



KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO

DPP/WNB/024/610/2/10/PR

Warszawa, 2010-11- 3

Szanowny Pan
Dariusz Daniluk
Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Finansów

W odpowiedzi na pismo Ministerstwa Finansów z dnia 20 października 2010 r. w sprawie projektu *ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe, ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego przesyła poniżej, w formie konspektu, swoje uwagi do przedmiotowej propozycji.

Zmiana ustawy Prawo bankowe

art. 4 ust. 1 pkt 18a i 19a

W ocenie nadzoru finansowego w definicji „istotnego oddziału instytucji kredytowej” należałoby posłużyć się używanym w ustawie określeniem *Rzeczpospolita Polska* zamiast zaproponowanym w projekcie zwrotem *Polska*. Ponadto w obu definicjach powinny być zastosowane jednakowo brzmiące pojęcia dotyczące rynku depozytów – w przedstawionym bowiem projekcie w definicji „istotnego oddziału instytucji kredytowej” jest mowa o „*udziale w krajowym rynku depozytów*”, zaś w definicji „istotnego oddziału banku krajowego” jest mowa o „*udziale w ogólnej wartości wkładów pieniężnych w państwie goszczącym*”.

art. 71 ust. 1a

Zastąpienie przez Ministerstwo Finansów w niniejszym przepisie zwrotu: „*równowartości w złotych 150 mln euro*” sformułowniem: „*równowartości 150 mln euro, obliczonej w złotych według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski obowiązującego w ostatnim dniu bilansowym poprzedzającym dzień, w którym obliczana jest wysokość funduszy własnych*” spowoduje, że banki nie będą wyliczać tego limitu po aktualnym kursie wymiany walut, ale po kursie z ostatniego dnia bilansowego przed dniem, na który limit ten jest wyliczany. Należy w tym miejscu podkreślić, że zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 10 ustawy o rachunkowości, przez „*dzień bilansowy*” rozumie się dzień, na który jednostka sporządza sprawozdanie finansowe. Może się zatem okazać, że do przeliczenia tego limitu na

... 141f ust. 12 i 13

równowartość w złotych wykorzystywany będzie kurs z ostatniego dnia poprzedniego roku obrotowego. W związku z powyższym nadzór finansowy proponuje, aby wskazane w powyższym przepisie przeliczenie następowało według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski na dzień obliczenia limitu.

art. 71 ust. 4

Brak jest uzasadnienia dla wprowadzenia do omawianego przepisu zaproponowanego przez Ministerstwo Finansów zwrotu: „z uwzględnieniem technik ograniczania ryzyka kredytowego określonego przez Komisję Nadzoru Finansowego na podstawie art. 128 ust. 6 pkt 1, 3, 4, 5 i 7 oraz art. 141j”. Powyższe sformułowania nie wnoszą wartości dodanej do tej normy, a jedynie sprawia, że staje się ona mniej przejrzysta i czytelna. W związku z tym proponuje się pozostawienie treści znowelizowanego art. 71 ust. 4 w brzmieniu przesłanym uprzednio do Ministerstwa Finansów.

art. 138 b ust. 2

Proponowane brzmienie przepisu jest w niezrozumiałe. Niezbędne wydaje się zatem dokonanie zmiany tego postanowienia zgodnie z art. 1 pkt. 31 implementowanej Dyrektywy 2009/111/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. Mając na względzie powyższe, nadzór finansowy proponuje następujące brzmienie omawianego przepisu: „Komisja Nadzoru Finansowego wydaje decyzję, o której mowa w ust. 1, w terminie 4 miesięcy od dnia dostarczenia właściwym władzom nadzorczym sprawującym nadzór nad podmiotami działającymi w tym samym, co bank holdingu propozycji stanowiska zawierającego ocenę ryzyka holdingu.”.

art. 141f ust. 12 i 13

Zaproponowana przez Ministerstwo Finansów zmiana brzmienia obu powyższych przepisów stanowi poważne odejście od treści proponowanej przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego i tym samym istotnie zmienia ich charakter. Po pierwsze należy wskazać, iż w przedstawionym przez UKNF projekcie z rozmysłem posłużono się zwrotem „informuje”, ze względu na fakt, że procedowanie w sprawach objętych dyspozycją omawianych przepisów będzie odbywało się na płaszczyźnie współpracy pomiędzy nadzorami, nie zaś na podstawie odgórnie przyjętej procedury postępowania. Użycie przez Ministerstwo zwrotu „występuje do ...” sugeruje, że nadzór polski składa do innego (właściwego) nadzoru formalny wniosek – mniej więcej tak jak ma to miejsce w przypadku procedury administracyjnej. Tymczasem istotą opisanej współpracy nadzorczej jest w istocie poinformowanie właściwego nadzorcy o woli podjęcia współpracy w zakresie nadzoru nad istotnym oddziałem instytucji kredytowej, i do tego nadzorcy należy stwierdzenie czy widzi potrzebę takiej współpracy.

Po drugie, należy zauważyć, że termin dwumiesięczny, o którym mowa w ust. 13 powinien, zgodnie z art. 1 pkt. 4 implementowanej Dyrektywy 2009/111/WE biec od dnia otrzymania omówionej powyżej informacji przez właściwego nadzorcę, co powinno zostać wyraźnie określone w projektowanych przepisach. Zaproponowane przez Ministerstwo brzmienie tego przepisu może sugerować odmienny od wymaganego przez przepisy Dyrektywy początek biegu tegoż terminu.

przepisu może sugerować odmienny od wymaganego przez przepisy Dyrektywy początek biegu tegoż terminu.

W związku z powyższym UKNF sugeruje aby w obu omówionych przepisach powrócić do zaproponowanego już wcześniej przez nadzór brzmienia.

art. 141f ust. 15 (wykreśony)

W ocenie nadzoru finansowego wykreślenie tego przepisu, ze względu na jego znaczenie systemowe, jest niezasadne i może rodzić poważne konsekwencje. O jego wadze świadczy również fakt, że prawodawca unijny wyraźnie sprecyzował określone w nim zastrzeżenie w art. 1 pkt. 4 Dyrektywy 2009/111/WE. Mając powyższe na względzie Urząd Komisji Nadzoru Finansowego sugeruje umieszczenie ust. 15 (w przesłanym poprzednio brzmieniu) w treści art. 141f.

art. 141f (uwagi redakcyjne)

W art. 1 ust. 8 projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe ... wskazano, iż dodaje się ust. 12-17, podczas gdy w rzeczywistości dodane zostały ust. 12-16 Ponadto w treści zaproponowanego przepisu art. 141f ust. 3 (art. 1 ust. 7 projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe ...) odwołano się do nieistniejącego ust. 17

Zmiana ustawy o obrocie instrumentami finansowymi

art. 98a ust. 2 pkt 19

Komisja Nadzoru Finansowego sugeruje dokonanie również zmiany brzmienia art. 98a ust. 2 pkt 19 poprzez rozszerzenie obecnie obowiązującej definicji zawartej w przytoczonym przepisie o warunek, że finansowa spółka holdingowa dominująca w państwie członkowskim jest podmiotem licencjonowanym w tym państwie członkowskim. Powyższa sugestia jest związana z faktem, że spółka nielicencjonowana ma charakter spółki mieszanej.

W związku z powyższym nadzór finansowy sugeruje następujące brzmienie znowelizowanego przepisu: „finansowa spółka holdingowa dominująca w państwie członkowskim – rozumie się finansową spółkę holdingową działającą na podstawie zezwolenia, która nie jest podmiotem zależnym od instytucji działającej na podstawie zezwolenia udzielonego w tym samym państwie członkowskim, ani od finansowej spółki holdingowej z siedzibą na terytorium tego samego państwa członkowskiego”

art. 98a ust. 2 pkt 24

Komisja proponuje rozszerzenie podmiotowe zawartej we wskazanym przepisie definicji o osoby fizyczne oraz jednostki nieposiadające osobowości prawnej, które stanowią ryzyko, ponieważ jedna z nich sprawuje bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad innymi osobami lub jednostkami. Dzięki temu zostanie uzupełniony katalog podmiotów powiązanych.

art. 98a ust 3c ppkt c)

W ocenie nadzoru zwrot „*aktywów finansowych dostępnych do sprzedaży*” należy zastąpić sformułowaniem „*aktywów finansowych przeznaczonych do obrotu*”. Wskazana zmiana ma na celu zapewnienie zgodności wskazanej normy z przepisami Ustawy o rachunkowości, do których się bezpośrednio odwołuje.

art. 98a ust 3d

Komisja sugeruje usunięcie w tym przepisie terminu przejściowego. Pozwoli to na objęcie przez przepis sytuacji, w których podmiot mimo zakazu przekracza ustalone limity również po 2012 r. W takich sytuacjach akcje i udziały, o których mowa w przepisie również powinny być odejmowane od kapitałów nadzorowanych. W związku z powyższym sugeruje następujące brzmienie omawianego przepisu: „*Akcje i udziały w podmiotach, o których mowa w ust. 3a oraz 3b w wysokości przekraczającej limity odpowiednio 15% i 60% kapitałów nadzorowanych podlegają odejmowaniu od kapitałów nadzorowanych zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 94 ust. 1 pkt 2*”.

art. 98a ust 12a-12l

Nadzór proponuje rozdzielenie przepisów dotyczących kolegiów nadzoru dla grup (ust. 12b, 12c, 12d, 12e, 12f, 12h) i kolegiów nadzoru, w przypadku, gdy powyższe zapisy nie mają zastosowania (12a, 12h, 12i, 12j, 12k, 12l). Ponadto w ust. 12d proponuje zwrot „*podmiotów zależnych od unijnej finansowej spółki holdingowej*” zastąpienie zwrotem „*podmiotów zależnych od unijnej dominującej firmy inwestycyjnej lub unijnej finansowej spółki holdingowej*”. Powyższa zmiana ma na celu zapewnienie zgodności omawianych przepisów z art. 1 ust. 33 implementowanej Dyrektywy 2009/111/WE.

art. 98f

Komisja proponuje dodanie ustępu o treści „*Komisja w drodze decyzji, o której mowa w ust. 1 może określić sposób wykonania nakazów, o których mowa w pkt 1-5*”. Celem dodanego przepisu jest umożliwienie nadzorcy określenia sposobu, w jaki podmiot ma dokonać zmian określonych w decyzji.

art. 98f ust. 1 (zmiany redakcyjne)

Proponuje się przeredagowanie treści pkt 6 i wyłączenie go jako osobnego ust. 1a tego samego artykułu oraz przeredagowanie pkt 1-5. Omawiane przepisy wyglądałyby wówczas następująco:

„1. W przypadku gdy dom maklerski uchybia lub nie spełnił wymogów z zakresu adekwatności kapitałowej, o których mowa w art. 98a ust. 1 pkt 1-4, i zostało to stwierdzone ostateczną decyzją Komisja może, w drodze decyzji, nakazać:

1) utrzymywanie przez dom maklerski kapitałów nadzorowanych na poziomie wyższym niż wynikający z art. 98a ust. 3, jednakże nieprzekraczającym 20% sumy przychodów wykazanych w sprawozdaniu finansowym za ostatni rok obrotowy, które zostało zbadane przez podmiot uprawniony do badania sprawozdań finansowych;

ust. 3 pkt 2, zgodnie z wymogami określonymi w przepisach wydanych na podstawie art. 94 ust. 1 pkt 5;

3) zastosowanie szczególnych zasad obliczania całkowitego wymogu kapitałowego lub odpisów z tytułu utraty wartości aktywów, lub szczególnych zasad wyznaczania poziomu kapitałów nadzorowanych;

4) ograniczenie rozmiaru prowadzonej przez dom maklerski działalności lub zmniejszenie sieci jednostek organizacyjnych domu maklerskiego;

5) zmniejszenie przez dom maklerski ryzyka występującego w prowadzonej przez ten dom maklerski działalności lub ryzyka związanego z określonym produktem, usługą lub systemem wewnętrznym domu maklerskiego.

1a. Komisja Nadzory Finansowego może nałożyć grzywnę na podmiot lub członków organu reprezentującego podmiot do wysokości 10% sumy przychodów wykazanych w sprawozdaniu finansowym domu maklerskiego lub grupy kapitałowej, w której pozostaje dom maklerski, sporządzonym za ostatni rok obrotowy, które zostało zbadane przez podmiot uprawniony do badania sprawozdań finansowych."

art. 98f ust. 7

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego proponuje wykreślenie sformułowania „wymogu kapitałowego z tytułu przekroczenia limitu koncentracji i limitu dużych zaangażowań, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 94 ust. 1 pkt 2” oraz zamianę zwrotu „wymogu kapitałowego” na „wymogów, o których mowa w art. 98a ust. 1”. Powyższe ma na celu rozszerzenie katalogu wymogów kapitałowych, których niespełnienie prowadzi do wydania decyzji, o której mowa w ust. 1.

art. 98f ust. 7

UKNF proponuje zmianę określonego w tym przepisie terminu z 3 na 6 miesięcy. Jego wydłużenie zapewni możliwość efektywnej realizacji nadzoru ze strony Komisji w przypadku sytuacji wypełniających dyspozycję tej normy.

art. 98i ust. 1

Nadzór finansowy sugeruje dodanie w przedmiotowym przepisie informacji o zasadzie proporcjonalności. W tym celu należałoby zmodyfikować jego treść w następujący sposób: „1. Komisja przeprowadza, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, co najmniej raz w roku, badanie i ocenę nadzorczą, lub dokonuje jej uaktualnienia, polegające na dokonaniu przeglądu procedur, procesów, mechanizmów i strategii wdrożonych przez domy maklerskie, w zakresie przestrzegania art. 98a ust. 1, oraz oceny ryzyka związanego z prowadzeniem działalności maklerskiej”. Unormowanie dotyczące zasady proporcjonalności stanowi uzupełnienie delegacji do wydania rozporządzenia o wizycie nadzorczej, i w ocenie UKNF powinno zostać uregulowane na poziomie ustawy.

Art. 100 ust. 5 (uwaga redakcyjna)

W omawianym przepisie należy odwołanie do ust. 3 zmienić na odwołanie do ustępu 1.

Niezależnie od powyższych zmian, podyktowanych koniecznością implementacji Dyrektywy 2009/111/WE, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego pragnie zasygnalizować Ministerstwu Finansów konieczność dokonania w najbliższej przyszłości dodatkowych zmian w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538 z późn. zm.) oraz w ustawie z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych. Stosowne propozycje nowelizacji, wraz z ich uzasadnieniem zostały przedstawione poniżej.

I) w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538 z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 3 dodaje się pkt 49 w brzmieniu:

„49) danych osobowych – rozumie się przez to imiona i nazwisko, datę i miejsce urodzenia, adres zamieszkania, w przypadku obywateli Rzeczypospolitej Polskiej także numer PESEL, w odniesieniu do osób nieposiadających obywatelstwa polskiego także numer paszportu”.

Uzasadnienie:

Wprowadzona zmiana ma na celu ujednolicenie zakresu informacji, przekazywanych przez wnioskodawców na etapie postępowania o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej oraz działalności powierniczej. Wprowadzona modyfikacja, poprzez enumeratywne wskazanie elementów definicji „dane osobowe”, pozwoli wyeliminować wątpliwości, dotyczące kwestii uzupełnienia braków formalnych w przedmiotowym zakresie.

2) w art. 16 dodaje się ust. 5 i 6 w brzmieniu:

”5. Komisja może, w terminie 30 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 4, zgłosić sprzeciw wobec zamiaru organizowania przez spółkę prowadzącą giełdę lub spółkę prowadzącą rynek pozagiełdowy alternatywnego systemu obrotu, jeżeli mogłoby to naruszyć przepisy prawa, bezpieczeństwo obrotu instrumentami finansowymi lub interesy uczestników tego obrotu.”

Uzasadnienie:

Wprowadzona zmiana ma na celu doprecyzowanie funkcjonowania w obrocie prawnym wprowadzonej instytucji zawiadomienia organizowania alternatywnego systemu obrotu przez spółki prowadzące rynek regulowany. Modyfikacje wprowadzają możliwość wyrażenia przez Komisję sprzeciwu wobec zamiaru organizacji tego rodzaju miejsca obrotu, o ile mogłoby to naruszyć przepisy prawa, bezpieczeństwo obrotu instrumentami finansowymi lub interesy uczestników tego obrotu.

Uwaga dodatkowa: Mając na uwadze ogólny charakter przepisu UKNF proponuje wskazanie katalogu dokumentów, które potwierdzałyby spełnienie warunków organizowania ASO. Od chwili otrzymania przez UKNF kompletnego zestawu dokumentów biegłby termin 30-dniowy na zgłoszenie przez organ sprzeciwu. Jednocześnie UKNF deklaruje przygotowanie odpowiedniej propozycji zmiany jeśli MF uzna proponowane rozwiązanie za słuszne.

3) w art. 21:

a) ust. 3b – 3c otrzymują brzmienie:

„3b. Do zawiadomienia, o którym mowa w ust. 3a, spółka prowadząca giełdę dołącza regulamin obrotu towarami giełdowymi, do którego stosuje się art. 11 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych. O każdej zmianie regulaminu obrotu towarami giełdowymi spółka prowadząca giełdę informuje Komisję dołączając treść zmian.

3c. Komisja może, w terminie 30 dni odpowiednio od dnia otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 3a, albo od dnia otrzymania informacji o zmianie regulaminu obrotu towarami giełdowymi, zgłosić sprzeciw wobec rozpoczęcia organizowania przez spółkę prowadzącą giełdę obrotu towarami giełdowymi albo dokonania zmian w regulaminie, jeżeli mogłoby to naruszyć przepisy prawa, bezpieczeństwo obrotu instrumentami finansowymi, bezpieczeństwo obrotu towarami giełdowymi lub interesy uczestników jednego z tych obrotów. Zmiana regulaminu obrotu towarami giełdowymi wchodzi w życie nie wcześniej niż po upływie terminu na zgłoszenie sprzeciwu przez Komisję.”

b) dodaje się ust. 3d w brzmieniu:

„3d. Termin, o którym mowa w ust. 3c, biegnie od dnia złożenia wszystkich wymaganych dokumentów i informacji, o których mowa w ust. 3b.”

Uzasadnienie:

Proponowana zmiana ma na celu ujednolicenie trybu w jakim spółka prowadząca giełdę może organizować obrót towarami giełdowymi poprzez wyraźne wskazanie, że również zmiany w regulacjach notyfikowane są Komisji przed ich wprowadzeniem (analogicznie jak w przypadku notyfikacji o pierwotnym charakterze). Ten sposób działania wyeliminuje również potencjalne ryzyko negatywnych skutków dla uczestników obrotu tzn. negację przez Komisję zmienionych rozwiązań, które mogłyby być już wprowadzone i stosowane w obrocie. Dodatkowo rozszerzono zakres przesłanek stanowiących podstawę zgłoszenia sprzeciwu przez Komisję, tzn. sprzeczność planowanych rozwiązań z przepisami prawa lub wprowadzanie rozwiązań, które mogłyby naruszyć interesy uczestników obrotu.

Nadto, wobec faktu, że stanowisko Komisji powinno być wyrażone w relatywnie krótkim terminie, wprowadza się jednoznaczne uszczegółowienie, że termin do ewentualnego zgłoszenia sprzeciwu liczy się od dnia otrzymania kompletnego zawiadomienia.

4) w art. 33:

a) ust. 3b-3c otrzymują brzmienie

„3b. Do zawiadomienia, o którym mowa w ust. 3a, spółka prowadząca rynek pozagiełdowy dołącza regulamin obrotu towarami giełdowymi, do którego stosuje się art. 11 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych. O każdej zmianie regulaminu obrotu towarami giełdowymi spółka prowadząca rynek pozagiełdowy informuje Komisję dołączając treść zmian.

3c. Komisja może, w terminie 30 dni odpowiednio od dnia otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 3a, albo od dnia otrzymania informacji o zmianie regulaminu obrotu towarami giełdowymi, zgłosić sprzeciw wobec rozpoczęcia organizowania przez spółkę prowadzącą rynek pozagiełdowy obrotu towarami giełdowymi albo dokonania zmian w regulaminie, jeżeli mogłoby to naruszyć przepisy prawa, bezpieczeństwo obrotu instrumentami finansowymi, bezpieczeństwo obrotu towarami giełdowymi lub interesy uczestników jednego z tych obrotów. Zmiana regulaminu obrotu towarami giełdowymi wchodzi w życie nie wcześniej niż po upływie terminu na zgłoszenie sprzeciwu przez Komisję.”

b) dodaje się ust. 3d w brzmieniu:

„3d. Termin, o którym mowa w ust. 3c, biegnie od dnia złożenia wszystkich wymaganych dokumentów i informacji, o których mowa w ust. 3b.”

Uzasadnienie:

Proponowane rozwiązanie (a tym samym i uzasadnienie) w zakresie trybu, w jakim spółka prowadząca rynek pozagiełdowy może zorganizować obrót towarami giełdowymi jest zbieżne z nowelizacją przepisów przewidzianych dla spółki prowadzącej giełdę.

5) w art. 68a:

a) ust. 15 i 16 otrzymują brzmienie:

„15. Do zawiadomienia, o którym mowa w ust. 14, spółka dołącza regulamin giełdowej izby rozrachunkowej, do którego stosuje się art. 16 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych. O każdej zmianie regulaminu giełdowej izby rozrachunkowej spółka informuje Komisję dołączając treść zmian.

16. Komisja może, w terminie 30 dni odpowiednio od dnia otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 14, albo od dnia otrzymania informacji o zmianie regulaminu giełdowej izby rozrachunkowej, zgłosić sprzeciw wobec rozpoczęcia organizacji i prowadzenia rozliczeń transakcji giełdowych przez spółkę albo dokonania zmian w regulaminie, jeżeli mogłoby to naruszyć przepisy prawa, bezpieczeństwo obrotu instrumentami finansowymi, bezpieczeństwo obrotu towarami giełdowymi lub interesy uczestników jednego z tych obrotów. Zmiana regulaminu giełdowej izby rozrachunkowej wchodzi w życie nie wcześniej niż po upływie terminu na zgłoszenie sprzeciwu przez Komisję.”

b) dodaje się ust. 17 w brzmieniu:

„17. Termin, o którym mowa w ust. 16, biegnie od dnia złożenia wszystkich wymaganych dokumentów i informacji, o których mowa w ust. 15.”

Uzasadnienie:

Proponowane zmiany, są konsekwencją propozycji przyjęcia jednolitego sposobu działania w przypadku rozszerzania zakresu działalności przez podmioty składające się na infrastrukturę rynku kapitałowego. Z tych względów, w przypadku organizowania przez izbę rozrachunkową czynności giełdowej izby rozrachunkowej zakłada się reżim notyfikowania zamiaru organizacji jak również każdej zmiany w regulacjach normujących tę sferę aktywności, rozszerza zakres przesłanek stanowiących podstawę zgłoszenia sprzeciwu przez Komisję oraz przyjmuje, że czas na wyrażenie stanowiska przez Komisję liczy się od dnia otrzymania kompletnego zawiadomienia.

6) dodaje się art. 68f w brzmieniu:

„Art. 68f. Minister właściwy do spraw instytucji finansowych określa, w drodze rozporządzenia:

- 1) szczegółowe warunki, jakie musi spełniać izba rozliczeniowa,
- 2) szczegółowe warunki, jakie musi spełniać izba rozrachunkowa,
- 3) szczegółowe warunki, jakie musi spełniać Krajowy Depozyt w związku z wykonywaniem zadań, o których mowa w art. 48 ust. 1-3 lub spółka, której Krajowy Depozyt przekazał wykonywania czynności z zakresu tych zadań,

- przy uwzględnieniu konieczności zapewnienia bezpieczeństwa obrotu instrumentami finansowymi oraz ochrony interesów uczestników tego obrotu.”

Uzasadnienie:

W chwili obecnej sposób funkcjonowania izb rozrachunkowych, izb rozliczeniowych oraz Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A. opiera się wyłącznie o ustawowe normy o charakterze bardzo ogólnym, przy czym jedynie w sposób śladowy odnaleźć można wytyczne o wymiarze technicznym i organizacyjnym dla funkcjonowania tej sfery przedsiębiorstwa. Mając na względzie znaczenie tych kategorii podmiotów dla funkcjonowania rynku kapitałowego proponuje się uregulować na poziomie aktu wykonawczego podstawowych zasad związanych z organizacją systemu depozytowo - rozliczeniowego np. w sferze powinności ustanowienia systemu zarządzania ryzykiem, audytu wewnętrznego, kontroli wewnętrznej, podstawowych wymogów prawnych związanych z wykorzystywaniem systemów informatycznych, przetwarzaniem informacji chronionych czy też ochroną pomieszczeń.

7) w art. 70 ust. 1:

pkt 4 otrzymuje brzmienie:

„4) podmiotów wykonujących wyłącznie czynności określone w art. 69 ust. 2 pkt 3, o ile czynności te nie są wykonywane w ramach zadań związanych z organizacją obrotu zorganizowanego ani nie polegają na nabywaniu lub zbywaniu instrumentów finansowych w sposób zorganizowany, częsty i systematyczny poprzez stworzenie systemu umożliwiającego zawieranie transakcji przez podmioty trzecie;”

Uzasadnienie:

W zakresie zmiany art. 70 ust. 1 pkt 4 proponowana zmiana ma na celu pełniejszą implementację dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych ...(dyrektywa MiFID), która w anglojęzycznej wersji (art. 2 ust. 1 li d) nie ogranicza się do podmiotu wykonującego zadania związanego z organizacją rynku regulowanego, lecz poprzez termin „market maker”(art. 4 ust. 1 pkt 8) w ocenie Komisji każe odwoływać się do każdego przejawu podtrzymywania płynności w obrocie zorganizowanym.

8) Mając na uwadze art. 72 i 74b ustawy UKNF proponuje wprowadzenie odpowiedniej zmiany mającej na celu objęcie klientów ochroną adekwatną do tej która przewidziana jest w przypadku świadczenia na ich rzecz usługi przyjmowania i przekazywania zleceń, w przypadku świadczenia przez firmę inwestycyjną usługi oferowania. W chwili obecnej w sytuacji nabywania akcji w ofercie publicznej za pośrednictwem firmy inwestycyjnej, na rzecz inwestora składającego zapis nie jest świadczona żadna usługa przez firmą inwestycyjną, a w konsekwencji inwestor ten nie korzysta z należytej mu ochrony przewidzianej przez prawo wspólnotowe.

9) w art. 73 dodaje się ust. 5a- 5d w brzmieniu:

„5a. Firma inwestycyjna deponuje środki pieniężne powierzone przez klientów firmie inwestycyjnej w związku ze świadczeniem usług maklerskich w sposób umożliwiający wyodrębnienie tych środków pieniężnych od własnych środków firmy inwestycyjnej oraz ustalenie wysokości roszczeń klientów o zwrot tych środków pieniężnych.

5b. W razie wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko firmie inwestycyjnej środki pieniężne powierzone przez klientów firmie inwestycyjnej w związku ze świadczeniem przez nią usług maklerskich nie podlegają zajęciu.

5c. W razie ogłoszenia upadłości firmy inwestycyjnej środki pieniężne powierzone przez klientów firmie inwestycyjnej w związku ze świadczeniem przez nią usług maklerskich podlegają wyłączeniu z masy upadłości firmy inwestycyjnej.

5d. Firma inwestycyjna nie może wykorzystywać na własny rachunek środków pieniężnych powierzonych przez klientów firmie inwestycyjnej w związku ze świadczeniem przez nią usług maklerskich.

5e. Przepisu ust. 5d nie stosuje się w przypadku, gdy ustalone warunki wykonania zlecenia klienta wymagają ustanowienia przez firmę inwestycyjną zabezpieczenia w środkach pieniężnych.

5f. Wysokość oprocentowania środków pieniężnych powierzonych przez klienta firmie inwestycyjnej w związku ze świadczeniem usług maklerskich określa umowa o prowadzenie rachunku pieniężnego.”

Uzasadnienie:

Proponowana zmiana ma na celu pełniejszą i możliwą do sprawnej adaptacji na gruncie polskich realiów, implementację zapisów dyrektywy art.13 ust. 8 dyrektywy MiFID dotyczących ochrony środków pieniężnych przechowywanych przez firmy inwestycyjne środków pieniężnych klientów w związku z prowadzoną działalnością maklerską. Zgodnie z rozumieniem powołanych przepisów prawa wspólnotowego firma inwestycyjna ma przechowywać środki pieniężne w taki sposób aby zagwarantować prawa klientów do tych aktywów co oznacza przede wszystkim spełnienie dwóch postulatów, tzn:

- *wyłączenie środków pieniężnych klientów z masy upadłości firmy inwestycyjnej,*
- *niemożność zaspokajania roszczeń wierzycieli firmy inwestycyjnej ze środków pieniężnych klientów.*

W chwili obecnej normy zbliżone do postanowień art. 13 ust. 8 dyrektywy MiFID zawiera § 32 ust. 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 listopada 2009 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych¹. Aktualny system prawa sprawia jednak trudności we wdrożeniu w praktyce powołanych regulacji przez firmy inwestycyjne, a to z uwagi na fakt, brak w systemie bankowym systemów ewidencji (rachunków) środków pieniężnych, które mogłyby być sprawnie i bez zakłóceń zastosowane przez firmy inwestycyjne. W związku z powyższym, uzasadnione jest realizacji wytycznych prawa wspólnotowego, bez tworzenia nowego typu rachunku bankowego, poprzez zapisanie wprost szczególnego statusu środków pieniężnych klientów (art. 73 ust. 5b i 5c).

Dodatkowo:

- *art. 73 ust. 5a wprowadza ogólną wytyczną dotyczącą wymogu w zakresie sposobu przechowywania środków pieniężnych klientów, która w założeniu ma być realizowana przez art. 73 ust.5b- 5e oraz zapisy Rozporządzenia (m.in. obecnie przez § 27 Rozporządzenia)*
- *art. 73 ust. 5d realizuje – z uwagi na wagę normy - na poziomie zasady ustawowej (analogiczny zapis funkcjonuje bowiem w § 28 ust. 5 Rozporządzenia) inną konsekwencję wynikającą z art. 13 ust. 8 dyrektywy MiFID, tzn. zakaz wykorzystywania we własnym imieniu środków przez firmę inwestycyjną środków pieniężnych klientów,*
- *art. 73 ust. 5e ustanawia wyjątek od powołanego wyżej zakazu, zgodnie z zapisem recitalu 27 dyrektywy MiFID,*

¹ Dz.U. Nr 204, poz. 1577; Rozporządzenie.

- art. 73 ust. 5f reguluje kwestie podziału podział między firmą a klientem korzyści (odsetek) uzyskanych ze środków pieniężnych, w przypadku gdy sposób przechowywania aktywów zapewnia ich uzyskanie przez klienta.

10) dodaje się art. 84a w brzmieniu:

„Art. 84a. Firma inwestycyjna może wykonywać wyłącznie czynności określone w zezwoleniu oraz świadczyć inne usługi związane z rynkiem finansowym.”

Uzasadnienie:

W chwili obecnej, firma inwestycyjna ma otwarty katalog działalności gospodarczej, którą może wykonywać (nota bene jest to rozwiązanie niespotykane m.in. w spółkach prowadzących rynki regulowane, izbach rozliczeniowych i rozrachunkowych, giełdach towarowych, bankach, zakładach ubezpieczeń, towarzystwach funduszy inwestycyjnych, towarzystwach funduszy emerytalnych). Oznacza to tym samym, że firma inwestycyjna może przenosić na działalność maklerską ryzyko (również istotne) związane z ujemnym skutkami podejmowania aktywności w sferze gospodarczej niezwiązanej z zezwoleniem. Proponowane rozwiązanie ma na celu zawężenie możliwości podejmowania działalności gospodarczej do czynności określonych w zezwoleniu lub innych czynności związanych z rynkiem finansowym

11) w art. 94 ust. 1 pkt 1 lit. b otrzymuje brzmienie:

„b) sposobu przechowywania i rejestrowania aktywów klienta, zawierania transakcji i dokonywania rozliczeń”

Uzasadnienie:

Propozycja zmiany delegacji akty wykonawczego ma jednoznacznie wskazywać, że rozporządzenie wydane na tej podstawie, ma być jednym z miejsc (poza art. 73 ust. 5b- 5e) , gdzie następuje uszczegółowienie zasady ochrony przechowywanych środków pieniężnych klientów przez firmę inwestycyjną.

12) do art. 95 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

„1a. Spółka, o której mowa w ust. 1 ma wyłączne prawo zamieszczania w firmie (nazwie) spółki wyrazów „dom maklerski”.”

Uzasadnienie:

W chwili obecnej oznaczenie „dom maklerski” nie jest terminem podlegającym prawnej ochronie (w przeciwieństwie np. do towarzystwa funduszy inwestycyjnych czy też spółek prowadzących giełdę) co sprawia, że w obrocie gospodarczym mogą funkcjonować podmioty niebędące spółkami prawa handlowego i nieposiadające zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej, a używające takich oznaczeń w firmie nazwie lub działalności handlowej. Tym samym istnieje poważne ryzyko wprowadzania inwestorów (zwłaszcza klientów detalicznych) w błąd co do faktycznego statusu takiego podmiotu. W przypadku zaś nieprawidłowości w owej nienadzorowanej działalności prowadzi do obniżenia zaufania do rynku kapitałowego. Wraz z propozycją art. 95 ust. 1a proponuje się wprowadzenie w art. 178a sankcji karnej za nieuprawnione używanie oznaczenia „dom maklerski” (analogicznej w konstrukcji jak przewidziana w ustawie o funduszach inwestycyjnych m.in. w przypadku towarzystwa funduszy inwestycyjnych).

13) w art. 104:

a) skreśla się ust. 4a;

b) w ust. 5 skreśla się słowo „i 4a”.

Uzasadnienie:

Proponowana zmiana ma na celu usunięcie wątpliwości interpretacyjnych i zapewnienie czytelności przepisów w zakresie przesyłanej Komisji Nadzoru Finansowego informacji o zamiarze prowadzenia działalności maklerskiej na terytorium innego Państwa Członkowskiego, w przypadku, gdy firma w jej prowadzeniu ma posługiwać się agentami. Modyfikacja regulacji poprzez czytelne wskazanie powinności podawania danych o agentach zarówno w sytuacji otwierania oddziału przez firmę inwestycyjną lub prowadzenia działalności bez konieczności otwierania oddziału, uwzględnia w tym zakresie zapisy art. 31 ust. 2 i art. 32 ust. 2 dyrektywy MiFID.

14) art. 117 ust. 4 i 5 otrzymuje brzmienie:

„4. Komisja, w terminie nie dłuższym niż 2 miesiące od dnia otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 3, przygotowuje się do sprawowania nadzoru nad działalnością tej firmy w formie oddziału oraz informuje ją o warunkach prowadzenia działalności maklerskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

5. Przez warunki prowadzenia działalności maklerskiej w formie oddziału, o których mowa w ust. 4, rozumie się w szczególności zasady określone w art. 83 i w przepisach wydanych na podstawie art. 94 ust. 1 pkt 1.”

Uzasadnienie

Wprowadzona zmiana jest doprecyzowaniem zakresu sprawowanego przez Komisję Nadzoru Finansowego nadzoru nad zagranicznymi firmami inwestycyjnymi prowadzącymi działalność maklerską na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez otwierania oddziału (sygnalizowanej obecnie fragmentarycznie przez przepis art. 118). Propozycja ma na celu również pełne oddanie zamierów dyrektywy MiFID w tym zakresie. Zgodnie bowiem z jej intencją (jakkolwiek nie wyartykułowaną wprost jak w przypadku oddziału zagranicznej firmy inwestycyjnej, zob. art. 32 ust. 3 dyrektywy MiFID), potwierdzoną przez praktyki innych Państw Członkowskich przyjmujące Państwo Członkowskie nie sprawuje nadzoru nad firmą inwestycyjną działającą transgranicznie (tj. bez otwierania oddziału) zarówno w zakresie funkcjonowania sfery techniczno-organizacyjnej, jak i zasad świadczenia usług maklerskich.

15) dodaje się art. 178a w brzmieniu:

„Art. 178a. Kto, nie będąc do tego uprawnionym, używa w firmie (nazwie), reklamie, informacji reklamowej lub do określenia wykonywanej przez siebie działalności gospodarczej określenia, o których mowa w art. 21 ust. 5 lub art. 95 ust. 1a, podlega grzywnie do 1 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności do lat 2 albo obu tym karom łącznie.”

Uzasadnienie:

Proponowana zmiana ma na celu penalizowanie zachowań sprzecznych z art. 95 ust. 1a, jak również konsekwentne uwzględnienie jako czyn zabroniony postępowania polegającego na wykorzystywaniu w obrocie gospodarczym oznaczenia, zastrzeżonych dla nadzorowanej spółki prowadzącej giełdę przez podmiot nieuprawniony.

II) w ustawie z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych wprowadza się następujące zmiany:

1) dodaje się art. 8a w brzmieniu:

„Art. 8a. Minister właściwy do spraw instytucji finansowych określa, w drodze rozporządzenia szczegółowe warunki, jakie musi spełniać giełda towarowa przy uwzględnieniu konieczności zapewnienia bezpieczeństwa obrotu oraz ochrony interesów inwestorów uczestniczących w obrocie na tym rynku.”

Uzasadnienie:

W chwili obecnej sposób funkcjonowania giełd towarowych opiera się wyłącznie o ustawowe normy prawne o charakterze bardzo ogólnym, przy czym jedynie w sposób śladowy odnaleźć można wytyczne o wymiarze technicznym i organizacyjnym dla funkcjonowania tej sfery przedsiębiorstwa. Mając na względzie fakt znaczenie oznaczonej kategorii podmiotów dla funkcjonowania rynku kapitałowego proponuje się uregulować na poziomie aktu wykonawczego podstawowych zasad związanych z organizacją giełdy towarowej, np. w sferze powinności ustanowienia systemu zarządzania ryzykiem, audytu wewnętrznego, kontroli wewnętrznej, podstawowych wymogów prawnych związanych z wykorzystywaniem systemów informatycznych, przetwarzaniem informacji chronionych czy też ochroną pomieszczeń. Rozwiązanie to zapewni również spójność regulacyjną z organizacją rynku regulowanego oraz alternatywnego systemu obrotu, których warunki prowadzenia uszczegółowiane jest na poziomie aktów wykonawczych wydanych na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (zob. odpowiednio art. 17 ust. 1 i art. 94 ust. 1 pkt 3).

2) dodaje się art. 18a w brzmieniu:

„Art. 18a. Minister właściwy do spraw instytucji finansowych określa, w drodze rozporządzenia:

1) szczegółowe warunki, jakie musi spełniać giełdowa izba rozrachunkowa

2) szczegółowe warunki, jakie musi spełniać, pełniący funkcje giełdowej izby rozrachunkowej, Krajowy Depozyt w związku z wykonywaniem zadań, o których mowa w art. 48 ust. 2 lub spółka, której Krajowy Depozyt przekazał wykonywania czynności z zakresu tych zadań,

- przy uwzględnieniu konieczności zapewnienia bezpieczeństwa obrotu instrumentami finansowymi oraz ochrony interesów uczestników tego obrotu.”

Uzasadnienie:

W chwili obecnej sposób wykonywania czynności z zakresu giełdowej izby rozrachunkowej opiera się wyłącznie o ustawowe normy prawne o charakterze bardzo ogólnym, przy czym jedynie w sposób śladowy odnaleźć można wytyczne o wymiarze technicznym i organizacyjnym dla funkcjonowania tej sfery przedsiębiorstwa. Mając na względzie fakt znaczenia oznaczonej kategorii działalności dla funkcjonowania rynku kapitałowego proponuje się uregulować na poziomie aktu wykonawczego podstawowych zasad związanych z organizacją giełdowej izby rozrachunkowej, np. w sferze powinności ustanowienia systemu zarządzania ryzykiem, audytu wewnętrznego, kontroli wewnętrznej, podstawowych wymogów prawnych związanych z wykorzystywaniem systemów informatycznych, przetwarzaniem informacji chronionych czy też ochroną pomieszczeń.

3) w art. 38:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Z zastrzeżeniem ust. 3 i art. 50a, prowadzenie działalności maklerskiej wymaga zezwolenia Komisji, wydanego na wniosek zainteresowanego podmiotu.”

b) ust. 3. otrzymuje brzmienie:

„3. Nie wymaga zezwolenia Komisji prowadzenie działalności maklerskiej przez dom maklerski lub bank prowadzący działalność maklerską.”

Uzasadnienie

Wprowadzona regulacja ma na celu jednoznaczne wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych co do możliwości prowadzenia przez krajowe firmy inwestycyjne działalności maklerskiej w zakresie obrotu towarami giełdowymi, bez konieczności uzyskiwania zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego w trybie ustawy o giełdach towarowych. Wskazać bowiem należy, że oznaczona działalność była możliwa do wykonywania w ten sposób na gruncie przepisów ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, zaś w chwili obecnej zapisy, które to potwierdzają odnaleźć można w art. 7 ust. 2 pkt 9, art. 9 ust. 3 pkt 2 i ust. 9, art. 15 ust. 2, art. 30 ust. 1 pkt 3, art. 50b ust. 1 pkt 1, art. 53 ust. 1 pkt 3 lit. e ustawy o giełdach towarowych oraz art. 69 ust. 4 pkt 8 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Niezależnie od powyższego, UKNF pragnie zasygnalizować konieczność legislacyjnego dokonania zmian w zakresie przepisów Ustawy, dotyczących dostępnego katalogu sankcji administracyjnych w odniesieniu do podmiotów nadzorowanych tj. firm inwestycyjnych jak również podmiotów stanowiących infrastrukturę rynku. W nawiązaniu do powyższego, należy jednocześnie zwrócić uwagę na konieczność dokonania odpowiedniej rewizji funkcjonowania mechanizmów sankcyjnych, o których mowa w przepisów ustawy o giełdach towarowych, w szczególności poprzez poszerzenie katalogu dostępnych sankcji administracyjnych.

Ponadto, celem zapewnienia pewności obrotu w zakresie towarów giełdowych, zwracamy uwagę na zasadność doprecyzowania na gruncie przepisów ustawy o giełdach towarowych, definicji „towaru giełdowego”.

Propozycje zmian, w zakresie o których mowa powyżej, z uwagi na złożoność, zawłość oraz doniosłość przedmiotowych zagadnień - implikującą konieczność przeprowadzenia odpowiednich konsultacji merytorycznych wewnątrz UKNF, zostałyby przekazane Ministerstwu Finansów wraz z uzasadnieniem w terminie późniejszym.

Ponadto, w zakresie funkcjonowania ustawy o giełdach towarowych, uzasadnionym jest wprowadzenie uregulowań normatywnych, dotyczących przypadków manipulacji obrotem giełdowym.

Bożena Rudnik

NACZELNIK
Wydziału ds. Nadzoru Bankowego
Departament Prawny

Malgorzata Borzyska

p. o. DYREKTORA
Departamentu Prawnego

Józef Osada

DYREKTOR ZARZĄDZAJĄCY
Pionem Prawno - Legislacyjnym

Marcel Wędrychowski