

Rozdział I. Ryzyko w działalności bankowej jako najważniejszy czynnik destabilizujący

§ 1. Sektor bankowy jako najważniejszy element złożonej całości

I. System finansowy i jego rola względem gospodarki

Działalność sektora bankowego, podobnie jak inne rodzaje działalności gospodarczej, obciążona jest wieloma problemami, które utrudniają jej wykonywanie. W przypadku aktywności banków, za główne źródło występujących trudności uznać należy nadmierny poziom ryzyka. To właśnie jego oddziaływanie, w razie braku wdrożenia odpowiedniej strategii przez banki oraz państwo, niesie ze sobą największe prawdopodobieństwo nie tylko upadku poszczególnych jednostek, ale i przede wszystkim naruszenia stabilności finansowej. Wydaje się, że dokonane w ostatnich latach zmiany architektury nadzoru, na gruncie unijnym i polskim, są odbiciem właśnie tego typu kwalifikacji zbyt wysokiego poziomu ryzyka oraz jego negatywnych skutków dla sektora.

Wobec tego, mając na celu dokonanie kompleksowej analizy obecnego kształtu nadzoru ostrożnościowego, w ujęciu makro i mikro, należy wcześniej scharakteryzować zjawisko, na które jest ono nakierowane. Nie da się bowiem właściwie omówić konstrukcji i wzajemnych powiązań instrumentów służących redukcji ryzyka, bez zrozumienia czym tak naprawdę owo ryzyko jest i jakie znaczenie ma ono dla banków. Istotne jest to szczególnie z tego względu, że w odniesieniu do sektora bankowego nie zawsze stanowić będzie ono kategorię *stricto* negatywną. Rozważania uzupełnić należy również o wskazanie konkretnych czynników, które generują nadmierny poziom ryzyka wraz z przedstawieniem możliwych działań mających na celu odpowiednią z nimi walkę. Ważne wydaje się także przedstawienie dokładnej analizy najważniejszych dla

prowadzonego nadzoru rodzajów ryzyk, bowiem to one stanowią podstawę dla tworzenia strategii nadzorczej. Omówienia wymaga także istota i trudności samego procesu zarządzania ryzykiem, w który zaangażowane są nie tylko banki, ale i państwo, szczególnie poprzez organ nadzoru.

Rozdział I w największym stopniu uwidoczni wspomniane wcześniej powiązania materii publicznego prawa gospodarczego z naukami ekonomicznymi, gdyż oparta zostanie nie tylko na formalnej regulacji prawnej rzeczowego zjawiska, ale również, celem dokładnego i kompleksowego przeprowadzenia analizy, będzie w dużej mierze opracowana w kontekście dorobku literatury ekonomicznej. Pozwoli to na wykazanie zarówno aspektu materialnego, jak i formalnoprawnego ryzyka bankowego, by całokształtem uwag udowodnić i jednocześnie uzasadnić, dlaczego owe zjawisko stanowi główny obszar zainteresowania aktywności państwa względem sektora bankowego na gruncie krajowym i unijnym, ale także podmiotów prywatnych bankowej sfery gospodarki. Dzięki opracowaniu bieżących problemów i wątpliwości narosłych wokół praktyki i regulacji ryzyka bankowego, możliwe będzie także postawienie szeregu uwag mających na celu usprawnienie strategii nastawionej na jego odpowiednie ukierunkowanie.

Z punktu widzenia poruszanej w pracy tematyki, istotne znaczenie posiada dokładna charakterystyka zarówno regulacji prawnych, jak i funkcjonowania w praktyce sektora bankowego. Wynika to w głównej mierze ze specyfiki prowadzonej przez banki aktywności, ale także z uwagi na rozbudowaną siatkę połączeń z innymi instytucjami finansowymi i sferą gospodarki realnej jednocześnie.

Określenie desygnatów pojęcia sektora bankowego wymaga przedstawienia otoczenia, w którym występuje i jego właściwego umiejscowienia w znacznie szerszym tworze, za jaki uznać trzeba system finansowy. Sektor bankowy stanowi bowiem najważniejszy spośród segmentów systemu finansowego, co związane jest m.in. z faktem, iż jego podmioty składowe obracają znacznymi środkami pieniężnymi. Jak wynika z danych przedstawionych przez KNF, suma bilansowa sektora bankowego oscyluje na poziomie 1,9 bln zł, odnotowując przy tym *de facto* rocznie wzrost rzędu kilku procent¹. Wynika z tego, że zagwarantowanie równowagi w ramach systemu finansowego zdeterminowane jest przez utrzymanie sektora bankowego w dobrej kondycji. Analizy

¹ Komisja Nadzoru Finansowego, Sytuacja sektora bankowego w I kwartale 2019 roku, s. 10 i n., https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/RAPORT_O_SYTUACJI_BANKOW_2019_I_Q_66645.pdf (dostęp: 27.4.2020 r.).

i kroki podejmowane w celu zabezpieczenia sprawności i efektywności systemu finansowego, powinny więc być nakierowane w głównej mierze na jego kluczowy element, jakim jest właśnie sektor bankowy.

Przechodząc więc do analizy pojęcia systemu finansowego, wskazać należy, że samo pojęcie „system” definiowane jest w słowniku języka polskiego², jako zwrot określający zbiór uporządkowanych elementów, powiązanych wzajemnymi relacjami, które składają się na pewną całość. Nie sposób jednak odnaleźć jednej, klarownej definicji systemu finansowego jako takiego, która mogłaby być zawsze używana w ramach omawiania powiązanej z nim problematyki. Wynika to z braku jednolitości terminologicznej poszczególnych elementów systemu. Konieczne jest więc dokonanie każdorazowego zawężenia pojęcia i tym samym dostosowania go do celu prowadzonej analizy, tak aby w jak najlepszy sposób oddawało istotę poruszanego problemu.

W doktrynie³ wskazuje się kilka modelowych podejść względem definiowania wskazanego pojęcia. Wyróżnia się m.in. podejście instytucjonalne⁴, które skupia się jedynie na pogłębionej charakterystyce instytucji finansowych, czy podejście monetarne⁵ traktujące system finansowy wyłącznie jako specyficzny mechanizm zaopatrujący gospodarkę realną w pieniądź przy pomocy sektora bankowego.

Warto wspomnieć, że na gruncie uchylonej już ustawy z 7.11.2008 r. o Komitecie Stabilności Finansowej⁶, można było odnaleźć ciekawą, aczkolwiek jak się wydaje nie do końca właściwą ze względu na przyjęte uproszczenia, definicję tzw. krajowego systemu finansowego. Zgodnie z przepisami wspomnianego aktu prawnego, mianem tym określany był ogół podmiotów podlegających nadzorowi na podstawie ustawy z 21.7.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym⁷.

Mając na uwadze cele stawiane temu opracowaniu, system finansowy definiowany winien być jako rozbudowany zbiór silnie powiązanych ze sobą elementów, do których przede wszystkim zaliczyć należy instytucje finansowe, rynki finansowe oraz pozostałe części o charakterze infrastrukturalnym. Wyjaśnienie to odpowiada w pewnym stopniu temu, jakie znaleźć można w ak-

² B. Dunaj, Słownik, s. 374.

³ R. Karkowska, Ryzyko, s. 27 i n.; por. P. Niczyporuk, A. Talecka, Bankowość; M. Nasitkowski, System.

⁴ R.G. Hubbard, Money.

⁵ R.C. Merton, The Financial, s. 263 i n.

⁶ Dz.U. Nr 209, poz. 1317 ze zm.; zob. art. 2 pkt 1 KSFU.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 180 ze zm.

tach prawnych UE, w których dokonano definicji systemu poprzez wyliczenie jego poszczególnych elementów składowych⁸.

Dla lepszego zrozumienia istoty analizowanego terminu, większą uwagę poświęcić należy charakterystyce części systemu finansowego stanowiącej jego trzon definicyjny, za jaki uznać należy niewątpliwie rynek finansowy. Również to pojęcie może być analizowane z kilku punktów widzenia, w każdym jednak z nich napotkać można pewne wątpliwości interpretacyjne.

Ekonomiczne podejście nakazuje generalnie określać go mianem miejsca, gdzie dokonywane są transakcje obejmujące szeroko rozumiany kapitał finansowy⁹. Stanowi on przestrzeń dokonywania wymiany środków pieniężnych poprzez kupno i sprzedaż instrumentów finansowych, pomiędzy podmiotami, z których jeden posiada pewien zapas środków, a drugi ich deficyt konieczny do pokrycia¹⁰.

Szczegółne problemy terminologiczne zauważyć można na gruncie systemu prawa, bowiem polski ustawodawca nie podjął się jak dotąd sformułowania jasnej definicji rynku finansowego¹¹. Na problematyczność tego stanu rzeczy, doktryna publicznego prawa gospodarczego zwraca uwagę od dawna, postulując jednocześnie doprecyzowanie wskazanej definicji na gruncie ustawy¹². Część autorów¹³ uważa, iż pojęcie rynku finansowego zrekonstruowane powinno być spośród definicji częściowych zawartych w różnych aktach prawnych. Inni spośród przedstawicieli doktryny¹⁴ za definicję prawną rynku fi-

⁸ Art. 2 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1092/2010 z 24.11.2010 r. w sprawie unijnego nadzoru makroostrożnościowego nad systemem finansowym i ustanowienia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego (Dz.Urz. UE L Nr 331 ze zm.). Warto również wskazać bogate orzecznictwo TSUE w tym zakresie m.in.: wyr. TSUE z 10.3.2016 r. w sprawie C-235/14, *Safe Interenvios SA v. Liberbank SA i in.*, www.curia.europa.eu; wyr. TSUE z 4.6.2015 r. w sprawie T-376/13, *Versorgungswerk der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein v. Europejski Bank Centralny (EBC)*, www.curia.europa.eu.

⁹ W. Tarczyński, M. Zwolankowski, *Inżynieria*, s. 1 i n.

¹⁰ W. Dębski, *Rynek*, s. 16 i n.

¹¹ Warto przy tym wskazać, że problematyka ta dotyczy niezwykle wielu aktów prawnych, takich jak m.in.: ustawa z 5.8.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2279); ustawa z 29.7.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 89 ze zm.); ustawa z 29.7.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 623 ze zm.).

¹² C. Kosikowski, *Prawo*; H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, *Prawo*.

¹³ L. Góral, *Zintegrowany*, s. 13 n.

¹⁴ R. Blicharz, *Publiczne*, s. 243 i n.

nansowego uznają zakres nadzoru sprawowanego przez KNF¹⁵, tj. zdefiniowanie poprzez wyliczenie poszczególnych rynków składowych szerszego rynku finansowego. Wydaje się, iż bliższy prawdzie jest drugi ze wskazanych poglądów, lecz wymaga on dokonania pewnej modyfikacji¹⁶.

Celem stworzenia ewentualnej definicji prawnej byłoby określenie granic ingerencji państwa w obszar o szczególnym znaczeniu dla gospodarki, dlatego też za pożądane uznać należy takie jej elastyczne ukształtowanie, by obejmowała ona swym zakresem faktycznie funkcjonujący rynek finansowy, uwzględniając zmiany zachodzące w gospodarce, a więc by nie trzymała się ona tylko pewnych sztywnych określeń. Jednakże, poprzestanie jedynie na wyliczeniu poszczególnych fragmentów rynku, o zakresie określonym w ustawach jest w tym wypadku niewystarczające. Rynek finansowy jest tworem o wysokim stopniu elastyczności – jedne instrumenty potrafią płynnie zmieniać się w kolejne, tworząc skomplikowane struktury, które dla właściwej kwalifikacji wymagają więcej niż tylko porównania ze sztywnym zakresem ustawowym poszczególnych segmentów rynku finansowego. Jedynie połowicznie zgodne z prawdą jest to, że we właściwym określeniu jego zasięgu pomocne będzie wyliczenie poszczególnych fragmentów. Dodatkowo musi być to bowiem uzupełnione o wskazanie specyfiki całości, tak aby poprzez zrozumienie z jakim tworem mamy do czynienia, rozpoznawać jego nowe gałęzie i podejmować wobec niego odpowiednie środki zaradcze.

Przed wszystkim wskazać należy priorytetowy cel funkcjonowania rynku finansowego. Chodzi głównie o alokację środków, tj. odpowiednie rozdysponowanie środkami pieniężnymi pomiędzy różnymi podmiotami. Rynek finansowy pozwala na transfer kapitału od jednostek mających jego nadwyżkę i pragnących go zainwestować do podmiotów, które posiadają jego niedobór. Zaznaczyć także należy, iż rynek finansowy w dużej mierze opiera się na obrocie przedmiotami o charakterze niematerialnym, czyli szerokiej kategorii instrumentów finansowych. Stanowią one swoistego rodzaju zapewnienia, które swoje odbicie mają jedynie jako pisemne, czy też komputerowe potwierdzenie ich istnienia. Najistotniejsze znaczenie mają tu więc pewne przymioty związane z podmiotami nimi operującymi: wzajemne zaufanie, wiarygodność i rze-

¹⁵ Art. 1 NadzRynFinU.

¹⁶ Warto także dodać, iż brak klarownej definicji rynku finansowego występuje także na gruncie orzecznictwa, choć na bazie dotychczasowych orzeczeń możliwe jest zobrazowanie jego natury. Por. wyr. SN z 28.6.2017 r., IV CSK 483/16, Legalis; wyr. NSA z 8.2.2011 r., II GSK 211/10, Legalis; wyr. TSUE z 22.3.2012 r. w sprawie C-248/11, *Postępowanie karne v. Rareșow Doralinow Nilașow i in.*, www.curia.europa.eu.

telność¹⁷. Czyni to z rynku finansowego twór mało stabilny, oparty na delikatnych podstawach. Zaznaczenia wymaga również, iż instrumenty finansowe często zmieniają swoją standardową postać. Zauważalne jest tworzenie ich nowych form, które dla odpowiedniej identyfikacji wymagają rozłożenia na czynniki pierwsze.

Rynek finansowy podlega permanentnym zmianom, dążąc do zwiększenia swojej efektywności, jest to jeden z powodów, dla których chętnie korzysta on z innowacji technologicznych, stając się przez to tworem bardzo nowoczesnym. Ma to jednak również swoje negatywne strony. Rynek finansowy jest bowiem szczególnie narażony na cyberprzestępczość, co w połączeniu z szybkim obiegiem informacji powoduje, iż jest on silnie podatny na działanie spekulacji. Dodatkowo, podmioty rynku finansowego powiązane są ze sobą różnego rodzaju systemami znacząco usprawniającymi przepływy środków, przez co zaburzenie w jednej części rynku szybko ukaże swe skutki w innym jego obszarze¹⁸.

Dopiero uwzględnienie specyfiki rynku finansowego, w połączeniu z jego ustawowo rozpoznanymi już jasno obszarami pozwala na skuteczniejsze ustalenie granic. Przy pominięciu bowiem cech wyróżniających, kwalifikacja danej struktury może okazać się mylna. Określenie obszaru rynku finansowego skorelowane ze wskazaniem jego odrębności, przekłada się również na dokładniejszą charakterystykę większej całości, w której stanowi trzon definicyjny, to jest systemu finansowego.

W ramach dalszej analizy pojęcia systemu finansowego wskazać należy, iż składa się on z dwóch poziomów: rynkowego systemu finansowego i publicznego systemu finansowego¹⁹. Do ogniw rynkowych zaliczane są instytucje finansowe, rynki finansowe oraz instrumenty finansowe. W części publicznej natomiast ulokować należy instytucje budżetowe i fiskalne, instrumenty fiskalne oraz publiczne instrumenty finansowe. Obydwa ogniwa oparte są na odmiennych zasadach działania, jednak tworzą one jeden rozbudowany system, który spełnia wiele istotnych funkcji z perspektywy gospodarki.

Za jedną z podstawowych traktować należy pośrednictwo w przepływie kapitału pomiędzy podmiotami inwestującymi zgromadzone środki a tymi, które takowych środków potrzebują. Wynika z tego silne powiązanie ze wzrostem

¹⁷ T. Gruszecki, Teoria, s. 52 i n.

¹⁸ M. Iwanicz-Drozdowska, Zarządzanie ryzykiem, s. 12 i n.

¹⁹ Por. Narodowy Bank Polski, Rozwój systemu finansowego w Polsce w 2018 r., s. 10 i n., <https://www.nbp.pl/systemfinansowy/rozwoj2018.pdf> (dostęp: 13.5.2020 r.).

gospodarczym, co do którego istnieją dwie rywalizujące ze sobą tezy. Pierwsza z nich zakłada, iż to wzrost gospodarki realnej pozwala na szybki rozwój systemu finansowego²⁰. Druga natomiast oparta została na założeniu, że brak jest możliwości relatywnie wysokiego wzrostu gospodarczego bez istnienia rozwiniętego systemu finansowego²¹. Wydaje się, że żadne ze skrajnych poglądów nie oddają faktycznej sytuacji.

Wzajemne powiązania są na tyle skomplikowane, iż niemożliwe wydaje się patrzeć na całość podejściem zero-jedynkowym. Niezasadna wydaje się teza o istnieniu wpływu o charakterze jednostronnym – to zarówno wzrost gospodarczy generuje rozwój systemu finansowego, jak i sprawny system finansowy ma pozytywne oddziaływanie na przyspieszenie wzrostu gospodarki realnej. Ze związku tego wynika ściśle powiązanie pomiędzy sytuacją systemu finansowego a stanem gospodarki. W efekcie nadmierne ryzyko obciążające system finansowy będzie miało swoje odbicie w obrazie gospodarki.

Co więcej, wpływ ten będzie coraz silniejszy, a to ze względu na fakt postępującego procesu ufinansowania gospodarki²². Polega on na prymacie systemu finansowego w gospodarce, w której to rynek finansowy zaczyna odgrywać rolę głównej siły napędowej, spychając z pozycji dominującej gospodarkę realną.

Stan ten zaobserwować można w udziale aktywów banków w PKB danego kraju. Ich ilość w wielu przypadkach przekracza produkt realny – średnio dla całej strefy euro stosunek aktywów w relacji do PKB wynosi 466%, zaś w Polsce stosunek ten oscyluje w granicach 128,7%²³. W krajach Europy Środkowo-Wschodniej wspomniany proces nie jest jeszcze tak nasilony jak w krajach Europy Zachodniej czy Stanach Zjednoczonych, co m.in. umożliwiło im łagodniejsze przejście przez ostatni kryzys finansowy²⁴. Należy jednak liczyć się ze wzmocnieniem procesu ufinansowania gospodarki także w Polsce i prewencyjnie, w odpowiedni sposób, zabezpieczyć system finansowy przed ewentualnym załamaniem wywołanym przez obciążenie nadmiernym ryzykiem.

Wzmocnienie roli, jaką system finansowy odgrywa wobec gospodarki, w świetle jej postępującego ufinansowania, stanowi kolejny argument pre-

²⁰ J. Robinson, *The second*.

²¹ R.C. Merton, Z. Bodie, *A New*.

²² E. Gostomski, *Finansyzacja*, s. 299 i n. Por. również M. Piaskowska, *Automatyczny*; H. Kołodziejczyk, *Geneza*.

²³ Narodowy Bank Polski, *Rozwój systemu finansowego w Polsce w 2018 r.*, <https://www.nbp.pl/systemfinansowy/rozwoj2018.pdf> (dostęp: 29.4.2020 r.).

²⁴ G. Gołębiowski, P. Szczepankowski, *Finansyzacja*, s. 199 i n.

mawiający na rzecz uznania dobrej kondycji całego systemu za silną determinantę jednoczesnego zagwarantowania dobrego stanu ekonomicznego kraju. Państwo powinno wzmocnić więc swoje zaangażowanie w zakresie właściwej regulacji sektora bankowego, bowiem występujący na tym polu kryzys przeniesie się najpewniej na cały system, z uwagi na występującą rozbudowaną sieć powiązań.

II. System bankowy a sektor bankowy – definicje, wzajemna relacja i funkcje

Z punktu widzenia prowadzonej analizy niezwykle istotne jest, aby nie tylko rozróżniać pojęcie systemu bankowego i sektora bankowego, ale także by znać łączące je powiązania. Często spotkać można się z nieuprawnionym używaniem tych dwóch pojęć w sposób zamienny, co wynika bezpośrednio z tego, iż traktowane są one jako synonimy. Zaznaczenia na wstępie wymaga więc fakt, że system bankowy to pojęcie szersze od sektora bankowego, który stanowi niejako jego część składową²⁵.

System bankowy uznać trzeba za silnie dominującą część omówionego wcześniej systemu finansowego, co wynika wprost z faktu, iż to szeroko rozumiane instytucje bankowe są najliczniejszą i kluczową grupą na rynku finansowym²⁶. Taki stan rzeczy, w postaci mocnego zdeterminowania stanu systemu finansowego przez stan systemu bankowego, wpasowuje się w tzw. model niemiecko-japoński rynku finansowego²⁷. Model ten w przeciwieństwie do modelu anglosaskiego posiada wiele zalet (takich jak np. otoczenie sprzyjające powstawaniu mocnych banków uniwersalnych), ale nie jest wolny od wad (do największej zaliczyć należy słabszą i wolniejszą innowacyjność, która sprzyja spadkowi konkurencyjności wobec instytucji parabankowych). Podobnie jak w przypadku systemu finansowego, system bankowy definiowany jest nie tylko jako zbiór podmiotów podejmujących aktywność o charakterze bankowym, ale obejmuje także wzajemne powiązania pomiędzy nimi, ogół reguł działania i norm prawnych regulujących funkcjonowanie całości, w tym także relacje z otoczeniem zewnętrznym. Państwa o gospodarce rynkowej budują zwykle swój system bankowy na podstawie dwu szczebli. Na jednym z nich znajduje

²⁵ We wskazanej tematyce zob. B. Smykla, Prawo; R. Sikorski (red.), Prawo; H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Prawo; M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), Prawo.

²⁶ T. Moskal, Sieć, s. 14 i n.

²⁷ P. Zapadka, Aspekty, s. 29.

się bank centralny, a na drugim pozostałe podmioty podejmujące aktywność bankową. Konstrukcja ta wynika ze specyficznej roli, jaką odgrywać w całości ma bank centralny, podmiot funkcjonalnie nadrzędny wobec pozostałych banków.

Omawianie pojęcia systemu bankowego uzupełnione być winno także o jego funkcje, które najlepiej obrazują jak istotny jest on z perspektywy gospodarki oraz z punktu widzenia jej poszczególnych uczestników²⁸. Pomijając zadania polityki prowadzonej przez bank centralny, główną funkcją stawianą przed systemem bankowym jest zagwarantowanie nie tylko bezpiecznej kumulacji uzyskanych środków pieniężnych, ale także umożliwienie ich zwiększenia poprzez dokonywanie różnego rodzaju inwestycji. W razie potrzeby system bankowy, poprzez posiadane instrumenty, daje sposobność do dokonywania transferu posiadanych środków, np. celem spłaty odpowiednich zobowiązań zaciągniętych u innych podmiotów. Nagłe zaprzestanie wykonywania swoich zadań przez ten system wydaje się więc niewyobrażalne, biorąc pod uwagę specyfikę współczesnej działalności gospodarczej, jak i bieżącego życia. Poprzez świadczone usługi jest on niezwykle istotny, rozpoczynając od najprostszych czynności związanych z prowadzeniem gospodarstwa domowego, na dokonywaniu wielomilionowych transakcji kończąc.

Z tego względu szczególnego zarysowania wymaga kolejna z funkcji tego systemu, a mianowicie czynności podejmowane celem wykreowania sposobności do odpowiedniego zarządzania ryzykiem w ramach prowadzonej działalności bankowej. Jest to funkcja wykonywana głównie, aczkolwiek niewyłącznie, przez podmioty państwowe, których głównym kierunkiem działania w tym zakresie jest wytyczanie granic obowiązujących w prowadzonej przez podmioty sektora bankowego działalności. Ich zadaniem jest takie ukształtowanie zasad, aby podmioty prowadzące aktywność o charakterze rynkowym działały w ściśle określonych ramach, które zapewniały będą bezpieczeństwo całego systemu oraz możliwość osiągania przez nie zysku. Muszą więc one wyważyć potrzebę zachowania stabilności z głównym motywem prowadzonej działalności bankowej, to jest maksymalizacją korzyści. Funkcje systemu bankowego należy więc ujmować kompleksowo, uwzględniając aktywność jego

²⁸ Przydatne w tym względzie jest także orzecznictwo europejskie: wyr. TSUE z 30.9.2016 r. w sprawie C-526/14, *Tadej Kotnik i in. v. Državni zbor Republike Slovenije*, www.curia.europa.eu; wyr. TSUE z 10.11.2016 r. w sprawie C-156/15, „*Private Equity Insurance Group*” SIA v. „*Swed-bank*” AS, www.curia.europa.eu; wyr. TSUE z 8.11.2016 r. w sprawie C-41/15, *Gerard Dowling i in. v. Minister for Finance*, www.curia.europa.eu.

podmiotów nie tylko na polu *stricte* rynkowym, ale biorąc również pod uwagę działania nastawione na zapewnienie jego stabilności.

Piśmiennictwo²⁹ w ramach polskiego systemu bankowego wyróżnia najczęściej trzy kategorie podmiotów: instytucje ochronne, instytucje rynkowe oraz instytucje je wspomagające.

Instytucje ochronne mają za zadanie zachowanie szeroko pojętego bezpieczeństwa systemu bankowego, co uzasadnia nadanie im szczególnych, prawnie przewidzianych środków. Każdy z nich koncentruje się na innej sferze zabezpieczenia systemu, co implikuje specjalizację ich aktywności w innych kierunkach. Mimo różnic w specyfice działania, wszystkie tworzą jednak komplementarną ochronę systemu – tzw. sieci bezpieczeństwa bankowego³⁰. Do instytucji ochronnych zaliczany jest NBP jako bank centralny, instytucja gwarancji depozytów – BFG, ale także najważniejsza z punktu widzenia zarówno monitorowania bieżącej aktywności instytucji bankowych, jak i ewentualnej władzy ingerencji, KNF.

Instytucje wspomagające to grupa podmiotów, których aktywność ma na celu wspieranie podmiotów systemu. Nie prowadzą one samodzielnej działalności o charakterze depozytowo-kredytowym, ponieważ ich byt nastawiony jest na ułatwienie funkcjonowania i realizacji celów pozostałych jednostek organizacyjnych systemu. Do najważniejszych tego typu podmiotów zaliczyć należy m.in., utworzoną na terenie Polski, izbę gospodarczą, tj. ZBP. Stanowi ona dobrowolną, samorządową organizację banków, której głównym zadaniem jest dążenie do stworzenia korzystnych warunków rozwoju sektora, m.in. poprzez wspomaganie współpracy pomiędzy bankami³¹. Związek Banków Polskich brał udział w utworzeniu wraz z bankami kolejnych podmiotów należących do grupy instytucji wspomagających, czyli rejestrów kredytowych³². Wśród nich najważniejsze znaczenie posiada Biuro Informacji Kredytowej S.A.³³, którego głównym zadaniem jest zagwarantowanie sprawnego obiegu informacji kredytowych pomiędzy uprawnionymi podmiotami, w ramach funkcjonującego w Polsce szerszego systemu wymiany informacji gospodarczej³⁴.

²⁹ M. Iwanicz-Drozdowska, W. Jaworski, Z. Zawadzka, *Bankowość*, s. 21 i n.

³⁰ T. Obal, *Kierunki*, s. 87 i n.

³¹ <https://www.zbp.pl/o-zbp/misja> (dostęp: 13.5.2020 r.).

³² Tworzonych na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2357 ze zm.).

³³ Szerzej na ten temat zob. W. Oziębala, *Wymiana*.

³⁴ Szerzej zob. B. Bińkowska-Artowicz, *Informacja*; A. Bieć, *Rejestry*; L. Kurkliński, K. Markowski, *System*.

Ostatnia, ale z punktu widzenia istoty funkcjonowania całości najważniejsza, grupa podmiotów tworzących system bankowy to zbiór instytucji rynkowych, czy też w myśl bardziej powszechnego w literaturze nazewnictwa – sektor bankowy. Samo słowo „sektor” rozumiane być powinno jako fragment gospodarki, wyodrębniony z uwagi na rodzaj własności, produkcji czy świadczonych usług³⁵. Analizowane pojęcie budzi pewne wątpliwości na gruncie literatury przedmiotu. Termin ten jest jednak jednym z najważniejszych z punktu widzenia niniejszej pracy, bowiem regulacje ostrożnościowe, czy też ogólniej model nadzoru ostrożnościowego w Polsce, dotyczy właśnie tego segmentu rynku. Z tego powodu istotne jest, aby jasno wskazać zbiór elementów składających się na termin „sektor bankowy”.

III. Zakres pojęcia sektora bankowego wobec instytucji parabankowych

W literaturze przedmiotu panuje zgoda co do tego, iż w skład sektora bankowego zaliczyć należy banki komercyjne, banki spółdzielcze oraz oddziały instytucji kredytowych. Spotkać można się jednak także z teoriami, które zakładają, że skład sektora bankowego poszerzyć należy o podmioty mające status instytucji parabankowych³⁶. Wydaje się być to nieuprawniony skrót myślowy, którego zasadności można bronić na poziomie nauk ekonomicznych, ale jest on nie do utrzymania na gruncie rozważań natury prawnej, bowiem powoduje zaciemnienie obrazu sytuacji oraz rodzi nieuprawnione wnioski.

Problematyka definicji parabanku stwarza dla doktryny pewne trudności³⁷. Brak jest jednego wyjaśnienia tego pojęcia, bowiem każdy z autorów odmiennie ujmuje jego istotę. W aktach prawnych UE stosowana jest terminologia *shadow banking*, co na język polski przekładane jest właśnie jako parabank, bądź też bankowość równoległa. W piśmiennictwie wskazać można wiele wyjaśnień tego pojęcia, jednak dla celów niniejszego opracowania właściwa będzie definicja, zgodnie z którą parabank to podmiot, będący co prawda jednostką nielicencjonowaną jako instytucja kredytowa, ale równocześnie prowadzącą aktywność przypominającą czynności bankowe³⁸. Instytucje

³⁵ Słownik języka polskiego PWN, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/sektor%20.html> (dostęp: 29.4.2020 r.).

³⁶ J. Kolesnik, Bezpieczeństwo, s. 18 i n.

³⁷ Por. A. Cieśliński, Wspólnotowe; P. Zapadka, Usługi; A. Stangret-Smoczyńska, Zdolność; J. Byrski, Tajemnica.

³⁸ M. Bieszki, M. Szakun, Analiza, s. 3.

parabankowe pomimo specyfiki swojej działalności, jak i rosnącego wpływu, jaki mogą mieć na sektor bankowy, nie tworzą go, co zostało potwierdzone wielokrotnie w ramach funkcjonowania organów państwowych³⁹, a także akcentowane było przez część przedstawicieli doktryny⁴⁰.

Sektor bankowy, ze względu na swoje specyficzne oddziaływanie wobec całej gospodarki, poddany został szczególnemu unormowaniu zarówno względem organizacji jego podmiotów, jak i ingerencji w bieżące funkcjonowanie. Jednocześnie KNF, jako organ nadzoru nad sektorem bankowym, posiada bardzo wąskie pole działania względem instytucji parabankowych (ogranicza się ono właściwie do publikowania listy ostrzeżeń publicznych⁴¹). Instytucje parabankowe natomiast, ze swej istoty prowadzą działalność w oderwaniu od uregulowań prawa bankowego, pomimo że ich aktywność przypomina w znacznym zakresie działalność podejmowaną przez banki. Podkreśla się, iż parabanki, bądź to balansują na granicy prawa poprzez pomijanie regulacji bankowych, bądź, co częstsze, swym postępowaniem wprost łamią wspomniane przepisy⁴².

W ramach analizy prowadzonej z perspektywy uregulowań prawnych, wymagane jest zachowanie pewnej przejrzystości klasyfikacji, natomiast zaliczenie parabanków do sektora bankowego nie tylko nie znajduje podstaw w przepisach prawa, ale jednocześnie może powodować liczne nieścisłości w ramach prowadzonego wyводу, a tym samym wyciągnięcie wniosków, które pozbawione są uzasadnienia. Nie stoi to jednak w sprzeczności z faktem, że KNF powinna otrzymać skuteczniejsze instrumenty, które pozwolą na walkę z nadużyciami powstającymi po stronie parabanków, a mających swoje reperkusje w sektorze bankowym. Państwo powinno wprowadzić przepisy regulujące całokształt działalności parabanków, które to uwzględnić będą jego specyfikę

³⁹ Komitet Stabilności Finansowej, Raport: Analiza działań organów i instytucji państwowych w odniesieniu do Amber Gold sp. z o.o., s. 27, <https://docplayer.pl/2108252-Raport-analiza-dzialan-organow-i-instytucji-panstwowych-w-odniesieniu-do-amber-gold-sp-z-o-o.html> (dostęp: 13.5.2020 r.); Komisja Nadzoru Finansowego, Parabanki – co powinieneś o nich wiedzieć?, s. 1, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Parabanki_Wojciechowska.pdf (dostęp: 29.4.2020 r.).

⁴⁰ P. Jackson, Shadow.

⁴¹ Zgodnie z art. 6b NadzRynFinU. Zob. Lista ostrzeżeń publicznych KNF, https://www.knf.gov.pl/dla_konsumenta/ostrezenia_publiczne (dostęp: 13.5.2020 r.).

⁴² Na problematykę parabanków zwracają także uwagę organy poziomu unijnego, choćby w art. 395 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 575/2013 z 26.6.2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) Nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L Nr 176, s. 1 ze zm.).

i pozwolą ograniczyć ich wpływ na powstawanie ryzyka dla sektora bankowego, który winien być określany jako znaczny.

IV. Podmioty zaliczone do sektora bankowego przez polskiego ustawodawcę

Zabiegi definicyjne względem sektora bankowego dokonywane muszą być w sposób ostrożny i odpowiedzialny, z uwagi na wspomniane wcześniej znaczenie tego pojęcia dla systemu finansowego, w którym stanowi on dominujący element⁴³. Omawiając wskazane pojęcie, za najbardziej adekwatną z punktu widzenia celów tej pracy i przesądzającą wydaje się być definicja skonstruowana przez prawodawcę, którą odnaleźć można w ramach analizy polskich regulacji prawnych, a dokładniej w ustawie z 15.4.2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego⁴⁴. Ustawodawca wskazał we wspomnianej NadzUzupFinansU, że sektor bankowy tworzony jest przez instytucje kredytowe, instytucje finansowe w rozumieniu PrBank lub przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych również w rozumieniu tejże ustawy. Jak widać, generalnie odwołano się w tym zakresie do przepisów PrBank, poza przypadkiem instytucji kredytowej, co do której prawodawca zdecydował się na sformułowanie autonomicznej i, co wymaga podkreślenia, szerszej definicji.

Instytucja kredytowa w myśl art. 3 pkt 1 NadzUzupFinansU to bank krajowy w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 PrBank, bank zagraniczny w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 PrBank i instytucja kredytowa określona w art. 4 ust. 1 pkt 17 PrBank.

Treść art. 4 ust. 1 pkt 17 PrBank, definiując pojęcie instytucji kredytowej, odsyła bezpośrednio do treści art. 4 ust. 1 pkt 1 CRR, wedle którego jest nią przedsiębiorstwo, którego działalność polega przede wszystkim na przyjmowaniu depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi od klientów oraz na udzielaniu kredytów na swój własny rachunek. Zaznaczono również, iż siedziba wskazanej jednostki znajdować się ma co prawda poza granicami

⁴³ R. Karkowska, Teoria, s. 110.

⁴⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2146 ze zm.; art. 3 pkt 8 NadzUzupFinansU. Zaznaczyć jednak należy, że ustawodawca krajowy, jak i unijny odwołuje się do tego pojęcia także w innych aktach z różnych sfer funkcjonowania gospodarki i państwa, lecz w mniej rozbudowany sposób, m.in. DziałUbezpReasU.

Polski, ale jednocześnie na terytorium jednego z państw członkowskich UE⁴⁵. W gestii ustawodawców krajowych pozostawiono określenie form organizacyjno-prawnych, w jakich instytucje kredytowe będą miały możliwość podejmowania aktywności określonej w dyrektywie 2013/36/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.6.2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylającej dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE⁴⁶. Ustawodawca unijny w ramach wskazanej dyrektywy wykluczył⁴⁷ jednak spod jej stosowania banki centralne państw członkowskich, instytucje mające za przedmiot działalności świadczenie żyra pocztowego, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe oraz Bank Gospodarstwa Krajowego⁴⁸.

Ustawa z 15.4.2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego w sposób jasny zalicza do zakresu pojęcia instytucji kredytowej także bank krajowy, jak również bank zagraniczny w rozumieniu PrBank. Wzajemna różnica pomiędzy nimi oscyluje wokół innego miejsca ich siedziby. W przypadku banku krajowego⁴⁹ jest to oczywiście teren Rzeczypospolitej Polskiej, natomiast w odniesieniu do banku zagranicznego⁵⁰ jest to teren znajdujący się jednocześnie poza terenem Polski, ale także poza obszarem UE (warto dodać, że w ramach przyjętych regulacji, by zostać uznanym za bank zagraniczny, dany podmiot nie może mieć swej siedziby na terenie żadnego z państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego).

Kolejnym wskazanym w ustawie o nadzorze uzupełniającym elementem sektora bankowego jest instytucja finansowa, która również definiowana jest w odniesieniu do regulacji unijnych, a dokładniej art. 4 ust. 1 pkt 26 CRR. Do zakresu wskazanego pojęcia zaliczone zostały inne niż instytucje kredytowe, czy też firmy inwestycyjne, przedsiębiorstwa, których podstawową działalnością jest nabywanie pakietów akcji lub wykonywanie co najmniej jednego spośród rodzajów działalności wymienionych w pkt 2–12 i 15 załącznika I do CRD IV (chodzi tu o spis kategorii działalności podlegających wzajemnemu

⁴⁵ B. Smykla, Trudne, s. 27; W. Szpringer, Kredyt, s. 149.

⁴⁶ Dz.Urz. UE L Nr 176, s. 338 ze zm.

⁴⁷ Z. Żywko, Pojęcie, s. 53 i n.

⁴⁸ Zob. ustawa z 14.3.2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2144 ze zm.).

⁴⁹ Art. 4 ust. 1 pkt 1 PrBank.

⁵⁰ Art. 4 ust. 1 pkt 2 PrBank.

uznaniu, jest to m.in. doradztwo i usługi w zakresie łączenia się oraz nabywania przedsiębiorstw gospodarczych, uczestniczenie i świadczenie usług związanych z emisją papierów wartościowych)⁵¹.

Ostatnim oznaczonym we wspomnianej ustawie elementem sektora bankowego są przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych, które w rozumieniu przyjętej regulacji obejmują podmioty, wskazane w art. 4 ust. 1 pkt 18 CRR. Generalnie za przedsiębiorstwa usług pomocniczych uznaje się jednostki, których podstawowa aktywność dotyczy działań mających przymiot zachowań pomocniczych względem głównej działalności innej instytucji. Działalność ta polegać może na posiadaniu majątku lub zarządzaniu nim, zarządzaniu usługami przetwarzania danych lub na wszelkiej innej podobnej aktywności. Pojęcie przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych posiada otwarty zakres, bowiem prawodawca nie zdecydował się na enumeratywne wyliczenie rodzajów prowadzonej działalności, ze względu na specyfikę podmiotów ją wykonujących⁵². Na próżno również szukać ograniczeń względem formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorstw pomocniczych usług bankowych.

V. Dodatkowe źródła priorytetowego charakteru równowagi sektora bankowego

Zgodnie z dotychczas poczynionymi uwagami, potrzeba szczególnych działań ze strony prawodawcy w stosunku do sektora bankowego w przeważającej mierze wynika z faktu, iż stanowi on silnie dominujący obszar systemu finansowego. Stan tego elementu przekłada się bezpośrednio na kondycję całości systemu, co przy uwzględnieniu niezwykle rozbudowanej sieci powiązań ze sferą gospodarki realnej ma swoje skutki również dla ekonomicznego położenia kraju. Głównie to właśnie z tego względu od państwa wymagać należy,

⁵¹ W tym zakresie wskazać należy, iż wobec nowelizacji, od dnia 26.6.2021 r. wskazany przepis ulegnie zmianie i otrzyma brzmienie: „26) «instytucja finansowa» oznacza przedsiębiorstwo inne niż instytucja i inne niż spółka holdingowa działająca wyłącznie w sektorze przemysłowym, którego podstawową działalnością jest nabywanie pakietów akcji lub wykonywanie jednego lub większej liczby rodzajów działalności wymienionych w pkt 2–12 i pkt 15 załącznika I do dyrektywy 2013/36/UE; pojęcie to obejmuje firmy inwestycyjne, finansowe spółki holdingowe, finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej, inwestycyjne spółki holdingowe, instytucje płatnicze w rozumieniu dyrektywy (UE) 2015/2366 Parlamentu Europejskiego i Rady 30), a także spółki zarządzania aktywami, nie obejmuje jednak ubezpieczeniowych spółek holdingowych i ubezpieczeniowych spółek holdingowych prowadzących działalność mieszaną zdefiniowanych w art. 212 ust. 1 lit. f) i g) dyrektywy 2009/138/WE”.

⁵² S. Szuster, K. Kohutek, Komentarz do art. 4, s. 65 i n.

by w imię ochrony interesów prywatnych, jak i publicznego, podjęło kompleksową strategię nakierowaną na utrzymanie równowagi w sektorze bankowym. Wskazany obszar systemu finansowego wymaga jednak szczególnej uwagi również z innych powodów.

Należy bowiem pamiętać, że banki nie są typowymi jednostkami prowadzącymi działalność gospodarczą, a ich charakter często określany jest mianem dualnego⁵³.

Z jednej strony, podobnie jak u pozostałych podmiotów gospodarczych, ich zainteresowanie oscyluje wokół unikania nietrafionych inwestycji oraz maksymalizowania potencjalnych zysków. Skłonne przez to są podejmować działania, które przynieść im mogą proporcjonalnie wysokie profity w jak najkrótszym czasie, co nie zawsze będzie przecież szło w parze z odpowiednim poziomem bezpieczeństwa danej inwestycji. Jednakże wizja możliwej do uzyskania korzyści powodować będzie lekceważenie ewentualnego ryzyka, byleby tylko poprawić bilans zysków i strat. Podejście to może wydawać się całkowicie zrozumiałe przy uwzględnieniu, że to przecież właśnie opłacalność podejmowanej aktywności jest istotą prowadzenia działalności gospodarczej.

Nie można jednak zapomnieć, że banki opierają swoje funkcjonowanie na pośrednictwie w obrocie cudzymi *de facto* środkami pieniężnymi. Charakter oferowanych przez nie usług implikuje więc jednoczesną potrzebę uwzględniania, w ramach podejmowania decyzji inwestycyjnych, zagwarantowania bezpieczeństwa powierzonych im środków pieniężnych pod tytułem depozytów. Głównym motywem przekazania przez klientów zgromadzonych przez siebie środków jest przeświadczenie, że banki są w stanie zapewnić im lepszą ochronę przed utratą, a dodatkowo wygenerować ich zwiększenie na pewnym, minimalnym choć poziomie.

Owo zaufanie klientów do banków, które ma charakter niejako generalny i powszechny, powoduje, że kwalifikuje się je na tej podstawie do tzw. instytucji zaufania publicznego⁵⁴. Tego typu usytuowanie skutkuje tym, że zaufanie nie stanowi w tym przypadku tylko neutralnego przymiotu, lecz odgrywa niezwykle istotną rolę dla umożliwienia bieżącego wykonywania funkcji przez banki. Na marginesie warto wspomnieć, że rozszerzanie zakresu pojęcia instytucji zaufania publicznego na tą grupę podmiotów jest niewątpliwie poglądem dominującym w literaturze przedmiotu, jednak nie oznacza to, że brak jest co

⁵³ J. Koleśnik, Bezpieczeństwo, s. 53 i n.

⁵⁴ M. Dąbrowska, Bank, s. 134 i n. Podobnie H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Prawo; R. Sikorski (red.), Prawo; M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), Prawo; B. Smykla, Prawo.