

EFEKTYWNOŚĆ NADZORU

1. Czym jest nadzór, a czym nie jest

- Wg SJP PWN nadzór to kontrolowanie lub pilnowanie kogoś lub czegoś. Już z samej definicji językowej wynika, że nadzór jest czynnością – z natury rzeczy wykonywaną przez kogoś (nadzorującego), w stosunku do kogoś (jakiegoś podmiotu nadzorowanego) lub czegoś (jakiegoś przedmiotu nadzorowanego, np. maszyny lub działalności). Czynność ta to kontrola lub pilnowanie, a więc wiąże się porównywaniem okoliczności faktycznych z jakimś wzorcem i dokonywaniem oceny co do zgodności tych okoliczności z tym wzorcem. Aby móc tę czynność wykonać, nadzorujący powinien mieć wiedzę na temat: okoliczności, które ocenia, wzorca według którego ocenia te okoliczności oraz tego, jak przeprowadzić ocenę. Ze słowami „kontrola” i „pilnowanie” konotuje jednak także jakaś forma władztwa, stosunku nadrzędności i podrzędności pomiędzy nadzorującym a nadzorowanym. Kontrola czy pilnowanie służyć ma bowiem temu, aby wzorec był przestrzegany. Bez władztwa nadzorującego nad nadzorowanym ocena zgodności danej okoliczności z wzorcem byłaby tylko opinią i nie prowadziły do korekty ewentualnych rozbieżności.
- Jako że nadzór wiąże się z uprawnieniami władczymi jest przedmiotem zainteresowania różnych organizacji ludzkich, w tym oczywiście też państwa. Współczesne państwo swe funkcje władcze (przekazane mu w ramach umowy społecznej) realizuje za pomocą prawa administracyjnego. Doktryna tego prawa podaje już rozbudowane definicje nadzoru państwowego, administracyjnego. Definicji tych jest wiele, ale co do zasady sprowadzają się one do ujęcia nadzoru jako umocowanej prawnie funkcji polegającej na kontroli określonego stanu i władczej ingerencji w ten stan, w celu jego korekty w pożądanym kierunku. Kontrola w tym kontekście jest z kolei funkcją polegającą na obserwowaniu, rozpoznawaniu, a następnie ocenie danego stanu, poprzez konfrontację jego obrazu z pewnymi założeniami wyjściowymi określonymi w przyjętych celach, standardach, wzorcach. Ocena ta prowadzić ma do stwierdzenia prawidłowości bądź nieprawidłowości określonego stanu, postawienia diagnozy przyczyn ewentualnych nieprawidłowości i sformułowania wniosków co do zmian, mających na celu przeciwdziałanie nieprawidłowościom.
- Nadzór publiczny (państwowy) sprawowany jest w interesie publicznym, społecznym – w ramach wyodrębnionych i delegowanych na państwo zadań istotnych z punktu widzenia właśnie tego interesu. Nadzór publiczny nie jest więc sprawowany np. w interesie udziałowców spółki (jak to ma miejsce w przypadku nadzoru

korporacyjnego) ani też w interesie klientów czy kontrahentów podmiotów nadzorowanych lub nawet ich grup. Oczywiście często interesy te będą zbieżne, co nie oznacza jednak, że nadzór działa w czyimś interesie, a nie w interesie ogólnym. Zdarzyć się może, że z interesem ogólnym sprzeczny jest interes stosunkowo licznej grupy interesariuszy – np. kredytobiorców kredytów walutowych albo akcjonariuszy i obligatariuszy banku poddanego przymusowej restrukturyzacji. Może wówczas upowszechniać się odmienna percepcja interesu publicznego lub pojawiać się presja na zmianę tej percepcji albo modyfikację wzorca, wg. którego wykonywana jest ocena nadzorcza. Nie prowadzi to jednak do obiektywnej zamiany interesu ogólnego, który zawsze mieć będzie pierwszeństwo.

- Nadzór jest co do zasady relacją bilateralną – pomiędzy nadzorującym a nadzorowanym. Uprawnienia kontrolne i władcze wynikające z nadzoru dotyczą tylko nadzorowanego oraz nie mogą być realizowane przez inne niż nadzorujący podmioty lub na ich żądanie czy zlecenie. Nadzór nie jest w szczególności wymiarem sprawiedliwości – nie rozstrzyga sporów w ramach relacji, w której oprócz wymierzającego sprawiedliwość (czyli np. sądu) bierze udział dwie lub więcej stron o spornych interesach.
- Umieszczenie nadzoru państwowego w systemie prawa, a prawa administracyjnego w szczególności, ma bardzo doniosłe znaczenie z punktu widzenia tego, jak nadzór jest zorganizowany oraz co nadzór może, a czego nie może i czego można, a czego nie można od niego oczekiwać. Funkcje administracyjne w tym nadzór państwo powierza z reguły wyspecjalizowanym organom administracji. We współczesnym państwie prawa, powierzenie to następuje na podstawie przepisów prawa rangi ustawowej, nie tylko formujących takie organy, lecz także określających zakres ich właściwości, cele, uprawnienia i obowiązki. Kluczową i nadrzędną zasadą wytyczającą władztwo organów administracji jest zasada legalizmu (praworządności), zgodnie z którą organ administracji może czynić wyłącznie to, do czego uprawniony jest na podstawie przepisu prawa, a co za tym idzie nie może czynić tego, co w przepisach prawa nie zostało przewidziane. Zasada ta wyrażona jest w art. 7 Konstytucji RP („Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.”) i powtórzona w art. 6 k.p.a. (Organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa).
- Tego typu organem administracji o funkcji nadzorczej, związanym zasadą praworządności, jest także Komisja Nadzoru Finansowego. Jej organizacja, cele, zadania, uprawnienia i obowiązki zostały opisane w przepisach prawa rangi ustawowej. Jest organem sprawującym nadzór wobec niektórych – poddanych nadzorowi finansowemu podmiotów działających na rynku finansowym i ich działalności. Nie będę omawiał zakresu nadzoru nad rynkiem finansowy, bo samo odczytanie przepisu

określającego ten zakres zajęłoby resztę mojego wystąpienia. To na co należy zwrócić uwagę w kontekście efektywności nadzoru finansowego, to jego cele, określone w przepisach prawa.

2. Cele nadzoru finansowego

- Cele te zostały określone w art. 2 unrf. Zgodnie z tym przepisem celami nadzoru nad rynkiem finansowym jest:
 - zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku,
 - zapewnienie jego stabilności,
 - zapewnienie jego bezpieczeństwa,
 - zapewnienie jego przejrzystości,
 - zapewnienie zaufania do rynku finansowego,
 - a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku w szczególności poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku.

Cele te osiągnąć mają być poprzez realizację celów określonych w ustawach szczególnych.

- Są to, jak widać, cele sformułowane bardzo ogólnie i sprowadzają się do oczekiwania od organu nadzoru nad rynkiem finansowym, że będzie dążył do zapewnienia, że rynek ten będzie funkcjonował prawidłowo i transparentnie oraz że interesy uczestników tego rynku będą należycie chronione. Należy podkreślić, że cel, jak sama nazwa wskazuje, określa stan pożądany, tj. taki, do którego należy dążyć lub który należy utrzymywać.
- Należy pamiętać, że wskazane cele organ nadzoru, jako organ administracji, związany nadrzędną zasadą legalizmu, może i musi realizować wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. Cel nie uświęca więc środków, a KNF dla realizacji swoich celów może podejmować tylko te działania, które są przewidziane w przepisach prawa i w sposób z tymi przepisami zgodny. Przykładowo KNF nie może zakazać prowadzenia określonej działalności nawet takiej, która godzi w stabilność rynku finansowego, bez wyraźnej ku temu podstawy prawnej czy też bez wydania decyzji administracyjnej albo też wydając decyzję administracyjną bez prawidłowego zastosowania procedury administracyjnej, przewidzianej w k.p.a. (np. nie przeprowadzając postępowania dowodowego).
- Realizacja celów nadzoru może wpływać niekorzystnie na interesy niektórych grup społecznych w tym także uczestników rynku finansowego. Przykładowo zalecenie bankom stosowania ostrożnej, konserwatywnej polityki kredytowej, może godzić w interesy osób, które tracą w ten sposób zdolność do zaciągnięcia kredytu. W interesie kredytobiorców jest by kredyt był oprocentowany jak najniżej. Dziś przed TSUE odbywa się rozprawa, której przedmiotem jest potencjalne zwolnienie grupy

kredytobiorców w ogóle z ponoszenia kosztów zaciągniętych kredytów. Zwolnienie takie jest niewątpliwie w interesie tej grupy uczestników rynku finansowego, jest jednak nie do pogodzenia z celami odnoszącymi się do zapewnienia stabilności i bezpieczeństwa funkcjonowania rynku finansowego, banków i gromadzonych przez nie depozytów. Interes wspomnianej grupy kredytobiorców stoi więc w sprzeczności z interesem innych uczestników rynku finansowego. Cel odnoszący się do zapewnienia ochrony interesów uczestników rynku nie może być przez nadzór realizowany z naruszeniem innych celów, jak też z naruszeniem słusznym interesów innych uczestników rynku. Realizacja tego celu powinna zatem odnosić się wyłącznie do obiektywnie słusznym, uzasadnionych, i wspólnych dla wszystkich uczestników rynku a nie partykularnym interesów, których realizacja nie godzi w stabilność i bezpieczeństwo rynku finansowego.

- Realizacja celów nadzoru nie eliminuje ryzyka związanego z działalnością na rynku finansowym i nie służy eliminacji tego ryzyka, lecz jego kontroli i ograniczeniu. Ryzyko bowiem to cecha danego stanu faktycznego wskazująca prawdopodobieństwo wystąpienia określonych zdarzeń niekorzystnych w określonym natężeniu (skali). Prawdopodobieństwo to zawsze jest niezerowe i zależne od wielu czynników. Może ono rosnać, a ryzyko materializować się zarówno na skutek niewłaściwej realizacji celów przez nadzór, jak i w wyniku czynników od nadzoru niezależnych i pozostających poza jego wpływem – np. nagłej zmiany warunków makroekonomicznych. Pamiętać też należy, że nadzór nie kontroluje i nie jest w stanie kontrolować czy zatwierdzać każdej decyzji podmiotu nadzorowanego w czasie rzeczywistym. Podobnie jak policja drogowa nie jest w stanie skontrolować każdego uczestnika ruchu pod względem trzeźwości, jak i zatrzymać każdego, kto naruszając przepisy powoduje zagrożenie na drodze. Nawet gdyby takie oddziaływanie nadzoru było technicznie możliwe, nie byłoby wskazane, gdyż zacierałoby granicę pomiędzy nadzorem a zarządzaniem i prowadziłyby w efekcie do tych samych ryzyk, które z zarządzaniem są związane. Rolą nadzoru nie jest podejmowanie decyzji zarządczych lecz ich niezależna następcza kontrola, ocena i zalecanie ewentualnych zmian.
- To właśnie w kontekście celów nadzoru finansowego, dopuszczalnych sposobów ich realizacji oraz zasadnie oczekiwanych rezultatów powinniśmy zatem postrzegać efektywność tego nadzoru.

3. Co to jest efektywność. Miara efektywności nadzoru

- Według definicji przyjętej w nauce zarządzania efektywność, najogólniej ujmując, to rezultat podjętych działań, opisany relacją uzyskanych efektów do poniesionych nakładów.

- W przypadku nadzoru finansowego efektami będzie stopień realizacji celów nadzoru czyli poziom prawidłowego funkcjonowania rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa, przejrzystości, zaufania do niego, a także poziom zabezpieczenia uzasadnionych i słuszych interesów uczestników tego rynku. Efektami tymi jest rezultat całokształtu podejmowanych przez nadzór działań, a nie pojedyncze działania nadzoru (wydane decyzje, nałożone sankcje, przeprowadzone kontrole) czy poszczególne zdarzenia na rynku finansowym w postaci np. dobrych wyników danego zakładu ubezpieczeń albo konieczność przeprowadzenia przymusowej restrukturyzacji banku.

- Składnikiem (mianownikiem) miary efektywności nadzoru nie jest jednak wyłącznie stopień realizacji jego celów, lecz także nakłady ogólnie poniesione na tę realizację. Nakłady te należy natomiast odnosić nie tylko do nakładów organu nadzoru, ale też do kosztów ponoszonych z tytułu działania nadzoru przez rynek, który po pierwsze pokrywa koszty działania nadzoru, a po drugie ponosi koszty stosowania środków nadzorczych. Wracając na chwilę do przykładu z policją drogową – choć z trudem – ale można wyobrazić sobie model nadzoru ruchu drogowego polegający na totalnej kontroli zachowania kierowców w każdym miejscu drogi oraz badaniu trzeźwości każdego kierowcy poruszającego się po drodze publicznej. Być może już wkrótce model ten będzie możliwy do zastosowania dzięki rozwojowi technologii, jednak obecnie wymagałby on nieproporcjonalnych i raczej niemożliwych do uzyskania nakładów po stronie liczby zatrudnionych funkcjonariuszy, oprzyrządowania technicznego, jak również generowałby nieproporcjonalne koszty po stronie nadzorowanych kierowców związane z zachwianiem płynności ruchu drogowego na skutek kontroli obejmujących 100% uczestników ruchu. W efekcie sam ruch samochodowy przestałby przynosić związaną z nim użyteczność. Podobnie jest w przypadku nadzoru finansowego – krańcowa produktywność nakładów maleje, co wcale nie oznacza, że uważam, że jest ona obecnie bliska minimum.

- Oceniając efektywność nadzoru finansowego należy brać od uwagę także jego rzeczywiste możliwości wynikające nie tylko z poziomu zaangażowania możliwych nakładów, ale także z omówionej wcześniej jego specyfiki, tj.:
 - konieczności realizacji celów nadzoru wyłącznie na podstawie i w granicach prawa, przy użyciu wyłącznie wynikających z tych przepisów narzędzi;
 - działania w interesie publicznym, który jest nadrzędny i niekoniecznie musi być zgodny z interesem określonych grup uczestników rynku finansowego;
 - braku możliwości wyeliminowania przez działanie nadzoru ryzyka związanego z działalnością na rynku finansowym;
 - wpływu na rynek finansowy czynników od nadzoru niezależnych.