

Magdalena Fedorowicz*

FUNKCJE NOWEGO EUROPEJSKIEGO NADZORU FINANSOWEGO ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM FUNKCJI NADZORCZYCH W SEKTORZE BANKOWYM

1. Uwagi wstępne

Od 1.1.2011 r. można zaobserwować znaczące zmiany w architekturze europejskiego nadzoru finansowego. Dotychczasowe 3 komitety z tzw. poziomej struktury Lamfallusy'ego zostały zastąpione przez 3 nowe Europejskie Urzędy Nadzoru (tzw. ESA), składające się z: Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego (dalej: EBA)¹, Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (dalej: ESMA)² oraz Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (dalej: EIOPA)³. Ponadto,

* Dr Magdalena Fedorowicz – Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej, Katedra Prawa Wydziału Zamiejscowego w Poznaniu.

¹ Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z 24.11.2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/78/WE, Dz.Urz.UE 2010 Nr L 331/12 (dalej jako rozporządzenie o EBA).

² Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1095/2010 z 24.11.2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE i uchylecia decyzji Komisji 2009/77/WE, Dz.Urz.UE 2010 Nr L 331/84 (dalej jako rozporządzenie o ESMA).

³ Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1094/2010 z 24.11.2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE i uchylecia decyzji Komisji 2009/79/WE, Dz.Urz.UE 2010 Nr L 331/48 (dalej jako rozporządzenie o EIOPA).

powołano również Europejską Radę ds. Ryzyka Systemowego (dalej: ERRS)⁴. *Novum* legislacyjne, będące rezultatem prac Komisji Larosiere'a, polega na tym, że organom tym przyporządkowano nowe kompetencje o *stricte* nadzorczym charakterze w zakresie spraw ściśle określonych w przepisach prawa Unii Europejskiej (dalej: UE). Nowa europejska struktura nadzorcza składa się z 2 filarów, w ramach których kojarzony jest nadzór makroostrożnościowy i nadzór mikroostrożnościowy⁵. Nadzór makroostrożnościowy pełniony jest w ramach ERRS. Głównym zadaniem ERRS jest, zgodnie z art. 3 rozporządzenia o ERRS, sprawowanie nadzoru makroostrożnościowego nad systemem finansowym w UE w celu przeciwdziałania ryzykom systemowym dla stabilności finansowej w UE⁶. Celem ERRS jest zwłaszcza ograniczanie tych ryzyk i zapobieganie okresom powszechnych trudności finansowych. W ten sposób ERRS ma się przyczyniać do sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego i zapewniać tym samym trwały wkład sektora finansowego we wzrost gospodarczy.

Z kolei filar mikroostrożnościowy tworzą wymienione powyżej ESA, do których zadań należy w szczególności: dbałość o tworzenie wspólnych standardów nadzorczych w ramach rynku finansowego w UE, dostarczanie ERRS informacji mikroostrożnościowej, wydawanie zaleceń, wytycznych i indywidualnych decyzji kierowanych do krajowych organów nadzoru i wyjątkowo – do instytucji finansowych oraz wspieranie konwergencji praktyk nadzorczych w całej UE w celu stworzenia wspólnej kultury nadzoru. Obydwa wskazane filary, uzupełnione o krajowe organy nadzoru finansowego i Wspólny Komitet Europejskich Urzędów Nadzoru, tworzą Europejski System Nadzoru Finansowego (dalej: ESNF).

Celem niniejszego opracowania jest wyodrębnienie i analiza tych kompetencji organów nadzoru makro- i mikroostrożnościowego, które uporząd-

⁴ Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1092/2010 z 24.11.2010 w sprawie unijnego nadzoru makroostrożnościowego nad systemem finansowym i ustanowienia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego, Dz.Urz.UE 2010 Nr L 331/1 (dalej jako rozporządzenie o ERRS).

⁵ O nowych pracach Parlamentu Europejskiego i tendencjach związanych z nadzorem nad rynkiem finansowym w UE zob. zwłaszcza P. Stanisławiszyn, *Perspektywy zmian europejskich regulacji w zakresie nadzoru finansowego w 2011 r.* [w:] *Wyzwania regulacyjne wobec doświadczeń globalnego kryzysu finansowego*, red. J. Szambelańczyk, Warszawa 2011, s. 138 i n.

⁶ Zgodnie z definicją legalną rozporządzenia o ERRS, termin „ryzyko systemowe” oznacza ryzyko zakłócenia systemu finansowego, które może wywołać poważne negatywne skutki dla rynku wewnętrznego i dla realnej gospodarki. Wszystkie rodzaje pośredników finansowych, rynków i infrastruktur mogą mieć w pewnym stopniu potencjalne znaczenie systemowe (art. 2 pkt c) rozporządzenia o ERRS).

stawiane, dają podstawy do stworzenia i nazwania funkcji nowego europejskiego nadzoru finansowego. Wyszczególnienie i charakterystyka prawna tych funkcji, w płaszczyźnie prawa UE, pozwala na wykazanie odrębności powołanego ESNF w porównaniu do dotychczasowej struktury nadzorczej, bazującej na poziomych komitetach koncepcji Lamfalussy'ego⁷. Prawodawca europejski w aktach prawnych powołujących tę strukturę określił ją mianem ESNF, podkreślając w ten sposób jej nadzorczy charakter. Warto zatem również sprawdzić, czy posługuje się on pojęciem nadzoru tak samo jak prawodawca krajowy.

2. Funkcje nowego europejskiego nadzoru finansowego ze szczególnym uwzględnieniem funkcji Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego

W prawie krajowym w zakresie pojęcia nadzór finansowy mieści się kontrola, polegająca na ustaleniu stanu faktycznego i stanu normatywnego, następnie porównaniu danego stanu faktycznego ze stanem normatywnym oraz zastosowaniu środków władczych, których celem jest doprowadzenie badanego stanu rzeczy do stanu zgodnego z prawem (w tym przypadku – prawem rynku finansowego)⁸. Jak wiadomo, w Polsce nadzór nad rynkiem finansowym został zintegrowany w jednym wyspecjalizowanym organie – Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF)⁹. Komisja ta pełni *stricto* nadzorcze funkcje w stosunku do podmiotów tego rynku, mając kompetencje do m.in. nakładania sankcji represyjnych, kar finansowych i pieniężnych, ale

⁷ Należały do nich Komitet Europejskich Organów Nadzoru Bankowego (CEBS), Komitet Europejskich Organów Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (CEIOPS), Komitet Europejskich Organów Nadzoru nad Rynkiem Papierów Wartościowych (CESR), które nazywane były także komitetami trzeciego poziomu procedury Lamfalussy'ego. Tworzyły je: Komitet Europejskich Organów Nadzoru Bankowego, (decyzja 2009/78/WE Komisji z 23.1.2009 r., Dz.Urz.UE 2009 Nr L 25/23); Komitet Europejskich Organów Nadzoru ds. Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (decyzja 2009/79/WE Komisji z 23.1.2009 r., Dz.Urz.UE 2009 Nr L 25/28) i Komitet Europejskich Organów Nadzoru nad Rynkiem Papierów Wartościowych (decyzja 2009/77/WE Komisji z 23.1.2009 r., Dz.Urz.UE 2009 Nr L 25/18).

⁸ Jest to często przywoływane w literaturze prawniczej teoretyczne pojęcie nadzoru, właściwe nie tylko dla prawa finansowego, zob. J. Starościak, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 356, oraz idem, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975, s. 346; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2001, s. 390 i 391. O nadzorze w prawie bankowym zob. L. Góral, *Nadzór bankowy*, Warszawa 1998, s. 11 i n.

⁹ Ustawa z 21.7.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, Dz.U. Nr 157, poz. 1119 ze zm.

również do prowadzenia działalności regulacyjnej i ściśle kontrolnej¹⁰. Jest zatem organem dysponującym kompetencją do stosowania środków nadzorczych *sensu stricto*, środków korygujących o charakterze władczym, mających za zadanie doprowadzić działalność nadzorowanego podmiotu do stanu zgodnego z prawem rynku finansowego.

Nadzór nad rynkiem finansowym w obrębie UE należy do kompetencji państw członkowskich. W art. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)¹¹ nie określono tej materii jako wyłącznej UE. Istotną regulacją w prawie pierwotnym UE w odniesieniu do nadzoru bankowego jest art. 127 ust. 5 TFUE. Zgodnie z tym postanowieniem, ESBC przyczynia się do należytego wykonywania polityk prowadzonych przez właściwe władze w odniesieniu do nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i do stabilności systemu finansowego¹². Ponadto, Rada, stanowiąc w drodze rozporządzeń, zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą, jednomyślnie i po konsultacji z Parlamentem Europejskim oraz Europejskim Bankiem Centralnym, może powierzyć Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególne zadania dotyczące polityk w dziedzinie nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i innymi instytucjami finansowymi, z wyjątkiem instytucji ubezpieczeniowych (art. 127 ust. 6 TFUE)¹³.

Można wskazać, że zakres podmiotowy nowego europejskiego nadzoru finansowego obejmuje krajowe organy nadzoru finansowego, a także, w szczególnych przypadkach, instytucje finansowe działające na rynku finansowym w UE¹⁴. Chodzi zatem bardziej o to, że jest to swoista zintegrowana kontrola

¹⁰ Szerzej na ten temat zob. K. Kohutek [w:] *Komentarz do rozdziału 11 ustawy – Prawo bankowe oraz do art. 141f ustawy – Prawo bankowe*, red. F. Zoll, Zakamycze 2005, s. 477 i n. oraz s. 545 i n.; L. Góral, *Komentarz do rozdziału 11 ustawy – Prawo bankowe [w:] Prawo bankowe- komentarz*, wyd. 4, red. M. Bączyk, E. Fojcik-Mastalska, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziół, Warszawa 2005, s. 593–651.

¹¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE 2010 Nr C 83/47.

¹² Zob. szerzej A. Michór, *Nadzór nad rynkami finansowym w UE*, zbiór opracowań konferencyjnych Katedr i Zakładów Prawa Finansowego, Warszawa 10–11.6.2010 r., (w druku), maszynopis udostępniony za zgodą Autora, s. 4.

¹³ Rozwinięciem tej normy traktatowej jest rozporządzenie Rady (UE) nr 1096/2010 z 17.11.2010 r. w sprawie powierzenia Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególnych zadań w zakresie funkcjonowania Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego, Dz. Urz. UE 2010 Nr L 331/162.

¹⁴ Co do pojęcia rynku finansowego w UE zob. uwagi A. Michóra, *Rynek finansowy*, opracowanie złożone do zbioru opracowań UO *Traktat Lizboński*, maszynopis udostępniony za zgodą Autora, s. 2 i n.

nad krajowymi organami nadzorczymi i tylko w przypadkach ściśle określonych w rozporządzeniach o ESA, istnieje możliwość wydawania indywidualnych decyzji bezpośrednio do instytucji finansowych na rynku.

Z punktu widzenia przedmiotowego nadzór obejmuje wszelką działalność instytucji finansowych na rynku finansowym w UE, przy czym można w tym wypadku wyróżnić nadzór pośredni i bezpośredni. Nadzór pośredni obejmowałby działalność krajowych organów nadzoru finansowego, gdyż to również ich działalność jest przedmiotem kontroli zgodności z prawem UE, natomiast nadzór bezpośredni dotyczyłby trzech sytuacji, w których ESA mogą kierować do instytucji finansowych indywidualne decyzje, mające pierwszeństwo wobec decyzji krajowych organów nadzoru finansowego przyjętych wcześniej w tej samej sprawie. Przedmiotem kontroli jest tutaj zgodność działalności krajowych organów nadzoru finansowego i instytucji finansowych z prawem UE, a w szczególności z zaleceniami, wytycznymi, indywidualnymi decyzjami, regulacyjnymi i technicznymi normami wykonawczymi oraz z prawem UE dotyczącym rynku finansowego.

Zespół uprawnień i kompetencji organów nowego europejskiego nadzoru finansowego, pozwalający wyodrębnić tematycznie uporządkowane aktywności, charakteryzujące działania organów można grupować w funkcje, przy zastrzeżeniu, że typologia ta ma charakter umowny, a funkcje te prezentowane są w ujęciu opisowym¹⁵. W tym kontekście można wyróżnić po pierwsze, funkcję kontrolno-analityczną; po drugie, funkcję sygnalizacyjno-koordynującą; po trzecie, funkcję regulacyjną i po czwarte, funkcję nadzorczą *sensu stricto*¹⁶.

Uwaga, którą należy poczynić na wstępie rozważań, dotyczy samej koncepcji normatywnej nowego europejskiego nadzoru finansowego¹⁷. Jej cha-

¹⁵ O funkcjach prawa zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 232 i 233.

¹⁶ Zob. również M. Fedorowicz, Nowy, europejski nadzór finansowy ze szczególnym uwzględnieniem nadzoru bankowego, pojęcie, istota prawna i funkcje, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” nr 564, „Roczniki Prawnicze” 2010, nr 22 (w druku).

¹⁷ Na ten temat zob. zwłaszcza M. Lehmann, C. Manger-Nestler, *Die Vorschläge zur neuen Architektur der europäischen Finanzaufsicht*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2010, nr 3, s. 87 i n.; oraz G. Hofmann, *Neue Finanzarchitektur, Reform der Aufsichtsregeln und Aufsichtspraktiken in Europa: Sind wir auf dem richtigen Weg?*, „Kreditwesen” 2010, nr 13, s. 18 i n.; A. Schmitz, *Finanzmarktkrise und Reorganisation von Banken*, „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2010, z. 24, s. 1203 i n.; A. Arora, *The 2007–2009 banking crisis and the EU’s regulatory response*, „European Business Law Review” 2010, nr 5, ss. 603–627; idem, *The global financial crisis: a new global regulatory order?*, „The Journal of Business Law” 2010, n. 8,

rakterystyczną cechą jest to, że prawodawca europejski po raz pierwszy zdecydował się na uregulowanie na szczeblu UE zagadnień związanych z nadzorem finansowym w ten sposób, że powołane europejskie organy nadzoru finansowego wyposażył w niektórych sprawach w kompetencje władcze, które w sytuacji braku działania lub niewłaściwego działania krajowych organów nadzoru finansowego mogą być stosowane bezpośrednio do instytucji finansowych na rynku¹⁸.

2.1. Funkcja nadzorcza *sensu stricte*

Jeśli chodzi o funkcję nadzorczą *sensu stricto*, to obejmuje ona działania ESA odnoszące się bezpośrednio do instytucji finansowych oraz do krajowych organów nadzoru finansowego w sytuacji, w której ESA posługują się władczym instrumentem oddziaływania prawnego, jakim jest indywidualna decyzja. *Novum* regulacji tej decyzji polega na tym, że z jednej strony należy rozpatrywać jej charakter prawny w płaszczyźnie prawa UE, z drugiej natomiast strony będzie ona powodowała znaczne konsekwencje w świetle krajowego systemu prawa. Zauważyć również należy, że funkcję nadzorczą *sensu stricto* wykonują wyłącznie ESA, natomiast pozostałe funkcje można przyporządkować zarówno ERRS, jak i ESA.

Jak już powyżej wspomniano, ESA mogą kierować wiążące indywidualne decyzje bezpośrednio do instytucji finansowych w trzech przypadkach, po pierwsze, w sytuacji naruszenia prawa UE (art. 17 ust. 6 rozporządzenia o EBA, art. 17 ust. 6 rozporządzenia o EIOPA i art. 17 ust. 6 rozporządzenia o ESMA); po drugie, w celu zaradzenia sytuacjom nadzwyczajnym (art. 18 ust. 4 rozporządzenia o EBA, art. 18 ust. 4 rozporządzenia o EIOPA i art. 18 ust. 4 rozporządzenia o ESMA) oraz po trzecie, w razie rozstrzygnięcia sporów między właściwymi organami w sytuacjach transgranicznych (art. 19 ust. 4 rozporządzenia o EBA, art. 19 ust. 4 rozporządzenia o EIOPA i art. 19 ust. 4 rozporządze-

s. 670 i n. Wcześniej na ten temat zob. A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, passim.

¹⁸ Na temat nowej struktury nadzorczej w polskiej literaturze przedmiotu zob. A. Jurkowska-Zeidler, *Nowe europejskie ramy ochrony stabilności wewnętrznego rynku finansowego* [w:] *System finansów publicznych. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, red. A. Dobaczewska, E. Juchniewicz, T. Sowiński, Warszawa 2010, s. 195–204; M. Fedorowicz, *Normatywne aspekty regulacji europejskiego nadzoru finansowego ze szczególnym uwzględnieniem europejskiego nadzoru w prawie bankowym* [w:] *ibidem*, s. 299–307; A. Michór, *Nowa europejska architektura nadzoru nad rynkiem bankowym*, „Bezpieczny Bank” 2011, (w druku), maszynopis udostępniony za zgodą Autora, s. 2 i 3 maszynopisu.

nia o ESMA). W pierwszym przypadku, decyzję indywidualną ESA mogą stosować wtedy, kiedy właściwy organ nadzoru krajowego nie zastosował się do aktów unijnych lub zastosował je w sposób, który narusza prawo UE. Konsekwencją takiej sytuacji jest możliwość prowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie domniemanego naruszenia lub niezastosowania prawa UE. W przypadku, gdy właściwy organ nie zapewnił przestrzegania prawa UE w ciągu miesiąca od otrzymania zalecenia od danego ESA, Komisja może, po uzyskaniu informacji od Urzędu lub z własnej inicjatywy, wydać formalną opinię nakładającą na właściwy organ obowiązek podjęcia działań niezbędnych do przestrzegania prawa UE. Formalna opinia Komisji uwzględnia zalecenie Urzędu właściwego ESA. W przypadku, gdy właściwy organ nie stosuje się do formalnej opinii oraz w przypadku, gdy konieczne jest terminowe zarządzenie nieprzestrzeganiu przepisów, w celu utrzymania bądź przywrócenia równych warunków konkurencji na rynku lub zapewnienia prawidłowego funkcjonowania systemu finansowego i jego stabilności oraz w przypadku, gdy odpowiednie wymogi przewidziane w aktach prawa UE są bezpośrednio stosowane wobec instytucji finansowych, ESA może przyjąć decyzję indywidualną skierowaną do instytucji finansowej zobowiązującą ją do podjęcia działań niezbędnych do wypełnienia jej obowiązków wynikających z prawa UE, w tym do zaprzestania określonych praktyk (art. 17 ust. 6 rozporządzenia o EBA, art. 17 ust. 6 rozporządzenia o EIOPA, art. 17 ust. 6 rozporządzenia o ESMA).

Drugim przypadkiem, w ramach którego dopuszczalne jest posłużenie się instrumentem prawnym indywidualnej decyzji kierowanej bezpośrednio do instytucji finansowej, są działania podejmowane w sytuacjach nadzwyczajnych. Chodzi tutaj o przypadki niekorzystnego rozwoju sytuacji, który może poważnie zagrozić prawidłowemu funkcjonowaniu rynków finansowych i ich integralności lub stabilności całego systemu finansowego w Unii lub jego części. Właściwy Urząd ESA ma wówczas obowiązek ułatwiać i w razie potrzeby koordynować wszelkie działania podejmowane przez właściwe organy krajowego nadzoru finansowego. Wystąpienie wskazanych okoliczności może skutkować podjęciem przez Radę decyzji stwierdzającej istnienie sytuacji nadzwyczajnej. Przyjęcie takiej decyzji powoduje, że ESA mogą podjąć indywidualne decyzje zobowiązujące właściwe organy do realizacji niezbędnych działań. Jeśli jednak właściwe organy nie będą stosować się do przyjętych decyzji ESA, Urzędy te mogą przyjąć decyzje indywidualne skierowane do instytucji finansowych, w których zobowiązywać je będą do podjęcia działań niezbędnych do wykonywania ich obowiązków, w tym zwłaszcza do zaprzestania określonych praktyk. Decyzje takie ESA będą mogły stosować, jeśli spełnione zostaną następujące trzy przesłanki: po pierwsze, odpowiednie wymogi przewidziane w ak-

tach ustawodawczych, uwzględnionych w art. 1 ust. 2 rozporządzeń o ESA, w tym w regulacyjnych standardach technicznych i wykonawczych standardach technicznych, przyjętych zgodnie z tymi aktami, są bezpośrednio stosowane wobec instytucji finansowych; po drugie, właściwy organ nie stosuje się do aktów ustawodawczych, określonych w art. 1 ust. 2 rozporządzeń o ESA, w tym do regulacyjnych standardów technicznych i wykonawczych standardów technicznych, przyjętych zgodnie z tymi aktami, lub gdy stosuje te akty w sposób, który wydaje się wyraźnym naruszeniem tych aktów, oraz po trzecie, pilne podjęcie środków zaradczych jest konieczne, by przywrócić prawidłowe funkcjonowanie rynków finansowych i ich integralność lub stabilność całego systemu finansowego w Unii lub jego części (art. 18 ust. 4 rozporządzenia o EBA, art. 18 ust. 4 rozporządzenia o EIOPA, art. 18 ust. 4 rozporządzenia o ESMA).

Ostatnim przypadkiem, w ramach którego ESA mogą zastosować indywidualne decyzje jest rozstrzygnięcie sporów w sytuacjach transgranicznych. Europejskie Urzędu Nadzoru Finansowego uczestniczą w postępowaniu pojednawczym na wniosek co najmniej jednego właściwego organu w roli mediatora. Postępowanie mediacyjne może być prowadzone, gdy właściwy organ nie zgadza się ze sposobem zastosowania przepisów proceduralnych, podjętymi działaniami lub niepodjęciem działań przez właściwy organ innego państwa członkowskiego, w przypadkach określonych w aktach uwzględnionych w art. 1 ust. 2 rozporządzeń o ESA. Jeśli strony postępowania nie osiągną kompromisu w fazie postępowania pojednawczego, wówczas ESA mogą, w celu rozstrzygnięcia sporu, wydać decyzję zobowiązującą te organy do podjęcia określonych działań lub do powstrzymania się od działań, ze skutkami wiążącymi dla zainteresowanych właściwych organów, aby zapewnić zgodność z prawem UE. Jeśli jednak właściwe organy nie stosują się do decyzji podjętych przez ESA, przez co nie zapewniają spełniania przez instytucje finansowe wymogów obowiązujących je bezpośrednio na mocy aktów określonych w art. 1 ust. 2 rozporządzeń o ESA, Urzędy mogą wydać skierowane do instytucji finansowych decyzje indywidualne, zobowiązujące te instytucje do podjęcia działań niezbędnych do wypełnienia ich obowiązków wynikających z prawa UE, w tym do zaprzestania określonych praktyk.

We wszystkich przybliżonych przypadkach, w których ESA mogą podejmować indywidualne decyzje, uprawnienia KE związane z art. 258 TFUE pozostają nienaruszone¹⁹. Ponadto, we wszystkich wyszczególnionych przy-

¹⁹ Zgodnie z art. 258 TFUE, „jeśli Komisja uzna, że Państwo Członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatów, wydaje ona uzasadnioną opinię w tym

padkach indywidualne decyzje ESA cieszą się szczególnym przywilejem, który polega na tym, że decyzje te mają pierwszeństwo wobec wszelkich decyzji przyjętych wcześniej przez właściwe organy w tej samej sprawie (art. 17 ust. 7 rozporządzenia o EBA, art. 17 ust. 7 rozporządzenia o EIOPA, art. 17 ust. 7 rozporządzenia o ESMA; art. 18 ust. 5 rozporządzenia o EBA, art. 18 ust. 5 rozporządzenia o EIOPA, art. 18 ust. 5 rozporządzenia o ESMA; art. 19 ust. 5 rozporządzenia o EBA, art. 19 ust. 5 rozporządzenia o EIOPA, art. 19 ust. 5 rozporządzenia o ESMA). Chodzi tutaj o decyzje wydane przez krajowe organy nadzoru finansowego (właściwe organy). Sytuacja ta, jak podkreśla się słusznie w literaturze, może powodować problemy na gruncie krajowej procedury administracyjnej. Autorzy wskazują, że wcześniejsza decyzja wydana przez krajowe organy nadzorcze podlegałaby wzruszeniu lub też decyzja ESA aktualizowałaby obowiązek wydania ponownej decyzji²⁰. Brak jednak w ustawie Kodeks postępowania administracyjnego podstawy prawnej dla wzruszenia decyzji na podstawie wskazanych powyżej postanowień unijnych rozporządzeń o ESA²¹. Warto jednak zauważyć, że podstawa zawarta jest bezpośrednio w rozporządzeniach o ESA. Rozporządzenie jest bezpośrednio skuteczne i stosowalne w krajowych porządkach prawnych, a w razie kolizji z krajowymi ustawami ma pierwszeństwo stosowania. Na podnoszone, na gruncie procedury administracyjnej, w literaturze uwagi dotyczące wskazanej problematyki, w tym co do zakresu decyzji ESA, kompetencji ESA do wydawania decyzji, czy zastępowania krajowych decyzji, decyzjami ESA, można odpowiedzieć w następujący sposób²². Istotą działania ESA jest właśnie to, że w sytuacji, gdy nie będą działać organy krajowego nadzoru finansowego, ESA będą mogły zastępować wadliwie działające lub bezczynne organy nadzoru krajowego. Zgodnie z zasadami techniki implementacyjnej aktów prawa UE, rozporządzenie co do zasady nie wymaga implementacji, chyba że istnieje potrzeba wydania krajowych przepisów dotyczących wprowadzenia kar czy procedur administracyjnych dla realizacji stanów rzeczy i dochodzenia uprawnień określonych w prawie UE²³. Możliwość stosowania rozporządzenia w pań-

przedmiocie, po uprzednim umożliwieniu temu Państwu przedstawienia swych uwag. Jeśli Państwo to nie zastosuje się do opinii w terminie określonym przez Komisję, może ona wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”.

²⁰ Zob. zwłaszcza A. Michór, *Nowa architektura nadzoru...*, s. 12 maszynopisu.

²¹ Ustawa z 14.6.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tj. Dz. U. 2000, Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

²² A. Michór, *Nowa architektura nadzoru...*, s. 20 maszynopisu.

²³ J. Barcz, *Zapewnienie skuteczności prawa Unii Europejskiej. Wytoczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej*, Warszawa 2003, s. 16 i 17.

stwie członkowskim, czyli możliwość powoływania się adresatów rozporządzenia na jego normy może w wyjątkowych przypadkach wymagać dla jego rzeczywistego funkcjonowania działań prawodawczych organów krajowych²⁴. W analizowanej sytuacji wydaje się, że z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego i zaufania obywateli oraz instytucji finansowych do stanowionego i stosowanego prawa, celowe byłoby rozważenie zmian w prawie krajowym (zwłaszcza w kpa i w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym²⁵), tym bardziej, że w art. 78 rozporządzenia o EBA, o EIOPA i o ESMA państwa członkowskie zobowiązano do podjęcia wszelkich właściwych działań dla zapewnienia skutecznego stosowania rozporządzeń o ESA.

Problemy interpretacyjne budzi upoważnienie ESA do podejmowania indywidualnych decyzji wiążących instytucje finansowe, w sytuacji, w której kompetencja ta nie została ESA przyznana przez prawo pierwotne²⁶. Wywodzenie możliwości powołania ESA z art. 114 TFUE, a następnie przyporządkowanie ESA kompetencji bezpośrednio wiążących było mocno krytykowane i dyskutowane jeszcze na etapie prac legislacyjnych²⁷.

Warto jednak nadmienić, że od decyzji ESA (EBA, EIOPA i ESMA) osoby prawne i osoby fizyczne mogą odwołać się do Komisji Odwoławczej, a następnie do Trybunału Sprawiedliwości (art. 60 i 61 rozporządzenia o EBA, art. 60 i 61 rozporządzenia o EIOPA, art. 60 i 61 rozporządzenia o ESMA). Oznacza to, że instytucje finansowe lub krajowe organy nadzoru dotknięte decyzjami ESA, będą mogły domagać się sądowej kontroli decyzji ESA najpierw przed nowym organem, powołanym wspólnie dla ESA, a następnie przed

²⁴ J. Barcz, op.cit., s. 21.

²⁵ O postulatach zmian prawa polskiego w związku z powstaniem europejskiego nadzoru finansowego zob. uwagi M. Fedorowicz, A. Zalcewicz, KNF jako element sieci bezpieczeństwa rynku finansowego. Rola Komisji Nadzoru Finansowego w nowej europejskiej architekturze nadzoru nad rynkiem finansowym, opracowanie przygotowane na Konferencję Komisji Nadzoru Finansowego, 22.2.2010 r., Warszawa, s. 11 i n. maszynopisu (publikacja w druku).

²⁶ M. Lehmann, C. Manger-Nestler, op.cit., s. 88.

²⁷ Zob. krytyczne uwagi M. Lehman, C. Manger-Nestler, op.cit., s. 88. Zob. też opinię prawną UE odnoszącą się do powołania ESA z 30.4.2010 r., COM (2009) 576 – C7-0251/2009 – 2009/0161 (COD) dla Komisji Gospodarczej i Monetarnej w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy PE i Rady zmieniającej dyrektywy 1998/26/WE, 2002/87/WE, 2003/6/WE, 2003/41/WE, 2003/71/WE, 2004/39/WE, 2004/109/WE, 2005/60/WE, 2006/48/WE, 2006/49/WE i 2009/65/WE w odniesieniu do uprawnień Europejskiego Organu Nadzoru Bankowego, Europejskiego Organu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych oraz Europejskiego Organu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych. Por. uwagi aprobujące wprowadzone rozwiązanie – M. Lamandini, *When More is Needed: The European Financial Supervisory Reform and Its Legal Basis*, „European Company Law” 2009, nr 5, s. 200–201.

Trybunałem Sprawiedliwości, a w sytuacji, w której nie przysługuje odwołanie do Komisji Odwoławczej, skarga do TS może zostać wniesiona bezpośrednio od decyzji ESA (art. 61 ust. 1 rozporządzenia o EBA, EIOPA i ESMA). Z przedstawionej analizy wynika zatem, że instytucje finansowe będą mogły w tych przypadkach domagać się ochrony prawnej w systemie ponadkrajowym. Niewątpliwie problemem pozostanie jednak nadal sporne zagadnienie dopuszczalności sądowej kontroli wytycznych wydawanych przez ESA²⁸. Co do zasady wskazuje się w dokumentach powołujących nowe ESA, że wytyczne mają niewiążący charakter, jednak ich sposób uregulowania w analizowanych rozporządzenia może powodować problemy interpretacyjne, zwłaszcza, gdy porówna się je do wytycznych uchwalanych w ramach Eurosystemu, które mają wiążący charakter wobec banków centralnych strefy *euro*. Wydaje się, że powinno się przyjmować materialno-prawne rozumienie aktu i dopuścić możliwość sądowej kontroli zarówno przez krajowe organy nadzoru - przed Komisją Odwoławczą, a w konsekwencji przed Trybunałem Sprawiedliwości, ale także w stosunku do instytucji finansowych. Można rozważać, czy instytucje te mogłyby podnosić, że pośrednio wytyczne określiły ich sytuację prawną i mogłyby domagać się ochrony prawnej przed krajowymi sądami administracyjnymi. W sytuacji wystąpienia problemów z interpretacją wytycznych sądy te byłyby zobligowane do stosowania pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości²⁹.

Jak zauważono, z jednej strony pojawia się potrzeba analizy indywidualnej decyzji ESA w płaszczyźnie prawa UE, z drugiej natomiast istnieje pilna potrzeba określenia jej skutków prawnych na gruncie prawa krajowego, w ramach procedury administracyjnej³⁰. Zagadnienia te, jakkolwiek o wielkim znaczeniu praktycznym, jako przekraczające problematykę i ramy niniejszego opracowania, staną się przedmiotem pogłębionej refleksji w odrębnych artykułach.

²⁸ Por. M. Lehmann, C. Manger-Nestler, op.cit., s. 91.

²⁹ Taka linia interpretacyjna prezentowana jest w niemieckiej najnowszej literaturze przedmiotu, zob. M. Lehmann, C. Manger-Nestler, op.cit., s. 91 i n.

³⁰ O indywidualnej decyzji ESA i problemach jej stosowania w płaszczyźnie prawa UE zob. M. Lehmann, C. Manger-Nestler, op.cit., s. 88 i n. oraz M. Fedorowicz, *Kompetencje regulacyjne Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego w zakresie przeciwdziałania kryzysowi finansowemu* [w:] *Wyzwania regulacyjne wobec doświadczeń globalnego kryzysu finansowego*, red. J. Szambelańczyk, Warszawa 2011, s. 109–127. O indywidualnej decyzji ESA i jej ewentualnych skutkach dla krajowego porządku prawnego zob. ciekawe uwagi A. Michór, *Nowa architektura nadzoru bankowego...*, s. 10 i n.

2.2. Funkcja regulacyjna

Pod pojęciem funkcji regulacyjnej rozumieć można zespół instrumentów prawnych służących europejskim organom nadzoru finansowego do określania niezbędnych dla prawidłowego i spójnego tworzenia wspólnych dla krajowych organów nadzoru wzorców kontrolnych i, w szczególnych przypadkach, wykonywania nadzoru nad instytucjami finansowymi w UE. Przy czym warto zauważyć, że wzrost znaczenia niewiążących instrumentów oddziaływania na rynek finansowy powoduje, że wzorce, jak i wspólna kultura nadzoru, mogą być tworzone zwłaszcza w drodze niewiążących form oddziaływania³¹. Sposób określania tych wzorców może zatem przybrać formę władczą, jak i niewiążącą. Jeśli chodzi o formę władczą, to z racji siły jej oddziaływania na rynek finansowy została ona ujęta w nową funkcję i przedstawiona już powyżej. Natomiast do niewładczych form oddziaływania zaliczyć można w szczególności kompetencję ESA do uchwalania projektów regulacyjnych i technicznych norm wykonawczych, wydawania zaleceń i wytycznych, tak przez ESA, jak i – w przypadku zaleceń i ostrzeżeń – również przez ERRS.

Projekty regulacyjnych i technicznych norm wykonawczych przygotowane przez ESA są następnie uchwalane przez KE, na podstawie art. 290 i 291 TFUE w formie rozporządzeń i decyzji³². Z formalnego punktu widze-

³¹ Zgodnie z art. 29 rozporządzenia o EBA, EIOPA i ESMA, ESA odgrywają aktywną rolę w tworzeniu wspólnej unijnej kultury nadzoru i spójnych praktyk nadzorczych, a także w zapewnieniu jednolitych procedur i spójnych podejść na terytorium UE. Dla realizacji tego celu ESA wydają opinie dla właściwych organów; promują skuteczną dwustronną i wielostronną wymianę informacji pomiędzy właściwymi organami; przyczyniają się do tworzenia wysokiej jakości i jednolitych standardów nadzorczych, w tym także w zakresie standardów sprawozdawczości, a także międzynarodowych standardów księgowości.

³² W art. 290 TFUE uregulowano, że akt prawodawczy może przekazywać Komisji uprawnienia do przyjęcia aktów o charakterze nieprawodawczym o zasięgu ogólnym, które uzupełniają lub zmieniają niektóre, inne niż istotne, elementy aktu prawodawczego. Akty delegujące, prawodawcze powinny wyraźnie określać cele, treść, zakres oraz czas obowiązywania przekazanych uprawnień. Przy czym przekazanie uprawnień nie może dotyczyć istotnych elementów danej dziedziny, gdyż są one zastrzeżone dla aktu prawodawczego. Warunki, którym podlega przekazanie uprawnień, są wyraźnie określone w aktach prawodawczych i mogą być następujące: Parlament Europejski lub Rada mogą zdecydować o odwołaniu przekazanych uprawnień, a akt delegowany może wejść w życie tylko wtedy, gdy Parlament Europejski lub Rada nie wyrażą sprzeciwu w terminie przewidzianym przez akt prawodawczy. Z kolei zgodnie z art. 291 TFUE, państwa członkowskie przyjmują wszelkie środki prawa krajowego niezbędne do wprowadzenia w życie prawnie wiążących aktów UE, a jeżeli konieczne są jednolite warunki wykonywania prawnie wiążących aktów UE, to akty te powierzają uprawnienia wyko-

nia, to KE przyjmuje w drodze wymienionych aktów prawa UE regulacyjne i techniczne normy wykonawcze, jednak to ESA dysponują wyłącznym uprawnieniem do identyfikowania obszarów, w których niezbędne jest, z punktu widzenia stabilności finansowej, przygotowanie standardów technicznych. Wskazane uprawnienie przyporządkowane ESA stanowi *novum* regulacyjne prawodawcy europejskiego. Regulacyjne standardy techniczne przyjmowane są w celu zapewnienia spójnej harmonizacji w dziedzinach szczegółowo określonych w aktach ustawodawczych określonych w art. 1 ust. 2 rozporządzeń o ESA. Regulacyjne standardy techniczne mają charakter wyłącznie techniczny, nie mogą rozstrzygać kwestii strategicznych, ani kwestii dotyczących polityki, a zakres ich treści wyznaczają akty ustawodawcze, które stanowią ich podstawę. Warto zwrócić uwagę na rozwiązanie, w ramach którego Komisja może zatwierdzić projekt regulacyjnych standardów technicznych tylko częściowo lub ze zmianami, jeżeli wymaga tego interes UE. Przy czym, jeśli KE proponuje zmiany do projektu lub w ogóle nie zamierza go zatwierdzić, wówczas musi on wraz z uzasadnieniem KE wrócić do właściwego ESA, który może zmienić projekt na podstawie proponowanych zmian i przedłożyć go KE (art. 10 rozporządzenia o EBA, EIOPA, ESMA). Jeśli ESA nie skorzysta z możliwości zmiany projektu, dopiero wówczas KE może przyjąć regulacyjny standard techniczny ze zmianami, które uważa za istotne, lub go odrzucić. Konieczność zachowania przez KE przybliżonej procedury pozwala wysunąć wniosek o znaczącej roli ESA przy tworzeniu projektów standardów, tym bardziej, że w konsekwencji projekty te przyjmowane są w drodze bezpośrednio skutecznych i stosowalnych rozporządzeń i decyzji. Znaczenie ESA na tym etapie postępowania podkreślone jest rozwiązaniem stanowiącym, że bez uprzedniej konsultacji z ESA i zachowania przybliżonej procedury, KE nie może zmienić treści projektu regulacyjnego standardu technicznego. Kolejnym instrumentem zabezpieczającym wpływ ESA na treść projektów jest postanowienie art. 10 ust. 3 rozporządzenia o EBA, EIOPA i ESMA, bowiem KE może przyjąć regulacyjny standard techniczny w drodze aktu delegowanego bez projektu przedłożonego przez ESA tylko wtedy, gdy ESA nie przedłoży KE projektu regulacyjnego standardu technicznego w sposób terminowy.

Europejskie Urzędy Nadzoru Finansowego uzyskały również znaczący wpływ na treść wykonawczych standardów technicznych. Zgodnie z art. 15 rozporządzenia o EBA, EIOPA i ESMA, ESA mogą opracowywać wykonawcze

nawcze Komisji lub, w należycie uzasadnionych przypadkach i w przypadkach określonych w artykułach 24 i 26 TFUE, Radzie.

standardy techniczne w drodze aktów wykonawczych, zgodnie z art. 291 TFUE. Wykonawcze standardy techniczne, jak wskazuje ich nazwa, mają charakter wyłącznie techniczny, nie mogą rozstrzygać kwestii strategicznych ani wyborów w zakresie polityki, a w swej treści określają warunki zastosowania tych aktów. Urząd przedstawia KE projekty wykonawczych standardów technicznych do zatwierdzenia. Podobnie, jak w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych, także i w tym przypadku, wpływ ESA na ich treść może być w związku z tym uznany za znaczący³³.

Kolejnymi instrumentami wspomagającymi tworzenie wspólnych standardów nadzorczych i ujednolicanie praktyk nadzorczych oraz tworzenie wspólnej kultury nadzoru, wpływającymi na bezpieczeństwo rynku finansowego UE, są uchwalane niewiążące zalecenia, ostrzeżenia i wytyczne³⁴.

Jeśli chodzi o zalecenia i ostrzeżenia, to ERRS w przypadku zidentyfikowania znaczących ryzyk wydaje ostrzeżenia, a w sprawach działań zaradczych, w tym inicjatyw ustawodawczych, zalecenia (art. 16 rozporządzenia o ERRS). W szczególnych przypadkach tak zalecenia, jak i ostrzeżenia mogą być podane do wiadomości publicznej, co stanowić ma szczególnie środek wymuszający przestrzeganie tych niewiążących aktów prawa³⁵.

Jeśli chodzi natomiast o zalecenia i wytyczne ESA, to są one wydawane w celu ustanowienia spójnych, wydajnych i skutecznych praktyk nadzorczych w ESNF oraz zapewnienia wspólnego, jednolitego stosowania prawa UE. Są one zatem istotnym instrumentem niewładczego oddziaływania na podmioty na rynku finansowym w UE. Mogą być one adresowane do właściwych organów lub instytucji finansowych, które mają dokładać wszelkich starań, aby się do nich stosować (art. 16 ust. 3 rozporządzenia o EBA), nie mają zatem charakteru wiążącego prawnie. W sytuacji, w której właściwy organ nie zamierza się do nich stosować obowiązany jest powiadomić właściwe ESA i podać uzasadnienie. Jeśli chodzi natomiast o instytucje finansowe, to obowiązane są one poinformować ESA o stosowaniu się do

³³ Zob. art. 15 rozporządzenia o ERRS.

³⁴ Jakkolwiek charakter prawny wytycznych uznaje się za sporny, zob. M. Lehmann, C. Manger-Nestler, *op.cit.*, s. 91.

³⁵ Ostrzeżenia lub zalecenia wydawane przez ERRS mogą mieć charakter ogólny lub szczegółowy i mogą być adresowane do całej UE, do jednego państwa członkowskiego lub większej ich liczby, do jednego ESA lub większej ich liczby, do jednego krajowego organu nadzoru lub większej ich liczby. Zalecenia zawierają konkretny termin na podjęcie właściwych działań, mogą być również kierowane do KE i dotyczyć stosownych przepisów unijnych. W przypadku braku reakcji lub reakcji niezgodnej z aktami uruchamiane będą działania następcze, zgodnie z zasadą „działaj lub wyjaśnij” (art. 17 rozporządzenia o ERRS).

wytycznej czy zalecenia, tylko wtedy, gdy akty te tego wymagają. Warto zauważyć, że stworzenie normatywnego wzorca nadzoru finansowego w płaszczyźnie prawa UE będzie możliwe dopiero po dokonaniu materialno-prawnej analizy treści wiążących i niewiążących aktów organów nowego nadzoru finansowego w UE.

2.2. Funkcja kontrolno-analityczna Europejskiej Rady Ryzyka Systemowego i Europejskich Urzędów Nadzoru Finansowego

Pod pojęciem funkcji kontrolno-analitycznej rozumieć można kompetencje organów nadzoru makroostrożnościowego i mikroostrożnościowego związane z pozyskiwaniem i wymianą informacji makro- i mikroekonomicznej, służące analizie i czynnościom kontrolnym oraz stabilności rynku finansowego w UE. Modelowo, realizacja tej funkcji przebiega w oparciu o następujący schemat: w początkowej fazie organy nadzoru mikro- i makroostrożnościowego pozyskują informacje niezbędne do wykonywania ich obowiązków, następnie dokonują analizy informacji, a w dalszej kolejności formułują swoje uwagi i wnioski, które mogą stać się podstawą do zastosowania instrumentów w ramach funkcji regulacyjnej czy nadzorczej *sensu stricto*.

Zgodnie z art. 15 rozporządzenia o ERRS, ERRS przekazuje ESA informacje na temat ryzyk, które są im potrzebne do realizacji ich zadań. Na ESA, ESBC, KE, krajowe organy nadzoru i krajowe organy statystyczne nałożono obowiązek ścisłej współpracy z ERRS. Co do zasady ERRS może żądać od ESA informacji w postaci skróconej lub zbiorczej, która unieemożliwia zidentyfikowanie poszczególnych instytucji finansowych, przy czym dobrym rozwiązaniem jest możliwość korzystania z już istniejących statystyk ESBC (art. 15 ust. 4 rozporządzenia o ERRS). W przypadku woli pozyskania innych informacji dotyczących instytucji finansowej, ERRS musi uzasadnić ich przydatność i niezbędność z uwagi na aktualną sytuację rynkową. Istotnym unormowaniem jest to, zakładające, że jeśli wymagane informacje nie są dostępne lub nie są udostępnione w odpowiednim terminie, ERRS może zwrócić się o te informacje do ESBC, krajowych organów nadzoru lub krajowych organów statystycznych. Jeżeli informacje te są nadal niedostępne, ERRS może zwrócić się o przekazanie tych danych bezpośrednio do zainteresowanego państwa członkowskiego – bez uszczerbku dla prerogatyw nadanych w dziedzinie statystyki i gromadzenia danych odpowiednio Radzie, Komisji (Eurostatowi), EBC, Eurosystemowi i ESBC (art. 15 ust. 5 rozporządzenia o ERRS).

Z kolei pozyskiwanie informacji mikroostrościowej należy do kompetencji ESA. Na ich wniosek właściwe organy państw członkowskich przekazują wszelkie niezbędne informacje, jeśli tylko wniosek o przekazanie informacji jest zasadny z punktu widzenia charakteru danego obowiązku (art. 35 rozporządzenia o EBA).

W ramach analizy zebranych informacji organy nadzoru mikro i makro identyfikują i mierzą ryzyko systemowe³⁶. Zgodnie z art. 23 rozporządzenia o ESA, w porozumieniu z ERRS, poszczególne ESA opracowują kryteria identyfikacji i mierzenia ryzyka systemowego oraz odpowiedni system testowania warunków skrajnych, który obejmuje ocenę możliwości wzrostu – w sytuacjach skrajnych – poziomu ryzyka systemowego generowanego przez instytucje finansowe³⁷. Instytucje finansowe, które mogą generować ryzyko systemowe, podlegają wzmocnionemu nadzorowi, a w razie potrzeby – procedurom naprawczym. Ponadto, ESA przeprowadzają okresowo wzajemne oceny wszystkich lub części działań realizowanych przez krajowe organy nadzoru finansowego (art. 30 rozporządzenia o EBA, ESMA i EIOPA). Zgodnie z art. 35 rozporządzenia o EBA (podobnie art. 35 rozporządzenia o EIOPA i art. 35 rozporządzenia o ESMA), na wniosek Urzędu właściwe organy państw członkowskich przekazują Urzędowi wszelkie informacje niezbędne do wykonywania obowiązków nałożonych na Urząd na mocy rozporządzeń o ESA, pod warunkiem, że posiadają one na mocy odpowiednich przepisów dostęp do odpowiednich informacji, a wniosek o informacje jest niezbędny biorąc pod uwagę charakter danego obowiązku. W ramach funkcji kontrolno-analitycznej warto podkreślić unormowania związane z obowiązkiem przekazywania informacji, w przypadku, gdy dane nie są dostępne lub nie są terminowo

³⁶ Warto zauważyć, że w gronie podmiotów uczestniczących w analizie informacji mikroostrościowej znajduje się tzw. Grupa Interesariuszy, której zadaniem jest ułatwienie prowadzenia konsultacji z zainteresowanymi stronami w dziedzinach związanych z zadaniami EBA. Bankowa Grupa Interesariuszy wydaje opinie w odniesieniu do działań dotyczących regulacyjnych standardów technicznych i wykonawczych standardów technicznych oraz, w zakresie, w którym nie dotyczą one poszczególnych instytucji finansowych, zgodnie z art. 16 rozporządzenia o EBA. W odniesieniu do rynku ubezpieczeń powołano w celu konsultacji Grupę Interesariuszy z Sektora Ubezpieczeń i Reasekuracji oraz Grupę Interesariuszy z Sektora Pracowniczych Programów Emerytalnych (art. 37 rozporządzenia o EIOPA). Natomiast w sektorze giełdowym powołano Grupę Interesariuszy z Sektora Giełd i Papierów Wartościowych (art. 37 rozporządzenia o ESMA).

³⁷ Przy opracowywaniu kryteriów identyfikacji i mierzenia ryzyka systemowego generowanego przez instytucje finansowe, Urząd uwzględni stosowne stanowiska międzynarodowe, w tym stanowiska Rady Stabilności Finansowej, Międzynarodowego Funduszu Walutowego i Banku Rozrachunków Międzynarodowych.

udostępniane przez właściwe organy. Wówczas ESA mogą wystąpić z należycie uzasadnionym i umotywowanym wnioskiem do innych organów nadzoru, ministerstwa właściwego w sprawach finansów, o ile dysponuje ono informacjami ostrożnościowymi, krajowego banku centralnego lub urzędu statystycznego zainteresowanego państwa członkowskiego (art. 35 ust. 5 rozporządzenia o EBA, EIOPA i ESMA). Istnieje również możliwość pozyskiwania danych przez ESA bezpośrednio od instytucji finansowych, jeśli informacje są niedostępne lub nie są terminowo udostępniane. EBA może kierować wówczas należycie uzasadniony i umotywowany wniosek bezpośrednio do stosownych instytucji finansowych. Efektywność realizacji tej funkcji uzależniona jest od stworzenia szybkich kanałów informacyjnych i stabilnej współpracy z krajowymi organami nadzoru, a także od wiarygodności i rzetelności dokonywanej analizy ekonomicznej.

2.3. Funkcja sygnalizacyjno-koordynująca

Pod pojęciem funkcji sygnalizacyjno-koordynującej można rozumieć zespół uprawnień organów nadzoru mikro- i makroostrożnościowego dotyczących po pierwsze, wzajemnej współpracy między tymi organami a krajowymi organami nadzoru finansowego lub ESBC; po drugie, między tymi organami a instytucjami międzynarodowymi³⁸, Międzynarodowym Funduszem Walutowym, czy Radą Stabilności oraz po trzecie, zawierania porozumień z państwami spoza obszaru UE, np. z USA. Uprawnienia sygnalizacyjne powiązane są natomiast ze stałą zdolnością do reagowania na ryzyka systemowe.

Warto podkreślić, że w art. 31 rozporządzenia o EBA (art. 31 rozporządzenia o ESMA i art. 31 rozporządzenia o EIOPA), sam prawodawca europejski użył sformułowania funkcja koordynacyjna. W postanowieniu tego artykułu uregulowano, że EBA (i odpowiednio ESMA oraz EIOPA na gruncie pozostałych rozporządzeń) pełni rolę koordynatora pomiędzy właściwymi organami, w szczególności w przypadku niekorzystnego rozwoju sytuacji, który może potencjalnie zagrozić prawidłowemu funkcjonowaniu i integralności rynków finansowych, bądź też stabilności systemu finansowego w UE. Realizując tę funkcję, EBA (ESMA i EIOPA) monitoruje i ocenia zmiany zachodzą-

³⁸ Wskazuje się, że globalizacja rynków finansowych wymusza koordynację już nie tylko na szczeblu UE, ale także na szczeblu międzynarodowym, zob. G. Bertezollo, *The European Union facing the global arena: standard-setting bodies and financial regulation*, „European Law Review” 2009, nr 2, s. 257 i n.

ce na rynku oraz, w razie potrzeby, informuje EIOPA, ESMA, ERRS oraz Parlament Europejski, Radę i Komisję o tendencjach w zakresie nadzoru mikroostrożnościowego, potencjalnych zagrożeniach i słabościach. Ponadto, do obowiązków ESA należy: ułatwianie wymiany informacji między właściwymi organami; niezwłoczne powiadamianie ERRS o wszelkich potencjalnych sytuacjach nadzwyczajnych; określanie zakresu i, w miarę możliwości i w stosownych przypadkach, sprawdzanie wiarygodności informacji, które powinny być udostępnione wszystkim zainteresowanym właściwym organom. Do sporządzanej przez ESA oceny mikroostrożnościowej dołącza się analizę ekonomiczną rynków, na których działają instytucje finansowe, oraz ocenę skutków, jakie ewentualne zmiany na rynku mogą mieć dla tych instytucji (art. 32 rozporządzenia o EBA i art. 32 rozporządzenia o ESMA i odpowiednio rozporządzenia o EIOPA). Europejskie Urzędy Nadzoru Finansowego opracowują wspólną metodykę oceny wpływu scenariuszy gospodarczych na sytuację finansową instytucji; wspólne podejścia w zakresie informowania o wynikach przeprowadzonych ocen odporności instytucji finansowych; czy też wspólną metodykę oceny wpływu poszczególnych produktów lub procesów dystrybucji na sytuację finansową instytucji i na proces informowania deponentów, inwestorów i konsumentów. Trzeba również podkreślić, że ESA w odpowiedni sposób uwzględniają również rozwój sytuacji oraz zagrożenia i słabości na poziomie międzysektorowym, współpracując przy tym ściśle między sobą za pośrednictwem Wspólnego Komitetu.

Jak wiadomo, zjawisko globalizacji na rynkach światowych sprawia, że szczególnego znaczenia nabiera przewidziana w aktach prawnych o nowym nadzorze finansowym UE możliwość nawiązania współpracy międzynarodowej. Zgodnie z art. 33 rozporządzenia o EBA (art. 33 rozporządzenia o EIOPA i art. 33 rozporządzenia o ESMA), bez uszczerbku dla odpowiednich kompetencji państw członkowskich i instytucji UE, właściwe ESA mogą nawiązywać kontakty i zawierać porozumienia administracyjne z organami nadzoru, organizacjami międzynarodowymi oraz z administracjami krajów trzecich. Warto odnotować, że ustalenia te nie tworzą zobowiązań prawnych dla UE i jej państw członkowskich, ani nie uniemożliwiają państwu członkowskim i ich właściwym organom zawierania dwustronnych lub wielostronnych porozumień z tymi państwami trzecimi.

Istotną kompetencją ESA, dotyczącą uprawnień sygnalizacyjnych, jest rozwiązanie, w ramach którego, w przypadku, gdy ERRS lub odpowiednie ESA uznają, że może wystąpić sytuacja nadzwyczajna, wydają poufne zalecenie skierowane do Rady i przedstawiają jej ocenę sytuacji. Na tej podstawie Rada może podjąć decyzję stwierdzającą istnienie sytuacji nadzwyczajnej (art. 18

ust. 2 tiret drugie rozporządzenia o EBA, art. 18 ust. 2 tiret drugie rozporządzenia o EIOPA i art. 18 ust. 2 tiret drugie rozporządzenia o ESMA).

W ramach funkcji koordynacyjno-sygnalizacyjnej warto wyróżnić również zespół uprawnień EBA dotyczący po pierwsze, opracowywania procedur naprawczych służących zminimalizowaniu systemowego znaczenia wszelkich przypadków upadłości (art. 25 rozporządzenia o EBA), po drugie, zapewnienia wysokiego poziomu ochrony wszystkim deponentom w sposób zharmonizowany w całej UE (art. 26 rozporządzenia o EBA) oraz po trzecie, konstruowania metod prowadzenia postępowania naprawczego wobec upadających instytucji finansowych zwłaszcza instytucji, które mogą stwarzać ryzyko systemowe (art. 27 rozporządzenia o EBA)³⁹. Wskazane aktywności EBA (odpowiednich ESA) prowadzą do koordynowania działań krajowych organów nadzoru finansowego. Chodzi tu np. o określanie najlepszych praktyk mających ułatwiać przeprowadzanie postępowań naprawczych wobec upadających instytucji, a w szczególności grup transgranicznych, tak by zapobiegać rozprzestrzenianiu się tego zjawiska, oraz o zapewnianie koordynacji mechanizmu wysokiego poziomu ochrony dla wszystkich deponentów w UE oraz o koordynację na szczeblu UE tworzenia metod prowadzenia postępowania naprawczego wobec upadających instytucji finansowych.

3. Wnioski końcowe

Wyróżnianie i uporządkowanie funkcji organów mikro- i makroostrożnościowych ułatwia zrozumienie istoty prawnej nowego europejskiego nadzoru finansowego i pozwala zauważyć, jakim przeobrażeniem podlega pojęcie „europejski nadzór finansowy”. Wydaje się również, że dzięki zastosowanej typologii uwydatniają się również różnice między obecnym nadzorem a dotychczasową strukturą nadzorczą w ramach poziomych komitetów Lammfalus'eego. Warto również podkreślić, że wskazanie na funkcje nadzoru finan-

³⁹ W odniesieniu do ESMA do działań naprawczych zaliczyć trzeba zwłaszcza, przyczynianie się do umocnienia europejskiego systemu obejmującego krajowe systemy rekompensat dla inwestorów (art. 26 rozporządzenia o ESMA); po drugie, udział w opracowywaniu metod prowadzenia postępowania naprawczego wobec upadających kluczowych uczestników rynku finansowego (art. 27 rozporządzenia o ESMA). Z kolei w przypadku EIOPA, na uwagę zasługują aktywności w zakresie rozwoju europejskiej sieci krajowych ubezpieczeniowych programów gwarancyjnych (art. 26 rozporządzenia o EIOPA) oraz dotyczące opracowywania i koordynowania planów naprawczych i procedur mających zastosowanie w sytuacjach nadzwyczajnych (art. 25 rozporządzenia o EIOPA).

sowego UE pomaga w wyodrębnieniu nowych instrumentów antykryzysowych, zwłaszcza w ramach funkcji nadzorczej *sensu stricto*. Kolejnym celem, osiąganym za pomocą uporządkowania zadań i kompetencji organów nowego europejskiego nadzoru finansowego, jest ukazanie, że analizowana regulacja wpisuje się w ogólną tendencję integrowania instrumentów nadzorczych, tak w ramach regulacji krajowych, jak i w płaszczyźnie prawa UE. Jak zauważono już w literaturze przedmiotu, w dobie globalizacji rynku finansowego, w tym w szczególności różnorodności oferowanych transgranicznych usług finansowych, nieodzowna stała się integracja stosowanych instrumentów nadzorczych⁴⁰. Integracja ta obejmuje nie tylko ujednoczenie tych instrumentów, czy stworzenie wspólnych standardów nadzorczych, ale przede wszystkim rzecz wydaje się najistotniejszą – wymianę na szczeblu UE informacji makroostrożnościowej z informacją mikroostrożnościową⁴¹.

Warto także podkreślić, że samo pojęcie nadzoru finansowego podlega w prawie europejskim pewnym przeobrażeniom, z których najistotniejszymi wydają się następujące: po pierwsze można zauważyć, że nadzór finansowy w UE uzyskuje charakter wielopłaszczyznowy. Obok krajowych organów nadzoru finansowego, instytucje finansowe, w szczególnych przypadkach, mogą bowiem podlegać bezpośrednio nadzorowi pełnionemu przez ESA, co stanowi niewątpliwie legislacyjne *novum* w europejskich regulacjach nadzoru finansowego. Drugim charakterystycznym elementem nadzoru finansowego w UE wydaje się być objęcie kontrolą i nadzorem krajowych organów nadzoru finansowego przez możliwość użycia indywidualnych decyzji adresowanych do krajowych organów nadzorczych, jak i niewiążących instrumentów oddziaływania na nadzorców krajowych. Obok wskazanych instrumentów wiążącego działania ESA, stanowiących elementy właściwe dla funkcji nadzorczej *sensu stricto*, zauważyć można, że szczególną, cenną regulacją nadzoru finansowego dla prawodawcy europejskiego są uprawnienia ESA pozwalające na koordynowanie i ujednoczanie standardów nadzorczych w obrębie całej UE. Wydaje się, że tworzenie, tak za pomocą instrumentów władczych, jak i niewładczych normatywnego, ujednoczonego wzorca nadzoru finansowego w UE, w obrębie trzech segmentów rynku finansowego, staje się podstawowym celem i zadaniem dla organów nowej struktury nadzoru finansowego w UE.

⁴⁰ Zob. np. analizę E. de Kezel, *The Liability of the Dutch Financial Supervisors in an International Perspective*, „European Company Law” 2009, nr 5, s. 213 i n.

⁴¹ Zob. M. Lamandini, *When More is Needed: The European Financial Supervisory Reform and Its Legal Basis*, „European Company Law” 2009, nr 5, s. 197.

Jednym z wniosków w dyskusji dotyczącej skutków kryzysu finansowego i mechanizmów zabezpieczających przed ryzykiem finansowym może stać się również, w przypadku nadzoru bankowego, kwestia powrotu państw członkowskich do regulacji, które zakładają koncentrację nadzoru bankowego przy banku centralnym, tak jak ma to miejsce obecnie np. w Niemczech, a do 2008 r. było również normatywnym rozwiązaniem w Polsce. Niewątpliwie daje się zaobserwować połączenie między powołaną europejską strukturą nadzorczą a EBC i NBC, które polega choćby na tym, że nadzór europejski może korzystać z zaplecza administracyjnego i technicznego EBC⁴². Być może będzie to nową tendencją w kontekście uregulowań nadzorczych⁴³. Ponadto, banki centralne dysponują wiedzą, która jest istotna z punktu widzenia celów i funkcji pełnionych przez organy europejskiego nadzoru finansowego.

Niewątpliwie dyskusja nad optymalnym kształtem nadzoru finansowego i funkcjami, jakie realizuje w UE, będzie kontynuowana. Warto jednak podkreślić, że skuteczność powołanej struktury nadzorczej w płaszczyźnie prawa UE w dużym stopniu zależeć będzie od kilku czynników: po pierwsze, od faktycznej współpracy między organami nadzoru mikro- i makroostrożnościowymi a krajowymi organami finansowymi; po drugie, od szybkości przepływu informacji między nadzorcami na szczeblu UE i nadzorcami krajowymi; po trzecie, od efektywności realizacji zaleceń i wytycznych organów nadzoru unijnego. Warto również na zakończenie podkreślić, że przesłanki stosowania instrumentów wiążącego oddziaływania na rynek są ograniczone praktycznie do sytuacji, w których cały lub znaczna część rynku finansowego w UE będzie ponownie dotknięta kryzysem finansowym, stąd obawa przed nieuprawnionym czy nadmiernym posługiwaniem się instrumentem indywidualnej decyzji przez ESA wydaje się nieuzasadniona. Niewątpliwie to praktyka i aktywność podmiotów i nadzorców rynku finansowego w UE zweryfikuje kierunek i sposób wykładni analizowanych aktów prawa unijnego, a nade wszystko pozwoli w przyszłości wypełnić treścią normatywny wzorzec nadzoru finansowego w UE.

⁴² Zob. rozporządzenie Rady (UE) nr 1096/2010 z 17.11.2010 r. w sprawie powierzenia Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególnych zadań w zakresie funkcjonowania Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego, Dz.Urz.UE 2010 Nr L 331/162.

⁴³ Na ten temat zob. ciekawe uwagi, D. Masciandaro, *Regulating the Regulators: The Changing Face of Financial Supervision Architectures before and after the Crisis*, „European Company Law” 2009, nr 5, s. 193.