

Kary pieniężne i kary finansowe w ramach nadzoru bankowego

Problematyka kar o charakterze finansowym wpisuje się w nurt badań nad sankcjami publicznego prawa bankowego. Jurydyczna refleksja w tym obszarze może mieć znaczenie dla zapewnienia większego bezpieczeństwa rynku finansowego. Na wstępie odnotować warto, że kary finansowe i pieniężne są też stosunkowo młodą instytucją w publicznym prawie bankowym i nie są w praktyce często wykorzystywanym instrumentem nadzoru bankowego. Czy powodują to przyczyny ekonomiczne (przy dobrej kondycji sektora bankowego – brak potrzeby ich stosowania), czy również przyczyny leżące po stronie regulacji prawnej (brak praktyki jej stosowania, niedostatki regulacji), względnie jedno i drugie? Odpowiedzi na te pytania nie sposób udzielić w ramach jednego artykułu i bez prowadzenia dalszych badań. Zamiarem autora jest jedynie przedstawienie części wątpliwości natury prawnej związanych z tą instytucją i podejmowanych prób ich rozwiązania w sferze legislacyjnej.

Administracyjne kary pieniężne stanowią trwałą, akceptowalną także z konstytucyjnego punktu widzenia, element porządku prawnego. Zdaniem części autorów nie powinno budzić wątpliwości, że należą one do instrumentów o charakterze administracyjnym¹. Za uzasadnione – mimo wątpliwości, które może

¹ Zob. m.in. M. Szydło, *Charakter prawny i struktura administracyjnych kar pieniężnych*, *Studia Prawnicze*, z. 4, 2003, i przywołana tam literatura.

niekiedy rodzić odróżnienie ich od grzywien – uznać trzeba traktowanie tej kategorii jako odrębnego rodzaju należności budżetowych².

Wśród instrumentów wykonywanego przez KNF nadzoru publicznego nad sektorem bankowym znajdują się kary finansowe i kary pieniężne (art. 138 ust. 3 pkt 3a i art. 141 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe³). Kary finansowe mogą być nakładane na banki, oddziały instytucji kredytowych i banków zagranicznych oraz instytucje finansowe. Kary pieniężne mogą być stosowane do członków zarządu banku lub instytucji finansowej oraz władz oddziału instytucji kredytowej⁴.

Jednym z podstawowych problemów wiążących się ze stosowaniem kar administracyjnych jest kwestia ich stosowania łącznie z innymi sankcjami. W literaturze wyrażono pogląd, w myśl którego przepisy art. 138 ust. 3 i art. 141 ust. 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁵ dopuszczają możliwość kumulatywnego stosowania przez KNF różnych środków nadzorczych pod adresem określonego członka zarządu – obok nałożonej kary pieniężnej (zgodnie z art. 141 p.b.) KNF może skierować do niego także inne (wymienione w art. 138 ust. 3 p.b.) środki nadzorcze. Z art. 141 ust. 3 p.b. w zw. z art. 138 ust. 3 p.b. wynika też dopuszczalność zastosowania przez KNF określonych środków nadzorczych zarówno w stosunku do danego członka zarządu banku, jak też i wobec samego banku (w tym kumulatywnego zastosowania kary finansowej i pieniężnej). Możliwe wydaje się również zastosowanie kumulatywne kar pieniężnych nakładanych na różnych członków zarządu⁶. Jednak wydaje się, że za zbyt daleko idące trzeba uznać twierdzenie, iż kara pieniężna może zostać nałożona na wszystkich członków zarządu, jeśli nie jest możliwe precyzyjne wskazanie, który z nich po-

² M. Ślifirczyk, *Niepodatkowe należności budżetowe – pojęcie i systematyka*, Gdańskie Studia Prawnicze, t. XVI, 2007.

³ Tekst jednolity Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665, ze zm.; dalej: p.b.

⁴ Art. 48 h ust. 5, art. 48 k ust. 2, art. 138 ust. 3 pkt 3a, art. 139 ust. 2, art. 148 a ust. 3 p.b. Ustawa nie przewiduje nakładania kar pieniężnych na władze oddziału banku zagranicznego.

⁵ Tekst jednolity Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665, ze zm.; dalej: p.b.

⁶ K. Kohutek (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. II, Warszawa 2005, s. 511 i 530.

nosi odpowiedzialność⁷. Taka interpretacja art. 138 ust. 3 i 141 ust. 3 p.b. musi budzić wątpliwości ze względu na to, że organ nadzoru nie powinien karać dwa razy za to samo⁸. Pojawia się zatem kwestia przesłanek pozytywnych i negatywnych kumulatywnego nałożenia kar finansowych i pieniężnych na bank i członka zarządu, a także kar pieniężnych na dwóch lub więcej członków zarządu w związku ze stwierdzeniem przez KNF tych samych naruszeń. Ustawodawca na ten temat milczy. Prawo bankowe w lakonicznej regulacji dotyczącej kar finansowych i pieniężnych nie normuje też kwestii kumulowania kar z innymi sankcjami o charakterze administracyjnym, jak i wielokrotnego ich nakładania⁹.

Kolejnym problemem (którego rozwiązanie, jak słusznie zauważa się w literaturze¹⁰, nie może być przeniesione tylko na organy stosujące prawo, poprzez odwołanie się do reguł wykładni) jest kwestia karania dwiema karami – sankcją administracyjną i karą kryminalną za ten sam czyn. Przepisy prawa winny zawierać wyraźne unormowania, jak należy postępować w przypadku zbiegu odpowiedzialności administracyjnej z odpowiedzialnością karną za czyn o tych samych znamionach przedmiotowych i podmiotowych, gdy jedyną różnicą w konstrukcji normy są odmienne zasady odpowiedzialności – obiektywna i na zasadzie winy¹¹.

⁷ Inaczej: L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 720.

⁸ Zob. dalsze uwagi dot. Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy R (91)1 z 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych i Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

⁹ W porównaniu z przepisami p.b. rozwiązania przyjęte np. w ustawie z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tj. Dz.U. z 2004 r., Nr 159, poz. 1667, ze zm.; dalej: u. o o f.e.) – np. art. 173 ust. 8 (także art. 165 do 176a) są bardziej rozbudowane.

¹⁰ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 267 i n. Zdaniem Autora ustawodawca winien określić reguły „zaliczania” sankcji wymierzonej za ten sam czyn w innym postępowaniu na poczet wymierzanej sankcji, a w przypadku tożsamości funkcji sankcji, przedmiotu ochrony prawnej, a także znamion przedmiotowych i podmiotowych czynu – wprowadzić konstrukcję uchylenia odpowiedzialności prawnej.

¹¹ Trzeba jednak zauważyć, że kwestia winy jako przesłanki odpowiedzialności o charakterze administracyjnym, zwłaszcza w przypadku karania karami administracyjnymi, wzbudza kontrowersje w doktrynie. Zob. dalej. w tej kwestii także M. Szydło, op. cit., oraz przywołane tam poglądy, doktryny i orzecznictwo.

Z konstrukcji art. 138 p.b. można wysnuć wniosek, że Komisja Nadzoru Finansowego może wedle swego uznania wybierać środki nadzorcze, które podejmować będzie w stosunku do banku. Ustawa nie określa żadnej kolejności postępowania KNF w tym zakresie, tj. stosowania najpierw środków mniej restrykcyjnych (np. nałożenie niewysokiej kary pieniężnej, nakaz wstrzymania wypłat z zysku), a dopiero w dalszej kolejności środków surowszych (np. ograniczenie zakresu działania banku czy tym bardziej zarządzanie likwidacji banku). Pogląd, że Komisja w zakresie korzystania (doboru) ze środków nadzorczych powinna jednak kierować się zasadą proporcjonalności¹², ma głębokie uzasadnienie.

Przesłankami nałożenia kar finansowych są m.in. zignorowanie zaleceń wydanych na podstawie art. 138 ust. 1 p.b. przez bank lub niezastosowanie się do nakazów wydanych na podstawie art. 138 ust. 2. Można spotkać pogląd, że cechą wspólną zaleceń oraz nakazów wymienionych w art. 138 ust. 2 p.b. jest to, iż w obu przypadkach ich stosowanie przez KNF nie zależy od spełniania ściśle określonych warunków (KNF może je stosować „w ramach nadzoru”)¹³. Kolejnymi przesłankami nałożenia kar finansowych są: wykonywanie działalności banku z naruszeniem prawa lub statutu bądź wykonywanie działalności banku w sposób stwarzający zagrożenie dla interesów posiadaczy rachunków bankowych.

Każda z powyższych przesłanek ma charakter autonomiczny, tj. wystarczające jest spełnienie choćby jednej z nich, aby KNF mogła zastosować środki nadzorcze przewidziane w art. 138 p.b.

Wykonywanie przez bank działalności z naruszeniem prawa jest szeroką przesłanką. Przepis art. 138 ust. 3 p.b. nie zawęża jej do naruszenia przez bank wyłącznie przepisów ustawy – Prawo bankowe (choć w praktyce zazwyczaj naruszenie regulacji tej ustawy stanowić będzie dla KNF podstawę stosowania odpowiednich środków nadzorczych). Podstawą mogą być także naruszenia innych

¹² Ibid.

¹³ K. Kohutek (w:) F. Zoll (red.), op. cit., s. 503.

obowiązujących bank regulacji prawnych (np. ustawy o kredycie konsumenckim, ustawy o rachunkowości). Zasadnie podkreśla się, że przesłanka ta ma istotne znaczenie dla sprawowania efektywnego nadzoru nad działalnością banku. W stosunkowo licznych przepisach ustawy – Prawo bankowe nie określa się sankcji niezastosowania się przez bank do obowiązków w nich przewidzianych. We wszystkich tych przypadkach spełniona jest zarazem ta przesłanka¹⁴. Uprawnia to KNF do podjęcia pod adresem danego banku (i/lub członków jego zarządu) środków nadzorczych przewidzianych w art. 138 ust. 3 p.b. Środki te mogą być nadto stosowane także w razie prowadzenia przez bank działalności z naruszeniem postanowień jego statutu.

Wykonywanie działalności banku w sposób stwarzający zagrożenie dla interesów posiadaczy rachunków bankowych jest klauzulą generalną. Przesłanka ta ma nieostry charakter. Umożliwia ona KNF ingerowanie w działalność banku także wówczas, gdy z formalnego punktu widzenia jego działalność jest prowadzona legalnie (zgodnie z przepisami prawa oraz statutu). Komentowana przesłanka koresponduje z jednym z celów nadzoru bankowego w postaci zapewnienia bezpieczeństwa środków pieniężnych gromadzonych na rachunkach bankowych (art. 133 ust. 1 p.b.). Realizacja tego celu ma być zapewniona m.in. dzięki upoważnieniu organu nadzoru finansowego do interwencji w przypadku, gdy bezpieczeństwo to jest zagrożone. Ocena, czy zagrożenie to istnieje, należy do KNF (przedmiotowe zagrożenie powinno być realne, a nie jedynie potencjalne, teoretyczne). W razie pozytywnej oceny w tej kwestii może ona zastosować określony środek (lub środki) przewidziany (przewidziane) w art. 138 ust. 3 p.b. Zgodzić się trzeba z poglądem, że dokonując oceny tej przesłanki oraz stosując na jej podstawie wybrane środki, KNF powinna przestrzegać zasady proporcjonalności oraz równości¹⁵.

¹⁴ Widać wyraźnie, że może zawodzić wówczas wąsko pojmowana teoretyczna konstrukcja normy prawnej trójczłonowej.

¹⁵ K. Kohutek (w:) F. Zoll (red.), op. cit., s. 504.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że stopień określoności formułowania przesłanek wymierzenia kary jest jednym z głównych problemów, jakie pojawiają się przy ich regulacji i stosowaniu. Mogą one i zazwyczaj powinny być konkretne i precyzyjne. Posłużenie się pojęciem niedookreślonym przy określeniu przesłanki stosowania kary finansowej upoważnia organ nadzoru do wartościowania i oceny, czy stan faktyczny odpowiada konkretnej wartości wyrażonej za pomocą tego pojęcia. Nie da się jednak uniknąć przy tym wątpliwości, a sfera możliwości interpretacyjnych jest duża¹⁶. KNF w procesie wykładni tego pojęcia posługiwać się będzie niewątpliwie m.in. własnymi zaleceniami o charakterze generalnym (rekomendacjami wydawanymi na podstawie art. 137 pkt 5 p.b.), które mają za zadanie określać praktyki ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem¹⁷.

Zastosowanie przez Komisję określonego środka nadzorczego wymienionego w art. 138 ust. 3 p.b. może nastąpić po uprzednim upomnieniu banku na piśmie. Nie sprecyzowano terminu, który powinien upłynąć między pisemnym upomnieniem ze strony Komisji a momentem zastosowania środków nadzorczych. Termin ten organ nadzoru powinien jednak oznaczyć w treści przedmiotowego upomnienia. W niektórych jednak przypadkach KNF może zastosować środki wymienione w art. 138 ust. 3 p.b. bez konieczności uprzedniego upominania banku na piśmie¹⁸.

¹⁶ M. Szydło, op. cit.

¹⁷ Nie zmienia tego fakt, że same rekomendacje nie mogą stanowić podstawy wydania rozstrzygnięcia nadzorczego, szerzej na temat charakteru prawnego rekomendacji zob. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, Przegląd Prawa Publicznego 2009, nr 11; także E. Fojcik-Mastalska, *Podstawowe źródła prawa bankowego po nowelizacji*, Prawo Bankowe 2002, nr 4.

¹⁸ Jest tak w razie, gdy bank nie doprowadzi do zmiany lub rozwiązania tzw. umowy outsourcingowej (zob. art. 6a p.b. oraz uwagi do tego przepisu) w terminie wyznaczonym przez Komisję (art. 6c ust. 7 p.b.). Również jednak i w tym przypadku nie można twierdzić, że KNF „zaskoczy” bank (lub członków jego zarządu) stosowaniem któregoś ze środków nadzorczych zawartych w art. 138 ust. 3 p.b. Podmioty te mogą się tego spodziewać, w razie gdy nie podejmują czynności zmierzających do zmiany (lub rozwiązania) umowy outsourcingowej, nie stosując się tym samym do treści decyzji KNF wydanej na podstawie art. 6c ust. 4 p.b. Drugi z wyjątków od wymogu uprzedniego upomnienia na piśmie dotyczy oddziałów instytucji kredytowych W nagłych przypadkach, przed zastosowaniem procedur, o których mowa w art. 141 a ust. 1 i 2 p.b., Komisja Nadzoru Finansowego, mając na względzie ochronę interesów deponentów, może, bez konieczności uprzedniego pisemnego upomnienia, odpowiednio zastosować środki, o których mowa w art. 138 ust. 3 pkt 1, 3 i 3a p.b.

Tak dużą swobodą uznaniową Komisja Nadzoru Finansowego nie dysponuje w zakresie nakładania kar pieniężnych na osoby pełniące funkcje członków zarządu lub we władzach oddziału instytucji kredytowej.

Ustawa p.b. przewiduje trzy warunki, których spełnienie upoważnia Komisję do ukarania określonego członka zarządu banku.

Pierwszym z nich jest niewykonywanie zaleceń dotyczących prowadzenia działalności z naruszeniem przepisów prawa, statutu. Użycie w art. 141 ust. 1 p.b. słowa „zalecenie” jest mylące, ponieważ może skłaniać do wniosku, iż kara pieniężna może być nałożona wyłącznie w przypadku niestosowania się przez bank do zaleceń skierowanych do niego w trybie art. 138 ust. 1 p.b. Za decydujące należy tu uznać stwierdzenie art. 141 ust. 1 p.b. przesądzającego, iż treścią zalecenia KNF jest nakaz zaprzestania prowadzenia przez bank działalności z naruszeniem prawa (i/lub statutu). Nałożenie kary pieniężnej jest możliwe w razie niewykonania zalecenia wydanego w wyniku ustalenia naruszenia prawa powszechnie obowiązującego, w którym KNF wzywa do zaprzestania wykonywania działalności z naruszeniem prawa (i/lub statutu)¹⁹.

Drugą przesłanką nałożenia kary jest odmowa udzielenia wyjaśnień i informacji, o których mowa w art. 139 (chodzić tu może np. o odmowę udzielenia informacji lub złożenia wyjaśnień wymaganych do efektywnego przeprowadzenia czynności kontrolnych w banku w ramach nadzoru; zob. art. 139 ust. 1 pkt 2 p.b.). Mimo że o informacjach i wyjaśnieniach jest mowa tylko w art. 139 ust. 1 pkt 2 p.b., przyjmuje się, iż komentowana przesłanka obejmuje wszystkie postaci działania i zaniechania członków zarządu banku wymienione w art. 139²⁰. W związku z brakiem jednoznacznego określenia tej przesłanki przez ustawodawcę można mieć jednak wątpliwości, czy nie doszłoby wtedy do naruszenia

¹⁹ Zauważa się, że brzmienie tej przesłanki jest dość niefortunne. Może bowiem sugerować, iż treścią zalecenia KNF jest prowadzenie działalności z naruszeniem przepisów prawa i (lub) statutu. Oczywiście przesłankę tę należy odczytywać wręcz przeciwnie; celem kary jest właśnie zaprzestanie wykonywania przez bank działalności w sposób niezgodny z prawem (K. Kohutek (w:) F. Zoll (red.), op. cit., s. 528).

²⁰ Czyli także te przewidziane w jego pkt 1 i 3 (K. Kohutek (w:) F. Zoll (red.), op. cit., s. 528); Autor powołuje się na uzasadnienie projektu ustawy Prawo bankowe, www.sejm.gov.pl.

zasady wymogu stosowania sankcji administracyjnych tylko w przypadku, gdy dopuszcza to ustawa.

Trzecim warunkiem przewidzianym w art. 141. ust. 1 p.b. jest niewykonanie obowiązków określonych w rozdziale 11b. Chodzi tu o obowiązki, których realizacja ma umożliwiać KNF sprawowanie nadzoru skonsolidowanego.

Do nałożenia przez KNF kary pieniężnej na członka zarządu banku wystarczające jest spełnienie tylko jednego z wyżej wymienionych warunków. Komisja nie ma jednak obowiązku nakładania tej kary. W tym zakresie dysponuje ona swobodą uznaniową²¹.

Można argumentować, że przy ustalaniu wielkości kary pieniężnej KNF powinna kierować się takimi kryteriami, jak: stopień naruszenia prawa lub statutu, skutki tego naruszenia, czas trwania naruszenia (np. naruszenie terminów ustawowych lub wyznaczonych przez KNF na dokonanie określonych czynności przez bank), wina członka zarządu (oceniana jednak z uwzględnieniem oczekiwań, jakie mogą być stawiane przed członkiem zarządu banku jako osobą zawodowo zajmującą się kierowaniem instytucją bankową). Kryteria te powinny być także decydujące przy rozstrzyganiu przez KNF, czy w ogóle uzasadnione jest nakładanie w danym przypadku kary²². Jednak ustawodawca nie reguluje tych kwestii. W świetle standardów demokratycznego państwa prawa wydaje się to konieczne. Stosowanie dotkliwych sankcji finansowych z pozostawieniem dużego zakresu uznaniowości dla organu nadzoru może istotnie zagrażać wartościom konstytucyjnie chronionym. Dlatego jako zasadny postulat (głęboko uzasadniony, w tym konstytucyjnie) należy traktować pogląd, że Komisja w zakresie korzystania (doboru) ze środków nadzorczych powinna kierować się zasadą proporcjonalności, nakazującą, aby w przypadku, gdy określone cele publiczne (cele nadzoru bankowego) mogą zostać równie skutecznie zrealizowane zarówno za

²¹ Swoboda ta została wykluczona w przypadku, gdy upłynie 6 miesięcy od daty otrzymania przez nadzór bankowy wiadomości o czynie stypizowanym w art. 141 ust. 1 p.b. albo też w przypadku upływu 2 lat od daty popełnienia tego czynu. Wówczas kara pieniężna nie może być nałożona (art. 141 ust. 2 p.b.).

²² K. Kohutek (w:) F. Zoll (red.), op. cit., s. 529.

pomocą środka mniej, jak też i bardziej restrykcyjnego, organ publiczny powinien skorzystać z tego pierwszego środka²³.

Ustawodawca nie rozstrzyga też kwestii, czy KNF może nakładać kary pieniężne na zarząd komisaryczny w banku, w którym powołano zarząd komisaryczny na podstawie art. 145 ust. 1 p.b. i. Z treści art. 145 ust. 2 p.b. wynika, że na zarząd przechodzi prawo podejmowania uchwał i decyzji we wszystkich sprawach zastrzeżonych w ustawie i statucie dla władz i organów banku. Wydaje się zatem, że taką możliwość należałoby dopuścić. Z pewnością uzasadnione jest to dobrami chronionymi przez organ nadzoru. Trzeba jednak zauważyć, że kompetencje organu administrującego do podejmowania władczych rozstrzygnięć wobec podmiotów zewnętrznych (a takim jest zarząd komisaryczny) powinny być jasno uregulowane i nie powinny być one domniemywane ani konstruowane w drodze analogii.

Lakoniczność ustawodawcy w przepisach p.b. dotyczących kar finansowych i pieniężnych uzasadnia, jak się wydaje, pogląd o konieczności ich zmiany (doprecyzowania). Powinna ona dotyczyć w pierwszym rzędzie zasad ustalania wysokości sankcji (ich wymiaru) i ich kumulacji (w tym z innymi sankcjami), przesłanek stosowania oraz zakresu podmiotowego zastosowania, a także przedawnienia²⁴.

Można odnieść wrażenie, że wprowadzenie kar finansowych i pieniężnych do katalogu środków nadzorczych odbyło się bez głębszej refleksji nad ich celami. Kara może być represją za naruszenie (schemat: kara, bo naruszono normę), może być represją w celu prewencji (schemat: kara za naruszenie, żeby zapobiec

²³ K. Kohutek (w:) F. Zoll (red.), op. cit., s. 510 i nast. Przykładowo w art. 202 ust. 4 u. o o f.e. ustawodawca wymaga, aby organ nadzoru nakładający karę pieniężną uwzględniał wagę i rodzaj stwierdzonych nieprawidłowości. Podobnie w art. 62 ust. 4 ustawy z 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego (Dz.U. Nr 83, poz. 719, ze zm.) ustawodawca każe organowi nadzoru nakładającemu kary pieniężne uwzględnić wagę i rodzaj naruszeń przepisów prawa lub innych nieprawidłowości oraz stopień przyczynienia się danego dominującego podmiotu nieregulowanego do powstania naruszeń przepisów prawa lub innych nieprawidłowości na poziomie konglomeratu finansowego zagrażających wypłacalności podmiotów regulowanych wchodzących w skład konglomeratu finansowego lub prawidłowemu sprawowaniu nadzoru uzupełniającego.

²⁴ Przepis art. 138 ust. 3 pkt 3a p.b. nie odsyła do art. 141 ust. 2 p.b.

innemu naruszeniu), może być kompensatą skutków naruszenia (schemat: kara, bo naruszeniem wywołano wymierne skutki?). Oczywiście można by długo dyskutować na temat tego, czy i które funkcje kar finansowych i pieniężnych były dla ustawodawcy najważniejsze. Wydaje się, że na podstawie obowiązującej lakonicznej regulacji prawnej nie da się tego bezspornie ustalić. Tym samym trudno wypowiadać się jednoznacznie na temat okoliczności, które organ nadzoru powinien brać pod uwagę przy decydowaniu (w ramach uznania) o wymiarze kary i jej wysokości. Lakoniczność regulacji prawnej i stosunkowo duża wysokość maksymalnych pojedynczych kar (szczególnie finansowych²⁵) skłaniają do wyrażenia obawy, że dosyć łatwo mogą być nadużyte przez organ.

Co prawda, stosowanie sankcji administracyjnej wiąże się również z karaniem, jednak represja nie stanowi jej podstawowego celu. Tym jest bowiem wykonywanie przez administrację jej zadań i związanych z nimi funkcji policyjnych i reglamentacyjnych, co może wiązać się z aktualizowaniem dolegliwości względem administrowanych²⁶.

W literaturze wskazuje się na potrzebę uregulowania przez ustawodawcę zasad odraczania, umarzania, zwalniania oraz zmniejszenia wymierzonej sankcji. O dopuszczalności zastosowania tych instytucji powinno rozstrzygać ustalenie celu aktu prawnego oraz norm zawierających sankcje administracyjne. Stwierdzenie, że celem sankcji jest usunięcie istniejącego bezprawia administracyjnego i przywrócenie do stanu zgodności z prawem, a nie tylko odpłata za popełnienie deliktu, winno stanowić podstawę możliwie szerokiego stosowania instytucji odroczenia, zmniejszenia i umorzenia sankcji²⁷.

²⁵ Choć w banku wysoko wynagradzającym swoją kadrę zarządzającą, nałożona kara pieniężna w maksymalnej wysokości trzykrotnego miesięcznego wynagrodzenia może być niewiele mniejsza niż górna granica zagrożenia karą finansową.

²⁶ A. Michór, *Odpowiedzialność administracyjna w obrocie instrumentami finansowymi*, Warszawa 2009, s. 585.

²⁷ M. Winceniak, op. cit., s. 268.

W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się, że sankcje administracyjne są zasadniczo odmienne od sankcji właściwych innym działom prawa²⁸. Według tego poglądu odmiennność zaznacza się w tym, że zbiega się tu zarówno autorytatywna, jak i nieautorytatywna konkretyzacja prawa w jednej i tej samej konkretyzacji, gdyż każdy akt administracyjny ustala od razu autorytatywnie wzajemne prawa i obowiązki stron stosunku administracyjnoprawnego, co powoduje, że na jego podstawie można wdrożyć bezpośrednio środki przymusu administracyjnego (bez potrzeby uzyskiwania uprzednio upoważnienia sądu)²⁹. Wskazuje się również na to, że coraz częściej ustawodawca sięga po różne instytucje sankcji administracyjnych. Przyczynami są: uproszczony tryb i mniejsze koszty uruchomienia sankcji, szybkość jej zastosowania oraz uwolnienie się spod rygorów właściwych dla prawa karnego³⁰.

Jednak fakt, że w ostatnim okresie nastąpił znaczny rozwój kar administracyjnych, budzi liczne wątpliwości i skłania do formułowania ocen w niektórych kwestiach skrajnie krytycznych. Wskazuje się, że w ostatnich latach zdecydowanie wzrosły uprawnienia organów centralnych, jednocześnie ograniczono uprawnienia podmiotów podlegających regulacji, a sądy, m.in. administracyjne, stanęły dość mocno na gruncie pierwszeństwa wykładni gramatycznej. Efektem jest wzmocnienie pozycji organów administracji i wyraźna tendencja do poszerzania uprawnień organów administracji do uznaniowego w najgorszym tego słowa znaczeniu stosowania sankcji administracyjnych³¹. Zdaniem niektórych Autorów doszło do odrzucenia dorobku prawa karnego, jeśli chodzi o sposób nakładania kary. Kary nakładane są w trybie postępowania o charakterze inkwizycyjnym. Przepisy nie określają wymogu winy, a niejednokrotnie wprost odrzucają przesłankę winy.

²⁸ J. Filipek, *Sankcja w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 1963, z. 12; zob. także K. Kwaśnicka, *Sankcje w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 2770, Prawo CCXCV, Wrocław 2005.

²⁹ J. Filipek, op. cit.

³⁰ Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 122.

³¹ M. Wierzbowski, Opinia o projekcie ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego” (zob. przypis 40), dostępna na stronie: www.rpo.gov.pl.

Sprowadza się to do odrzucenia całości dorobku cywilizacji w zakresie prawa karnego. Postuluje się, aby tam, gdzie administracja ma prawo nakładania kar, żądać wszystkich elementarnych zasad uczciwego procesu karnego³².

Wyłączenie części z tych wymogów uznawane jest za dopuszczalne tylko tam, gdzie kara administracyjna ma charakter pewnego zagregowanego odszkodowania. Tam, gdzie kara jest orzekana w ramach określonych granic, powinny mieć zastosowanie wszystkie zasady ukształtowane na gruncie procesu karnego. Wskazuje się, że organy administracji mają tendencję do traktowania swoich uprawnień do nakładania kar jako uprawnień do działania w ramach swobodnego uznania, czyli do orzekania zupełnie dowolnego, bez zwracania uwagi na proporcję między stopniem naruszenia a wysokością kary. Sądy administracyjne w przypadkach kontroli uznania administracyjnego ograniczają jej zakres³³.

Wyrażana jest obawa, że brak określenia kryteriów wyboru rodzaju, jak i wysokości sankcji, szczególnie w przypadku stosowania przepisów wskazujących jedynie górną granicę kary albo katalog dopuszczalnych sankcji, powodują, iż brak uchwytnych kryteriów oceny działania organu stosującego sankcję i możliwości zapobiegania arbitralności rozstrzygnięć³⁴.

Wracając do kwestii winy, trzeba zaznaczyć, że nie jest ona w dyskusji nad sankcją administracyjną ujmowana jednolicie³⁵ i być może trudno byłoby ustalić wspólne dla wszystkich sankcji administracyjnych rozumienie tej kategorii jako przesłanki ponoszenia odpowiedzialności. Jej stwierdzenie (jako przesłanka nałożenia sankcji administracyjnej) nie jest też wymogiem określonym w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy R (91)1 z 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych³⁶. W rekomendacji pojęciem sankcji administracyj-

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Zob. J. Kochanowski, *O dobrą administrację*, (w:) RPO-MAT, nr 60 (cz. I pod red. meryt. D.R. Kijowskiego), Warszawa 2008, s. 15.

³⁵ Zob. m.in. M. Szydło, op. cit., oraz M. Wincenciak, op. cit., i przywołana tam literatura.

³⁶ Za: Z. Kmieciak, op. cit., s. 125.

nich oznaczono kary nakładane w drodze aktów administracyjnych na podmioty zachowujące się sprzecznie ze stosowanymi normami prawnymi, przybierające postać grzywny lub innego środka karnego, niezależnie czy ma on charakter pieniężny czy nie. Konstytutywnymi cechami pojęcia sankcji administracyjnej w rozumieniu rekomendacji są ustalenie określonej dolegliwości z wyraźnym zamiarem ukarania kogoś oraz zastosowanie danego środka przez podjęcie aktu administracyjnego³⁷.

Bardzo istotne jest wyznaczenie w memorandum wyjaśniającym do rekomendacji ujętych w niej materialnych i procesowych zasad jako „minimalnych” wspólnych standardów. Są to następujące zasady: 1) sankcje i warunki, w jakich mogą być nakładane, winna definiować ustawa, 2) nie wolno nałożyć sankcji, jeśli w czasie popełnienia czynu nie podlegał on karze, 3) nikt nie może być dwukrotnie karany administracyjnie za ten sam czyn na mocy tego samego przepisu lub przepisów chroniących ten sam interes społeczny, 4) każde działanie zmierzające do uruchomienia sankcji powinno być podjęte w rozsądnym terminie, 5) każde postępowanie wszczęte w sprawie nałożenia sankcji musi zakończyć się rozstrzygnięciem³⁸. Również art. 4 protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wyraźnie znosi podwójne karanie za jeden czyn, choćby na podstawie przepisów chroniących różne interesy społeczne.

W Polsce w okresie powojennym od ponad dwudziestu lat podejmowane są wysiłki przedstawicieli nauki prawa w celu wprowadzenia do systemu prawnego przepisów ogólnych prawa administracyjnego (popa)³⁹. W ostatnich latach uzyskały one istotne wsparcie ze strony Rzecznika Praw Obywatelskich, który przed-

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ Omówienie projektu z 1988 r. oraz przedstawionego przez Radę Legislacyjną przy Prezesie Rady Ministrów, a także trzeciego projektu (będącego zaktualizowanym drugim z projektów), pod którym zbierano podpisy z inicjatywy Prof. E. Smoktunowicza i Fundacji Pro Veritate (jako projektem obywatelskim), zawiera opracowanie D.R. Kijowskiego, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – trzecie podejście*, (w:) RPO-MAT. nr 60, Warszawa 2008, s. 18-53.

stawił projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego opracowany przez powołany przez siebie zespół ekspertów⁴⁰.

Rozdział 5 projektu poświęcony jest regulacji sankcji administracyjnych. W stosunku do przedstawianych wcześniej projektów regulacji popa jest to bardzo potrzebna nowość. W art. 32 do 37 projektu proponuje się unormować takie kwestie jak: wymóg istnienia podstawy prawnej w przepisach prawa powszechnie obowiązującego w czasie popełnienia czynu zagrożonego sankcją, wymóg zastosowania regulacji umożliwiającej złagodzenie sankcji w przypadku zmiany prawa pomiędzy naruszeniem prawa a stosowaniem sankcji, zakaz kilkakrotnego stosowania sankcji za to samo naruszenie, wymóg nakładania sankcji w formie decyzji w przypadku odmowy podporządkowania się sankcji stosowanej w innej formie, wymóg uwzględniania przy wymiarze sankcji jej celu i istotnych okoliczności sprawy przesądzających o odpowiedzialności sprawcy naruszenia, możliwość zawieszenia (do dwóch lat) wykonania sankcji w postaci kary pieniężnej, możliwość wymierzenia kary łącznej w razie powtórnego popełnienia w okresie zawieszenia czynu mającego znamiona zachowania, które uzasadniło wymierzenie sankcji, przedawnienie karalności (oraz przerwanie biegu przedawnienia) i wymiaru kary oraz wyłączenie stosowania tych przepisów do sankcji przewidzianych prawem wykroczeń, dyscyplinarnych i kar porządkowych. Dodać trzeba, że w art. 1 ust. 1 projektu ustawodawca jednoznacznie rozstrzyga ewentualną kolizję norm wynikających z ustawy na rzecz postanowień ustaw szczególnych.

Projektowane przepisy stanowią odpowiedź na postulaty doktryny i potrzeby wynikające z praktyki stosowania prawa administracyjnego rozpoznane od wielu lat. Ich przyjęcie przez ustawodawcę może mieć istotne znaczenie również dla skutecznego i zgodnego z Konstytucją stosowania kar o charakterze finansowym w sektorze bankowym.

⁴⁰ Projekt dostępny na stronie internetowej Biura Rzecznika Praw Obywatelskich (www.rpo.gov.pl/pliki/12118865140.pdf). RPO wystąpił również do Sejmu, Senatu, Prezydenta i Prezesa Rady Ministrów RP z wnioskiem o podjęcie inicjatywy legislacyjnej w tym zakresie (teksty wystąpień z 9 września 2008 r. dostępne na stronie www.rpo.gov.pl).

Nie można nie dostrzegać, że wyposażanie współczesnej administracji publicznej w możliwość stosowania kar o charakterze pieniężnym przez ustawodawcę jest już trwałą tendencją. W szczególności nie można deprecjonować roli takiego instrumentu oddziaływania na podmioty nadzorowane w ramach nadzoru bankowego. W kontekście wydarzeń ostatnich lat na rynkach finansowych trzeba jednak zadać pytanie, czy sama funkcja prewencji ogólnej (zdeteminowana, jak się wydaje, w dużym stopniu niedostatkami regulacji) pełniona przez te kary w systemie bankowym jest dziś wystarczająca?

