

# Konsekwencje *de iure* oraz *de facto* umieszczenia podmiotu gospodarczego na liście ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego

Słowa kluczowe: lista ostrzeżeń publicznych, Komisja Nadzoru Finansowego, rekomendacja M, działalność gospodarcza

Komisja Nadzoru Finansowego (dalej: Komisja, KNF), jako centralny organ administracji publicznej/podmiot prawa publicznego, sprawuje powszechny nadzór nad rynkiem finansowym. W szerokim zakresie jej kompetencji mieści się m.in. prowadzenie publicznej listy ostrzeżeń, na której umieszczane są podmioty gospodarcze, co do działalności których Komisja powzięła podejrzenie popełnienia przestępstwa lub przestępstw przewidzianych w art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym (dalej u.n.r.f.)<sup>1</sup>.

Nie umniejszając roli publicznej listy ostrzeżeń i *ratio legis*, przemawiającym za zasadnością istnienia tej instytucji prawnej, niniejszym artykułem autorka chciałaby zwrócić uwagę na wątpliwości natury prawnej związane z wpisem i możliwe negatywne efekty takiego rozwiązania. Po

---

<sup>1</sup> Ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, tekst jednolity (Dz.U. z 2015 r., poz. 614); dalej: u.n.r.f.

pierwsze, podmiot<sup>2</sup> wpisany na listę w żaden sposób nie może kwestionować dokonanego wpisu, co w tym wąskim aspekcie przyznaje Komisji przymiot „parasądowej” władzy absolutnej i niepodważalnej. Po drugie, należałoby się również zastanowić czy stworzenie powszechnie dostępnej listy ostrzeżeń publicznych oraz czynność dokonania wpisu nie narusza fundamentalnych zasad demokratycznego państwa prawnego. Po trzecie, w przypadku komercyjnie działających podmiotów konsekwencją wpisu jest nie tylko narażanie na utratę reputacji, dobrego imienia przedsiębiorcy, zaufania obecnych klientów czy zniechęcenie przyszłych, ale również – a może przede wszystkim – uniemożliwienie realnego prowadzenia działalności gospodarczej. Dlatego też dominująca część rozważań będzie dotyczyć osób fizycznych, prawnych i jednostek organizacyjnych prowadzących działalność gospodarczą. W związku z przytoczoną powyżej argumentacją można sobie wyobrazić sytuację, że działanie Komisji mające za cel ochronę interesu publicznego będzie w stosunku do pewnej kategorii podmiotów dyskryminujące.

Dochodzi więc do konfliktu wartości fundamentalnych, bowiem działania Komisji, które z założenia mają na celu ochronę interesu publicznego, mogą odnieść ujemne skutki dla niektórych uczestników obrotu gospodarczego. Pejoratywne konsekwencje wpisu na listę ostrzeżeń szczególnie dla podmiotu gospodarczego mogą być daleko idące, a w pewnych sytuacjach nawet doprowadzić do jego likwidacji. Bez znaczenia, niestety, pozostanie ewentualne późniejsze stwierdzenie, że nie doszło do naruszenia prawa.

## 1. Komisja Nadzoru Finansowego

Rozważania należy zacząć od przedstawienia organu i jego kompetencji. Komisja Nadzoru Finansowego, jako centralny organ administracji

---

2 Posługiwanie się przeze mnie terminem „podmiotu” wynika z treści art. 6b ust. 6 u.n.r.f., gdzie ustawodawca używa tego ogólnego pojęcia, nie zawężając go do podmiotu gospodarczego, przedsiębiorstwa czy osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą. Na listę ostrzeżeń publicznych może bowiem zostać wpisana np. fundacja czy osoba fizyczna nieposiadająca wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. W dalszej części artykułu skupię się na podmiotach gospodarczych, ponieważ – moim zdaniem – to one najdotkliwiej odczuwają skutki umieszczenia na liście KNF.

publicznej<sup>3</sup>, została powołana do życia stosunkowo niedawno, bo w 2006 r. na mocy art. 3 ust. 1 u.n.r.f., przejmując kompetencje Komisji Papierów Wartościowych i Giełd oraz Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych. Następnie zakres działalności został rozszerzony w 2008 r., kiedy KNF objęła również nadzór nad działalnością banków oraz instytucją pieniądza elektronicznego. Obecnie sprawuje ona nadzór bankowy, kas spółdzielczych, emerytalny, ubezpieczeniowy, nad rynkiem kapitałowym, nad instytucjami pieniądza elektronicznego oraz nadzór uzupełniający.

*Ratio legis* stworzenia przez ustawodawcę jednostki organizacyjnej mającej na celu nadzór nad rynkiem finansowym jest podyktowane koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa i stabilności rynku, jego transparentności, a także ochroną interesów uczestników rynku<sup>4</sup>.

W doktrynie<sup>5</sup> istnieje spór co do prawnego charakteru Komisji, a konkretnie tego czy można ją nazywać organem administracji rządowej. O istocie zagadnienia świadczyć może choćby fakt, że nawet Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 czerwca 2011 r.<sup>6</sup> podjął zagadnienie, stwierdzając, iż w świetle obowiązujących przepisów (Konstytucji RP, ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz innych ustaw) należy stwierdzić, że KNF jest szczególnym organem administracji publicznej – państwowej, ale usytuowanym poza strukturą administracji rządowej. Takie rozumowanie zdaje się być potwierdzeniem niezależności KNF w funkcjonowaniu.

Artykuł 3 ust. 2 u.n.r.f. określa w sposób bardzo generalny i wręcz lapidarny kompetencje KNF jako organu właściwego w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym. Tak ogólna redakcja przepisu jest tożsama z przyznaniem Komisji bardzo szerokiego zakresu kompetencji, zwłaszcza że w ustawie brakuje definicji legalnej pojęcia „nadzoru nad rynkiem

3 Określenie pozycji ustrojowej KNF, jako organu administracji publicznej, potwierdzają wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA): z 10 czerwca 2011 r., sygn. akt II GSK 476/10, ONSA i WSA 2012 nr 2, poz. 23, s. 115 oraz z 21 lutego 2012 r., sygn. akt II GSK 67/11, Lex nr 1137965.

4 E. Rutkowska, *Nadzór bankowy w ramach nadzoru nad rynkiem finansowym*, [w:] *Prawo bankowe*, E. Fojcik-Mastalska (red.), Wrocław 2009, s. 140.

5 Szerzej na temat istniejących różnic w doktrynie zob. L. Góral, *Komentarz do art. 3 ustawy i nadzoru nad rynkiem finansowym*, LexPolonica nr 4878266.

6 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 czerwca 2011 r., sygn. akt K 2/09, Dz.U. z 2011 r., Nr 134, poz. 788, s. 7939.

finansowym”. Powyższe nie powinno jednak dziwić, ponieważ posługiwanie się przez ustawodawcę maksymalnie szerokimi i holistycznymi pojęciami wynika z zakazu stosowania analogii i wykładni rozszerzającej w odniesieniu do przepisów kompetencyjnych, co czerpie swój początek w idei państwa prawa<sup>7</sup>.

Ustawodawca w art. 4 ust. 1 u.n.r.f. określił zadania KNF, lista ta nie ma jednak charakteru taksatywnego, gdyż w ostatnim punkcie przewidziano możliwość wykonywania zadań określonych w innych ustawach. Na potrzeby niniejszego artykułu należy wskazać, że Komisja sprawuje nadzór nad rynkiem finansowym (pkt 1), podejmuje działania służące prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego (pkt 2) oraz działania edukacyjne i informacyjne w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym (pkt 4).

Warto podkreślić, że celem skutecznego działania i realizacji ustawowych prerogatyw, normy prawne przyznają Komisji liczne uprawnienia o charakterze władczym względem podmiotów, których działalność kontrolują<sup>8</sup>, o czym będzie mowa w dalszej części pracy.

## 2. Publiczna lista ostrzeżeń

Emanacją działalności informacyjnej i edukacyjnej prowadzonej przez KNF jest prowadzenie „Publicznej listy ostrzeżeń”; wynika ono przede wszystkim z ustawowego<sup>9</sup> obowiązku udostępniania informacji publicznej<sup>10</sup>. Sama KNF wielokrotnie wskazywała, że działania te wynikają z celów oraz zadań organu nadzoru nakreślonych przepisami prawa<sup>11</sup>.

Zgodnie z art. 6b ust. 1 u.n.r.f. Komisja podaje do publicznej wiadomości informacje o złożonych przez siebie zawiadomieniach o podejrzeniu popełnienia następujących przestępstw: prowadzenia funduszu emerytalnego

7 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń, 2010, s. 236.

8 L. Góral, *Komentarz do art. 3...*, dz. cyt.

9 Obowiązek udostępniania informacji *expressis verbis* wynika z art. 1 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz.U. z 2001 r., Nr 112, poz. 1198, t.j. ze zm.

10 Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie z 24 marca 2011 r., sygn. akt VI SA/Wa 339/11, Lex nr 1217881.

11 Tak m.in. w toku sprawy rozpatrywanej przez WSA w Warszawie z 24 marca 2011 r., VI SA/Wa 339/11.

bez zezwolenia<sup>12</sup>, wykonywania czynności bankowych, w szczególności przyjmowanie wkładów pieniężnych w celu obciążania ich ryzykiem bez zezwolenia KNF<sup>13</sup>, prowadzenia giełd towarowych bez zezwolenia<sup>14</sup>, wykonywania czynności ubezpieczeniowych lub działalności reasekuracyjnej bez zezwolenia<sup>15</sup>, nieuprawnionego wykonywania działalności agencyjnej, czynności agenta ubezpieczeniowego oraz prowadzenia działalności brokerskiej w zakresie ubezpieczeń lub w zakresie reasekuracji bez wymaganego zezwolenia<sup>16</sup>, nieuprawnionego używania w firmie lub do określenia prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej albo w reklamie określenia „program emerytalny”<sup>17</sup>, nieuprawnionego używania do określenia prowadzonej działalności lub reklamy określeń „indywidualne konto emerytalne”, lub „indywidualne konto zabezpieczenia emerytalnego”, lub skrótów „IKE” albo „IKZE”<sup>18</sup>, wykonywania działalności bez wpisu do rejestru agentów firm inwestycyjnych<sup>19</sup>, wykonywania działalności polegającej na lokowaniu, w papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego lub inne prawa majątkowe, środków pieniężnych bez zezwolenia KNF<sup>20</sup>, prowadzenia działalności maklerskiej bez zezwolenia KNF<sup>21</sup>, dokonania oferty publicznej papierów wartościowych bez wymaganego ustawą zatwierdzonego przez KNF prospektu emisyjnego/memorandum informacyjnego/dokumentu informacyjnego lub dokonania emisji obligacji bez zachowania

- 
- 12 Przestępstwa określone w art. 215 i art. 216 ustawy z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. Nr 139, poz. 934 ze zm.).
- 13 Wynika z art. 171 ust. 1–3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. Nr 140, poz. 939 ze zm.); dalej: pr. bank.
- 14 Przestępstwo z art. 56a i art. 57 ustawy z 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. Nr 103, poz. 1099 ze zm.).
- 15 Przestępstwo z art. 225 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.).
- 16 Przestępstwo określone w art. 47 i art. 48 ustawy z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. Nr 124, poz. 1154 ze zm.).
- 17 Przestępstwo z art. 50 ust. 1 i 2 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych (Dz.U. Nr 116, poz. 1207 ze zm.).
- 18 Zob. art. 40 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego, Dz.U. Nr 116, poz. 1205 ze zm.
- 19 Przestępstwa z art. 178 w zw. z art. 79 ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538 ze zm.); dalej: u.o.i.f.
- 20 Zob. art. 287 i art. 290–296 ustawy z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.).
- 21 Przestępstwo z art. 178 u.o.i.f.

ustawowych warunków<sup>22</sup> lub nieuprawnionej działalności w zakresie świadczenia usług płatniczych lub w zakresie wydawania pieniądza elektronicznego<sup>23</sup>. Zgodnie z art. 6b ust. 6 u.n.r.f. na stronie internetowej KNF umieszcza również informacje o podmiotach, wobec których postępowanie przygotowawcze zostało wszczęte z urzędu lub na podstawie zawiadomienia podmiotu innego niż Komisja tylko, gdy przewodniczący KNF złożył wniosek o przyznanie uprawnień pokrzywdzonego. Nie jest więc koniecznym wszczęcie postępowania przez samą Komisję, aby podmiot został umieszczony na liście ostrzeżeń publicznych. Warto wspomnieć, że 6b u.n.r.f. wszedł w życie dopiero 17 stycznia 2014 r. na podstawie ustawy z 23 października 2013 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw<sup>24</sup>.

Istotne jest, że szeroki zakres ustawowych uprawnień nadanych Komisji pozwala na umieszczanie na liście ostrzeżeń podmiotów, których działalność nie wymaga posiadania licencji KNF<sup>25</sup>, a więc niepodlegających bieżącej kontroli i weryfikacji podmiotu, przez co ich działalność nie jest uzależniona od spełnienia, w wielu względach, restrykcyjnych wymogów. W takim przypadku o ewentualnych zastrzeżeniach dotyczących wykonywanej działalności podmioty gospodarcze dowiadują się dopiero w momencie uzyskania pisemnej informacji o rozpoczęciu procedury zmierzającej do wyjaśnienia sytuacji.

Zgodnie z przyznanymi kompetencjami Komisja, działając w ochronie interesu publicznego, informuje zainteresowanych uczestników o możliwych zagrożeniach wynikających z działalności prowadzonej przez wpisany podmiot. Wpis może świadczyć o braku zezwolenia na prowadzenie działalności na polskim rynku finansowym, a co za tym idzie, możliwie mniejszej transparentności takiej działalności, braku bezpieczeństwa finansowego podmiotu, co przejawia się w nieuczestniczeniu w systemie gwarantowania depozytów lub kompensat dla inwestorów, wskazaniu, że działalność takiego podmiotu

---

22 Przestępstwo z art. 99 i art. 99a ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. Nr 184, poz. 1539 ze zm.).

23 Zob. art. 150 i art. 151 ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. Nr 199, poz. 1175 ze zm.).

24 Ustawa z 23 października 2013 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1567).

25 Przykładami działalności gdzie wymagane jest uzyskanie licencji KNF jest bankowość czy ubezpieczenia.

może doprowadzić do poniesienia znacznych strat, oraz hipotetycznej możliwości prowadzenia przez podmiot działalności o charakterze nielegalnym<sup>26</sup>.

Informację o podmiotach, w odniesieniu do których zostało przez KNF złożone zawiadomienie o podejrzeniu popełnieniu przestępstwa, zgodnie z art. 6b ust. 4 u.n.r.f., można znaleźć na wyodrębnionej stronie internetowej tego organu pod nazwą „Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego”<sup>27</sup>. Zdecydowana większość wpisów dotyczy podmiotów, co do których powzięto podejrzenie popełnienia przestępstwa wykonywania czynności bankowych bez zezwolenia lub prowadzenia działalności maklerskiej bez zezwolenia. Ponadto art. 4 ust. 1 pkt 4 u.n.r.f. przewiduje, że Komisja powinna nieodpłatnie publikować ostrzeżenia i komunikaty w publicznym radio i telewizji o zagrożeniu rynku finansowego oraz podmiotów na nim funkcjonujących.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że skala działania KNF w zakresie ostrzegania przed potencjalnymi zagrożeniami ze strony podmiotów gospodarczych, co do których istnieje podejrzenie „nieuczciwości”, jest znaczna i pozwala *de facto* na bardzo łatwe dotarcie nie tylko do wszystkich podmiotów zainteresowanych, ale również do przeciętnego obywatela RP. Warto odnotować, że pojawiają się głosy domagające się szerszego dostępu do listy, o czym wspomniała m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich, prof. Irena Lipowicz, która – zapewne na kanwie afery związanej z trójmiejską spółką Amber Gold<sup>28</sup> – sugerowała umieszczanie stosownych informacji na stronach teletekstu telewizji i w radiu publicznym oraz na łamach prasy, nawet w formie ogłoszeń płatnych<sup>29</sup>.

### 3. Tryb umieszczania podmiotów na liście ostrzeżeń

Tryb umieszczenia podmiotów na liście ostrzeżeń publicznych nie jest regulowany przez przepisy postępowania administracyjnego, dlatego

<sup>26</sup> P. Wajda, *Charakter prawny wpisu na listę ostrzeżeń publicznych KNF*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 6, s. 78.

<sup>27</sup> *Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego*, [http://www.knf.gov.pl/onas/ostrezenia\\_publiczne/lista\\_ostrezenia.html](http://www.knf.gov.pl/onas/ostrezenia_publiczne/lista_ostrezenia.html), dostęp: 5 września 2015.

<sup>28</sup> Amber Gold Sp. z o.o. (w upadłości likwidacyjnej) z siedzibą w Gdańsku, KRS 0000322228.

<sup>29</sup> *Rzecznik Praw Obywatelskich: Lista ostrzeżeń publicznych KNF powinna być szerzej dostępna*, <http://prawo.rp.pl/artukul/923684.html>, dostęp: 5 września 2015.

w świetle obowiązującego prawa nie sposób podważyć i kwestionować zasadności wpisu oraz domagać się ochrony własnego interesu. Znaczej części podmiotów widniejących na liście<sup>30</sup>, mimo upływu czasu, w wyniku działania prokuratury nie zostały przedstawione zarzuty.

Normy prawne nie określają przebiegu procedury działania KNF związanego z wpisem na listę ostrzeżeń. Nie wiadomo, co lub kto inicjuje działanie Komisji<sup>31</sup>, jak wygląda wyjaśnianie sprawy, wydawanie dokumentu urzędowego będącego podstawą wpisu i sama czynność dokonywania wpisu. Co więcej, KNF wielokrotnie podkreślała, że umieszczenie na liście ostrzeżeń publicznych jest zespołem czynności faktycznych o charakterze niesformalizowanym, którą można zaliczyć do czynności materialno-technicznych<sup>32</sup>. W procesie umieszczania podmiotu na liście ostrzeżeń nie ma przewidzianego miejsca na wydawanie aktów o charakterze władczym, a więc decyzji administracyjnych. Teoretycznie nie mamy do czynienia z władczą i wykonawczą działalnością organu administracji publicznej, a więc podmiot zainteresowania KNF nie posiada nawet przymiotu strony. Skoro w wyniku przeprowadzania procedury wpisu na listę ostrzeżeń nie zostaje wydana decyzja administracyjna, nie mają zastosowania przepisy postępowania administracyjnego, a podmiot „wzięty pod lupę” KNF zostaje zawieszony w prawnej próżni, gdzie nie ma narzędzi pozwalających na weryfikację oceny Komisji. Podmiot będący stroną tego – jakby się mogło wydawać – „postępowania wyjaśniającego”, prowadzonego przez organ administracji publicznej, nie tylko nie może przeprowadzać postępowania dowodowego w celu obrony swoich racji, ale również nie ma możliwości odwołania się. W takiej sytuacji zupełnie nieprzydatny okazuje się być art. 78 Konstytucji RP, który nadaje każdej ze stron prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji.

30 Na przykład w odniesieniu do podmiotów, które podejrzewa się o przestępstwa z art. 171 ust. 1–3 ustawy Prawo bankowe jedynie w stosunku do 18 z nich znajduje się wzmianka o prawomocnych orzeczeniach wydanych w toku postępowania karnego. W stosunku do pozostałych 42 wciąż nie ma rozstrzygnięcia (stan prawny na 31 maja 2015 r.).

31 Zapewne działania Komisji są inicjowane w wyniku realizowania jej własnych zadań ustawowych bądź jako konsekwencja złożonej informacji, na co w sposób dobitny wskazuje przedostatnie zdanie zawarte na stronie internetowej KNF: „Informacje o podmiotach wobec, których istnieje podejrzenie, że prowadzą działalność bez wymaganego przepisami prawa zezwolenia, mogą być kierowane do KNF na adres: [ostrzezenia@knf.gov.pl](mailto:ostrzezenia@knf.gov.pl)”; zob. *Lista ostrzeżeń publicznych...*, dz. cyt.

32 P. Wajda, *Charakter prawny...*, s. 78.



Jak wynika z treści art. 4 ust. 1 pkt 1 u.n.r.f., Komisja jest organem o charakterze kontrolnym, a nie sądowym, w związku z czym nie możliwe jest korzystanie z ochrony Konstytucji RP, która w art. 176 gwarantuje dwuinstancyjność postępowania sądowego. Jednoznaczne stanowisko w tym zakresie zajął również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który odmówił swej kognicji w zakresie wpisu na listę ostrzeżeń publicznych, bowiem wpis „nie stanowi czynności z zakresu administracji publicznej dotyczącej uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa”<sup>33</sup>, podkreślając, że jedynie wynika *ex lege* z obowiązku udzielania informacji. Naczelny Sąd Administracyjny poszedł o krok dalej, stwierdzając, że wpis jest jedynie czynnością faktyczną niewywołującą bezpośrednich ani pośrednich skutków prawnych<sup>34</sup>.

Stosując wykładnię językową terminu „lista ostrzeżeń publicznych”, z pełnym przekonaniem należy stwierdzić, że umieszczenie na niej podmiotu nie przesądza o złamaniu prawa i konieczności ponoszenia odpowiedzialności zarówno karnej, jak i cywilnej, ale jedynie przestrzega pozostałych uczestników rynku o pewnych wątpliwościach i możliwych zastrzeżeniach co do działania takiego podmiotu. Należy stwierdzić, że w rzeczywistości w tym wąskim zakresie działalności, jakim jest wpis na listę ostrzeżeń, Komisji, czyli organowi o charakterze wykonawczym, zostały przyznane kompetencje zbliżające ją do organu o charakterze sądowym. Uzasadnieniem takiego stwierdzenia jest fakt, że mimo braku prawomocnego orzeczenia właściwego sądu w zakresie stwierdzenia popełnienia przestępstwa, sytuacja prawna i faktyczna podmiotu w wyniku umieszczania na liście jest w sposób znaczny zmodyfikowana *in minus*. Nasuwa się zatem pytanie czy taka sytuacja nie oznacza zespolenia funkcji wykonawczej i sądowej, a więc naruszenia fundamentalnej zasady trójpodziału władzy i art. 10 Konstytucji RP?<sup>35</sup>

Należy zwrócić uwagę, że sam fakt umieszczenia przez KNF na „liście ostrzeżeń” w żaden sposób nie przesądza o popełnieniu przestępstwa

33 Postanowienie WSA w Warszawie z 24 marca 2011 r., VI SA/Wa 339/11, Lex nr 1217881.

34 Postanowienie NSA z 30 sierpnia 2011 r., sygn. akt II GSK 1561/11, Lex nr 1068823.

35 „Nie ma również wolności, jeśli władza sądowa nie jest oddzielona od władzy prawodawczej i wykonawczej. Gdyby była połączona z władzą prawodawczą, władza nad życiem i wolnością obywateli byłaby dowolną, sędzia bowiem byłby prawodawcą. Gdyby była połączona z władzą wykonawczą, sędzia mógłby mieć siłę ciemniźciela”; zob. Monteskiusz, *O duchu praw*, Warszawa 1957, s. 244.

przez podmiot wpisany. Zaistniała sytuacja nie powinna mieć miejsca w demokratycznym państwie prawa, bowiem pozwala na dyskryminowanie podmiotu w wyniku wydania informacji przez organ o charakterze „parasądu”, który *de facto* jest i prokuratorem, i sędzią we własnej sprawie z pominięciem zasady kontrydiktoryjności.

Równie niejasna jest procedura skreślania z listy. Brakuje informacji, w jakim czasie KNF jest zobowiązana do usunięcia z listy podmiotu, przeciwko któremu nie został wniesiony akt oskarżenia lub który został prawomocnym wyrokiem uniewinniony od zarzucanych mu czynów. Ustawodawca nie przewidział dla Komisji obowiązku zamieszczenia ogłoszeń i komunikatów o niepopelnieniu przestępstwa, „czystości” podmiotu wpisanego na listę, co mogłoby stanowić pewną formę rekompensaty i byłoby logicznym uzupełnieniem normy zawartej w art. 4 ust. 1 pkt 4 u.n.r.f.

#### 4. Skutki umieszczenia podmiotu na liście

W ustnym uzasadnieniu wyroku z 20 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie<sup>36</sup> stwierdził, że lista ostrzeżeń publicznych prowadzona przez KNF nie może być traktowana jako źródło zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, jest bowiem formą opublikowania zgodnych ze stanem faktycznym informacji. Z powyższym należy się zgodzić, ponieważ z przepisów powszechnie obowiązujących nie wynika zakaz prowadzenia działalności lub konieczność jej zawieszenia w przypadku umieszczenia na liście.

Nie kwestionując uprawnień KNF do złożenia zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa, dochodzi jednak do sytuacji, w której w demokratycznym państwie prawa, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, bez jakiegokolwiek prawomocnego rozstrzygnięcia przez organ o charakterze sądowym lub administracyjnym, można doprowadzić do destabilizacji, a nawet rozkładu działalności gospodarczej.

Do szerokiego grona odbiorców, a więc obecnych i przyszłych podmiotów gospodarczych, dociera informacja zabarwiona w sposób negatywny,

---

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 listopada 2012 r., sygn. akt I C 644/12 oraz I C 648/12, niepublikowane.

prowadząca do subiektywnego przekonania o nierzetelności podmiotu wpisanego na listę. Jedną z najistotniejszych wartości posiadanych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą jest wypracowywana przez wiele lat marka oraz renoma. Wraz z bazą zaufanych klientów stanowią one dla przedsiębiorców fundament działalności, pozwalając na zdobywanie nowych rynków, usługobiorców oraz ewentualne poszerzanie zakresu prowadzonej działalności. Wpis na listę ostrzeżeń może w bardzo krótkim czasie obrócić w nicość te wartości.

Nie trudno sobie wyobrazić, że podanie do publicznej informacji wiadomości o wpisie na „listę ostrzeżeń” wpłynie na niechęć klientów i *a priori* wywoła nieuzasadnione przekonanie o łamaniu prawa i narażaniu środków finansowych na znaczne ryzyko. W mediach pojawił się już przypadek argumentowania konieczności wniesienia wniosku o ogłoszenie upadłości jako konsekwencji umieszczenia na liście ostrzeżeń publicznych<sup>37</sup>.

KNF w zakresie swoich kompetencji ma również możliwość wpływu na podmioty nadzorowane w celu zmiany treści stosunków prawnych łączących wpisanego na listę ostrzeżeń z nadzorowanymi.

Zasadność powyższego wynika m.in. z nowelizacji rekomendacji<sup>38</sup> M z 8 stycznia 2013 r. dotyczącej zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach<sup>39</sup>. W kontekście przedstawianego problemu istotna jest waga rekomendacji 14<sup>40</sup>, a konkretnie jej pkt 6. Nakłada ona na bank m.in. powinność kontroli działalności prowadzonej przez klientów pod kątem zgodności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Na tej podstawie banki mają tworzyć „listy kontrahentów”, z którymi nie będą współpracowały.

37 Więcej na temat znaleźć można w artykule *Spółka z listy ostrzeżeń KNF złożyła wniosek o upadłość*, „Rzeczpospolita”, <http://www.ekonomia.rp.pl/artykul/977334.html>, dostęp: 5 września 2015.

38 Rekomendacje KNF wydawane są na podstawie art. 137 pkt 5. pr. bank., będąc jednym z instrumentów mających na celu urzeczywistnić efektywny nadzór nad rynkiem bankowym.

39 Rekomendacja M, załącznik do uchwały nr 8/2013 KNF z 8 stycznia 2013 r. (Dz.Urz. KNF z 2013 r., poz. 6), [http://www.knf.gov.pl/Images/Rekomendacja\\_M\\_8\\_01\\_2013\\_uchwala\\_8\\_tcm75-33017.pdf](http://www.knf.gov.pl/Images/Rekomendacja_M_8_01_2013_uchwala_8_tcm75-33017.pdf), dostęp: 5 września 2015.

40 Abstrakt rekomendacji jest sprowadzony do słów „Zarząd banku powinien zapewnić, że ryzyko niespełnienia wymogów wynikających z regulacji wewnętrznych i zewnętrznych (w tym prawnych) jest identyfikowane i kontrolowane”, s. 23 rekomendacji 14.

Rekomendacje Komisji należy uznać za pozaprawny zbiór norm postępowania, nie nakładają na adresatów powinności stosowania, w związku z czym należałoby je określić jako *soft law*<sup>41</sup>. Potwierdzenie charakteru rekomendacji jest zawarte w uchwale nr 8/2013 Komisji Nadzoru Finansowego<sup>42</sup>, która w § 2 *expressis verbis* stwierdza, że Komisja oczekuje (a nie zobowiązuje) do wprowadzenia jej postanowień w określonym terminie. Pomimo swojego niewiążącego charakteru i braku zobowiązania do przestrzegania norm zawartych w rekomendacji są one w praktyce powszechnie stosowane przez banki, co można logicznie uzasadnić, gdy pamiętamy o fakcie sprawowania nadzoru przez Komisję nad działalnością banków<sup>43</sup>. W praktyce rekomendacja M daje więc KNF narzędzie uprawniające do wpływania na banki w zakresie ich współpracy z podmiotami znajdującymi się na liście<sup>44</sup>, w szczególności w zakresie wypowiedzienia umów o prowadzenie rachunku bankowego.

Niejako kontynuując wątek charakteru prawnego rekomendacji, należy zauważyć, że z uwagi na swój niewładczy charakter nie podlegają one kontroli sądów administracyjnych oraz Trybunału Konstytucyjnego<sup>45</sup>. W powiązaniu z możliwą treścią rekomendacji, której wprowadzenie może wywołać skutki pomiędzy stronami stosunku cywilnoprawnego (umowa rachunku bankowego), po raz kolejny przedsiębiorcy zostają pozbawieni możliwości kwestionowania legalności działania KNF. Ostateczne konsekwencje norm powstałych na gruncie relacji *inter partes* nadzorca–nadzorowany zostają przeniesione na relacje bank–przedsiębiorca.

Potwierdzenie wpływu rekomendacji M bez problemu można odnaleźć w regulaminach części banków działających na rynku. W normach dotyczących zamknięcia konta przez bank<sup>46</sup> jako jeden z ważnych po-

41 T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 11, s. 74–75.

42 Uchwała nr 8/2013 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie wydania rekomendacji M dotyczącej zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach (Dz.Urz. KNF z 2013 r., poz. 6).

43 Artykuł 2 u.n.r.f. w zw. z art. 133 ust. 1 Ustawy prawo bankowe.

44 Ł. Wilkowicz, *Rekomendacja M: Bank sprawdzi, czy jego klienci działają zgodnie z prawem*, [http://serwisy.gazetaprawna.pl/finanse-osobiste/artykuly/672955,rekomendacja\\_m\\_bank\\_sprawdzi\\_czy\\_jego\\_klienci\\_dzialaja\\_zgodnie\\_z\\_prawem.html](http://serwisy.gazetaprawna.pl/finanse-osobiste/artykuly/672955,rekomendacja_m_bank_sprawdzi_czy_jego_klienci_dzialaja_zgodnie_z_prawem.html), dostęp: 5 września 2015.

45 T. Czech, *Charakter prawny...*, dz. cyt., s. 75.

46 Należy zauważyć, że zgodnie z art. 730 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121, t.j. ze zm.; dalej: k.c.) możliwość wypowiedzenia

wodów pojawiają się następująca sformułowania: „uzasadnione podejrzenie wykorzystywania rachunku do celów niezgodnych z przepisami prawa”<sup>47</sup>, „umieszczenie w wykazie publicznych ostrzeżeń Komisji Nadzoru Finansowego przed nieuczciwymi przedsiębiorcami”<sup>48</sup>, „uzyskanie przez bank informacji uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (...)”<sup>49</sup>, lub wprost stwierdzenie o możliwości wypowiedzenia przez bank

---

umowy rachunku bankowego przez bank jest ograniczona jedynie do ważnych powodów. Ustawodawca nie precyzuje jednak znaczenia sformułowania „ważnego powodu”, czyniąc z niego zwrot niedookreślony. W regulaminach banki zazwyczaj zamieszczają przykładową listę ważnych powodów. W doktrynie podkreśla się, że za taki można uznać np. zanik obrotów na rachunku, wygaśnięcie celu gospodarczego, dla którego rachunek bankowy został otwarty, rażące naruszenie przez posiadacza rachunku postanowień umowy, zmiana statutowego zakresu działania banku.

47 Takie sformułowanie znajduje się m.in. w: *Regulamin kont dla firm – część I*, § 38 ust. 2 pkt 8, [https://www.bzwbk.pl/\\_items/mim.firmy.bzwbk.pl/doc/regulamin\\_kont\\_dla\\_firm.pdf](https://www.bzwbk.pl/_items/mim.firmy.bzwbk.pl/doc/regulamin_kont_dla_firm.pdf), dostęp: 5 września 2015.

48 Tak m.in.: *Regulamin rachunków bankowych dla małych i średnich przedsiębiorstw w Powszechnej Kasie Oszczędności Banku Polskim Spółce Akcyjnej*, § 62 ust. 3 pkt 10, [http://www.pkobp.pl/media\\_files/8a99471a-8575-4aec-972a-0209cbc7132b.pdf](http://www.pkobp.pl/media_files/8a99471a-8575-4aec-972a-0209cbc7132b.pdf), dostęp: 5 września 2015; *Regulamin otwierania i prowadzenia rachunków bieżących dla firm w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A.*, § 80 ust. 1 pkt 6, [http://www.mbank.pl/download/regulaminy/Regulamin\\_otwierania\\_i\\_prowadzenia\\_rachunkow\\_biezacych\\_w\\_mBanku.pdf](http://www.mbank.pl/download/regulaminy/Regulamin_otwierania_i_prowadzenia_rachunkow_biezacych_w_mBanku.pdf), dostęp: 5 września 2015; *Regulamin otwierania i prowadzenia rachunków rozliczeniowych i lokat dla przedsiębiorców i innych podmiotów przez Alior Bank S.A. z siedzibą w Warszawie*, § 18 ust. 4 pkt h, [http://www.aliorbank.pl/resources/res/repozytorium\\_dokumentow/przedsiębiorstwa/regulaminy/regulamin\\_ror\\_kb.pdf](http://www.aliorbank.pl/resources/res/repozytorium_dokumentow/przedsiębiorstwa/regulaminy/regulamin_ror_kb.pdf), dostęp: 5 września 2015. Uważam, że taka redakcja przesłanki pozwalającej na wypowiedzenie umowy o prowadzenie rachunku bankowego jest najbardziej nie tyle niefortunna, co niezgodna z prawem, ustawodawca nie przewidział bowiem istnienia listy ostrzeżeń KNF przed nieuczciwymi przedsiębiorcami. Uznanie takiego wypowiedzenia za skuteczne doprowadziłoby do usankcjonowania sytuacji, w której bank, jako podmiot prywatny, zmieniając czynnością jednostronną regulamin, w sposób dobrowolny może ingerować w treść stosunku prawnego z klientem banku. W praktyce oznaczałoby to zniweczenie lub znaczne ograniczenie ochrony interesów klienta banku przewidzianej przez ustawodawcę w normie bezwzględnie wiążącej zawartej w art. 730 k.c.

49 *Regulamin prowadzenia rachunków bankowych, świadczenia usług bankowości elektronicznej oraz wydawania i używania debetowych kart płatniczych przez Idea Bank SA dla spółek (obowiązuje od dnia 30 stycznia 2014 r.)*, § 16 ust. 1 pkt h, [http://www.ideabank.pl/ideabank2/doc/Reg\\_rach\\_bankowych\\_dla\\_spolek\\_30\\_01\\_2014.pdf](http://www.ideabank.pl/ideabank2/doc/Reg_rach_bankowych_dla_spolek_30_01_2014.pdf), dostęp: 5 września 2015; *Regulamin prowadzenia rachunków bankowych, świadczenia*

umowy, kiedy „posiadacz rachunku jest wpisany na listę ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego”<sup>50</sup>. Opieranie wypowiedzenia umowy rachunku bankowego przez banki na podstawie informacji o złożonym przez KNF zawiadomieniu o możliwości popełnieniu przestępstwa – w przekonaniu autorki – nie spełnia zasad pewności obrotu gospodarczego i domniemania niewinności.

Dokonując wpisu na listę ostrzeżeń publicznych oraz wydając rekomendacje, KNF faktycznie wpływa na autonomię podmiotów prywatnych do kształtowania umownych relacji mającą swą podstawę w art. 351 Kodeksu cywilnego<sup>51</sup>. Działanie banków zmierzające do wypowiedzenia umowy rachunku bankowego *de facto* uniemożliwia prowadzenie realnej działalności gospodarczej, naruszając konstytucyjną zasadę swobody działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP), bowiem mając na uwadze obroty środkami finansowymi, wielość klientów oraz dłużników, konieczność zatrudniania pracowników, rachunek bankowy jest podstawowym narzędziem, niezbędnym do prawidłowego prowadzenia działalności każdego podmiotu. Niejednokrotnie umowa rachunku bankowego jest połączona z kredytem na finansowanie bieżącej działalności przedsiębiorstwa, co przy wypowiedzeniu z ww. powodów może skutkować pozbawieniem środków koniecznych do efektywnego prowadzenia działalności oraz koniecznością spłacenia kredytu w krótkim terminie<sup>52</sup>.

---

*usług bankowości elektronicznej oraz wydawania i używania debetowych kart płatniczych w Idea Bank U.S.A. dla osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą*, § 15 ust. 1 pkt h, [http://www.ideabank.pl/ideabank2/doc/Reg\\_rach\\_bankowych\\_dla\\_dzialalnosci\\_30\\_01\\_2014.pdf](http://www.ideabank.pl/ideabank2/doc/Reg_rach_bankowych_dla_dzialalnosci_30_01_2014.pdf), dostęp: 5 września 2015.

50 Przepis taki znajduje się w: *Ogólne warunki umów w zakresie prowadzenia rachunków bankowych dla klientów firmowych w Getin Banku – Pionie Detalicznym i Korporacyjnym Getin Noble Banku S.A.*, § 34 pkt f, <https://www.getinbank.pl/dokument/Ogolne-Warunki-Umow-w-zakresie-prowadzenia-rachunkow-bankowych-dla-Klientow-firmowych-w-Getin-Banku.pdf>, dostęp: 5 września 2015.

51 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1963 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121); dalej k.c.

52 W regulaminach bankowych pojawia się 30-dniowy termin wypowiedzenia; tak np.: *Regulamin Świadczenia Usług Kredytowych Klientom Biznesowym w ALIOR BANK SA nieprowadzącym ksiąg rachunkowych*, pkt VII.1.6, [http://www.aliorbank.pl/resources/res/repozytorium\\_dokumentow/wlasna\\_dzialalnosc/regulaminy/regulamin\\_uslug\\_kredytowych\\_wlasna\\_dzialalnosc.pdf](http://www.aliorbank.pl/resources/res/repozytorium_dokumentow/wlasna_dzialalnosc/regulaminy/regulamin_uslug_kredytowych_wlasna_dzialalnosc.pdf), dostęp: 5 września 2015; *BRE Bank SA – Regulamin udzielania Kredytu w rachunku bieżącym*, § 27 ust. 1, [https://www.mbank.pl/download/regulaminy/Reg\\_udzielania\\_kredytu\\_w\\_rach\\_mBiznes1.pdf](https://www.mbank.pl/download/regulaminy/Reg_udzielania_kredytu_w_rach_mBiznes1.pdf), dostęp: 5 września 2015.

Obecnie obowiązujące przepisy prawa nakładają obowiązek posiadania rachunku bankowego, czyniąc z niego *conditio sine qua non* działalności gospodarczej, i tak:

- art. 22 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>53</sup> nakłada obowiązek dokonywania i przyjmowania płatności za pośrednictwem rachunku bankowego w przypadku, gdy drugą stroną transakcji jest inny przedsiębiorca oraz gdy wartość transakcji przekracza równowartość 15 000 euro;
- art. 61 ordynacji podatkowej<sup>54</sup> nakłada na podatnika zobowiązanie do zapłaty podatków związanych z prowadzoną działalnością w formie polecenia przelewu;
- art. 87 ustawy o podatku od towarów i usług<sup>55</sup> wskazuje, że uprawniony jako płatnik podatku VAT do otrzymywania zwrotu tego podatku powinien posiadać rachunek bankowy;
- art. 47 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>56</sup> formułuje obowiązek płatności składek w formie bezgotówkowej w drodze obciążania rachunku bankowego.

Wyżej przytoczone twierdzenia wskazujące na możliwość wypowiedzenia umowy rachunku bankowego stanowią ilustrację sytuacji, w której pomimo braku jakiegokolwiek formalnego rozstrzygnięcia co do zarzutów formułowanych pod adresem podmiotu wpisanego na listę ostrzeżeń, bezpośrednie lub pośrednie działania KNF uniemożliwiają prowadzenie realnej działalności gospodarczej przez ten podmiot. Również sądy powszechne nie uznawały dotychczas roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych podmiotów wpisanych na publiczną listę ostrzeżeń<sup>57</sup>, co jednak nie wyklucza takiej sytuacji w przyszłości. Należy jednak zauważyć, że nawet gdy podmiot podejmie ryzyko wejścia na drogę procesu sądowego, to poza koniecznością udowodnienia faktu naruszenia

---

53 Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.).

54 Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.).

55 Ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.).

56 Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.).

57 Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 listopada 2012 r., I C 644/12 oraz I C 648/12.

dóbr wynikającą z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>58</sup> konieczne będzie posiadanie odpowiednich środków finansowych oraz znacznej ilości czasu.

Przyznanie KNF tak silnej prerogatywy z pewnością można próbować uzasadnić zastosowaniem zasady ostrożności i działania zapobiegawczego przez ustawodawcę. Problematyczne może być jednak stwierdzenie, że obecne uregulowania oraz działania podejmowane przez KNF w ramach ustawowych uprawnień w pełni oddają istotę zasady proporcjonalności.

## 5. Wnioski

Już z samej istoty relacji wertykalnej Komisja–podmiot prywatny wynika, że strony tego stosunku charakteryzuje nierówność, na niekorzyść tych drugich. Organ państwowy posiada bowiem uprawnienia pozwalające na realne kształtowanie pozycji prawnej jednostki. Jednak w obecnym stanie prawnym fragment działalności Komisji polegający na dokonaniu wpisu na listę ostrzeżeń w żaden sposób nie podlega kontroli administracyjnej lub sądowej, co oznacza odebranie możliwości ochrony interesu na tym etapie i stanowi nadużycie konstytucyjnych zasad: prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji, swobody działalności gospodarczej, a nawet trójpodziału władzy. W doktrynie i orzecznictwie wpis uznano za czynność materialno-techniczną o charakterze niesformalizowanym. Jak zostało w niniejszym artykule wskazane, działalność Komisji nie ogranicza się jedynie do poinformowania o możliwym zagrożeniu, ale do realnego wpływania na kształt relacji cywilnoprawnych, co w konsekwencji może prowadzić do gospodarczego ostracyzmu. Taka sytuacja o tyle powinna wzbudzać wątpliwości, że w demokratycznym państwie prawa w rękach jednego organu państwowego zostają skupione kompetencje pozwalające na decydowanie o bycie podmiotów gospodarczych.

Wnioski *de lege lata* powinny koncentrować się wokół kilku zagadnień. W pierwszej kolejności należałoby się zastanowić nad zmianą trybu umieszczania na liście ostrzeżeń tak, aby był on dokonywany w drodze decyzji administracyjnej. Innym rozwiązaniem jest przyznanie

---

<sup>58</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 101); dalej k.p.c.



możliwości odwołania do nadzorującego KNF Prezesa Rady Ministrów<sup>59</sup>. O ile za zasadny w dyskusji można by uznać argument, że procedura odwoławcza byłaby czasochłonna, a dodatkowo mogłaby być celowo przez strony postępowania przedłużana, o tyle jednak nie może on stanowić *ultima ratio* deprecjonującego zasady demokratycznego państwa prawnego, domniemania niewinności oraz prawa do obrony własnego interesu.

Warto byłoby także zastanowić się nad wprowadzeniem ograniczenia czasowego, po jakim wpis na listę byłby wykreślany z urzędu w przypadku, gdyby nie został sformułowany akt oskarżenia. Wydaje się bowiem, że zawarte w art. 6b ust. 5 u.n.r.f. zobowiązanie do uzupełniania listy ostrzeżeń publicznych o: prawomocnej odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego lub prawomocnym orzeczeniu sądu nie stanowi dostatecznej ochrony interesu podmiotów gospodarczych. Kolejnym ograniczeniem dla dyskrejonalnych działań KNF mogłoby być wprowadzenie do ustawy *expressis verbis* przepisów stanowiących o odpowiedzialności odszkodowawczej tego organu w przypadku, gdy nie miało ono racjonalnej i uzasadnionej podstawy do dokonania wpisu<sup>60</sup>.

## Bibliografia

- Czech T., *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 11.
- Góral L., *Komentarz do art. 3 ustawy i nadzorze nad rynkiem finansowym*, LexPolo-nica nr 4878266.
- Koran, Bielawski J. (tłum.), Warszawa 1986.
- Monteskusz, *O duchu praw*, Warszawa 1957.

<sup>59</sup> Zgodnie z art. 3 ust. 3 u.n.r.f. nadzór nad KNF sprawuje Prezes Rady Ministrów.

<sup>60</sup> Dotychczas sądy powszechne oddalały powództwa, których podstawą roszczenia jest naruszenie dóbr osobistych. W sprawach I C 644/12 oraz I C 648/12 Sąd Okręgowy w Warszawie podkreślał, że wpisując podmiot na listę, KNF wypełnia cele nałożone przez przepisy prawa. Jednocześnie sąd dodał, że lista ostrzeżeń nie stanowi źródła zakazu prowadzenia działalności, a jest jedynie formą opublikowania informacji zgodnych ze stanem faktycznym. Należy również pamiętać, że wszczynając postępowanie sądowe, należy dysponować odpowiednimi środkami finansowymi (uiszczenie opłaty od pozwu, koszty biegłych, koszty zastępstwa prawnego) oraz odpowiednią strategią procesową czyniącą zadość m.in. art. 6 k.c.

- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń, 2010.
- Rutkowska E., *Nadzór bankowy w ramach nadzoru nad rynkiem finansowym*, [w:] *Prawo bankowe*, E. Fojcik-Mastalska (red.), Wrocław 2009.
- Wajda P., *Charakter prawny wpisu na listę ostrzeżeń publicznych KNF*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 6.

## Akty prawne

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1963 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 101).
- Ustawa z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. Nr 139, poz. 934 ze zm.).
- Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.).
- Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. Nr 140, poz. 939 ze zm.).
- Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.).
- Ustawa z 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. Nr 103, poz. 1099 ze zm.).
- Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, tekst jednolity (Dz.U. z 2001 r., Nr 112, poz. 1198 ze zm.).
- Ustawa z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.).
- Ustawa z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. Nr 124, poz. 1154 ze zm.).
- Ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.).
- Ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego (Dz.U. Nr 116, poz. 1205 ze zm.).
- Ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych (Dz.U. Nr 116, poz. 1207 ze zm.).
- Ustawa z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.).
- Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.).
- Ustawa z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538 ze zm.).
- Ustawa z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. Nr 184, poz. 1539 ze zm.).

Ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, tekst jednolity (Dz.U. z 2015 r., poz. 614).

Ustawa z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. Nr 199, poz. 1175 ze zm.).

Ustawa z 23 października 2013 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1567).

## Orzeczenia

Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 24 marca 2011 r., sygn. akt VI SA/Wa 339/11.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 czerwca 2011 r., sygn. akt II GSK 476/10.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 czerwca 2011 r., sygn. akt K 2/09.

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 sierpnia 2011 r., sygn. akt II GSK 1561/11

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 lutego 2012 r., sygn. akt II GSK 67/11.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 listopada 2012 r., sygn. akt I C 644/12.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 listopada 2012 r., sygn. akt I C 648/12.

## ABSTRACT

DOROTA STEMPIAK

## De iure and de facto consequences of placing economic entity on the public warning list of the Polish Financial Supervision Authority

In the herein article, author have focused on consequences that may be experienced by any economic entity placed on the public warning list of the Polish Financial Supervision Authority (PFSA). Although the PFSA has an important role in supervising the financial market it cannot be said that existing legal system is flawless. Those remarks specifically relate to public warning list.

In order to present above mentioned consequences, in the first place, author characterize the PFSA and its assured by legal regulations. Subsequently it is pointed out that the activity of placing economic entity on the list is a discretion power of PFSA that cannot be challenged in general or administrative court. It is not a legal decision therefore ones right to defend its rights is being taken away. Therefore

the contradiction principle and rules of evidence are not applicable. It is the case of the most vertical relation with public authority.

After briefing reader with the legal background the author shows the possible side effects of the PFSA activity that has spillover effect. Loss of reputation or negative perception of business partners and consumers are just the most obvious examples. But it must be mentioned that the PFSA has the power to issue recommendations addressed to banks which also impacts business. Recommendation M concerning operational risk management in banks, dated 8th January 2013, made plenty of banks change internal banking regulations so that it is possible to terminate bank account because of being placed on the list. Since law obligates any economic entity to have a bank account (for instant to pay taxes) it might be „the nail to the coffin”. Continuing with the topic of PFSA recommendations the author enlightens that those are considered as soft law and nor administrative courts neither Constitutional Tribunal can decide on their validity. The question is does there the PFSA too many competences have been given that are uncontrollable in the state of law.

The article ends with couple of solutions which may make the process of placing economic entity on the list more transparent and democratic.