

SEBASTIAN PABIAN  
PAWEŁ WAJDA

# Natura prawna i skutki rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego kierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji

*W treści artykułu przedstawiono analizę natury prawnej i charakterystykę nowego instrumentu nadzoru w obrębie rynku ubezpieczeń, jakim jest możliwość wydawania przez Komisję Nadzoru Finansowego rekomendacji kierowanych do zakładów ubezpieczeń i reasekuracji. W szczególności wyjaśniono miejsce tych rekomendacji w systemie źródeł prawa, jak również – co jest konsekwencją natury prawnej rekomendacji jako aktów typu soft law – wskazano na niemożność oparcia jakichkolwiek władczych rozstrzygnięć nadzorczych na okoliczności naruszenia postanowień zawartych w treści rekomendacji. Elementem opracowania jest także analiza skutków wydania przez Komisję rekomendacji dla prawidłowego i bezpiecznego funkcjonowania krajowego rynku ubezpieczeniowego.*

**Słowa kluczowe:** Komisja Nadzoru Finansowego, nadzór nad rynkiem ubezpieczeń, rekomendacje, zakład ubezpieczeń, zakład reasekuracji; akt typu soft law.

## Wprowadzenie

Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, której projekt (dalej: Projekt) został przedstawiony 16 lutego 2015 r. zawiera bardzo dużo interesujących i jednocześnie – jak się nam wydaje – wymagających kilku słów komentarza rozwiązań. Ustanowienie nowych regulacji systemowych dla rynku ubezpieczeń wynika z konieczności implementowania do krajowego porządku normatywnego postanowień Dyrektywy 2009/138/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej – Wypłacalność II (*Solvency II*)<sup>1</sup>. W tym miejscu wypada podkreślić, że implementacja ta jest w pewnym stopniu spóźniona, albowiem państwa członkowskie powinny były jej dokonać

---

1. Dz. Urz. UE L 335 z 17 grudnia 2009 r., s. 1.

do 31 marca 2015 r., tak by cele wymienionej dyrektywy były realizowane – co do zasady – już od 1 stycznia 2016 r.

W zakresie przedmiotowym regulacji Projektu mieszczą się warunki wykonywania działalności w zakresie ubezpieczeń osobowych i ubezpieczeń majątkowych, działalności reasekuracyjnej, jak również zasady wykonywania zawodu aktuarium, organizacji i funkcjonowania ubezpieczeniowego samorządu gospodarczego oraz – co z punktu widzenia niniejszej publikacji ma najważniejsze znaczenie – sprawowania nadzoru ubezpieczeniowego i nadzoru nad zakładami ubezpieczeń i zakładami reasekuracji w grupach.

Na mocy postanowień z art. 327 ust. 1 w związku z art. 3 ust. 1 pkt 24 Projektu organem właściwym do sprawowania nadzoru nad zakładami ubezpieczeń i zakładami reasekuracji wykonującymi działalność ubezpieczeniową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest Komisja Nadzoru Finansowego (dalej: Komisja, KNF). Projektodawca równocześnie wskazał (art. 327 ust. 2 Projektu), iż nadzór nad wymienionymi zakładami polega w szczególności na: (I) ochronie interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych i uprawnionych z umów ubezpieczenia; (II) ochronie interesów cedentów oraz ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych i uprawnionych z umów ubezpieczenia podlegających reasekuracji; (III) zapewnieniu przestrzegania przez zakład ubezpieczeń i zakład reasekuracji przepisów prawa, w szczególności dotyczących gospodarki finansowej w zakresie: wymogów dotyczących wypłacalności; zasad tworzenia i wartości rezerw techniczno-ubezpieczeniowych tworzonych dla celów wypłacalności; zasad tworzenia i wysokości rezerw techniczno-ubezpieczeniowych tworzonych dla celów rachunkowości; (IV) wydawaniu zezwoleń na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej lub działalności reasekuracyjnej; (V) ocenie zdolności zakładu do sprawnego i efektywnego zarządzania ryzykiem w ramach systemu zarządzania zakładem; (VI) podejmowaniu innych działań określonych w ustawie. Wypada w tym miejscu zastrzec, iż wskazana norma ma charakter ogólnokompetencyjny i jako taka nie może stanowić bezpośredniej podstawy prawnej dla Komisji do wydania jakiegokolwiek władczego rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie administracyjnej. Oparcie takiego rozstrzygnięcia nadzorczego na wskazanej normie stanowiłoby bowiem naruszenie zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP, w połączeniu z art. 6 i 7 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego<sup>2</sup>) i generowałoby konieczność derogowania takiego rozstrzygnięcia z systemu prawa.

## **Rekomendacje Komisji – natura prawna, charakterystyka, skutki regulacyjne**

Dla realizacji celów nadzoru, o których jest mowa w art. 2 ustawy z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym<sup>3</sup> i w art. 3 ustawy z 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych<sup>4</sup>, konieczne było wyposażenie Komisji w precyzyjnie określone środki nadzoru (kompetencje). Podobnie na gruncie Projektu należy wskazać, iż kompetencje Komisji, o których jest tamże mowa, służyć mają realizacji wskazanych wyżej celów.

---

2. Tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 267, ze zm.; zwana dalej: k.p.a.

3. Tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 1149, ze zm.

4. Tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 290, ze zm.

Przeгляд kompetencji, w które Komisja zostanie wyposażona na mocy postanowień Projektu, prowadzi do konkluzji, iż kompetencją, która może w praktyce funkcjonowania rynku ubezpieczeń budzić największe obawy nadzorowanych zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, jest uprawnienie Komisji do wydawania rekomendacji kierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji.

I tak na mocy postanowień art. 363 ust. 1 Projektu Komisja uzyska uprawnienie do wydawania rekomendacji skierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji (I) w zakresie niezbędnym do realizacji wytycznych i zaleceń Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (EIOPA) wydawanych na podstawie art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1094/2010 z 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE i uchylecia decyzji Komisji 2009/79/WE; lub w celu (II) zapewnienia zgodności działalności zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji z przepisami prawa; zapobieżenia naruszenia interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia; ograniczenia ryzyka występującego w działalności zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji; zapewnienia trwałej zdolności zakładu ubezpieczeń do wykonywania zobowiązań.

Wyposażenie Komisji w uprawnienie do stanowienia rekomendacji kierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, w szczególności rekomendacji, o których mowa w art. 363 ust. 1 pkt 2 Projektu, jest – przynajmniej w obrębie rynku ubezpieczeniowego – nowym środkiem nadzoru, co skłania do przedstawienia kilku uwag odnośnie natury prawnej tego środka.

*De lege lata* rekomendacje Komisji są wykorzystywane jako środek nadzoru nad rynkiem bankowym. I tak w myśl postanowień art. 137 pkt 5 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe<sup>5</sup> Komisja Nadzoru Finansowego jest uprawniona do wydawania rekomendacji dotyczących dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami. Z brzmienia wskazanego przepisu wynika, że rekomendacje nie są z całą pewnością aktami indywidualnymi, rozstrzygnięciami kierowanymi do konkretnych, precyzyjnie oznaczonych banków znajdujących się w konkretnych, precyzyjnie oznaczonych sytuacjach. Przeciwnie – są aktami generalnymi i abstrakcyjnymi, których adresatami są wszystkie banki podlegające nadzorowi Komisji i znajdujące się w bliżej nieokreślonych i niezindywidualizowanych w treści rekomendacji stanach faktycznych. Taki charakter rekomendacji stanowionych przez Komisję względem banków, jak i – co nastąpi wraz z wejściem w życie postanowień Projektu – zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, rodzi pytanie odnośnie ich natury prawnej i umiejscowienia w systemie prawa.

Okoliczność, że rekomendacje są kierowane do wszystkich – odpowiednio – w sektorze bankowym do banków i w sektorze ubezpieczeniowym do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji podlegających nadzorowi Komisji, może prowadzić do sformułowania konkluzji, iż mamy w istocie do czynienia z aktami prawa powszechnie obowiązującego. W naszej ocenie stanowisko to nie zasługuje jednakże na uwzględnienie, za czym przemawia szereg argumentów.

Po pierwsze, rekomendacje Komisji nie mieszczą się w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP, który jest w pełni zamknięty przedmiotowo. Zamknięcie przedmiotowe katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego oznacza, że – już na poziomie regulacji Konstytucji RP – dokonano w pełni wyczerpującego wskazania wszystkich typów aktów prawa o walorze powszechnie obowiązującym i całkowicie należy odrzucić koncepcję, zgodnie z którą

5. Tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 128; dalej: pr.b.

możliwe byłoby istnienie pozakonstytucyjnych kategorii aktów normatywnych o mocy powszechnie obowiązującej. Przyjęcie tej ostatniej kompetencji byłoby nie do pogodzenia z fundamentami, na których rozpostarta została konstrukcja demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP).

Po drugie, Komisja nie jest w jakimkolwiek przypadku organem uprawnionym konstytucyjnie do stanowienia przepisów o walorze powszechnie obowiązującym. W świetle postanowień Konstytucji RP Komisja nie została bowiem wyposażona w uprawnienie do stanowienia takich przepisów. Należy przy tym zastrzec, iż konstytucyjnoprawne zamknięcie katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego ma obok charakteru przedmiotowego, również charakter podmiotowy. Oznacza to, iż do stanowienia przepisów o walorze powszechnie obowiązującym uprawnione są wyłącznie te podmioty, które zostały wymienione *explicite* w treści Konstytucji RP i zostały na mocy postanowień Konstytucji RP bezpośrednio i wprost wyposażone w kompetencje do stanowienia przepisów prawa o walorze powszechnie obowiązującym.

W konsekwencji, przyjęcie stanowiska, że rekomendacje KNF są źródłem prawa powszechnie obowiązującego prowadziłoby do konieczności zanegowania podstawowego założenia obecnego porządku konstytucyjnego odnośnie przedmiotowego i podmiotowego zamknięcia katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego<sup>6</sup>. System źródeł prawa powszechnie obowiązującego został ukształtowany stosownie do zasad konstytucyjnych i wyklucza dowolność jego uzupełniania formami konstytucyjnie nieprzewidzianymi i nieznajdującymi legitymacji na gruncie konstytucyjnie formułowanych założeń prawodawstwa. Oznacza to, że sposób, w jaki organy władzy publicznej korzystają z przyznanych im kompetencji prawotwórczych, determinowany jest przez przepisy prawa określające te kompetencje. Każde przekroczenie granic ustanowionych w Konstytucji RP pozbawia dany organ legitymacji do działania<sup>7</sup>.

Powyższe stanowisko znajduje swoje potwierdzenie w postanowieniu Sądu Najwyższego z 7 grudnia 1999 r., w którym *explicite* wskazano, iż *jest oczywiste, że kwestionowanych aktów w postaci zarządzenia Prezesa Narodowego Banku Polskiego, czy też uchwały Komisji Nadzoru Bankowego nie można zaliczyć do prawa powszechnie obowiązującego*<sup>8</sup>.

Wskazana niemożność zaliczenia rekomendacji KNF do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego w połączeniu z przyjętym przez krajowego ustrojodawcę podziałem źródeł prawa na akty prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 Konstytucji RP) i akty prawa porządku wewnętrznego (art. 93 Konstytucji RP), jak i w połączeniu z otwartym – w ujęciu podmiotowym – katalogiem aktów prawa porządku wewnętrznego (art. 93 ust. 1 Konstytucji RP), rodzi konieczność zastanowienia się nad możliwością zaliczenia rekomendacji KNF do kategorii aktów prawa wewnętrznego.

Niejako na marginesie prowadzonych rozważań celowe jest wskazanie tego, iż akty prawa wewnętrznego mogą być wydawane na podstawie ustawy, podlegają kontroli co do ich zgodności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, obowiązują tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu te akty i nie mogą stanowić podstawy prawnej dla wydania decyzji organów państwowych wobec obywateli i osób prawnych oraz innych podmiotów. *De lege lata* rekomendacje

---

6. Zob. np.: L. Garlicki [w:] r. Hauser (red.), A. Wróbel (red.), Z. Niewiadomski (red.), *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System prawa administracyjnego. Tom 2*, Warszawa 2012, Legalis.

7. Por. szerzej: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis (komentarz do art. 87 Konstytucji RP).

8. Por. szerzej: Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 7 grudnia 1999 r., sygnatura: I CKN 796/99, OSNC 6/2000, poz. 114.

KNF wydawane są niewątpliwie na podstawie przepisów ustawy (odpowiednio art. 137 pkt 5 pr.b.; *de lege ferenda* dla sektora ubezpieczeń będzie to art. 363 ust. 1 pkt 2 Projektu) oraz podlegają kontroli co do ich zgodności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, co wynika chociażby ze spoczywającego na Komisji bezwzględne obowiązku działania na podstawie i w granicach przepisów prawa (art. 7 Konstytucji RP). Za hipotetycznym przyjęciem stanowiska odnośnie wewnętrznego charakteru rekomendacji KNF przemawiać też w pewnym stopniu może interpretacja art. 93 Konstytucji RP dokonana przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 1 grudnia 1998 r.<sup>9</sup>, w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 93 Konstytucji RP nie dokonuje wyczerpującego wyliczenia wszystkich aktów prawa wewnętrznego, a uzupełnienie zawartego wyliczenia może następować z mocy wyraźnych postanowień konstytucyjnych i z mocy postanowień ustawowych, które do wydawania takich aktów mogą upoważniać inne podmioty, gdy jednocześnie respektują ogólną zasadę podległości organizacyjnej adresata aktu względem podmiotu stanowiącego ten akt prawa wewnętrznego.

W rezultacie dla przyjęcia stanowiska, że rekomendacjom KNF przysługuje status aktów prawa wewnętrznego, konieczne byłoby wykazanie, iż poddane nadzorowi Komisji banki (jak i zakłady ubezpieczeń oraz zakłady reasekuracji pod rządami postanowień art. 363 ust. 1 pkt 2 Projektu) są jej równocześnie organizacyjnie podległe. W naszej ocenie udowodnienie powyższej tezy jest w obrębie społecznej gospodarki rynkowej istotnie utrudnione, o ile w ogóle możliwe. Banki komercyjne (jak i zakłady ubezpieczeń oraz zakłady reasekuracji) – pomimo odgrywania przez nie doniosłej roli gospodarczej, społecznej i posiadania przez nie statusu instytucji zaufania publicznego – są bowiem *de facto* i *de iure* autonomicznymi podmiotami gospodarczymi, nakierowanymi w swoich działaniach na wypracowanie jak najkorzystniejszego z ich punktu widzenia rezultatu ekonomicznego i osiągnięcie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej efektywności ekonomicznej. Równocześnie należy jednakże pamiętać o tym, że sprawowanie przez KNF nadzoru nad funkcjonowaniem rynku bankowego oraz rynku ubezpieczeniowego wymaga wyposażenia jej w odpowiednie środki, przy wykorzystaniu których organ nadzoru może skutecznie oddziaływać na tę działalność. Jednym z takich środków jest właśnie uprawnienie Komisji do kierowania rekomendacją do podlegających nadzorowi instytucji finansowych.

Pomocnym dla wyjaśnienia powyższej wątpliwości może być wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r.<sup>10</sup>, w którym Trybunał wskazał, iż z racji wiodącej roli banku centralnego (Narodowego Banku Polskiego) jako banku banków, konieczne jest uznanie, że mimo samodzielności i formalnej niezależności banków komercyjnych, są one – w zakresie zagadnień związanych z prowadzeniem polityki pieniężnej – poddane pewnej zależności wobec NBP, którą można określić mianem funkcjonalnej podległości.

W tym miejscu należy jednak z całą stanowczością podkreślić to, iż niezależnie od istotnej roli, jaką odgrywa powyższe orzeczenie i wskazówek interpretacyjnych, jakie z niego płyną, przytoczony wyrok nie rozstrzyga wszystkich wątpliwości związanych z określeniem statusu i umiejscowienia rekomendacji wydawanych przez KNF w ramach katalogu źródeł prawa. Orzeczenie to nie odnosi

9. Sygnatura: K 21/98; treść wyroku dostępna jest pod adresem internetowym: [http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/1998/k\\_21\\_98.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/1998/k_21_98.pdf)

10. Sygnatura: K 25/99, OTK 5/2000, poz. 141; zob. także: r. Tupin, *Czy i w jakim trybie uchwały i zarządzenia Komisji Nadzoru Bankowego mogą być uznane za niezgodne z Konstytucją?*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 12/1998, s. 27–29; K. Pracz, *Status prawny Komisji Nadzoru Bankowego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 11/2001, s. 7.

się bowiem w ogólności do rekomendacji stanowionych przez Komisję. Należy przy tym pamiętać o specyficznej pozycji NBP, tak w systemie finansowym, jak i – co najważniejsze – prawnoustrojowej w treści Konstytucji RP. Tym samym przenoszenie ustaleń poczynionych przez Trybunał Konstytucyjny w kontekście aktów stanowionych przez organy Narodowego Banku Polskiego (Radę Polityki Pieniężnej, Zarząd Narodowego Banku Polskiego) na grunt rekomendacji stanowionych przez Komisję wydaje się działaniem nieuprawnionym. Wypada w tym miejscu podkreślić, iż na tę ostatnią okoliczność wskazał *explicite* sam Trybunał Konstytucyjny w powołanym orzeczeniu<sup>11</sup>.

W konsekwencji w naszej ocenie możliwość dokonania kwalifikacji rekomendacji KNF jako aktów prawa wewnętrznego powinna zostać odrzucona. Za tym odrzuceniem przemawia – jak się nam wydaje – szereg argumentów.

Przede wszystkim, w świetle postanowień art. 93 Konstytucji RP – co zostało potwierdzone przez Trybunał Konstytucyjny w powołanym orzeczeniu – akty prawa wewnętrznego obowiązują wyłącznie jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu te akty. Dla uznania zatem rekomendacji za akty prawa wewnętrznego konieczne byłoby przyjęcie, iż będące adresatami tych rekomendacji instytucje finansowe są organizacyjnie podległe Komisji Nadzoru Finansowego. Już bardzo wstępna analiza przepisów ustawy pr.b., czy też przepisów Projektu, prowadzi do sformułowania konstatacji, iż udowodnienie tezy, że stosunek występujący pomiędzy organem nadzoru a instytucjami finansowymi objętymi nadzorem przyjmuje postać podległości nadzorowanych instytucji względem Komisji, jest istotnie utrudnione, o ile w ogóle możliwe. Takiego stosunku nie daje się bowiem – w drodze jakiegokolwiek postaci wykładni przepisów prawa – wyprowadzić z przepisów prawa, co wynika w szczególności z tego, iż nadzorowane instytucje finansowe będące adresatami rekomendacji (banki krajowe, zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji) są osobami prawnymi, całkowicie niezależnymi od Komisji. W systemie prawa nie ma jakiegokolwiek przepisu, który stanowiłby podstawę prawną do uznania, iż nadzorowane instytucje finansowe są organizacyjnie podległe Komisji. Przepisy prawa powszechnie obowiązującego określają bowiem wyłącznie to, iż Komisja sprawuje nadzór nad nimi. Obrona stanowiska odnośnie organizacyjnego podporządkowania nadzorowanych instytucji finansowych Komisji byłaby tym bardziej utrudniona, iż nie ma jakichkolwiek racjonalnych podstaw do tego, by relację nadzoru występującą pomiędzy Komisją a tymi instytucjami postrzegać w inny sposób, niżeli analogiczne relacje występujące w obrębie innych rynków regulowanych (jak np. rynek kolejowy, rynek energetyki) pomiędzy organem sprawującym nadzór a osobami prawnymi, które zostały poddane temu nadzorowi.

Niemożność kwalifikacji rekomendacji Komisji kierowanych do nadzorowanych instytucji finansowych (odpowiednio banków, zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji), czy to jako przepisów prawa powszechnie obowiązującego, czy to jako aktów prawa wewnętrznego, rodzi

---

11. *Wiodąca rola banku centralnego jako banku banków powoduje, że mimo samodzielności i formalnej niezależności banków komercyjnych, w zakresie polityki pieniężnej są one poddane zależności, pozwalającej na określenie jej funkcjonalną podległością. Zdaniem Trybunału, w tym wypadku podległość organizacyjna powinna być rozumiana szerzej, a więc również jako obejmująca podległość funkcjonalną. Dostrzegając niebezpieczeństwo „rozchwiania” konstytucyjnej koncepcji prawa wewnętrznego, Trybunał Konstytucyjny ogranicza możliwość takiej interpretacji do specyficznej sytuacji, gdy mianowicie podmiotem jest konstytucyjna instytucja – Narodowy Bank Polski, zaś przedmiotem konstytucyjnie określone zadania publiczne. Tylko więc spełnienie łącznie obu przesłanek, podmiotowej i przedmiotowej, pozwala na przyjęcie ich jako kryteriów podległości organizacyjnej do wydawania aktów normatywnych o wewnętrznym charakterze; por. szerzej: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r., sygnatura: K 25/99, OTK 5/2000, poz. 141.*

pytanie odnośnie charakteru prawnego tych rekomendacji. W tym miejscu celowe jest zasygnalizowanie, iż kwestia ta budzi od wielu lat poważne wątpliwości w doktrynie<sup>12</sup>.

Niektórzy przedstawiciele nauki wskazują, iż rekomendacje są wyłącznie niewiążącymi zaleceniami Komisji<sup>13</sup>, inni zaś, iż rekomendacje mają jak najbardziej moc wiążącą dla podmiotów, do których są kierowane. Rekomendacje wskazują bowiem – w obrębie sektora bankowego – to, w jaki sposób powinna być rozumiana przez banki przesłanka ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem<sup>14</sup>.

W naszej ocenie rekomendacje Komisji kierowane do – odpowiednio – banków lub zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji powinny być postrzegane jako akt typu *soft law*. Rekomendacje dostarczają bowiem ich adresatom informacji odnośnie sposobu rozumienia (sposobu wykładni) przepisów prawa przez organ nadzoru. Jakkolwiek rekomendacje nie są ani aktem prawa powszechnie obowiązującego, ani też aktem prawa porządku wewnętrznego, to informują uczestników rynku o tym, w jaki sposób – w obrębie *de lege lata* rynku bankowego – organ nadzoru rozumie takie niedookreślone pojęcia jak *ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem* (zob. np. art. 6c pr.b.). Rekomendacje stanowią zatem przyjęty przez organ nadzoru standard rozumienia pojęć *ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem* (czy też w przypadku sektora ubezpieczeń pojęć, o których jest mowa w art. 363 ust. 1 pkt 2 Projektu). Komisja w drodze rekomendacji dokonuje dookreślenia treści tych pojęć, ich wypełnienia i wyboru standardu ich rozumienia, a tym samym sposobu wykładni przepisów – co wymaga podkreślenia – prawa powszechnie obowiązującego. Rekomendacje pozwalają nadzorowanym instytucjom finansowym, które są ich adresatami, uzyskać dostęp do wiedzy odnośnie podejścia organu nadzoru do rozumienia pojęć niedookreślonych, wykorzystywanych w treści przepisów prawa powszechnie obowiązującego, stanowiących podstawę prawną dla regulacji poszczególnych segmentów rynku finansowego.

W tym miejscu należy wskazać na potencjalną wysoką elastyczność tego środka nadzoru, jak i jednocześnie zastrzec, iż ocena tego, czy elastyczność ta będzie występować, czy też będzie miała ona jedynie hipotetyczny charakter, jest każdorazowo możliwa wyłącznie na gruncie danego przypadku (w obliczu wydania przez Komisję rekomendacji). W ujęciu teoretycznym rekomendacje, z uwagi na niesformalizowaną procedurę ich wydawania, mogą zapewnić Komisji możliwość bardzo sprawnego i efektywnego reagowania na zjawiska i zagrożenia pojawiające się w praktyce obrotu. W sytuacji, gdy Komisja zaobserwuje, iż pewne działania nadzorowanych instytucji finansowych stoi w opozycji do sposobu rozumienia przepisów prawa powszechnie obowiązującego przez Komisję, Komisja – z wykorzystaniem rekomendacji – będzie mogła zareagować, tak by przeciwdziałać temu zjawisku i zagrożeniu. Rekomendacje mogą zatem w rezultacie zapewnić możliwość stałego dopasowywania wynikającego z przepisów prawa powszechnie obowiązującego standardu działania instytucji finansowych do zmieniającego się otoczenia i do nowych zjawisk pojawiających się w obrębie rynku finansowego. W konsekwencji mogą one wpływać na prawidłowe i bezpieczne funkcjonowanie systemu finansowego. Nie należy jednakże zapominać o tym, że rekomendacje mogą stanowić równocześnie poważne zagrożenie dla funkcjonowania

12. Zob. np.: r. Blicharz, *Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad rynkiem kapitałowym w Polsce*, Bydgoszcz-Katowice 2009, s. 205; C. Kosikowski, M. Olszak, *Od prawa bankowego do prawa rynku finansowego* [w:] J. Głuchowski (red.), *System prawa finansowego. Tom IV*, Warszawa 2010, s. 240.

13. Por. szerzej: T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, Przegląd Prawa Publicznego 11/2009, s. 73–75; K. Kohutek [w:] F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz. Tom II*, Kraków 2005, s. 497.

14. Por. szerzej: K. Kohutek [w:] F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz. Tom II*, Kraków 2005, s. 497.



nadzorowanych instytucji finansowych. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której Komisja z wykorzystaniem mechanizmu rekomendacji będzie narzucać nadzorowanym instytucjom finansowym (odpowiednio w sektorach bankowym i ubezpieczeniowym) taki sposób rozumienia pojęć niedookreślonych wykorzystywanych w treści przepisów prawa powszechnie obowiązującego, który będzie nie do pogodzenia z koniecznością zapewnienia prawidłowego, bezpiecznego i stabilnego funkcjonowania tych instytucji. Jak najbardziej można zatem dopuścić ziszczenie się scenariusza, w którym Komisja będzie interpretowała pojęcia niedookreślone wykorzystywane w przepisach prawa w sposób niedopasowany do wymogów płynących z praktyki obrotu i stanowiący poważne zagrożenie dla funkcjonowania nadzorowanych instytucji finansowych. W celu uniknięcia ziszczenia się powyższego negatywnego scenariusza konieczne będzie możliwie restrykcyjne trzymanie się przez Komisję, na etapie tworzenia i implementowania rekomendacji, konieczności zapewnienia zgodności treści rekomendacji z przepisami prawa powszechnie obowiązującego i respektowanie przez Komisję postulatu odnośnie maksymalnego dopasowania tworzonych rozwiązań do wymogów płynących z praktyki rynkowej. W tym ostatnim kontekście należy wskazać, iż Komisja tworząc rekomendacje, znajduje się niejako pomiędzy mitycznymi potworami Scyllą i Charybdą, gdzie Scylla jest potworem niedoregulowania, a Charybda potworem przeregulowania. W sytuacji, gdy regulacje normatywne określające funkcjonowanie rynku finansowego będą zbyt łagodne, niedoregulowane obszary będą mogły stać się ogniskiem dla powstania sytuacji kryzysowej. W sytuacji zaś, gdy regulacje te będą zbyt restrykcyjne, będą one mogły w znacznym stopniu krępować swobodę działalności gospodarczej w obrębie rynku i czynić działalność instytucji finansowych mało atrakcyjną w ujęciu ekonomicznym i finansowym. Niezwykle istotne będzie zatem rzeczywiste realizowanie przez Komisję obowiązków określonych w art. 363 ust. 2 i 3 Projektu polegających na konieczności przeprowadzenia konsultacji projektu rekomendacji z zainteresowanymi podmiotami i instytucjami oraz dokonania przez Komisję oceny przewidywanych skutków (kosztów i korzyści) społeczno-gospodarczych związanych z rekomendacjami, stanowiącej odrębną część projektu rekomendacji.

Rekomendacje Komisji mają charakter wyłącznie pośrednio wiążący. *De lege lata* adresaci rekomendacji (a zatem banki krajowe) są bowiem związani wyłącznie przepisami prawa powszechnie obowiązującego nakazującymi im zapewnić *ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem* (zob. np.: art. 6a ust. 4 p.b.), nie są natomiast związani bezpośrednio treścią rekomendacji, która wskazuje na sposób dokonywania wykładni tych przepisów przez Komisję. W tym miejscu należy wprowadzić jeszcze jedno bardzo ważne z punktu widzenia prowadzonych rozważań zastrzeżenie. Bezwzględnym obowiązkiem Komisji jest respektowanie przepisów prawa powszechnie obowiązującego (art. 7 Konstytucji RP). W konsekwencji Komisja – z wykorzystaniem instrumentu rekomendacji – nie może w jakimkolwiek przypadku i w jakimkolwiek stopniu dokonywać modyfikacji treści przepisów prawa powszechnie obowiązującego. W świetle postanowień art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej dopuszczalne jest bowiem wyłącznie w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Należy zatem w pełni odrzucić możliwość, zgodnie z którą rekomendacje Komisji mogłyby być przez nią wykorzystywane do nakładania na nadzorowane instytucje finansowe, będące adresatami rekomendacji, dodatkowych, niewynikających bezpośrednio i wprost z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, obowiązków lub ograniczeń w zakresie możliwości swobodnego działania w obszarze systemu finansowego.

Należy przy tym równocześnie pamiętać, iż rekomendacje nie mogą być w jakimkolwiek przypadku podstawą prawną do wydania decyzji administracyjnej odnośnie zastosowania przez organ



nadzoru władczego środka nadzoru. Oparcie takiego rozstrzygnięcia na rekomendacji stanowiłoby naruszenie przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym w szczególności takich zasad ogólnych, jak zasada praworządności (art. 7 Konstytucji RP w połączeniu z art. 6–7 k.p.a.)<sup>15</sup>. Decyzja taka byłaby traktowana w obrocie prawnym jako wydana bez podstawy prawnej i jednocześnie z rażącym naruszeniem prawa, co powodowałoby konieczność derogowania jej z tego obrotu. Równocześnie *de lege lata* w przypadku nierespektowania przez bank treści rekomendacji takie działanie banku będzie interpretowane przez Komisję jako naruszenie przepisów prawa powszechnie obowiązującego statuujących nakaz ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem. W konsekwencji bank, który nie będzie respektował treści rekomendacji, poniesie odpowiedzialność administracyjną za naruszenie przepisów prawa powszechnie obowiązującego statuujących wobec banków ogólny obowiązek ostrożnego i stabilnego zarządzania.

Dokonując swoistego przeniesienia powyższych ustaleń na grunt regulacji Projektu, dotyczących kwestii kompetencji Komisji z art. 363 ust. 1 pkt 2 Projektu do wydawania rekomendacji skierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, należy wskazać przede wszystkim, iż rekomendacje te – z tożsamyh przyczyn, jak ma to miejsce w przypadku *de lege lata* rekomendacji kierowanych przez Komisję do banków – nie będą mogły zostać zakwalifikowane, czy to do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, czy katalogu aktów prawa wewnętrznego.

W konsekwencji – zakładając systemową racjonalność prawodawcy zwykłego – w naszej ocenie należy przyjąć, iż rekomendacje, które wraz z wejściem w życie postanowień Projektu będą mogły być wydawane przez Komisję i kierowane do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, będą aktami typu *soft law* o wyłącznie pośredniej mocy wiążącej.

Komisja z wykorzystaniem rekomendacji będzie wskazywać zakładom ubezpieczeń i reasekuracji, w jaki sposób powinny być rozumiane w ocenie Komisji i w konsekwencji przez nadzorowane zakłady przepisy prawa określające: (I) prawidłowe działanie tych zakładów; (II) kwestię zapobieżenia naruszenia interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia; (III) ograniczenie ryzyka występującego w działalności zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji; (IV) kwestię zapewnienia trwałej zdolności zakładów ubezpieczeń do wykonywania zobowiązań.

W tym miejscu wypada podkreślić, iż na wyłącznie pośrednią moc wiążącą rekomendacji wskazał *explicite* projektodawca. W świetle postanowień art. 363 ust. 5 Projektu rekomendacje są bowiem wiążące wyłącznie co do celu, jakim jest respektowanie wskazanych wyżej przepisów prawa powszechnie obowiązującego. O ile zatem zakład ubezpieczeń lub zakład reasekuracji nie zamierza stosować rekomendacji, zobligowany jest poinformować o tym organ nadzoru i wskazać, w jaki sposób zamierza osiągnąć cele, dla realizacji których organ nadzoru wydał rekomendacje. Organ nadzoru zobligowany jest przy tym upublicznić tak informacje odnośnie zamiaru niestosowania się przez zakład ubezpieczeń lub zakład reasekuracji do treści rekomendacji, jak i informacje odnośnie tego, w jaki sposób zakład ubezpieczeń lub reasekuracji, który nie zamierza stosować się do treści rekomendacji, zamierza osiągnąć cele, dla realizacji których organ nadzoru wydał rekomendacje. Projektodawca przyjął tutaj zatem zasadę *comply or explain* (zastosuj bądź też wyjaśnij, dlaczego nie stosujesz i jak zamierzasz osiągnąć cele regulacyjne, których wypracowaniu służą rekomendacje Komisji).

15. Por. szerzej: Wyrok NSA z 18 grudnia 2008 r., sygnatura: II GSK 526/08, orzeczenia.nsa.gov.pl; Wyrok WSA w Warszawie z 14 grudnia 2007 r., sygnatura: VI SA/Wa 1667/07, orzeczenia.nsa.gov.pl; Wyrok NSA z 8 lutego 2011 r.; sygnatura: II GSK 211/10, orzeczenia.nsa.gov.pl.

Projektodawca bezpośrednio i wprost wskazał na możliwość nierespektowania przez adresatów (zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji) treści rekomendacji, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że w obliczu takiego nierespektowania na zakładzie ubezpieczeń i zakładzie reasekuracji spoczywa ciężar przekonującego wskazania tego, jaki jest motyw nierespektowania treści rekomendacji i zapewnienia, by realizowany był cel regulacyjny rekomendacji. Powyższe prowadzi do sformułowania konkluzji, iż z punktu widzenia Komisji najważniejsze jest nie tyle respektowanie treści postanowień rekomendacji, ale wypracowanie celu regulacyjnego, którego realizacji służy rekomendacja. Adresaci rekomendacji w obrębie rynku ubezpieczeń będą mieli zatem prawo wyboru odnośnie tego, czy dany cel regulacyjny zostanie przez nich wypracowany zgodnie z brzmieniem postanowień rekomendacji (poprzez respektowanie treści postanowień rekomendacji), czy też w inny sposób – oczywiście zgodny z treścią odpowiednich przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

Komisja – co znalazło swoje bezpośrednie i wyraźne potwierdzenie w treści przepisów Projektu – nie będzie wymagać zatem i bynajmniej oczekiwać automatycznie, iż wszystkie zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji, do których skierowane zostaną rekomendacje, będą w pełni i w każdym przypadku respektować ich treść. Komisja będzie wymagać wyłącznie tego, by cel regulacyjny rekomendacji był przez ich adresatów w – co wymaga podkreślenia – dowolny sposób wypracowywany.

Doświadczenia płynące z wykorzystywania przez Komisję rekomendacji w obrębie sektora bankowego prowadzą do sformułowania ogólnej konkluzji, iż cel regulacyjny rekomendacji jest najczęściej wypracowywany przez nadzorowane banki krajowe w rezultacie restrykcyjnego respektowania treści postanowień rekomendacji.

Niezależnie od powyższych ustaleń należy z całą stanowczością wskazać, iż w przypadku, gdy zakład ubezpieczeń lub reasekuracji nie będzie respektował treści rekomendacji, Komisja nie będzie uprawniona do zastosowania względem tego zakładu środków odpowiedzialności administracyjnej z tytułu nierespektowania przez ten zakład treści rekomendacji. Jednakże, o ile zakład ten nie będzie równocześnie realizować celów, dla realizacji których organ nadzoru wydał rekomendacje, Komisja będzie mogła uznać, iż takie działanie stanowi naruszenie przepisów prawa powszechnie obowiązującego określających – odpowiednio w zależności od nierespektowanego celu rekomendacji – (I) prawidłowe działanie tych zakładów; (II) zapobieżenie naruszenia interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia; (III) ograniczenie ryzyka występującego w działalności zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji; (IV) zapewnienie trwałej zdolności zakładów ubezpieczeń do wykonywania zobowiązań. Należy przy tym podkreślić, że nie ulega wątpliwości, iż Komisja przy ocenie powyższych pojęć będzie kierowała się treścią wydanych przez siebie rekomendacji i pojęcia te będą w praktyce interpretowane zgodnie z celem i brzmieniem rekomendacji.

W naszej ocenie rekomendacje Komisji kierowane do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji mogą być elastycznymi instrumentami nadzoru, z wykorzystaniem których Komisja będzie mogła efektywnie reagować, by przeciwdziałać występującym zagrożeniom i zjawiskom stojącym w opozycji do prawidłowego i bezpiecznego funkcjonowania rynku ubezpieczeń. Rekomendacje mogą zapewnić Komisji możliwość stałego dopasowywania standardu działalności zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji do zmieniającego się otoczenia i nowych zjawisk pojawiających się w obrębie rynku ubezpieczeniowego. Należy równocześnie pamiętać o tym, iż to, czy powyższa funkcja rekomendacji będzie w praktyce realizowana, jest uzależnione przede wszystkim od zapewnienia przez Komisję pełnej zgodności treści rekomendacji z przepisami prawa powszechnie obowiązującego i ich dopasowania do wymogów płynących z praktyki obrotu. O ile Komisja będzie

zatem wykorzystywać ten instrument nadzoru w nieprzemyślany sposób, rekomendacje mogą być wysoce szkodliwe dla całego rynku ubezpieczeń i negatywnie oddziaływać na jego funkcjonowanie i dalszy rozwój. W konsekwencji należy postulować maksymalnie rozważne wykorzystanie przez Komisję tej kompetencji i tego środka nadzoru, jak i maksymalnie staranne dopasowywanie przez Komisję treści poszczególnych rekomendacji do wymogów płynących z praktyki obrotu. Wyłącznie bowiem takie działanie przełoży się na realizację celów regulacyjnych, które stawiane są przez prawodawców krajowego i unijnego względem organu nadzoru krajowego, a tym samym na wzrost poziomu bezpieczeństwa rynku ubezpieczeniowego.

## Podsumowanie

W naszej ocenie rekomendacje Komisji kierowane do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji powinny być kwalifikowane jako akty typu *soft law*, o wyłącznie pośredniej mocy wiążącej (rekomendacje wiążą bowiem wyłącznie co do celu). Rekomendacje KNF w swojej istocie nakierowane są na zapewnienie zgodności działalności zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji z przepisami prawa, ograniczenie ryzyka występującego w działalności tych zakładów, zapewnienie trwałej ich zdolności do wykonywania zobowiązań oraz zapobieżenie naruszenia interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia.

Rekomendacje, o których jest mowa w art. 363 ust. 1 pkt 2 Projektu, będą stanowić pośrednio wiążącą wskazówkę pochodzącą od Komisji odnośnie rozumienia przez nią, jak i w konsekwencji przez podmioty nadzorowane, pojęć niedookreślonych wykorzystywanych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Rekomendacje Komisji kierowane do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji będą stanowiły zatem formę komunikacji Komisji z uczestnikami obrotu i wskazówkę dla tych ostatnich odnośnie sposobu rozumienia i wykładni przez Komisję przepisów prawa, który powinien być respektowany przez nadzorowane zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji.

Proponowany przez prawodawcę model uchwalania rekomendacji, zgodnie z którym Komisja jest zobligowana do przeprowadzenia konsultacji projektu rekomendacji z zainteresowanymi podmiotami i instytucjami, zasługuje – jak się nam wydaje – na pozytywną ocenę. Taki model stwarza bowiem szansę na zapewnienie najwyższego możliwego poziomu dopasowania rekomendacji do wymogów płynących z praktyki obrotu, a co jest z tym bezpośrednio związane, przełożyć się może na wzrost poziomu bezpieczeństwa działania rynku ubezpieczeniowego. Z drugiej strony nie należy zapominać o tym, że swoiste nadużywanie przez Komisję mechanizmu rekomendacji i ich niedopasowanie do wymogów płynących z praktyki obrotu będzie wywierać negatywny wpływ na prawidłowe, bezpieczne i stabilne działanie nadzorowanych zakładów ubezpieczeń i reasekuracji. W konsekwencji powyższego należy zastrzec, iż wyczerpująca ocena rekomendacji kierowanych przez Komisję do nadzorowanych zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji możliwa będzie dopiero i wyłącznie w sytuacji, gdy instrument ten znajdzie praktyczne zastosowanie.

Na zakończenie wypada podkreślić, iż nierespektowanie treści rekomendacji będzie generować odpowiedzialność administracyjną nadzorowanego zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji wyłącznie wtedy, gdy zakład ten nie będzie w stanie zapewnić realizacji celu regulacyjnego, którego realizacji służyło wydanie przez Komisję rekomendacji, a zatem wtedy, gdy takie działanie będzie równocześnie stanowić naruszenie przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

## Wykaz źródeł

- B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis (komentarz do art. 87 Konstytucji RP).
- R. Blicharz, *Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad rynkiem kapitałowym w Polsce*, Bydgoszcz-Katowice 2009.
- T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, Przegląd Prawa Publicznego 11/2009.
- L. Garlicki [w:] r. Hauser (red.), A. Wróbel (red.), Z. Niewiadomski (red.), *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System prawa administracyjnego. Tom 2*, Warszawa 2012, Legalis.
- K. Kohutek [w:] F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz. Tom II*. Kraków 2005.
- C. Kosikowski, M. Olszak, *Od prawa bankowego do prawa rynku finansowego* [w:] J. Głuchowski (red.), *System prawa finansowego. Tom IV*, Warszawa 2010.
- K. Prac, *Status prawny Komisji Nadzoru Bankowego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 11/2001.
- R. Tupin, *Czy i w jakim trybie uchwały i zarządzenia Komisji Nadzoru Bankowego mogą być uznane za niezgodne z Konstytucją?*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 12/1998.

## The legal nature and implications of recommendations of the Polish Financial Supervision Authority for insurance and reinsurance companies

*The paper reviews the legal nature and features of a new supervisory instrument for the insurance market, namely the power of the Polish Financial Supervision Authority to issue recommendations for insurance and reinsurance companies. The authors focused specifically on explaining the place of these recommendations within the system of sources of law. They also noted that the recommendations, as enactments of the soft-law, could not serve as a basis for any authoritative supervisory decisions issued in response to a failure to comply with their provisions. Further, the paper examines how the issuing of the PFSA's recommendations affected the proper and secure operation of the domestic insurance market.*

**Key words:** Polish Financial Supervision Authority, insurance market supervision, recommendations, insurance company, reinsurance company, soft-law enactment.

**MEC. SEBASTIAN PABIAN** – partner lokalny w Kancelarii White & Case, P. Pietkiewicz, M. Studniarek i Wspólnicy – kancelaria prawna sp. k.

**DR HAB. PAWEŁ WAJDA** – Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski, of counsel w kancelarii White & Case, P. Pietkiewicz, M. Studniarek i Wspólnicy – kancelaria prawna sp. k.