna za stosowanie postanowień art. 458 rozporządzenia CRR, m. in.: w ten sposób, że jeśli stwierdzi zmiany w natężeniu ryzyka makroostrożnościowego lub systemowego w systemie finansowym, które może mieć poważne negatywne skutki dla systemu finansowego i gospodarki realnej w danym państwie członkowskim i któremu to ryzyku zdaniem tego organu można by lepiej zaradzić przy pomocy bardziej rygorystycznych środków krajowych, organ ten powiadamia o tym fakcie Parlament Europejski, Radę, Komisję, ERRS i EBA oraz przedkłada stosowne dowody ilościowe lub jakościowe dotyczące elementów wymienionych w art. 458 ust. 2 rozporządzenia CRR.

Z ustawy nie wynika, czy i kto ma sprawować kontrolę nad RRS. W art. 13 projektu ustawy wskazano tylko, że przewodniczący RRS ma przedstawiać Sejmowi sprawozdanie dotyczące działalności Rady w danym roku, w terminie do dnia 31 lipca roku następnego. W art. 458 ust. 4 rozporządzenia CRR przewidziano jednak uprawnienia kontrolne dla Komisji Europejskiej oraz Rady UE dotyczące możliwości odrzucenia zaleceń krajowych organów nadzoru makroostrożnościowego, jak i określające zakres obowiązków informacyjnych realizowanych przez krajowego nadzorcę makroostrożnościowego na rzecz organów UE, co przemawia za umiejscowieniem RRS w krajowo-unijnej sieci bezpieczeństwa finansowego. Uprawnienia dla Rady i KE uregulowane w art. 458 ust. 4 rozporządzenia CRR w zakresie odrzucenia projektów krajowych środków organów nadzoru makroostrożnościowego w związku z ich negatywnym wpływem na rynek wewnętrzny i niewielkimi korzyściami dla stabilności finansowej mieszczą się w sieciowym założeniu globalnego unijnego podejścia do ryzyka makroostrożnościowego i realizacji funkcji ERRS w ESNF. Z uwagi na fakt, że kompetencje te zostały unormowane w bezpośrednio skutecznym i stosownym rozporządzeniu nie muszą one podlegać zapisaniu w projekcie ustawy. Z istoty celów, działań i kompetencji organu zajmującego się nadzorem makroostrożnościowym, jak i dla rzetelnego oraz obiektywnego wykonywania aktywności nadzorczych niezbędne jest zachowanie i gwarantowanie zasady niezależności działań tego organu, zwłaszcza od władz politycznych. Na gruncie analizowanego projektu można argumentować o istnieniu wewnętrznej autonomii organizacyjnej RRS, związanej z realizacją i poszanowaniem zasady niezależności, co wyraża

się przez: po pierwsze, fakt, że posiedzenia RRS mają się odbywać co najmniej raz na kwartał i mogą być zwoływane tylko przez Przewodniczącego RRS z własnej inicjatywy lub na wniosek innego członka RRS, a nie przez organy czy podmioty zewnętrzne. Z uwagi na potrzebę zapewnienia wdrożenia zalecenia ERRS z 2011 r. i uwzględnienia roli NBP w nadzorze makroostrożnościowym, wzmocnienia zasady niezależności i realizacji zasady proporcjonalności w projekcie ustawy (w wersji kwietniowej) zasadnie wdrożono postanowienia zapewniające stałe przewodniczenie pracom RRS przez przedstawiciela NBP (art. 6 projektu ustawy), co pełniej uwzględnia zalecenie ERRS z 2011 r.

Należy podkreślić, że w styczniowej wersji projektu przepisy nie tworzyły takiej możliwości (art. 8 ust. 2 styczniowej wersji projektu ustawy). Warto jednak nadal utrzymać postulat i rozważyć zwiększenia liczby członków reprezentujących NBP z uwagi na potrzebę zapewnienia równej materialnie siły głosów dla, jak stanowi pkt 24 rozporządzenia o ERRS zapewnienia „wiodącej roli w nadzorze makroostrożnościowym” banków centralnych w porównaniu do pozostałego składu RRS. Jakikolwiek podmioty zewnętrzne z punktu widzenia składu RRS mogą uczestniczyć w jej posiedzeniach, to jednak tylko na zaproszenie Przewodniczącego RRS z jego własnej inicjatywy lub innego członka RRS (art. 6 ust. 4 projektu ustawy), co stanowi również argument wzmacniający wewnętrzny wymiar niezależności RRS. Wyrazem wewnętrznej autonomii regulacyjnej RRS jest również regulamin (określający sposób i tryb działania RRS), którego przyjęcie zapowiada się w art. 10 projektu ustawy, jak i ustawowo określone zasady procedowania w zakresie podejmowania uchwał przez RRS przy zachowaniu zasad jawności i większości (art. 11 projektu ustawy). Postanowieniem wspomagającym realizację zasady proporcjonalności i uwzględnienia roli NBP w zakresie nadzoru makroostrożnościowego oraz związanego z tym rozkładu głosów w RRS jest art. 11 ust. 2 projektu ustawy. Uchwały mają być bowiem podejmowane w głosowaniu jawnym, większością głosów, przy obecności co najmniej trzech członków RRS, w tym Przewodniczącego RRS, który również ma rozstrzygać w przypadku równej liczby głosów i w imieniu RRS podpisywać uchwały.

W funkcjonalnym aspekcie zasady niezależności można rozpatrywać postanowienie art. 12 ust. 3 projektu ustawy, w którym wskazuje się, że osoby wykonujące czynności związane z realizacją zadań RRS nie ponoszą odpowiedzialności za szkodę wynikłą ze zgodnego z przepisami ustawy działania lub zaniechania, które pozostaje w związku z realizacją celu nadzoru makroostrożnościowego, jak i rozwiązanie uniemożliwiające traktowanie informacji publikowanych przez RRS jako podstawy roszczeń czy zobowiązań

osób trzecich wobec Skarbu Państwa, NBP, BFG (art. 12 ust. 2 projektu ustawy). Tutaj jednak warto zwrócić uwagę, że wyłączenie możliwości ewentualnego dochodzenia odpowiedzialności odszkodowawczej jest spornym rozwiązaniem. Zasadnie wskazuje się, że powinny mieć tu zastosowanie ogólne przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej, brak tu również uzasadnień do wykorzystania konstrukcji stosowanej w art. 133 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe²¹. W aspekcie finansowym, obsługę RRS zapewniać ma NBP (art. 7 ust. 4 projektu ustawy) i z uznaniem trzeba powitać pomysł wprowadzenia rozdziału 4a do ustawy o NBP dotyczący obsługi RRS, co stanowi również podkreślenie ustawowych gwarancji funkcjonowania RRS, a zarazem dookreśla współpracę między RRS a NBP, zwłaszcza w projektowanych art. 30a i 30 b ustawy o NBP.

Rada ds. Ryzyka Systemowego będzie również korzystać z postanowień rozporządzenia o ERRS i rozporządzenia o EBA, bowiem będzie mogła prowadzić spory z innymi organami nadzoru makroostrożnościowego państw członkowskich dotyczące ustalenia bufora ryzyka systemowego na podstawie art. 19 rozporządzenia o EBA w warunkach i w zw. z art. 51 ust. 5 projektu ustawy. Stosowanie się przez RRS do decyzji EBA nie będzie stanowić naruszenia zasady niezależności działania RRS, bowiem realizowanie środków nadzorczych ESNF, a w tym przypadku, decyzji EBA spełnia warunek formalnoprawny wynikający z rozporządzenia o EBA (decyzje EBA są bezpośrednio skuteczne i stosowalne) oraz materialnoprawny (gdyż służą urzeczywistnieniu stabilności finansowej w UE), głównego celu działania powołanych w UE struktur nadzoru nad rynkiem finansowym.

Zadania makroostrożnościowe RRS zasadnie ukształtowane zostały w art. 5 projektu ustawy w oparciu o zamknięty katalog aktywności²², w którym znajdują się: stosowanie instrumentów makroostrożnościowych, w tym przez wydawanie opinii oraz kierowanie ostrzeżeń i zaleceń do właściwych organów, z których pochodzą członkowie RRS oraz kierowanie ostrzeżeń do systemu finansowego albo jego części, a także monitorowanie działań następczych w związku z realizacją zaleceń; zapewnienie właściwego obiegu informacji pomiędzy członkami RRS służących realizacji zadań RRS; identyfikacja systemowo ważnych instytucji finansowych oraz wydawanie ostrzeżeń lub zaleceń dla właściwych podmiotów, co do stosowania wobec tych instytucji szczególnych wymogów nadzorczych z ustawy – Prawo bankowe z 1997 r. oraz z ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym z 2006 r.; współpraca z ERRS, innymi organami UE i strefy *euro*, zgodnie z

²¹ Zob. również uwagi ZBB z dnia 15 stycznia 2014 r. do projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/170282/170290/170294/dokument99790.pdf> (23.04.2014), s. 5.

²² W styczniowej wersji projektu katalog ten skonstruowany był jako otwarty (art. 5 styczniowej wersji projektu).

przepisami projektowanej ustawy i rozporządzenia CRR, organami nadzoru makroostrożnościowego z innych państw, a także instytucjami międzynarodowymi w zakresie realizacji celu nadzoru makroostrożnościowego. Zadanie z art. 5 pkt 3 projektu ustawy RRS polegające na identyfikowaniu systemowo ważnych instytucji finansowych zasadnie uległo doprecyzowaniu w kwietniowej wersji projektu ustawy, bowiem na potrzeby projektowanej ustawy zdefiniowano, że pod pojęciem instytucji finansowych należy rozumieć wszelkie instytucje objęte nadzorem KNF, zgodnie z ustawą o nadzorze nad rynkiem finansowym z 2006 r., a więc zarówno banki, firmy inwestycyjne, jak i firmy ubezpieczeniowe, zgodnie z art. 2 pkt 7 projektu ustawy. W styczniowym projekcie ustawy nie do końca było wiadomo, w oparciu, o jakie kryteria ma następować ta identyfikacja i również w obecnej, kwietniowej wersji projektu ta uwaga jest nadal aktualna i w tym zakresie regulacja ta wymaga doprecyzowania. Nie jest również wiadome, czy i jakie konsekwencje mają być związane z identyfikacją systemowo ważnych instytucji finansowych. W tym sensie regulacja ta nie przyczynia się do zapewnienia bezpieczeństwa i zaufania do organów tworzących i stosujących w przyszłości prawo. Wszystko to może sprawiać, że odnoszenie reguł zasady proporcjonalności do postanowień art. 5 pkt 3 projektu ustawy da negatywny wynik. Pozytywnie ocenić jednak należy, że w kwietniowym projekcie postanowieniami art. 5 pkt 3 projektu ustawy objęto wszelkie nadzorowane instytucje finansowe, w styczniowym projekcie bowiem niejasne było, czy identyfikacja ta dotyczyć miała obok banków i firm inwestycyjnych, również m. in. firm ubezpieczeniowych²³. W kontekście kryteriów identyfikacji podkreślić jednak należy potrzebę dalszego rozwinięcia w projekcie ustawy probierza zasady subsydiarności dla identyfikowania instytucji finansowych systemowo ważnych. W pkt 2 zaleceń ERRS przewidziano, że „w ramach implementacji należy odpowiednio uwzględnić zasadę proporcjonalności w odniesieniu do różnic w znaczeniu systemowym instytucji finansowych i różnych systemów instytucjonalnych, biorąc pod uwagę cel i treść poszczególnych zaleceń”. Aktualny pozostaje też podnoszony już postulat nieobejmowania małych banków lokalnych wymogami o charakterze systemowym²⁴.

Systemowa analiza celów i zadań RRS w kwietniowym, aktualnym projekcie ustawy, przy poczynionych powyżej zastrzeżeniach, pozwala na przyjęcie stanowiska o co do zasady prawidłowym rozdziale materii regulacyjnej dla RRS w oparciu o zasadę proporcjonalności i

²³ Zob. uwagi ZBB do projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, *op. cit.*, s. 4.

²⁴ *Ibidem*, s. 3.

subsydiarności, natomiast szczegółowa analiza zostanie przedstawiona w kolejnych punktach opracowania.

Wejście w życie ustawy o nadzorze makroostrożnościowym wywołuje pytania o sens bytu prawnego gremium zajmującego się celami i zadaniami podobnymi czy wręcz tożsamymi z powoływaną RRS. Zadania stabilnościowe z zakresu nadzoru stabilnościowego w Polsce w teoretycznym założeniu realizuje obecnie KSF, powołany na mocy ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o Komitecie Stabilności Finansowej (ustawa o KSF)²⁵. Do jego celów, zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o KSF należy zapewnienie efektywnej współpracy w zakresie wspierania i utrzymania stabilności krajowego systemu finansowego poprzez wymianę informacji, opinii i ocen sytuacji w systemie finansowym w kraju i za granicą oraz koordynację działań w tym zakresie, a zadaniami objęte są stosownie do obowiązującego art. 3 ustawy o KSF zwłaszcza dokonywanie ocen sytuacji w krajowym systemie finansowym i na rynkach międzynarodowych oraz zapewnienie właściwego obiegu informacji pomiędzy członkami KSF dotyczących istotnych zdarzeń i tendencji mogących stanowić zagrożenie dla stabilności krajowego systemu finansowego; opracowywanie i przyjmowanie procedur współdziałania na wypadek wystąpienia zagrożenia dla stabilności krajowego systemu finansowego oraz koordynowanie działań członków KSF w sytuacji bezpośredniego zagrożenia dla stabilności krajowego systemu finansowego. Powołanie RRS konsumować będzie cele, zadania, składy organów, a zatem i sens normatywny współistnienia dwóch gremiów o tożsamych celach, zadaniach. I nie zmieni nic w tym zakresie postulowane, uchylenie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o KSF, bowiem i tak RRS stanie się organem o bardziej rozbudowanych celach, zadaniach i kompetencjach, konsumujących cele, zadania i kompetencje KSF²⁶.

Pozostawienie KSF oznaczałoby mnożenie bytów prawnych gremiów o nieznacznych kompetencjach²⁷. Pokrywanie się statusu instytucjonalnego oraz uprawnień RRS i KSF, identyczność składu, istnienie obszarów nakładania się kompetencji RRS i KSF zauważa

²⁵ Dz. U. Nr 209, poz. 1317 ze zm.

²⁶ Inaczej zob. stanowisko MF z dnia 23 kwietnia 2014 r. związane z potrzebami MoU wyrażone w Protokole rozbieżności dotyczącym projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, załączonym do wersji kwietniowej projektu ustawy, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/170282/170313/170314/dokument111206.pdf> (12.05.2014), s. 3.

²⁷ Zob. wcześniej na ten temat M. Fedorowicz, *Nadzór nad rynkiem finansowym...*, s. 417-422. Zob. także uwagi o zbieżności celów i nakładaniu się zadań, zbieżnych cechach obydwu organów m. in. w opinii Rady Legislacyjnej RL-0303-3/14 z dnia 21.3.2014 r. o projekcie ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, s 2 i 3, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/170282/170290/170300/dokument106782.pdf> (22.4.2014).

również w swojej opinii do projektu ustawy EBC, słusznie zachęcając do ponownej analizy tego problemu²⁸.

Z uwagi na powoływaną RRS zasadny jest postulat likwidacji KSF i pozostawienia wyłącznie RRS. Nieprzekonujące w tym zakresie jest stanowisko, wyrażone w uzasadnieniu do projektu ustawy, o niemożności dublowania się kompetencji KSF i RRS, gdyż głównym celem RRS jest przeciwdziałanie występowaniu kryzysów systemowych i wspieranie stabilności systemu finansowego, a KSF byłby aktywny w razie wystąpienia sytuacji bezpośredniego zagrożenia. Pozostawianie organu o okrojonych, niewielkich poza konsultacyjnymi, możliwościach oddziaływania (KSF) i ograniczonej częstotliwości spotkań (do tej pory co najmniej raz na 6 miesięcy, który to przepis podlegać ma uchyleniu na mocy komentowanego projektu ustawy, co spowoduje, że KSF będzie się spotykał wyłącznie w razie zwołania posiedzenia przez Przewodniczącego KSF z własnej inicjatywy lub na wniosek innego członka KSF) mija się nie tylko z legislacyjnymi celami wskazanych organów, ale również godzi w racjonalność prawodawcy. Pozbawienie funkcji analitycznych KSF i pozostawienie go jako głównie organu odpowiedzialnego za koordynowanie procedur zarządzania kryzysowego czy zadań poszczególnych członków KSF nie wydaje się wystarczającym argumentem przemawiającym za pozostawieniem tego organu, w sytuacji, w której o zadania koordynacyjne mogłyby zostać również poszerzone zadania RRS²⁹. Pozostawienie KSF wbrew racjonalności prawodawczej nie przyczyni się do wspomoczenia systemu przeciwdziałania ryzyk systemowych, a wręcz przeciwnie może powodować problemy kompetencyjne i interpretacyjne, co w swej opinii do projektu ustawy podkreśla również EBC³⁰.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 projektu ustawy do obligatoryjnego składu RRS zaliczyć trzeba: Prezesa NBP jako jej Przewodniczącą, Ministra Finansów, Przewodniczącą KNF i Prezesa Zarządu BFG. W porównaniu do styczniowej wersji projektu ustawy nastąpiły w tym postanowieniu zasadne i znaczące zmiany, lepiej odzwierciedlające wiodącą rolę NBP w polityce makroostrożnościowej. Zrezygnowano bowiem z instytucji zastępstwa Przewodniczącego RRS przez MF (art. 6 ust. 1 styczniowego projektu ustawy). Ponadto w posiedzeniach RRS ma również obligatoryjnie uczestniczyć Prezes GUS lub jego zastępca z głosem doradczym. Z punktu widzenia realizacji postulatów unijnych, aby konstrukcja

²⁸ Opinia EBC z dnia 18 lutego 2014 r. w sprawie nadzoru makroostrożnościowego nad systemem finansowym (CON/2014/18), s. 4, http://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/pl_con_2014_18_f_sign.pdf (22.4.2014).

²⁹ Zob. uwagi RCL z dnia 20 stycznia 2014 r. do projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/170282/170290/170294/dokument99789.pdf> (23.04.2014), s. 1.

³⁰ Zob. opinia EBC z dnia 18 lutego 2014, *op. cit.*, s. 4.

nadzoru makroostrożnościowego korzystała z doświadczeń i struktur bankowości centralnej, warto zwrócić uwagę, że przydanie Prezesowi NBP uprawnień *primus inter pares* w zakresie realizacji obowiązków reprezentacyjnych, kierowania pracami RSS (art. 8 projektu ustawy), jak i rozstrzygającej siły głosu w przypadku ich równego rozkładu stanowi dobre wdrożenie zalecenia ERRS z 2011 r., choć w świetle rozkładu liczby głosów w RSS, jak zasadnie podkreśla się w dokumentach preustawodawczych procesu legislacyjnego wiodąca rola NBP mogłaby zostać bardziej wyeksponowana, mimo że w porównaniu do pierwotnej wersji projektu ustawy, majowej, zauważalna jest tu znaczna poprawa³¹. Naturalnym wydaje się również skupienie ośrodka administracyjnego RSS w NBP (art. 7 ust. 4 projektu ustawy), co również stanowi realizację zalecenia ERRS w sprawie mandatu makroostrożnościowego i wzmacnia wiodącą rolę NBP w polityce makroostrożnościowej.

W fakultatywnym składzie RSS mogą się natomiast znaleźć: z głosem doradczym osoby posiadające odpowiednią wiedzę i doświadczenie w zakresie zagadnień objętych zadaniami RSS, zaproszone przez Przewodniczącego RSS z własnej inicjatywy lub na wniosek innego członka RSS. Z uznaniem ocenić należy możliwość poszerzenia w razie potrzeby składu RSS o osoby lub organy dysponujące wiedzą istotną dla RSS z punktu widzenia realizacji założeń projektu ustawy. Chodzić tu może w przyszłości zwłaszcza o obecność ekspertów nauk prawnych i ekonomicznych na posiedzeniach RSS, ale także np. Ministra Gospodarki. Częstotliwość spotkań w ramach RSS ma wynosić co najmniej 1 spotkanie na kwartał i zauważyć należy, że i ta częstotliwość nie wydaje się intensywna, co podkreśla się w dokumentacji związanej z procesem preustawodawczym, mimo że pierwotnie częstotliwość ta została określona na jedno spotkanie w półroczu w majowym projekcie ustawy³². Mimo, że w porównaniu do KSF częstotliwość spotkań RSS będzie odrobinę wzmożona, to braki w zakresie częstotliwości spotkań mogą być łagodzone powołaniem przez RSS grup roboczych, zgodnie z art. 9 projektu ustawy. Odnosząc i ten obszar rozważań do oceny zasadności pozostawienia KSF, należy dla przypomnienia wskazać, że stosownie do art. 4 ustawy o KSF, skład tego organu tworzą przecież tożsame podmioty: Minister Finansów, Prezes NBP, Przewodniczący KNF, Prezes Zarządu BFG. Odmienne wydaje się jedynie przeniesienie akcentów normatywnych w zakresie przewodniczenia wskazanym gremiom (MF w przypadku KSF) oraz Prezes NBP (w przypadku RSS). Kierunek regulacji

³¹ Zob. stanowisko ZBB do projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym z dnia 30.7.2013, s. 2 i 3, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/170282/170290/170294/dokument81574.pdf> (22.4.2014).

³² Zob. stanowisko NBP z dnia 6.8.2013 r. w sprawie projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, s. 3, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/170282/170290/170294/dokument81567.pdf> (22.4.2013 r.).

RRS realizuje jednak postanowienia prawa UE, w tym zalecenia ERRS i słusznie podkreśla znaczenie oraz rolę bankowości centralnej w zakresie przyczyniania się i zaangażowania w realizację celów nadzoru makroostrożnościowego.

Dlatego, z uwagi na powyższe, skoro w skład RRS wchodzi zarówno przedstawiciele MF oraz podmioty uczestniczące również w KSF, to odpada potrzeba utrzymywania dwóch odrębnych struktur i zgodzić należy się z poglądem wyrażonym w opinii RL z dnia 21.3.2014 r., że wskazane byłoby realizowanie przez RRS dotychczasowych zadań KSF w razie bezpośredniego zagrożenia dla stabilności krajowego systemu finansowego³³. W dokumencie „Ocena skutków regulacji” projektu majowego ustawy przybliżano, jak należy uznać nieprzekonująco, że sens normatywnego trwania KSF wyrażałby się w koncentrowaniu się „na działaniach koordynujących oraz wymianie informacji w momencie bezpośredniego zagrożenia stabilności finansowej” państwa, a z kolei RRS byłaby „odpowiedzialna za sprawowanie nadzoru makroostrożnościowego, a przez to wzmacnianie stabilności systemu finansowego”³⁴. Odnosząc się do prawideł logiki uznać można, że zakres zadań, celów i kompetencji RRS jest szerszy i nadrzędny nad celami, zadaniami i kompetencjami, a raczej ich brakiem w przypadku KSF, tym samym przybliżone wyróżnienie i uzasadnienie dla istnienia KSF jako gremium zajmującego się „bezpośrednim zagrożeniem stabilności finansowej” i związane z MoU nie wydaje się właściwym wyróżnikiem³⁵. Ponadto można również przybliżyć, że to zwłaszcza RRS będzie reagowała na wystąpienie sytuacji nadzwyczajnych na rynku, bo to ten organ ma kompetencje do wydawania ostrzeżeń w razie stwierdzenia występowania zidentyfikowanego czynnika ryzyka systemowego (art. 18 projektu ustawy) czy formułowania zaleceń zawierających działania zaradcze w razie bezpośredniego przecież zagrożenia stabilności i potrzeby ograniczenia ryzyka systemowego (art. 19 projektu ustawy). Zasadne uwagi dotyczące celowości funkcjonowania KSF formułuje również w swoim stanowisku RCL, wskazując, że to w istocie RRS byłaby właściwszym organem z punktu widzenia opracowania procedury współdziałania na wypadek wystąpienia zagrożenia dla stabilności krajowego systemu finansowego czy koordynowania działania członków w sytuacji bezpośredniego zagrożenia dla stabilności krajowego systemu finansowego³⁶.

³³ Zob. Opinia RL z dnia 21.3.2014 r., *op. cit.*, s. 4 i 5.

³⁴ Zob. Ocena skutków regulacji s. 2, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/170282/170290/170291/dokument79919.pdf> (22.4.2014).

³⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 3 stycznia 2014 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/170282/170290/170297/dokument97904.pdf>, s. 8.

³⁶ Zob. uwagi RCL z dnia 20 stycznia 2014 r. do projektu ustawy..., s. 1.

2. Charakter prawny Rady ds. Ryzyka Systemowego i charakter prawny instrumentów nadzoru makroostrożnościowego Rady ds. Ryzyka Systemowego

Projekt ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nie określa charakteru prawnego powstającej RRS. Stanowi jedynie, że jest organem właściwym w sprawach nadzoru makroostrożnościowego i wyznaczonym w świetle art. 458 rozporządzenia CRR. Po dokonaniu rozważań związanych z budową, organizacją, celami, zadaniami i funkcjami RRS nie można stwierdzić, że RRS będzie organem administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3³⁷ ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego³⁸ czy również funkcjonalnym organem administracji publicznej, nie przewiduje się przepisami zmieniającymi i końcowymi projektu ustawy modyfikacji w tym zakresie w odpowiednich ustawach. W katalogu instrumentów nadzoru makroostrożnościowego nie wskazano na decyzje administracyjne jako formę prawną oddziaływania RRS, choć pewne wątpliwości pojawiły się na gruncie przywoływanych dalej przepisów m. in. z art. 35 ust. 2 styczniowej wersji projektu ustawy, co na podstawie opinii RL³⁹ i stanowisku MF z 10 kwietnia 2014 r. zaowocowało wprowadzeniem konstrukcji (art. 36 ust. 4 i art. 38 ust. 2 projektu ustawy), w której to KNF, na wniosek RRS „nakładać będzie określone obowiązki na konkretne podmioty związane z utrzymywaniem odpowiedniego bufora w określonej wysokości”⁴⁰. Zasadne jest, że to KNF będzie wydawała w tym zakresie decyzje administracyjne, co z punktu widzenia rozdziału kompetencyjnego stanowi rozwiązanie legislacyjne i merytoryczne, wymuszające pozytywną współpracę między nadzorcą makroostrożnościowym (wniosek czy opinia RRS) oraz nadzorcą mikroostrożnościowym (decyzja KNF), które nie wywoła rozchwiania instytucjonalnego między RRS a KNF, a zarazem zabezpieczy formą decyzji ochronę interesu prawnego instytucji. Dyskusja dotycząca powyższego zagadnienia stanowi również argument o niemożności zakwalifikowania RRS jako organu administracji publicznej, również w znaczeniu funkcjonalnym, a przynajmniej wniosek taki pojawia się po analizie postanowień projektu ustawy oraz dokumentów związanych z procesem preustawodawczym. Niemożność zakwalifikowania RRS jako organu administracji

³⁷ Zgodnie z tym przepisem przez organy administracji publicznej rozumie się ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespólonej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2 tej ustawy.

³⁸ t.j. Dz. U. 2013 r. poz. 267.

³⁹ Zob. opinia RL..., s. 8.

⁴⁰ Zob. stanowisko Ministerstwa Finansów z dnia 10 kwietnia 2014 r. do opinii Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nas systemem finansowym, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/170282/170290/170300/dokument109716.pdf> (23.04.2014), s. 3.

publicznej powoduje, że nie obowiązuje jej konstytucyjna zasada legalizmu, stanowiąca, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP).

Pomocnym dla rozważań nad przyszłym charakterem prawnym RRS i aktów RRS, jednak ze względu na obserwowane odrębności przy wykorzystaniu wykładni *a contrario*, są ustalenia doktryny prawa prowadzone wcześniej w odniesieniu do charakteru prawnego KNF i jej rekomendacji⁴¹. Dla określenia charakteru prawnego przyszłych aktów wydawanych przez RRS, a zarazem charakteru prawnego samej RRS należy zauważyć, że RRS będzie organem powoływanym na mocy analizowanego projektu ustawy z wyraźnie zakreślonym celem działania oraz zasadniczo spójnie określonymi zadaniami wspomagającymi urzeczywistnienie celu nadzoru makroostrożnościowego, a także przyporządkowanymi kompetencjami, służącymi realizacji zadań RRS. Rada ds. Ryzyka Systemowego nie będzie: posługiwać się jednak imperium państwowym, wydawać decyzji administracyjnych czy rozstrzygać tym samym spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnej. Warto przy okazji zauważyć, że z istoty nadzoru makroostrożnościowego wynika posługiwanie się instrumentami perswazyjnymi, monitorującymi, ostrzegawczymi i zalecającymi, które nie przybierają formy decyzji, inaczej zatem niż w przypadku nadzorca mikroostrożnościowego, którego podstawową formą działania jest decyzja administracyjna. Rada ds. Ryzyka Systemowego nie dysponuje swoim własnym urzędem, a korzystać ma z zaplecza administracyjno-sekretarskiego NBP. Rada ds. Ryzyka Systemowego dla wykonywania zadań nadzoru makroostrożnościowego na szczeblu krajowym może posługiwać się wyłącznie aktami niewiążącymi prawnie. Akty przez nią wydawane nie mogą mieć charakteru powszechnie wiążącego z uwagi na podmiotowe i przedmiotowe zamknięcie systemu prawa powszechnie obowiązującego w RP i jasnej dyspozycji art. 87 Konstytucji RP. Nie można również w przypadku RRS argumentować o jakimkolwiek organizacyjnym („organizacyjnej podległości” z art. 93 Konstytucji RP), a tym bardziej hierarchicznym czy także funkcjonalnym podporządkowaniu adresatów instrumentom oddziaływania RRS, mimo „otwartego” pod względem podmiotowym i przedmiotowym systemu aktów prawa wewnętrznego, określonego w postanowieniach art. 93 Konstytucji RP. Z racji zróżnicowania podmiotowego adresatów zaleceń RRS nie można formułować wniosków o organizacyjnej, hierarchicznej czy funkcjonalnej podległości. Niedopuszczalne jest także „przeszczepienie” na obszar i potrzeby oceny charakteru prawnego RRS i jej prawnych form działania, ustaleń i

⁴¹ Zob. np. M. Grabowska, T. Białek, *Ekspertyza prawna w sprawie charakteru prawnego uchwał, rekomendacji i innych aktów wydawanych przez Komisję Nadzoru Finansowego z dnia 23 października 2012 r.* i zawarte w opracowaniu uwagi jak i przywoływaną tam literaturę, s. 4 i n. maszynopisu.

konstrukcji poczynionych w orzecznictwie i doktrynie w odniesieniu do możliwości posługiwania się aktami wykonawczymi przez organy NBP w zakresie dostosowania działalności banków komercyjnych do ustalonych założeń polityki pieniężnej w oparciu o „funkcjonalną podległość”, stanowiącą szersze rozumienie „podległości organizacyjnej”⁴². Rada ds. Ryzyka Systemowego nie jest bowiem organem konstytucyjnym i nie posiada konstytucyjnie określonych zadań, co po analizie orzeczenia TK w sprawie K 25/99 stanowiłoby *sine qua non* zastosowania konstrukcji „podległości” w odniesieniu do RRS, choć jak słusznie wskazuje się, pamiętać również należy, że wskazane fundamentalne dla analizowanych spraw orzeczenie było następstwem działania TK w granicach wniosku⁴³. Zresztą problem charakteru prawnego aktów wykonawczych KNF, a wcześniej KNB, na rynku finansowym, w tym w sposób szczególny na rynku bankowym jest szeroko znany i komentowany, rodząc dyskusje doktrynalne. Z jednej strony można spotkać się z poglądami wskazującymi na trudności klasyfikowania takich aktów w świetle art. 93 Konstytucji, jak i poglądami uznającymi akty normatywne KNF, podobnie jak akty prawotwórcze NBP za akty prawa wewnętrznego w ramach wyróżnionego w doktrynie systemu bankowego⁴⁴ czy stanowiskami, że przynajmniej niektóre akty organów NBP można by uznać za tzw. ogólne akty stosowania prawa, czyli akty nienormatywne⁴⁵. W analizowanej, przedmiotowej sytuacji z uwagi na odrębność struktur, charakteru prawnego, zadań, celów oraz zróżnicowania instrumentów oddziaływania na rynek powoływanego nadzorcy makroostrożnościowego (w porównaniu do nadzorcy mikroostrożnościowego) nie można dokonywać bezpośredniego przełożenia poczynionych wcześniej w doktrynie i orzecznictwie ustaleń na potrzeby rozważań dotyczących RRS.

Stąd instrumenty oddziaływania RRS nie będą również miały charakteru aktów prawa wewnętrznego, a stanowić będą zalecenia praktyki odpowiedniego, dobrego postępowania

⁴² Zob. orzeczenie TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. akt K 25/99, publ. OTK 2000/5/141.

⁴³ Wniosek taki pojawia się również w oparciu o analizę M. Grabowska, *Ekspertyza prawna w sprawie charakteru prawnego...*, s. 22 i 23 maszynopisu.

⁴⁴ Na te tematy szeroko zob. m. in. E. Fojcik- Mastalska, *Podstawowe źródła prawa bankowego po nowelizacji*, „Prawo bankowe” 2002, nr 4, s. 52; E. Fojcik-Mastalska, *Akty podstawowe* [w:] E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe*, Wrocław 2009, s. 19; M. Olszak, *Bankowe normy ostrożnościowe*, Białystok 2011, s. 156 i n.; B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 704; R. Tupin, *Status prawny i kompetencje prawotwórcze organów Narodowego Banku Polskiego i Komisji Nadzoru Bankowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 7-8, s. 9; L. Góral, *Komentarz do art. 137 ustawy Prawo bankowe* [w:] E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2005, s. 631-635 oraz uzasadnienie orzeczenia TK 25/99 i przywoływaną tam dyskusję przedstawicieli doktryny.

⁴⁵ Zob. pkt III orzeczenia TK w sprawie 25/99: „Akty te polegają na tym, że ustawa wyznacza jakiemś podmiotowi określone obowiązki, przy czym aktualizacja, a nawet konkretyzacja tych obowiązków, następuje przez akt konwencjonalny innego podmiotu do tego upoważnionego. Podmiot ów nie kreuje zatem tego obowiązku, obowiązek postępowania w określony sposób jest bowiem wyznaczony w ustawie”. Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do uchwał organów NBP w analizowanym orzeczeniu uznał, że „nie widzi możliwości uznania uchwał organów NBP za tak rozumiane akty ogólne stosowania prawa jako prawnie dopuszczalne narzędzia kształtowania polityki pieniężnej państwa”.

przez adresatów tych instrumentów lub ostrzegać przed ryzykiem systemowym, jak i zalecać podejmowanie określonych działań, nie mogą natomiast nakładać na ich adresatów obowiązków. Efektem prac RRS mają być podejmowane przez nią uchwały, które z punktu widzenia źródeł prawa obowiązującego w RP w związku z powyższymi ustaleniami nie mogą być zatem kwalifikowane w ramach art. 87 Konstytucji RP jako akty powszechnie wiążące ani również w ramach art. 93 Konstytucji RP jako akty wewnętrzne. Konsekwencją przyjęcia stanowiska o niewiążącym charakterze prawnym aktów RRS jest również to, że ich przestrzeganie nie może być nakazane przez stosowanie środków przymusu państwowego. Treść tych uchwał może być natomiast podawana do publicznej wiadomości poprzez ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym NBP (art. 12 ust. 1 projektu ustawy). Radę ds. Ryzyka Systemowego można zaklasyfikować jako szczególnego rodzaju organ tworzony właśnie krajowego systemu sieci stabilności finansowej o niewiążących kompetencjach, blisko współpracujący z KNF w zakresie kojarzenia informacji i nadzoru makro- i mikroostrożnościowego, w ramach którego wiodącą rolę odgrywa NBP. Funkcjonowanie tego organu zakłada współpracę między reprezentantami MF, NBP, KNF, BFG jako członkami wchodzącymi w skład tego organu kolegialnego, która określona jest ramami ustawowymi. W swoim projektowanym normatywnym kształcie RRS jawi się jako organ o kompetencjach opiniodawczo-rekomendacyjnych i ostrzegawczych.

Na gruncie projektu ustawy do instrumentów makroostrożnościowego oddziaływania RRS zaliczyć należy opinie, ostrzeżenia oraz zalecenia występujące w formie zaleceń zwykłych i, jak można wskazać, również publicznych. W regulacji prawnych form oddziaływania RRS na krajowy system finansowy zawartych w art. 17-19 można wskazać na kilka cech charakterystycznych. Po pierwsze, instrumenty makroostrożnościowego oddziaływania zostały uregulowane w odrębnym rozdziale dotyczącym instrumentów nadzoru makroostrożnościowego, co wskazuje na konieczność systemowego i spójnego analizowania ich postanowień i ponadto otrzymały one również propozycję definicyjną. Zauważyć jednak wypada, że w kwietniowym projekcie ustawy nastąpiło niezasadne „rozbicie” instrumentów nadzoru na dwa rozdziały: czwarty, dotyczący instrumentów nadzoru uregulowanych w ustawie i rozdziału 11 „pozostałe instrumenty nadzoru makroostrożnościowego, co również stanowi niespójność, skoro wcześniej zarzucono posługiwanie się tym terminem. Zrozumiała jest chęć legislatora umieszczenia kompetencji wynikających z art. 458 rozporządzenia CRR w projektowanej ustawie, powinno to jednak nastąpić w rozdziale 4. Zgodnie z art. 2 pkt 4 projektu ustawy, pod pojęciem instrumentów

makroostrożnościowych rozumieć należy instrument, którego zastosowanie ma na celu ograniczenie ryzyka systemowego poprzez zmniejszenie prawdopodobieństwa jego urzeczywistnienia lub ograniczenia jego potencjalnych skutków. Użyta w art. 2 pkt 4 definicja (w pierwszej wersji projektu – majowej – w art. 2 pkt 7 zawarto definicję „instrumentów nadzoru makroostrożnościowego”, a w styczniowym, projekcie zrezygnowano ze sformułowania „nadzór” w odniesieniu do instrumentów makroostrożnościowym, co nie jest do końca prawidłowe, zważywszy na również niefortunny obecny tytuł rozdziału czwartego projektu ustawy: „Opinie, ostrzeżenia i zalecenia” z uwagi na funkcjonujący już w doktrynie termin nadzoru makroostrożnościowego) w sposób opisowy odnosi się do pojęcia nadzoru makroostrożnościowego. Funkcjonalne ujęcie nadzoru makroostrożnościowego, prezentowane zwłaszcza w regulacjach unijnych dotyczących ESNF, a w szczególności ERRS, odnosi się bowiem do nowego w Polsce i również w UE nadzoru makroostrożnościowego, dysponującego specyficznymi instrumentami oddziaływania, które z punktu widzenia funkcji pełnionych w systemie finansowym można klasyfikować jako środki nadzoru makroostrożnościowego *sensu largo*. Rada ds. Ryzyka Systemowego wydając opinie, ostrzeżenia i zalecenia, nie stosuje oczywiście środków nadzorczych w tradycyjnym ujęciu zarezerwowanych do decyzji organu nadzoru nad rynkiem finansowym⁴⁶. Po drugie, instrumenty nadzoru makroostrożnościowego tworzą (słusznie) zamknięty katalog instrumentów (opinie, ostrzeżenia i zalecenia) oddziaływania przez RRS na krajowy system finansowy i właściwe organy. Po trzecie, instrumenty te nie mają charakteru wiążącego prawnie, po czwarte, założyć należy możliwość różnicowania instrumentu RRS w zależności od treści podejmowanego rozstrzygnięcia. Nie wydaje się natomiast, że gradacja użyta przez projektodawcę ustawy w zakresie art. 17-19 ma stanowić wykładnik interpretacyjny. Problemem z punktu widzenia stosowania instrumentów nadzoru makroostrożnościowego może stać się zróżnicowanie merytorycznych przesłanek ich stosowania. Formuła opinii, służąca wyrażeniu stanowiska RRS, zarezerwowana jest zgodnie z art. 17 projektu ustawy do każdej istotnej sprawy pozostającej w zakresie działania RRS, czyli mieszczącej się w celu makroostrożnościowym (art. 3 projektu ustawy) i zadaniach makroostrożnościowych RRS (art. 5 projektu ustawy), które stanowić będą swoisty probierz dla prawidłowości stosowania instrumentu opinii i pozostałych instrumentów makroostrożnościowych. Wydaje się, że formę opinii RRS będzie stosował w szczególności wtedy, gdy będzie ona miała charakter

⁴⁶ Na temat możliwych sposobów rozumienia pojęcia nadzór finansowy, w tym w szczególności nadzór nad rynkiem finansowym w UE w filarze makroostrożnościowym zob. uwagi M. Fedorowicz, *Nadzór...*, s. 112-130 i 392-398.

informacyjny, analityczny, istotny z punktu widzenia celów nadzoru makroostrożnościowego. Tytułem przykładu proponuje się w art. 69 projektu ustawy, aby w sytuacji wydawania przez KNF rekomendacji w nowelizowanym art. 137 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe, w przypadku, gdy rekomendacje dotyczą spraw mogących wywierać wpływ na realizację celu nadzoru makroostrożnościowego, KNF wydawała je po zasięgnięciu opinii RSS.

Z kolei ostrzeżenia stanowić mają bardziej konkretny i szczegółowy środek oddziaływania na krajowy system finansowy lub jego otoczenie, ich celem jest informowanie o występującym źródle ryzyka systemowego, gdyż zgodnie z art. 18 projektu ustawy mogą być adresowane do właściwych podmiotów w sytuacji zidentyfikowanego czynnika ryzyka systemowego. W ostrzeżeniach powinny znaleźć się następujące elementy: informacja o rodzaju czynnika ryzyka systemowego, jego zasięgu oddziaływania oraz przewidywanych skutkach dla systemu finansowego. W istocie rzeczy zatem ostrzeżenia mają również charakter informacyjny, a ich zadaniem jest przeciwdziałanie ryzykom systemowym i zwrócenie uwagi właściwych organów na problemy makroostrożnościowe. Ponadto zasadne jest dodanie (w porównaniu do majowej wersji projektu ustawy) zdania ostatniego *in fine* art. 18 projektu ustawy, w którym dopuszcza się możliwość wydawania przez RRS ostrzeżeń do rynku finansowego lub jego części. Szczególną treścią zalecenia (i ostrzeżenia) adresowanych do właściwych podmiotów, zgodnie z art. 5 pkt 3 projektu ustawy może stać się zwłaszcza ich wezwanie (niewiążące, a więc stanowiące swoisty apel) do stosowania wobec systemowo ważnych instytucji finansowych wymogów nadzorczych z ustawy – Prawo bankowe i ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym.

Zalecenia wydają się najbardziej precyzyjnym środkiem przyszłego oddziaływania RRS na krajowy rynek finansowy, bowiem zgodnie z art. 19 projektu ustawy, RRS może kierować do właściwych, zindywidualizowanych podmiotów zalecenie, którego treścią będą działania zaradcze, służące ograniczeniu ryzyka systemowego. Treścią tych działań zaradczych powinno stać się wskazanie sposobu rozwiązania sytuacji zagrażającej stabilności finansowej oraz sytuacji generującej ryzyko systemowe. Adresaci zaleceń (MF, BFG i KNF, a także NBP w zakresie działań mogących służyć ograniczeniu ryzyka systemowego w zw. z art. 2 pkt 3 projektu ustawy⁴⁷) nie mają obowiązku podjęcia działań sugerowanych w zaleceniu i stosowania się do zalecenia. Na adresatów zaleceń nakłada się jedynie obowiązek udzielenia informacji o podjętych działaniach w celu wykonania zalecenia RRS (art. 19 ust. 3

⁴⁷ Zob. uzasadnienie do majowego projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym, s. 3 i również uzasadnienie do styczniowego projektu ustawy, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/170282/170290/170297/dokument97904.pdf>, s. 4.

projektu ustawy). Można w tym przypadku argumentować o istnieniu instytucji działań następczych w art. 19 ust. 3 projektu ustawy, „przeszczepionej” przy zachowaniu właściwej skali porównań z rozporządzenia ERRS (art. 17 rozporządzenia ERRS). W art. 17 rozporządzenia o ERRS przewidziano obowiązek przedstawienia uzasadnienia w braku działań. W pierwotnej majowej wersji projektu ustawy brak było takiego rozwiązania. Tymczasem w styczniowej i aktualnej kwietniowej wersji projektu ustawy zasadnie pojawia się w art. 19 ust. 3 pełniejsza regulacja działań następczych, polegająca na udzieleniu wyjaśnień RRS w razie zaniechania działań sugerowanych w zaleceniu. Wzorem regulacji unijnej (art. 18 rozporządzenia o ERRS) również na gruncie komentowanego projektu ustawy przewidziane zostały zalecenia publiczne, bowiem zgodnie z art. 19 ust. 4 projektu ustawy RRS może podać do publicznej wiadomości informacje o działaniach podjętych w celu wykonania zaleceń RRS lub informacje o powodach niepodjęcia takich działań. Problemem, który może się pojawić przy stosowaniu zaradczych zaleceń jest brak wskazówek, kiedy i w jakich dokładnie sytuacjach, przy jakich przesłankach RRS powinna stosować zalecenia. Wzorem regulacji unijnej można jedynie wskazać, że granica między ostrzeżeniami, opiniami a zaleceniami jest taka, że pierwsze dwa wspomniane akty mają charakter informacyjny czy ocenny (w przypadku opinii), natomiast zalecenia stosowane będą raczej w sytuacji, w której podejmowane mogą być sugerowane konkretne działania (zaniechania) w danym scenariuszu sytuacji finansowej, służące przeciwdziałaniu czy zminimalizowaniu ryzyka systemowego. W prawie UE instytucja zaleceń wydaje się lepiej uregulowana, bowiem jej generalna regulacja w art. 16 rozporządzenia ERRS znajduje swoje szczegółowe powiązania z aktami prawa sektorowego całego rynku finansowego UE, a w poszczególnych aktach (dyrektywach i rozporządzeniach dotyczących wszystkich segmentów rynku finansowego UE) zawarte są jasne i szczegółowe podstawy prawne do wydawania zaleceń przez ERRS⁴⁸.

Opinie i ostrzeżenia jako instrumenty nadzoru makroostrożnościowego nie wydaje się, aby mogły zagrażać realizacji zasady niezależności NBP, bowiem nie mają charakteru wiążącego prawnie. Również zalecenie nie ma charakteru wiążącego prawnie, ale w tym przypadku pewien niepokój budzi sformułowanie dotyczące obowiązku udzielania informacji o podjętych działaniach w celu wykonania zalecenia RRS w odniesieniu do NBP, co wydaje się istotne z punktu widzenia gwarancji formalnych i materialnych realizacji zasady niezależności NBP, bowiem adresatem zaleceń może stać się NBP jako właściwy podmiot w

⁴⁸ Zob. również szerzej na ten temat M. Fedorowicz, *Nadzór nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 165.

zakresie działań mogących służyć ograniczeniu ryzyka systemowego. Dlatego zasadne byłoby uzupełnienie postanowień projektu ustawy o sformułowanie wyraźnie wskazujące, że zalecenia RRS (a także jak należy uważać obowiązki wymiany informacji istotnej dla potrzeb zmniejszenia ryzyka systemowego) nie naruszają zasady niezależności określonej w art. 130 TofUE. Taki kierunek legislacyjny zawiera również ocena projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym, sformułowana w opinii EBC z dnia 18 lutego 2014 r.⁴⁹.

Analizując postanowienia projektu ustawy dotyczące instrumentów oddziaływania RRS trzeba zauważyć, że treść uchwał RRS powinna być obligatoryjnie podawana do publicznej wiadomości poprzez ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym NBP, z zastrzeżeniem informacji prawnie chronionych, a nie tak jak obecnie na zasadzie fakultatywnej (art. 12 ust. 1 projektu ustawy).

Poniżej tytułem przykładu zebrano również najistotniejsze postanowienia projektu ustawy ilustrujące, jaką treść mogą uzyskać instrumenty RRS w zakresie buforów kapitałowych, których pogłębiona analiza nastąpi w kolejnych punkcie opracowania.

Kompetencje RRS dotyczące bufora zabezpieczającego polegają na poinformowaniu KE, ERRS i EBA oraz zainteresowanych nadzorców makroostrożnościowych innych państw członkowskich o **zakresie wyłączenia**⁵⁰ małych i średnich firm inwestycyjnych z wymogu art. 20 projektu ustawy (art. 21 ust. 2 projektu ustawy). Podobny obowiązek informacyjny statuowany jest w odniesieniu do specyficznego bufora antycyklicznego (art. 23 ust. 2 projektu ustawy). W odniesieniu do specyficznego bufora antycyklicznego (art. 22 projektu ustawy) RRS **obliczać** ma wartość odniesienia dotyczącą wskaźnika tego bufora, która odzwierciedla cykl kredytowy i ryzyko związane z nadmiernym wzrostem akcji kredytowej w gospodarce narodowej oraz specyfikę polskiej gospodarki i jej systemu finansowego (art. 24 projektu ustawy) oraz **ustalać** ma wskaźnik bufora antycyklicznego (art. 25 projektu ustawy).

Z kolei w zakresie instytucji bufora instytucji o znaczeniu systemowym (art. 35 projektu ustawy) RRS ma **identyfikować globalne instytucje o znaczeniu systemowym** i przyporządkowywać je do jednej z sześciu kategorii, biorąc pod uwagę nadane im oceny identyfikacyjne (art. 36 ust. 1 projektu ustawy). Rada ds. Ryzyka Systemowego identyfikuje też **inne niż globalne instytucje o znaczeniu systemowym** (art. 37 projektu ustawy). Może ona również podjąć **uchwałę o konieczności nałożenia na instytucje wymogu** z art. 38 projektu ustawy i **uznawać inne instytucje o znaczeniu systemowym za globalne**

⁴⁹ Opinia EBC z dnia 18 lutego 2014 r., s. 3.

⁵⁰ Wszelkie wyłączenia w tekście – M. F.

instytucje o znaczeniu systemowym (art. 38 ust. 3 projektu ustawy). W odniesieniu do bufora ryzyka systemowego (art. 43 projektu ustawy) RRS może **podjąć uchwałę o nałożeniu wymogu** utrzymania dodatkowej określonej w tym przepisie kwoty (wydaje się, że bardziej poprawną formułą, a przynajmniej jednolitą interpretacyjnie z poprzednio wymienionymi byłaby formuła podejmowania uchwały o konieczności nałożenia wymogu, z uwagi na niemożność wiążącego oddziaływania RRS) czy **podjąć uchwałę o stosowaniu** (art. 46 ust. 1 projektu ustawy) bufora ryzyka systemowego do ekspozycji znajdujących się w Polsce i w państwach trzecich, jak i z pewnymi zastrzeżeniami także do ekspozycji znajdujących się w innych państwach członkowskich (art. 46 ust. 2 projektu ustawy). Rada ds. Ryzyka Systemowego może **podjąć uchwałę o uznaniu wskaźnika** bufora ryzyka systemowego ustalonego w innym państwie członkowskim **i stosowaniu go** wobec instytucji w odniesieniu do ich ekspozycji w tym państwie członkowskim (art. 55 projektu ustawy). W świetle ustaleń dotyczących charakteru prawnego instrumentów nadzoru makroostrożnościowego wątpliwości budzi zwłaszcza użycie formy **uchwały o nałożeniu wymogu** (art. 43 projektu ustawy), a również co najmniej dyskusyjna i wątpliwa, z punktu widzenia regulacji źródeł prawa w Polsce wydaje się formuła podejmowanej uchwały RRS, której treścią byłby zapis **o konieczności nałożenia na instytucje wymogu** (art. 38 projektu ustawy), skoro RRS nie może nikogo zobowiązywać do podejmowania działań posługując się postawionym do jej dyspozycji instrumentarium.

Na podstawie dokonanych analiz można stwierdzić, że powoływana RRS będzie pełniła w krajowym systemie finansowym następujące funkcje: stabilizacyjną (związaną z ustalaniem wskaźników buforów⁵¹ i wydawaniem zaradczych zaleceń w razie konieczności ograniczenia czy zarządzania ryzykiem systemowym), ostrzegawczą (związaną z dbałością o odpowiednio wczesną informacją *ex ante* i przeciwdziałanie ryzykom systemowym na rynku finansowym), funkcję opiniodawczą (dotyczącą każdej istotnej sprawy dla RRS związanej z nadzorem makroostrożnościowym, co może dotyczyć zwłaszcza ewaluacji projektów regulacji dotyczących nadzoru makroostrożnościowego czy podejmowania rekomendacji przez KNF w tej dziedzinie). Oczywiście zaproponowany podział na funkcje projektowanej aktywności RRS jest umowny, jednak wskazane funkcje, jak się wydaje, grupują i eksponują najważniejsze obszary działań RRS.

⁵¹ Zob. też kolejny punkt opracowania.

3. Kompetencje Rady ds. Ryzyka Systemowego dotyczące buforów kapitałowych

Sporo uwag i zastrzeżeń pojawia się w toku dyskusji preustawodawczej w odniesieniu do regulacji kompetencji RRS dotyczących buforów kapitałowych⁵². Chodzi tu zwłaszcza o formy prawne, jakimi posługiwać się ma RRS, ale również o skomplikowanie i nieprecyzyjne sformułowania przepisów. W projekcie ustawy o nadzorze makroostrożnościowym (w rozdziale 5, 6, 7 i 8 w art. 20-56 projektu ustawy) zasadnie postanowiono do projektu ustawy implementować postanowienia dyrektywy CRD IV w zakresie procedur ustalania buforów kapitałowych, przede wszystkim dla złagodzenia procyklicznych efektów regulacji finansowych. To RRS będzie ustalać wysokość bufora ryzyka systemowego. Do kompetencji Rady będzie należało też ustalanie wysokości nakładanego na banki buforów antycyklicznego i innych instytucji o znaczeniu systemowym. Warto podkreślić, że do czasu powstania i ustalenia przez RRS wysokości buforów za niezbędne uznano „utrzymanie współczynnika Tier 1 oraz współczynnika wypłacalności na dotychczasowym poziomie”⁵³.

Rozdziały 5-8 projektu ustawy wydają się najmniej dopracowane pod względem legislacyjnym i spełniania założeń dyrektywy CRD IV. Na gruncie analizowanego projektu podstawą prawną związaną z określeniem poziomu, zakresu i terminów obowiązywania współczynników antycyklicznego bufora kapitałowego lub współczynnika systemowego bufora kapitałowego lub bufora ryzyka systemowego jest uchwała RRS. W kwietniowym projekcie ustawy nie występuje już art. 19 styczniowego projektu ustawy, w którym to MF w miał wydawać w tym celu rozporządzenie, co powodowało zamieszanie kompetencyjne między RRS a MF i zasadnie stało się przedmiotem uporządkowania w kwietniowym projekcie ustawy⁵⁴. Niemniej jednak warto zwrócić uwagę, że w ustawie powinien znaleźć się ogólny przepis regulujący kwestie ogłaszania i publikowania informacji o wskaźnikach. W obecnej sytuacji z jednej strony w art. 12 projektu ustawy wspomina się o możliwości podania uchwał RRS do publicznej wiadomości w drodze ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym NBP, a z drugiej strony w projekcie ustawy w kilku miejscach (art. 26, 29, 31, 53 projektu ustawy) unormowano obligatoryjne ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym NBP w odniesieniu do informacji o wskaźnikach buforów. Warto postulować z uwagi na większą przejrzystość legislacyjną i zmniejszenie objętości projektowanej regulacji uzupełnienie postanowień art.

⁵² Zob. w przywoływanych już opiniach RL, uwagach RCL i ZBB do projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym.

⁵³ Pismo z dnia 21 marca 2014 r. Komisja Nadzoru Finansowego, DRB/0735/2/1/2014, Stanowisko w sprawie minimalnego współczynnika Tier 1 i współczynnika wypłacalności banków.

⁵⁴ Zob. również uwagi ZBB z dnia 15 stycznia 2014 r., s. 5 i 6.

12 projektu ustawy o zastrzeżeniu obligatoryjności ogłoszeń i publikacji przez RRS w odniesieniu do buforów.

Realizacja celów nadzoru makroostrożnościowego nie będzie możliwa bez prawidłowego ułożenia obowiązków i współpracy z zakresu wymiany informacji. Chodzi tu zarówno o wymianę informacji pomiędzy podmiotami wchodzącymi w skład RRS, co reguluje rozdział III projektu ustawy oraz projektowane przepisy zmieniające w art. 67, 68 i 70 projektu ustawy, jak i między RRS, ERRS, ESA a innymi podmiotami prawa (krajowego i UE). Wskazane drugie zagadnienie jest rozwijane przez art. 15 rozporządzenia o ERRS i każdorazowo art. 35 rozporządzeń o ESA, jak i przez właściwe przepisy prawa sektorowego UE. W tym duchu też utrzymane są postanowienia art. 15 projektu ustawy. W odniesieniu do projektowanych zmian do ustaw związanych z uregulowaniem obowiązków informacyjnych (zmian w ustawie o NBP, zmian w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym, zmian w ustawie o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym) warto zwrócić uwagę na zakreślenie obowiązków wymiany informacji z NBP i dookreślić, aby wymiana ta nie naruszała niezależności banku centralnego z art. 130 TofUE. W pozostałym zakresie nie wydaje się, aby zakres i sposób regulacji obowiązków informacyjnych, również wymiany informacji między BFG, KNF, NBP, MF i – jeśli pozostanie – KSF uregulowany był wadliwie w projektowanej ustawie.

Szczególna aktywność RRS przewidziana została w związku z regulacją procedur ustalania buforów kapitałowych. Na podstawie art. 24 projektu ustawy, to RRS obliczać będzie co kwartał wartość odniesienia dotyczącą wskaźnika bufora antycyklicznego. Rada ds. Ryzyka Systemowego ma ustalać wskaźnik bufora antycyklicznego, co kwartał dokonując jego oceny, zgodnie z art. 25 projektu ustawy i jest dobrym rozwinięciem motywu 81 preambuły do dyrektywy CRD IV stanowiącego, że: „(...) państwo członkowskie powinno zatem wyznaczyć organ odpowiedzialny za kwartalne ustalanie bufora antycyklicznego dla ekspozycji zlokalizowanych w tym państwie. Wskaźnik bufora powinien uwzględniać wzrost poziomu akcji kredytowej oraz zmiany wskaźnika kredytów do PKB w tym państwie członkowskim oraz wszelkie inne zmienne istotne z punktu widzenia zagrożeń dla stabilności systemu finansowego”. Rada ds. Ryzyka Systemowego obligatoryjnie ogłasza kwortalne ustalenia dotyczące wskaźnika bufora antycyklicznego w Dzienniku Urzędowym NBP (art. 26 projektu ustawy) i powiadamia ERRS o kwartalnych ustaleniach tego wskaźnika. Ponadto RRS może również uznać wskaźnik bufora antycyklicznego ustalony w innym niż Polska państwie członkowskim lub państwie trzecim dla tego państwa członkowskiego lub państwa

trzeciego na poziomie powyżej 2,5% łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko. W tym jednak przypadku projektuje się (co stanowi zasadną zmianę w porównaniu do projektu styczniowego), aby to MF w drodze rozporządzenia, po zasięgnięciu opinii RRS określał wysokość uznanego wskaźnika bufora antycyklicznego dla danego państwa członkowskiego lub danego państwa trzeciego (art. 28 ust. 2 projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym). Z kolei, jeżeli organ właściwy w sprawach nadzoru makroostrożnościowego państwa trzeciego nie ustalił lub nie opublikował wskaźnika bufora antycyklicznego dla tego państwa trzeciego, wobec którego ekspozycje kredytowe posiada co najmniej jedna instytucja, RRS może ustalić wskaźnik bufora antycyklicznego dla tego państwa trzeciego, który instytucje stosują do obliczania specyficznego dla instytucji bufora antycyklicznego (art. 30 projektu ustawy).

Podobnie, jeśli np. RRS nie uznała za właściwy wskaźnika bufora antycyklicznego wyznaczonego przez inny organ państwa członkowskiego na poziomie powyżej 2,5%, instytucje posiadające ekspozycje kredytowe w innym państwie członkowskim stosują wskaźnik bufora na poziomie 2,5% (art. 32 ust. 1 projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym).

Wśród istotnych kompetencji RRS wymienić należy na podstawie art. 35 projektu ustawy, identyfikowanie przez RRS globalnych instytucji o znaczeniu systemowym, które uzyskały zezwolenie na prowadzenie działalności w Polsce oraz nadawanie im ocen w procesie identyfikacji oraz przyporządkowuje do jednej z sześciu kategorii, charakteryzujących się obowiązkiem utrzymywania buforów na określonym w projekcie ustawy poziomie (art. 36 projektu ustawy). Ponadto na podstawie art. 38 projektu ustawy RRS może podjąć uchwałę o konieczności nałożenia na tzw. inne instytucje o znaczeniu systemowym wymogu utrzymania dodatkowej kwoty kapitału podstawowego Tier I w stosunku do kapitału podstawowego Tier I utrzymywanego na potrzeby spełniania wymogu w zakresie funduszy własnych z art. 92 rozporządzenia CRR. W zakresie tej kompetencji RRS w porównaniu do styczniowego projektu nastąpiła zasadna zmiana, bowiem sformułowanie (uchwała o konieczności nałożenia) likwiduje ryzyko podejmowania arbitralnych rozstrzygnięć w zakresie zakwalifikowania innej instytucji jako instytucji o znaczeniu systemowym, co zostało podkreślone w odniesieniu do art. 35 ust. 2 styczniowego projektu ustawy (obecnie art. 38 ust. 2) w opinii RL z 21 marca 2014 r.⁵⁵ oraz stanowisku Ministra

⁵⁵ Opinia RL..., s. 6 i 7.

Finansów z 10 kwietnia 2014 r.⁵⁶. W odniesieniu do regulacji bufora innej instytucji o znaczeniu systemowym obowiązki na podmioty związane z utrzymaniem bufora na określonym poziomie nakładać ma KNF na wniosek RRS, co ocenić należy pozytywnie gdyż rozwiązanie występujące w styczniowym projekcie uniemożliwiło instytucjom skorzystanie z drogi odwoławczej⁵⁷. Brak drogi odwoławczej dla instytucji oznaczałby szczególnie braku poszanowania zasady proporcjonalności, a zwłaszcza proporcjonalności *sensu stricto*, gdyż uniemożliwiłaby w istocie ochronę danego prawa⁵⁸.

Do podniesionego w opinii RL zagadnienia, z punktu widzenia stosowania zasady proporcjonalności, należy dodać również generalną wątpliwość pojawiającą się na gruncie lektury i analizy postanowień zawartych w rozdziałach 5-9 projektu ustawy. W wielu miejscach projektu ustawy pojawiają się sformułowania, że RRS „ustala” (np. art. 25 ust. 1 projektu ustawy) „identyfikuje” (np. art. 35 ust. 1 projektu ustawy czy art. 37 ust. 1 projektu ustawy), „może uznać” (np. w art. 38 ust. 3 projektu ustawy), „nie uznaje” (art. 32 ust. 1 projektu ustawy). Sformułowania te powinny być rozpatrywane w świetle rozdziału 4 projektu ustawy, bowiem to wskazanych w tym rozdziale instrumentów oddziaływania wyrażonych w formie uchwały używać ma RRS. Na tym tle powstaje pytanie, czy RRS może czy powinna móc również wydawać decyzje, bowiem wydaje się, a przynajmniej wyrazić można taką wątpliwość, że problem może w przyszłości wpływać na relacje między instytucjami a RRS. Zgodnie z postanowieniami rozdziału IV RRS nie może przecież wydawać decyzji. A z punktu widzenia racjonalności prawodawczej i kształtowania współpracy między nadzorem makroostrożnościowym i mikroostrożnościowym instrument decyzji powinien być zarezerwowany wyłącznie dla KNF, która winna wówczas działać na wniosek, a bardziej poprawnie, jak można zaproponować, po zasięgnięciu opinii RRS, co powinno podlegać zapisowi w projekcie ustawy, jak się wydaje nie tylko w zmienionym w kwietniowym projekcie art. 38 ust. 2 projektu ustawy, co dotyczyć może np. sytuacji związanych z wadliwą „identyfikacją” czy „uznaniem” dokonany przez RRS z punktu widzenia zagwarantowania ochrony instytucjom finansowym obejmowanym nadzorem makroostrożnościowym. Problem ten dotyczy bardziej szerszego zagadnienia konstytucyjnie dopuszczalnych form prawnych oddziaływania RRS na rynek finansowy i jego uczestników z jednej strony, a z drugiej potrzeby stworzenia takich form działania RRS, które byłyby skuteczne i optymalne dla rynku finansowego, ale jest również fundamentalny z punktu widzenia spełnienia kryteriów

⁵⁶ Stanowisko MF z dnia 10 kwietnia 2014 r., s. 3.

⁵⁷ Stanowisko MF..., s. 3.

⁵⁸ Opinia prawna RL..., s. 8.

prawnych zasady proporcjonalności, a także wynika z zasad prawidłowej legislacji i dotyczy problemów, które zwłaszcza w latach 2015-2016, po pełnym wdrożeniu dyrektywy CRD IV w związku z art. 61 projektu ustawy mogą przybrać na znaczeniu. Dlatego pożądane są zmiany, ale również i dalsza dyskusja nad projektem ustawy i regulacją zwłaszcza art. 38 ust. 2 projektu, w którym na wniosek (?) RRS KNF ma wydawać decyzje administracyjne, do której to regulacji można poczynić następujące uwagi i zastrzeżenia⁵⁹. Przepis ten bowiem, jak się wydaje, nie obejmuje wszystkich problemów, które mogą się pojawiać zwłaszcza w przypadku wadliwej czy oczywiście niezasadnej „identyfikacji” czy „uznania” oraz podnoszonego już wcześniej wątku braku wystarczająco precyzyjnych i określonych kryteriów dla stosowania przepisów o buforach, „uznaniu”, czy „identyfikowaniu”. Problemem, na który zasadnie wielokrotnie wskazywało w dokumentach do procesu legislacyjnego RCL jest właśnie kwestionowana projektowana formuła związania KNF wnioskiem RRS w odniesieniu do buforów instytucji o znaczeniu systemowym, gdzie podnosi się zagrożenia naruszania takim kształtem regulacji niezależności KNF⁶⁰. Być może warto by rozważyć w tym zakresie formułę podejmowania decyzji przez KNF po uzyskaniu opinii (niewiążącej przecież) od RRS. Oczywiście, również opinia RRS przybrać musi formę uchwały, jednak bardziej niż w przypadku wniosku wskazuje na niewiążący charakter i posiada w tradycji polskiego języka tekstów prawnych i doktrynalnego określone i ustalone konotacje. Na KNF nałożony zostałby wówczas ustawowo wyłącznie obowiązek zasięgnięcia opinii, którą nie byłby związany. Projektowane instrumenty RRS tworzą możliwość poinformowania KNF o potrzebach wydania takiej (czy również innych) decyzji. W świetle projektowanej regulacji i obowiązującego prawa wydaje się, że taka konstrukcja mogłaby spełniać założenia nadzoru makroostrożnościowego, bowiem jej efektywność uzależniona byłaby od wypracowania odpowiednich zasad współpracy. Formuła opinii czy wniosku podejmowanych przez RRS wymaga oczywiście pogłębionego doktrynalnego dopracowania i ujęcia, stanowi jednak obecnie niezwykle istotny, nowy obszar współpracy organów nadzoru mikro-, i makroostrożnościowego, który przesądzał będzie o efektywności nadzoru makroostrożnościowego na najbliższe lata.

W art. 43 projektu ustawy przewiduje się, że RRS będzie również mogła podejmować uchwały w przedmiocie nałożenia wymogu utrzymania dodatkowej kwoty kapitału

⁵⁹ Stanowisko MF..., s. 3.

⁶⁰ Zob. uwagi RCL z dnia 13 maja 2014 r. do kwietniowej wersji projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/170282/170313/170315/dokument113372.PDF> (26.5.2014), s. 2 i 3.

podstawowego Tier I w stosunku do kapitału podstawowego Tier I utrzymywanego na potrzeby spełniania wymogu w zakresie funduszy własnych z art. 92 rozporządzenia CRR, w odniesieniu do instytucji lub wyodrębnionych podmiotowo instytucji ze względu na ryzyko systemowe, które generują w celu zapobiegania i ograniczania długoterminowego niecyklicznego ryzyka systemowego, nieobjętego rozporządzeniem CRR, czyli bufora ryzyka systemowego. Zgodnie z motywem 85 preambuły do dyrektywy CRD IV „wskaźnik dotyczący bufora ryzyka systemowego powinien mieć zastosowanie do wszystkich instytucji lub do co najmniej jednego podzbioru tych instytucji, w przypadku, gdy instytucje wykazują podobny profil ryzyka w swojej działalności biznesowej”, co znajduje odzwierciedlenie w projektowanej regulacji i jest zgodne z zasadą proporcjonalności. Uwagi, odnoszące się po wyżej przeprowadzonych analiz, budzi jednak użycie w projekcie sformułowania „uchwała o nałożeniu wymogu” w odniesieniu do instytucji, bowiem RRS nie ma możliwości nakładania wymogów, nie będąc wyposażoną w kompetencje wiążące. Niezrozumiałe są również w tym kontekście postanowienia art. 47 projektu ustawy dotyczące wydania rozporządzenia przez MF w zakresie odnoszącym się do wysokości wskaźnika bufora ryzyka systemowego i zakresu podmiotowego obowiązywania bufora ryzyka systemowego, w przypadku ustalenia po raz pierwszy wskaźnika bufora ryzyka systemowego lub konieczności zmiany jego poziomu lub zakresu podmiotowego przez RRS. Nie jest bowiem jasne, po pierwsze, kto ma ustalać wskaźnik tego bufora MF czy RRS oraz dlaczego w rozporządzeniu, a nie w ustawie następować ma wskazanie zakresu podmiotowego, być może również z dookreśleniem kryteriów przedmiotowych stosowania tego bufora względem określonych grup podmiotów⁶¹. Takie przyszłe rozporządzenie może być uznane za niekonstytucyjne i niezgodne z formułą proporcjonalności z racji braku obiektywnych kryteriów jego stosowania. Należy postulować dookreślenie tych kwestii w ustawie i to z uwzględnieniem postulatu określoności przepisów prawnych. Ponadto użyta w art. 43 projektu ustawy formuła „uchwały o nałożeniu wymogu” również nie wydaje się poprawna z legislacyjnego punktu widzenia oraz ustaleń przyjętych w rozdziale IV projektu ustawy.

Projektowana ustawa w zakresie implementowania rozwiązań dotyczących bufora ryzyka systemowego czyni zadość warunkom, aby państwa członkowskie miały możliwość uznania wskaźnika bufora ryzyka systemowego ustalonego przez inne państwo członkowskie i stosowania tego wskaźnika bufora do instytucji działających na podstawie zezwolenia

⁶¹ Zob. przypis nr 65.

udzielonego w odnośnych państwach w przypadku ekspozycji znajdujących się w państwie członkowskim, które ustaliło wskaźnik bufora.

Instytucje mogą być zobowiązane do utrzymywania takiego bufora w wysokości co najmniej 1% kwoty ekspozycji na ryzyko, wobec których bufor ryzyka systemowego ma zastosowanie. Rada Ryzyka Systemowego będzie mogła podjąć uchwałę o stosowaniu bufora ryzyka systemowego do ekspozycji znajdujących się Polsce i w państwach trzecich oraz co do zasady również w innych niż Polska państwach członkowskich UE (art. 46 projektu ustawy). Również i w tym przypadku RRS będzie ogłaszała ustalony wskaźnik bufora ryzyka systemowego w drodze uchwały, ogłaszanej w Dzienniku Urzędowym NBP, zgodnie z art. 53 projektu ustawy. RRS może też uznać wskaźnik bufora ryzyka systemowego ustalony w innym państwie członkowskim i stosować go wobec instytucji w odniesieniu do ich ekspozycji w tym państwie członkowskim (art. 55 projektu ustawy).

Istotne dla zapewnienia realizacji zasady proporcjonalności są również postanowienia projektu ustawy, w których RRS identyfikuje instytucje jako istotne systemowo. Tytułem przykładu, biorąc pod rozwagę art. 35 projektu ustawy – identyfikacja przez RRS globalnych instytucji o znaczeniu systemowym (a także art. 37 projektu ustawy – identyfikacja przez RRS innych niż globalne instytucji o znaczeniu systemowym) można wskazać, że samo wymienienie kryteriów, od których uzależnione będzie zaklasyfikowanie instytucji do globalnych instytucji o znaczeniu systemowym, będące w istocie powieleniem regulacji z art. 131 dyrektywy CRD IV nie pozwala na pełną ocenę spełnienia założeń zasady proporcjonalności. Nie jest bowiem do końca jasne, co wypełniać będzie kryteria m. in.: „wielkości grupy” z uwagi na brak w tym przypadku odpowiednich wskaźników ilościowych bądź jakościowych czy kryterium „złożoności danej grupy” w odniesieniu do art. 35 ust. 3 projektu ustawy, a w odniesieniu do art. 37 ust. 3 przesłankę np. „wielkości” czy „znaczenia dla gospodarki RP lub UE” czy „znaczenie dla działalności gospodarczej”. Trzeba oczywiście zaznaczyć, że ocena dokonywana przez RRS w jednym przypadku dokonywana będzie przy uwzględnieniu bezpośrednio skutecznych i stosowalnych BTS-ów (w odniesieniu do art. 35 ust. 4 projektu ustawy) i wytycznych ERRS dotyczących kryteriów określania warunków w odniesieniu do oceny innych instytucji o znaczeniu systemowym w warunkach art. 37 ust. 4 projektu ustawy, dopiero zatem powiązana analiza postanowień projektowanej ustawy i aktów prawa oraz nadzoru UE pozwoli (zapewne w analizie *ex post*) na ponowne rozważenie tego zagadnienia.

Instytucje będą podlegały ograniczeniom wypłat z zysku w sytuacji niespełnienia wymogów dotyczących połączonego bufora i będą obowiązane przeprowadzać wewnętrzny proces oceny w celu sprawdzania spełnienia wymogu połączonego bufora (art. 57 projektu ustawy), a ponadto będą zobowiązane do przedkładania KNF planów ochrony kapitału w celu szybkiego zgromadzenia odpowiednich poziomów buforów kapitałowych, zgodnie z art. 63 i 64 projektu ustawy). Z uwagi na związek instrumentu planów ochrony kapitału z gromadzeniem kapitału instytucji na potrzeby regulacji buforów kapitałowych, a więc nadzorem makroostrożnościowym zasadne jest unormowanie planu ochrony kapitału właśnie w projekcie ustawy (art. 54-55), a nie w odpowiednich ustawach dotyczących instytucji finansowych⁶².

IV. Wnioski końcowe i postulaty

Wnioski końcowe i postulaty dotyczą głównie odpowiedzi na pytania postawione w opracowaniu oraz uwzględniają probierze zasady proporcjonalności, a finalnym efektem analizy jest odpowiedź na pytanie: czy zastosowane środki w projekcie ustawy tworzą właściwe systemowo, funkcjonalnie i instytucjonalno-organizacyjnie podstawy normatywne i nadają się do zrealizowania celu makroostrożnościowego sformułowanego w projekcie ustawy.

A. **Element odpowiedniości zasady proporcjonalności** odpowiada na pytanie czy dany cel, w tym przypadku cel makroostrożnościowy określony w projekcie ustawy jest po pierwsze prawnie uzasadniony w świetle prawa UE i czy faktycznie oraz prawnie regulacja ta prowadzi do osiągnięcia zamierzonego celu⁶³.

1. Odpowiedniość-kryteria zarządcze

W ramach analizy postawionego zagadnienia przy wykorzystaniu testu **kryteriów zarządczych** można wskazać, że cel projektowanej ustawy jest nie tylko prawnie uzasadniony i pożądany w świetle regulacji unijnych związanych z ESNF, ale – co więcej stanowi – bezpośrednią implementację zalecenia ERRS z 2011 r. i jest niezbędny ze względu na finansową prakseologię krajowego systemu stabilności finansowej i jego powiązań z ESNF. Jego realizacja będzie wpływać na osiągnięcie krajowej stabilności finansowej. Warto

⁶² Inaczej zob. w uwagach RCL do projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, s. 6.

⁶³ Na podstawie testu zasady proporcjonalności i jej kryteriów w opracowaniu S. Kasiewicza i L. Kurklińskiego, W. Szpringera, *op. cit.*, s. 16 i n., w zwłaszcza art. 20 i n. oraz uwag i wniosków oraz definicji przyjętych w T. Białek, M. Grabowska, P. Brewiński, *Ekspertyza prawna dotycząca zasady proporcjonalności...*, s. 23 i n.

przy tej okazji zauważyć, że cel wyrażony w kwietniowym (a również styczniowym) projekcie ustawy jest unormowany lepiej niż we wcześniejszym majowym projekcie ustawy. Można jednak postulować dookreślenie w art. 3 projektu ustawy, że celem działania nadzoru makroostrożnościowego jest identyfikacja, ocena i monitorowanie ryzyka systemowego oraz działania na rzecz jego wyeliminowania bądź ograniczenia **w sektorze rynku finansowego**, a nie w całej gospodarce czy niezrozumiałym „otoczeniu systemu finansowego”. W projekcie ustawy odsyła się do rozumienia pojęcia „system finansowy” do rozporządzenia o ERRS (art. 2 pkt 1 projektu ustawy w zw. z art. 2 lit. b rozporządzenia o ERRS), w którym normuje się, że system finansowy oznacza wszystkie instytucje finansowe, rynki, produkty i infrastruktury rynkowe i to instytucje finansowe definiowane jako dowolne przedsiębiorstwo objęte zakresem stosowania przepisów z art. 1 ust. 2 rozporządzeń o EBA, ESMA i EIOPA, a także dowolne inne przedsiębiorstwo lub podmiot we Unii, których podstawowa działalność ma podobny charakter, a więc odnosząc to pojęcie w istocie do segmentów rynku finansowego. Teoretyczna i legislacyjna ocena sformułowanego w projekcie ustawy celu przy poczynionym zastrzeżeniu pozwala przyjąć, że regulacja ta przynajmniej teoretycznie stwarza szanse na osiągnięcie wyartykułowanych celów nadzoru makroostrożnościowego.

Oczywiście warunkiem realizacji celu makroostrożnościowego jest przekonanie podmiotów nadzorowanych do działań służących realizacji pożądanego makroostrożnościowo stanu rzeczy, co z uwagi na niewiążący charakter prawny instrumentarium RRS wymagać będzie stosowania jedynych posiadanych przez RRS tzw. miękkich form oddziaływania na rynek finansowy i jego uczestników, czy też lepszego wykorzystywania instrumentów współpracy KNF między nadzorem makroostrożnościowym, a mikroostrożnościowym.

Niepotrzebne wydaje się jednak nadal istniejące „dublowanie” się kompetencji KSF i RRS i postulować należy zakończenie bytu prawnego KSF w sytuacji tożsamości składu osobowego tych organów i merytorycznej utraty *ratio legis* w przypadku regulacji KSF.

W odniesieniu do stanu zasobów potrzebnych do wdrożenia i prawidłowego funkcjonowania RRS należy zauważyć, że zasadne jest wykorzystanie w tym celu zasobów, administracji i sprawozdawczości NBP i związane z tym projektowane wprowadzenie do ustawy o NBP rozdziału 4a, jednak w przypadku podmiotów objętych nadzorem makroostrożnościowym warto zauważyć, że nie zawsze będą oni mieli zasoby niezbędne do wdrożenia regulacji. Uwaga ta odnosi się w szczególnym stopniu do przyszłej konieczności tworzenia buforów kapitałowych. Dlatego postulować należy stworzenie harmonogramu wdrażania regulacji w tym zakresie, tym bardziej, że w projekcie ustawy zauważalna jest

niedostateczna precyzja sformułowań, co może mieć konsekwencje implementacyjne. Tytułem przykładu należy tu wspomnieć m. in. o braku w projekcie ustawy zróżnicowania proceduralnego dla poszczególnych progów wskaźników bufora wynikającego z postanowień art. 133 ust. 12 i 13 oraz dyrektywy CRD IV. Stworzenie harmonogramu wdrażania regulacji z uwzględnieniem zmodyfikowanego w obecnym kwietniowym projekcie ustawy art. 71 uważać należy za niezbędne dla prawidłowego wdrożenia postanowień dyrektywy CRD IV i ważne dla przygotowania instytucji na czekające je wyzwania związane z przestrzeganiem nowych regulacji prawnych.

Z punktu widzenia wyposażenia RRS w kompetencje do realizowania celu i zadań RRS zauważyć należy, że opinie, ostrzeżenia i zalecenia nie mają charakteru wiążącego prawnie, co rodzi pytania o ich adekwatność dla realizacji założonych zadań i celu. Z uwagi na projektowaną pozycję prawną RRS w systemie prawa, w tym w szczególności w systemie prawa rynku finansowego, w braku konstytucyjnego zakorzenienia, (które nie jest oczywiście w niniejszej ocenie postulowane) nie ma prawnej możliwości wyposażenia RRS w kompetencje do stanowienia aktów prawa powszechnie wiążącego ani wewnętrznie wiążącego w zakresie projektowanego zakresu podmiotowego nadzoru makroostrożnościowego i adresatów instrumentów RRS. W tym zakresie RRS w razie potrzeby wzmocnienia swojej siły oddziaływania na rynek finansowy w zakresie nadzoru makroostrożnościowego powinna działać we współpracy z KNF jako organem nadzoru nad rynkiem finansowym czy opiniować używanie formy decyzji administracyjnej w razie poczynienia odpowiednich zmian we właściwych projektach ustaw.

2. Odpowiedniość – kryteria prawne

W ramach analizy **kryteriów prawnych** należy zauważyć, że po dokonaniu analizy projektowanych postanowień ustawy pojawiają się wątpliwości interpretacyjne i legislacyjne, a także związane z zachowaniem racjonalności prawodawczej oraz spójności i zupełności regulacji. Dotyczą one zaleceń RRS kierowanych w perspektywie również do NBP jako właściwego podmiotu (warto tu wprowadzić wyraźnie sformułowania zabezpieczające przed ryzykiem naruszenia zasady niezależności banku centralnego). Pojawia się w tym miejscu również uwaga natury ogólnej, artykułowana już wcześniej przez RCL o zastrzeżeniach systemowych dotyczących obecnego uregulowania instrumentu zalecenia. Uchwała

zawierająca zalecenia podejmowana będzie bowiem przez te same podmioty wchodzące w skład RRS, do których będzie potem kierowana⁶⁴.

Uwagi dotyczące implementacji postanowień dyrektywy CRD IV i rozporządzenia CRR w zakresie buforów kapitałowych wskazano już w poprzednim punkcie opracowania.

Kryteriów odpowiedniości i braku systemowej spójności dotyka również zachowanie KSF jako praktycznie tożsamego strukturalnie i organizacyjnie organu o zadaniach koordynacyjnych w razie bezpośredniego zagrożenia dla stabilności krajowego systemu finansowego. Przy takim samym składzie obydwu gremiów i podobnej roli w systemie krajowej sieci stabilności finansowej kompetencje RRS mogłyby zostać poszerzone o opracowywanie i przyjmowanie procedury współdziałania na wypadek wystąpienia zagrożenia dla stabilności krajowego systemu finansowego oraz koordynowanie działania członków w sytuacji bezpośredniego zagrożenia dla stabilności krajowego systemu finansowego (art. 3 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o KSF), czyli praktycznie jedyne uprawnienia, które pozostać mają w świetle proponowanych zmian w gestii KSF. Utrzymywanie dla wskazanych aktywności KSF nie wydaje się zgodne z zasadą racjonalności prawodawczej. Dlatego postulować należałoby likwidację KSF na rzecz wzmocnienia i zwiększenia zakresu celów, działań i kompetencji krajowej RRS o uprawnienia KSF.

Kluczowymi interesariuszami projektu ustawy są po pierwsze, instytucje i firmy inwestycyjne (art. 2 projektu ustawy) działające na rynku, a w zakresie art. 5 pkt 3 projektu ustawy instytucje finansowe, jak i właściwe organy (NBP, BFG, KNF, MF), te ostatnie jako podmioty zaangażowane w tworzenie i prawidłowe funkcjonowanie w ramach krajowej sieci stabilności finansowej. W tym kontekście powstaje pytanie, czy w odniesieniu do regulacji instytucji finansowej systemowo ważnej nie byłoby zasadne zastosowanie uzasadnionych wyłączeń, np. banków lokalnych, a już z pewnością wskazanie kryteriów wyłaniania takich instytucji.

Niedostateczne uwzględnienie zasady proporcjonalności w odniesieniu do nieprecyzyjnego zakresu podmiotowego i przedmiotowego nadzoru makroostrożnościowego może bowiem wpływać na zasady efektywnej konkurencji na rynku i stawiać pytania o realizację zasady równości materialnej podmiotów w prawie i wobec prawa. W odniesieniu do problemu zakresu podmiotowego projektu ustawy należałoby zastanowić się nad stosowaniem adekwatnych regulacji do zakresu podmiotowego przewidzianego zwłaszcza art.

⁶⁴ Uwagi RCL z dnia 20 stycznia 2014 r. do projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, s. 2.

5 pkt 3 projektu ustawy. Dobrze się jednak stało, że w art. 5 pkt 3 kwietniowego projektu ustawy wyjaśniono, że stosowanie tego postanowienia obejmuje wszystkie instytucje finansowe objęte nadzorem KNF. Z punktu widzenia zakresu przedmiotowego użyta definicja ryzyka systemowego, przejęta z rozporządzenia ERRS, zawiera bardzo wiele pojemnych i niedookreślonych zwrotów, co powodować może dużo problemów w praktyce, jednak pozostawienie w tym zakresie pewnej elastyczności interpretacyjnej wydaje się niezbędne dla osiągnięcia celów regulacji.

Projekt ustawy będzie również wpływał na NBP z uwagi na wyznaczone mu nowe zadania w projektowanym art. 30a ustawy o NBP oraz na KSF, jeśli podjęta zostanie decyzja o jego pozostawieniu w systemie prawa.

Z punktu widzenia spójności i zupełności regulacji nadzoru makroostrożnościowego ponownej analizie należy poddać zwłaszcza unormowania art. 43 projektu ustawy, które jest wątpliwe również z punktu widzenia techniki legislacyjnej. Rada ds. Ryzyka Systemowego posługiwać może się tylko instrumentami o niewiążącym charakterze, które nie stanowią aktów prawa powszechnie wiążącego w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP i nie stanowią aktów wewnętrznych w świetle art. 93 Konstytucji RP. Szerszy wywód dotyczący tych zagadnień, jak i m. in. art. 38 projektu ustawy znajduje się w III pkt opracowania. Poważne wątpliwości prawne budzą również postanowienia art. 47 projektu ustawy, zawierające upoważnienie dla Ministra Finansów do wydania rozporządzenia określającego wysokość wskaźnika bufora ryzyka systemowego i zakres podmiotowy obowiązywania tego bufora, co wywołuje podwójne wątpliwości: po pierwsze natury konstytucyjnej przyszłego rozporządzenia, bowiem zakres podmiotowy, jak i przedmiotowy powinny być określone w ustawie oraz niespełnienia tzw. warunków szczegółowości, jak i natury kompetencyjnej, rodzące pytania, kto Minister Finansów czy RRS ma ustalać ten wskaźnik w świetle rozdziału 8 projektu ustawy. Zresztą uwaga dotycząca zawirowań kompetencyjnych i pozytywnego zbiegu kompetencyjnego między RSS a MF jest zauważalna wszędzie tam, gdzie z jednej strony upoważnia się MF do określania tych wskaźników w rozporządzeniach, a z drugiej wskazuje się na RRS jako organ właściwy w tym zakresie, m. in. np. art. 30 ust. 4 w zw. z art. 30 ust. 1 i art. 31 projektu ustawy⁶⁵. W istocie krajowa wizja związania ze stosowaniem

⁶⁵ W najnowszym dokumencie RCL z 13 maja 2014 r. zawierającym uwagi do projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym szeroko wskazano przepisy, które mogą grozić paraliżem decyzyjnym i kolizjami w zakresie nadzoru makroostrożnościowego, s. 3 i 4. Podobnie na ten temat zob. stanowisko NBP z dnia 13 maja 2014 r., s. 1 i 2, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/170282/170313/170315/dokument113374.pdf>, (26.5.2014).

instrumentów prawnych w zakresie buforów kapitałowych jest wysoce nieprzejrzysta z regulacyjnego punktu widzenia, a tym samym wywoływać może spore problemy w praktyce.

Po dokonanych analizach można stwierdzić, że RRS będzie organem krajowej sieci stabilności finansowej o kompetencjach opiniodawczo-sygnalizacyjnych i ostrzegawczych. Nie może jej przypisać atrybutów organu administracji publicznej ani organu administracji w znaczeniu funkcjonalnym. Rada ds. Ryzyka Systemowego nie posiada i z uwagi na realizowane cele nie powinna posiadać kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych. Zauważyć również należy, że alternatywą dla RRS mógłby być model nadzoru makroostrożnościowego bliżej powiązany z bankiem centralnym.

3. Odpowiedniość – kryteria finansowe

W odniesieniu do kryteriów finansowych powstaje pytanie o sytuację finansową adresatów regulacji, czyli instytucji objętych nadzorem makroostrożnościowym. Oczywistym jest, że dostosowanie się do projektu regulacji przez podmioty rynku finansowego w szczególności w zakresie buforów kapitałowych zwiększy obciążenia finansowe w tych podmiotach. Przykładem postanowień, które w założeniu mają wspomóc rozłożenie przyszłego ciężaru finansowego i uzależnienie ponoszenia dodatkowych obciążeń finansowych przez instytucję jest zidentyfikowanie i zaklasyfikowanie instytucji jako globalnej instytucji (czy innej niż globalnej o znaczeniu systemowym) o znaczeniu systemowym oraz uporządkowanie jej w określonej kategorii, w tym zakresie warto by jednak mocniej dookreślić kryteria tej identyfikacji. W dyrektywie CRD IV przewidziano stopniowe wdrażanie przepisów o buforach w oparciu o przepisy przejściowe, co znajduje odzwierciedlenie w art. 72 projektu ustawy. Wdrożenie przepisów o buforach kapitałowych może wpłynąć na pogorszenie kondycji finansowej podmiotów na rynku finansowym, zwłaszcza mniejszych podmiotów np. banków lokalnych i może przyczynić się do osłabienia ich pozycji rynkowej.

Ponadto dla zgodnego z zasadą proporcjonalności stosowania przepisów istotne są również uwagi o niedookreśloności kryteriów klasyfikowania z art. 35 ust. 3 i art. 37 ust. 3 czy art. 38 ust. 3 projektu ustawy, co w konsekwencji może bezpośrednio wpływać na kondycję finansową podmiotów na rynku finansowym.

4. Odpowiedniość – kryteria społeczno-ekonomiczne

Niewątpliwie regulacja projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym przyczynia się do konstruowania nowego podejścia do nadzoru makroostrożnościowego, który po raz pierwszy tak na szczeblu UE, jak i na szczeblu krajowym w okresie

postkryzysowym otrzymuje szczegółową regulację. Ewidentny element *novum* regulacyjnego, jakim jest kompleksowa regulacja nadzoru makroostrożnościowego, nie od razu ma szansę spotkać się z pozytywną oceną społeczną i wzrostem zaufania publicznego do sektora finansowego. W długim okresie jednak wprowadzenie regulacji makroostrożnościowej, niezależnie od wypełniania wymogów określonych w zaleceniu ERRS z 2011 r. przyczyni się do zwiększenia efektywności szeroko rozumianego nadzoru nad rynkiem finansowym i osiągnięcia celów tego nadzoru w wymiarze krajowym, a jako suma celów krajowych pozostałych państw członkowskich, również w wymiarze unijnym. Przeciwdziałanie wystąpieniu ryzyka systemowego w długim okresie na rynku finansowym tworzy szansę dla stabilnego systemu finansowego, stabilnej gospodarki i wzrostu dobrobytu społeczeństwa, tym bardziej, że projektowaną regulację należy postrzegać w szerszej perspektywie jako jeden z pierwszych nowych elementów – ogniw krajowej sieci stabilności finansowej.

B. Z kolei element „konieczności” zasady proporcjonalności konkretyzuje, czy można dany cel stanowiący najmniejszą ingerencję dla swobód rynku, praw i wolności podmiotów na rynku osiągnąć i utrzymać w mocy za pomocą projektowanej regulacji i czy zastosowane środki to jedyne środki spełniające podany warunek i realizujące cel makroostrożnościowy⁶⁶.

1. Konieczność – kryteria zarządcze

W odniesieniu do **kryteriów zarządczych** należy wskazać, że projekt ustawy o nadzorze stanowi nowy obszar regulacyjny. Dotychczas sfera nadzoru makroostrożnościowego pozostawała poza obszarem regulacyjnym. Dopiero powołanie ESNF stało się bodźcem normatywnym i faktycznym dla projektodawcy w zakresie wprowadzenia rozwiązań makroostrożnościowych, istotnych dla krajowym sieci stabilności finansowej. Niewątpliwie wprowadzenie regulacji o nadzorze makroostrożnościowym obejmie kontrolą wdrażanie postanowień dotyczących buforów kapitałowych, a to w założeniu pomoże zmniejszyć ryzyko systemowe na rynku finansowym. Z uwagi na niewiążący prawnie charakter instrumentarium stosowanego przez RRS efektywność oddziaływania RRS na rynek finansowy będzie uzależniona od akceptacji przez adresatów ostrzeżeń czy reakcji na inne niewiążące akty RRS przez właściwe podmioty, głównie KNF w związku z wymogami nadzorczymi z ustawy – Prawo bankowe i ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym.

⁶⁶ Elementy definicyjne i treść kryteriów za: S. Kasiewicz, L. Kurkliński, W. Szpringer, *op. cit.*, s. 20 i n. oraz na podstawie uwag i wniosków T. Białek, M. Grabowska, P. Brewiński, *Ekspertyza prawna dotycząca zasady proporcjonalności...*, s. 24 i n.

2. Konieczność – kryteria prawne

Podstawowym zadaniem przyszłej działalności RRS ma być stymulowanie dobrych praktyk w polityce makroostrożnościowej wśród instytucji i podmiotów objętych regulacją ustawy. W dużym zatem stopniu projekt ustawy zakłada respektowanie przez uczestników rynku finansowym instrumentarium ostrzegawczego, informacyjnego i zaradczego RRS. Sytuacja taka powoduje, że projekt regulacji wspomagać ma zdolności samoregulacyjne rynku finansowego i jego zdolność adaptacyjną w oparciu o niewiążące ostrzeżenia i działalność informacyjną RRS oraz współpracę między RRS a KNF przy stosowaniu decyzji przez KNF w zakresie art. 38 ust. 2 projektu ustawy.

Niezależnie od projektowanej regulacji, zwiększa się w innych aktach prawa (przede wszystkim UE) gwarancje osiągania celów nadzoru makroostrożnościowego poprzez zintensyfikowanie obowiązków informacyjnych, co jest charakterystycznym podejściem dla pełnej regulacji nadzoru nadzoru makroostrożnościowego w sieciowym i wielopłaszczyznowym ujęciu. I tak tytułem przykładu zgodnie z art. 50 dyrektywy CRD IV, przy zastrzeżeniu art. 151 dyrektywy CRD IV, przedmiotem obowiązku informacyjnego mogą być: wszelkie informacje dotyczące zarządzania i stosunków właścicielskich w instytucjach kredytowych mogące ułatwiać nadzór nad nimi i analizę warunków udzielania im zezwolenia, a także wszelkie informacje mogące pomóc w monitorowaniu tych instytucji, w szczególności dotyczące ich płynności i wypłacalności, gwarantowania depozytów, ograniczania dużych ekspozycji, innych czynników, które mogą wywierać wpływ na ryzyko systemowe stwarzane przez instytucję, procedur administracyjnych i księgowych oraz mechanizmów kontroli wewnętrznej, jak i niezwłocznie informują właściwe organy wszystkich przyjmujących państw członkowskich o wystąpieniu zaburzenia płynności lub gdy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że takie zaburzenie płynności wystąpi.

Z punktu widzenia realizacji zasady proporcjonalności niezwykle istotnym zagadnieniem jest wyłączenie stosowania regulacji dotyczącej buforów zabezpieczających i specyficznych buforów antycyklicznych względem mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców, co w kwietniowej propozycji ustawy zasadnie (w przeciwieństwie do styczniowego projektu ustawy), zgodnie ze stanowiskiem MF z dnia 10 kwietnia 2014 r. dookreślono i zmodyfikowano stosownie do uwag RL⁶⁷.

Obok respektowania aktywności RRS na rynku finansowym w ramach konstrukcji przymusu sytuacyjnego, a więc wpływającego, w oparciu o niewiążące akty RRS, na

⁶⁷ Stanowisko MF..., s. 3.

zdolności samoregulacyjne rynku finansowego, pojawiają się obecnie w szerszym stopniu niż dotychczas w innych „sieciowych” i sektorowych aktach prawa, regulacje konstruowane również w oparciu o przymus normatywny, wspomagające realizację celów makroostrożnościowych. Chodzi w tym przypadku o powstające BTS-y dotyczące spraw makroostrożnościowych.

3. Konieczność – kryteria finansowe

Można zauważyć, że wdrożenie projektu ustawy spowoduje wyższe koszty po stronie pomiotów nadzorowanych, bowiem RRS będzie korzystać z zaplecza administracyjnego NBP. Koszty te mogą jednak okazać się znaczne dla instytucji objętych regulacją ze względu na konieczność dostosowania się do regulacji buforów kapitałowych. Wdrożenie ustawy jest jednak niezbędne z punktu widzenia implementacji dyrektywy CRD IV w części regulującej bufory kapitałowe i również przyczyni się do osiągnięcia celu nadzoru makroostrożnościowego i eliminacji ryzyka systemowego.

4. Konieczność – kryteria społeczno-ekonomiczne

Propozycje zawarte w projekcie ustawy mogą przyczynić się do wzrostu zaufania społecznego dla działań podejmowanych na rynku finansowym. W sytuacji braku wiążącego instrumentarium oddziaływania na rynek finansowy RRS staje się organem dysponującym istotną dla uczestników rynku finansowego informacją makroostrożnościową. Rzetelna informacja na rynku finansowym, szeroka działalność informacyjna i ostrzegawcza stanowią niewątpliwą wartość tak dla regulatorów rynku, jak i podmiotów nadzorowanych, tym bardziej, że polityka makroostrożnościowa podlega w jednakowym stopniu ujednoczeniu w całej UE. W przypadkach wskazanych w opracowaniu regulacja może jednak prowadzić do nierównego traktowania prawnego podmiotów rynku finansowego z punktu widzenia zasady proporcjonalności i nierównomiernego rozkładu ciężarów. Z kolei z punktu widzenia zasad konkurencyjności projekt ustawy zwalczający ryzyka systemowe, wspomagający prawidłowe działania na rynku finansowym i płynność funkcjonowania krajowego systemu finansowego przyczyni się do zwiększenia konkurencyjności polskiej gospodarki i bezpieczeństwa inwestycyjnego oraz transakcyjnego na rynku finansowym, jednak z uwagi na możliwość ograniczenia nałożonymi buforami kapitałowymi aktywności instytucji finansowych na rynku należy spodziewać się, że nastąpi to w długim okresie.

C. Element proporcjonalności *sensu stricto* w zasadzie proporcjonalności polega na autonomicznym sprawdzeniu, a nie na podstawie wyważania interesów między mniej ingerującymi środkami, czy środek lub regulacja nie powoduje nadmiernego

ograniczenia podmiotu czy swobód realizowanych przez podmiot na rynku, czy nie jest zatem naruszana istota prawa czy swobody⁶⁸. Komponent ten traktowany jest jako dokonywanie oceny równowagi między ograniczeniem swobód rynkowych a korzyścią uzyskaną przez normodawcę czy rynek finansowy jako całość.

1. Proporcjonalność *sensu stricto* – kryteria zarządcze

Projekt ustawy o nadzorze nie identyfikuje i nie wycenia kosztów związanych z daną regulacją, określając jedynie w dokumencie OSR, że „wejście w życie ustawy nie spowoduje zmniejszenia dochodów ani zwiększenia wydatków budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego”⁶⁹. Koszty związane z wprowadzeniem regulacji poniosą podmioty obejmowane nadzorem makroostrożnościowym. Osiągnięcie korzyści regulacji związane będzie z poniesieniem kosztów przez instytucje finansowe na rynku i zapewne ich udziałowców. Mierniki istotne dla wprowadzanych regulacji (zakresy, procedury i warunki określania buforów) przy poczynionych powyżej zastrzeżeniach zostały określone w projekcie ustawy o nadzorze w części implementującej postanowienia dotyczące dyrektywy CRD IV w zakresie buforów kapitałowych. Beneficjentami projektowanej regulacji będą wszyscy uczestnicy rynku finansowego i szerzej krajowego systemu finansowego, bowiem sektor finansowy pozbawiony ryzyka systemowego stanowi dobrą prognozę dla stabilnej gospodarki i bezpiecznego inwestowania.

2. Proporcjonalność *sensu stricto* – kryteria prawne

Podmiotem odpowiedzialnym za wdrożenie i monitorowanie oraz ocenę osiągniętych efektów całości procesu regulacyjnego jest Ministerstwo Finansów. Projekt ustawy stanowi nie tylko wdrożenie zalecenia ERRS z 2011 r., ale również dokonuje implementacji *sensu stricto* postanowień dyrektywy CRD IV w zakresie buforów kapitałowych. Oczywiście spełnienie w wymaganym terminie wskaźników buforów kapitałowych realizowane będzie przez banki. W odniesieniu do dwóch powyższych uwag i procesu konsultacji społecznych oraz określonych terminów konsultacyjnych można stwierdzić, że co do zasady stworzono warunki do przebiegu obiektywnych i wiarygodnych społecznych konsultacji. Warto jednak zauważyć, że zasadnie podnosi się, iż regulacje dotyczące buforów kapitałowych (niewystępujące w majowym projekcie ustawy), a uregulowane w styczniowym i szerzej, w

⁶⁸ Elementy definicyjne i treść kryteriów za: L. Kurkliński, S. Kasiewicz, W. Szpringer, *op. cit.*, s. 20 i n. oraz zob. uwagi i wnioski T. Białek, M. Grabowska, P. Brewiński, *Ekspertyza prawna dotycząca zasady proporcjonalności...*, s. 25 i n.

⁶⁹ Dokument OSR do projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym, s. 3.

obecnym kwietniowym projekcie, w ocenie RCL mogłyby otrzymać szersze podstawy konsultacyjne⁷⁰.

3. Proporcjonalność *sensu stricto* – kryteria finansowe

Z powodu braku dokumentacji dotyczącej dostatecznie reprezentatywnej i szczegółowej oceny skutków regulacji w opracowaniu nie odniesiono się szacowanych kosztów i korzyści wynikających z wprowadzenia projektu ustawy. Jest jednak oczywiste, że projektowana regulacja w zakresie dotyczącym buforów kapitałowych przyczyni się do wzrostu kosztów funkcjonowania podmiotów objętych projektowaną regulacją implementującą w tym zakresie postanowienia dyrektywy CRD IV. Nakładanie nowych obowiązków na instytucje może mieć swoje konsekwencje biznesowe i finansowe, a przewidywany wzrost poziomu bezpieczeństwa funkcjonowania banków w wyniku wdrożenia projektu ustawy może redukować aktywność tych instytucji na rynku. Fakt ten podkreśla się w dokumencie OSR zwracając jednak uwagę, że „w średnim i długim okresie koszty te zostaną zrekompensowane poprzez wygładzenie wahań cyklicznych, w tym także wahań w dochodach”⁷¹. W szczególności z punktu widzenia banków lokalnych, jak już wspomniano, ciężar ten może być szczególnie trudny do poniesienia. Projektowana ustawa za cel stawia sobie przeciwdziałanie powstawaniu ryzyka systemowego, zatem realizacja jej postanowień przyczyni się i umożliwi ocenę wpływu regulacji na ograniczanie ryzyka systemowego, a szczególne zadania można w tym zakresie wyznaczyć dla przedstawiciela GUS, wchodzącego w skład RRS z głosem doradczym. Warto podkreślić, że potrzebne byłyby dokładniejsze uregulowania wpływu projektowanego wdrożenia buforów kapitałowych na funkcjonowanie rynków finansowych i koszty działalności instytucji finansowych, tak z punktu widzenia racjonalnego uregulowania buforów kapitałowych w przedmiotowym projekcie ustawy, ale również dla regularnych analiz najbardziej problemowych działań instytucji czy produktów rynkowych generujących ryzyko systemowe.

4. Proporcjonalność *sensu stricto* – kryteria społeczno-ekonomiczne

Projektowana ustawa o nadzorze makroostrożnościowym stanowi pierwszą próbę regulacyjną unormowania nadzoru makroostrożnościowego w Polsce i znalezienia dla RRS miejsca w polskim sektorze finansowym. Jest nie tylko efektem zlikwidowania „pokryzysowych luk” obserwowanych w szeroko pojętym nadzorze and rynkiem finansowym, ale również spełnieniem aktualnych priorytetów legislacyjnych na szczeblu UE.

⁷⁰ Opinia RCL z dnia 20 stycznia 2014 r., *op. cit.*, s. 3.

⁷¹ Dokument OSR do projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym, *op. cit.*, s. 1.

Wśród zadań RRS wskazuje się również na m. in. na monitorowanie ryzyka systemowego oraz monitorowanie realizacji wydanych przez RRS zaleceń (art. 5 projektu ustawy). Ponadto w projekcie ustawy przewiduje się instytucję przeglądu bufora (np. art. 38 ust. 6 i art. 40 ust. 3, art. 49 projektu ustawy), co może przyczynić się do bardziej wnikliwej oceny skutków regulacji w ujęciu *ex post*, gdyż jej znaczenie dla rynku finansowego jest priorytetowe.

V. Podsumowanie

Projektowana ustawa jest pierwszym krajowym pomysłem normującym nadzór makroostrożnościowy i wdraża zalecenia ERRS z 2011 r., jak i postanowienia dyrektywy CRD IV dotyczące buforów kapitałowych. **Projektowana ustawa o nadzorze makroostrożnościowym jest zgodna z prawem nadzoru ESNF i z prawem UE, choć w zakresie implementacji dyrektywy CRD IV pojawiają się nieścisłości.**

W odniesieniu do pytania o charakter prawny RRS i projektowanych regulacji instytucjonalnych RRS ocenianych w świetle zasady proporcjonalności należy stwierdzić, że polski projektodawca wybrał drogę powołania **kolegialnego organu nadzoru makroostrożnościowego RRS o niewiążących kompetencjach, który nie będzie organem administracji publicznej, nie będzie organem administracji w ujęciu funkcjonalnym, nie będzie posiadał kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych, nie będzie mógł stanowić aktów prawa powszechnego i wewnętrznego, ani w wiążący sposób wpływać za pomocą zaleceń na tzw. właściwe podmioty (KNF, NBP, BFG, MF)**. Alternatywą dla powołania RRS byłoby instytucjonalne umiejscowienie nadzoru makroostrożnościowego w NBP, co z pewnością ograniczyłoby występujące obecnie problemy związane ze skutecznością realizowanego nadzoru w ujęciu makroostrożnościowym. Realizacja celu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym może być zatem osiągnięta wyłącznie za pomocą tzw. miękkich środków oddziaływania i również przy wykorzystaniu kompetencji decyzyjnych KNF. Taki pomysł uregulowania nadzoru makroostrożnościowego w Polsce z jednej strony jest podstawą podnoszenia uwag o jego skuteczności i efektywności oraz kompromisem między instytucjonalno-systemowymi możliwościami prawnymi dla wprowadzania nowego organu kolegialnego na rynku finansowym o wyłącznie opiniodawczo-ostrzegawczym i zaradczym charakterze. Z drugiej strony stawiać można pytania czy faktycznie obserwowana nierównowaga kompetencyjna między nadzorcą mikroostrożnościowymi a makroostrożnościowym i posługiwanie się niewiążącym instrumentarium prawnym przez tego ostatniego nie jest właśnie cechą charakterystyczną nadzoru makroostrożnościowego. Takie ujęcie nadzoru makroostrożnościowego jest bowiem

również właściwe dla ESNF. W tym kontekście trzeba pamiętać o powstającej krajowej sieci stabilności finansowej, w której organem nadzoru makroostrożnościowego miałyby stać się właśnie RRS i zastanowić się nad ideą, dającego szersze możliwości, modelu nadzoru makroostrożnościowego umiejscowionego w banku centralnym.

Warto również na zakończenie przybliżyć, że skoro podstawową bolączką współczesnej legislacji, w tym w szczególności w ostatnim czasie na rynkach finansowych, jest zjawisko „przeregulowania” czy też „nadregulacji”, to jednym ze sposobów przeciwdziałania temu zjawisku jest odpowiedzialne kształtowanie oceny skutków regulacji, w której rzetelnie i wyczerpująco prezentowane będą analizy i odniesienia do zasady proporcjonalności. Szkoda też, że projektodawca decyduje się na powołanie nowego organu RRS, obok pozostawianej KSF, zamiast likwidacji tego ostatniego gremium.

Jednym z zasadniczych wniosków prezentowanego opracowania jest wniosek o kształtowaniu się wielopłaszczyznowej sieci nadzorczej w UE, w płaszczyźnie krajowej i unijnej, korelatywnie oraz funkcjonalnie ze sobą sprzężonych, w tym przypadku, w aspekcie nadzoru makroostrożnościowego. Fakt ten i powiązania między krajową i unijną siatką stabilnościową powinny tworzyć istotny kontekst regulacyjny dla powstającej RRS i kształtowania nadzoru makroostrożnościowego. Regulacja nadzoru stabilnościowego w wymiarze makroostrożnościowym na szczeblu krajowym w teoretycznym założeniu, co do zasady, odzwierciedla większość kryteriów stanowiących komponenty zasady proporcjonalności i kształtuje politykę nadzoru makroostrożnościowego w wieloszczeblowym systemie sprawowania nadzoru i władzy finansowej, rozumianej jako krajowo-unijne przeciwdziałanie ryzykom systemowym, a w razie wystąpienia problemów w sektorze finansowym odpowiedzialne, niwelujące ryzyko zarażania zarządzanie sytuacjami kryzysowymi na szczeblu krajowym.