



Izba Domów Maklerskich

Uwagi do poszczególnych propozycji zmian przepisów zawartych w projekcie ustawy z dnia 20.04.2014 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw:

1. art. 1 projektu ustawy - publikacja tekstu jednolitego wymienionej ustawy została ogłoszona w Dz. U. z 2014r., poz. 94.;
2. art. 1 pkt 6 projektu ustawy – w art. 73 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (dalej Ustawa o Obrocie) dodanie nowego ust. 3a jest niezasadne, zapis ten należy skreślić, obecne brzmienie art. 73 ust. 3 nie powinno ulec zmianie; należy mieć też na uwadze, że zmiana taka spowoduje konieczność zawierania przez wszystkie banki prowadzące działalność maklerską nowych umów dotyczących rozliczeń pieniężnych – dla obecnych i przyszłych klientów – w zakresie rachunków pieniężnych (środków pieniężnych), nie znajdują w tym zakresie zastosowania obecne rachunki bankowe np. ROR ani też obecne umowy o świadczenie usług maklerskich, na podstawie obecnych umów biura maklerskie banków prowadzą samodzielnie rachunki pieniężne służące do obsługi papierów wartościowych. Ponadto nie jest jasne czy projektowany zapis oznacza, że środki pieniężne klientów przeznaczone m.in. na rozliczenia transakcji na instrumentach finansowych nie będą musiały być wyodrębnione od pozostałych środków pieniężnych klienta w banku. Jeżeli tak, jak będą one zabezpieczone np. wobec postępowania egzekucyjnego i zbiegu z zobowiązaniem do rozliczenia transakcji na instrumentach finansowych?;
3. art. 1 pkt 4 projektu ustawy – w art. 69 ust. 4 Ustawy o Obrocie występuje odesłanie tylko do „domu maklerskiego” a nie „firmy inwestycyjnej”, w tym „banku prowadzącego działalność maklerską” – powstaje wątpliwość, czy zamiarem ustawodawcy jest, by czynności określone w art. 69 ust. 4, w tym prowadzenie rachunków papierów wartościowych – w przypadku banków – nie stanowiło działalności maklerskiej? innymi słowy banki będą prowadziły rachunki papierów wartościowych, ale nie w ramach działalności maklerskiej;
4. podobna uwaga do art. 69 ust. 4 dotyczy także sporządzania analiz inwestycyjnych, finansowych i rekomendacji – po wejściu w życie zmiany ustawy, banki sporządzając te analizy i rekomendacje nie będą działać w ramach działalności maklerskiej – zaś domy maklerskie tak; wniosek ogólny: brak uzasadnienia do projektu ustawy nie pozwala w pełni ocenić, czy wolą projektodawców było właściwe i zgodne z intencjami stosowanie określeń „dom maklerski” w projekcie zmian, także jeśli chodzi o art. 86 Ustawy o Obrocie;
5. art. 1 pkt 8 projektu ustawy zmieniający art. 83 ust. 2 Ustawy o Obrocie wyrazi: „...może wykonywać wyłącznie makler papierów wartościowych” – brak uzasadnienia, by czynności z zakresu przyjmowania, przekazywania i wykonywania zleceń miał wykonywać wyłącznie



makler papierów wartościowych, niezależnie od konieczności zapewnienia obsady osobowej w poszczególnych firmach inwestycyjnych jak też przewidzianego zwolnienia z tego wymogu zleceń składanych za pośrednictwem systemów informatycznych, zapis ten (istotne ograniczenie) może mieć istotne znaczenie także w zakresie zleceń dotyczących np. jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych (vide Ustawa o Funduszach);

Pojawia się więcej pytań:

- czy czynności wskazane w art. 83 ust. 2 – 4 będą mogły wykonywać osoby bez licencji maklera lub doradcy inwestycyjnego będące pod bezpośrednim nadzorem maklera lub doradcy inwestycyjnego i służbowo mu podległe? Np. czy w zespole przygotowującym rekomendacje powinni być zatrudnieni sami maklerzy (planowany art. 83 ust. 4 w związku z art. 69 ust. 4 pkt 6)? Wydaje się, że jest to nadmiernie restrykcyjny zapis biorąc pod uwagę fakt, że czynność sporządzania analiz inwestycyjnych, finansowych oraz innych rekomendacji jest czynnością, którą mogą wykonywać również inne podmioty, nie tylko firmy inwestycyjne.

- co oznacza zapis proponowanego art. 83 ust. 2 „Nie dotyczy to sytuacji, gdy czynności te wykonywane są wyłącznie przy wykorzystywaniu systemów informatycznych” – czy dotyczy sytuacji, gdy klient wprowadza zlecenia poprzez system transakcyjny do którego ma dostęp za pośrednictwem internetu, czy sytuacji gdy pracownik wprowadza zlecenie klienta do systemu transakcyjnego firmy inwestycyjnej, a następnie jest ono automatycznie przesyłane na rynek?

- czy wyjątek z art. 83 ust. 7 dotyczy wszystkich instrumentów finansowych niedopuszczonych do obrotu zorganizowanego,

- dlaczego doradca inwestycyjny udzielający klientowi bezpośredniej rekomendacji w ramach świadczenia usługi doradztwa inwestycyjnego (art. 83 ust. 4), nie będzie mógł wprowadzić zlecenia na rynek, tylko będzie musiał korzystać z pośrednictwa maklera (art. 83 ust. 2), pomimo że egzamin „na doradcę inwestycyjnego” obejmuje ten sam zakres materiału co „na maklera”, a ponadto jest rozszerzony o dodatkowe zagadnienia?;

6. podobna uwaga dotyczy art. 83 w zakresie dotyczącym czynności, które może wykonywać „wyłącznie doradca inwestycyjny” – m. in. w zakresie analiz, zarządzania i doradztwa – obecne brzmienie art. 83 ust. 1 pkt 1 – 3 odnosi się tylko do zatrudniania doradcy / maklera („co najmniej”) w zależności od rodzaju prowadzonej działalności, brak jest wymogu „wyłącznie”.

W szczególności nie widzimy podstawy do nakładania na analityków – posiadających często tytuły CFA, CEE lub specjalistyczne wykształcenie ekonomiczno – finansowe, dodatkowych wymogów.

Posiadanie przez analityka dodatkowej licencji maklerskiej lub doradcy nie przekłada się bowiem bezpośrednio na jakość przygotowywanych przez niego rekomendacji, do których

przygotowania niezbędne są inne umiejętności – w szczególności kilkunastoletnie doświadczenie wielokrotnie zweryfikowane przez rynek. Wymóg posiadania licencji maklera lub doradcy wpłynie oczywiście w jakiś sposób na poziom wiedzy nowych osób zatrudnianych w branży ale nie może być podstawowym wyznacznikiem, a w szczególności nie może spowodować, że pozycja doświadczonych analityków obecnie funkcjonujących na rynku – niejednokrotnie z tytułami międzynarodowymi, może ulec deprecjacji.

Wskazujemy także, że na innych rynkach europejskich czy na rynku amerykańskim nie ma obowiązku posiadania licencji przez analityka, zatem jesteśmy przeciwni aby po raz kolejny nasz rynek został przeregulowany;

7. art. 1 pkt. 10) lit b) projektu ustawy - jeżeli bank powierniczy nie wymaga zezwolenia na prowadzenie swojej działalności powierniczej (na podstawie Ustawy o obrocie), to dlaczego powinien przekazywać informacje dotyczące „prowadzonej przez firmę inwestycyjną działalności”, jeżeli prowadzi działalność powierniczą?;

8. art. 1 pkt 17 - art. 167 Ustawy o obrocie – usunięcie rozprawy administracyjnej jako etapu postępowania administracyjnego prowadzonego przed KNF (również brak wymogu przeprowadzenia rozprawy w proponowanych art. 169 a) Ustawy o Obrocie i 138 Prawa bankowego) należy uznać za niezasadne;

Rozprawa umożliwi stronie postępowania możliwość przedstawienia argumentów osobiście wydającym decyzję w sprawie członkom KNF, bez pośrednictwa Urzędu KNF. Postępowanie administracyjne „bez rozprawy” stanie się postępowaniem, w którym Strona będzie miała możliwość przekazania swojego stanowiska jedynie w formie dokumentów, a materiał na posiedzenie KNF przygotowuje w całości Urząd Komisji, który prowadzi postępowanie. W praktyce Urząd Komisji będzie przekazywał projekt decyzji z uzasadnieniem do podpisu Przewodniczącego KNF, który będzie miał upoważnienie KNF do wydawania decyzji administracyjnych.

Wymóg przeprowadzenia rozprawy przed wydaniem decyzji administracyjnej był wprowadzony już w poprzedniej ustawie Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i stanowił z całą pewnością pożądany element w funkcjonowaniu organu nadzoru.

Zniesienie tego wymogu zautomatyzuje proces nakładania kar i ułatwi urzędowi KNF prowadzenie postępowań administracyjnych (choćby ze względu na wymogi kpa co do terminowości doręczania wezwań na rozprawę, oraz faktycznych kwestii przygotowania rozprawy, przygotowania stanowiska Urzędu KNF i przygotowania dokumentów dla członków KNF).

9. Art. 1 pkt 20 projektu ustawy - Planowany nowy art. 169 a) Ustawy o Obrocie (i art. 138 d) Prawa bankowego) – wprowadzenie administracyjnej odpowiedzialności „osoby

odpowiedzialnej” za naruszenie przepisów regulujących prowadzenie działalności maklerskiej.

Krąg osób, których dotyczy hipoteza przepisu jest bardzo szeroki. Można powiedzieć, że każda osoba biorąca udział z procesie, który zakwestionowała KNF może być uznana za odpowiedzialną za zaistnienie naruszenia.

Odpowiedzialność administracyjna różni się od odpowiedzialności cywilnej bądź karnej tym, że w toku postępowania administracyjnego nie bada się winy i innych okoliczności „tłumaczących” postawę osoby, a jedynie sam fakt wystąpienia naruszenia. Z tego powodu jest odpowiedzialnością z punktu widzenia osoby, której zarzuca się nieprawidłowe postępowanie – bardzo surową.

W kręgu osób odpowiedzialnych, z całą pewnością mogą znaleźć się osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę (np. maklerzy). Wprowadzenie poprzez ustawę odpowiedzialności pracownika za działania pracodawcy budzi szereg wątpliwości. Przenosi ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej z pracodawcy na pracownika, co jest niezgodne z konstrukcją stosunku pracy określoną w Kodeksie Pracy.

Należy zwrócić ponadto uwagę na rażące dysproporcje pomiędzy odpowiedzialnością banku wskazaną w art. 138 c a odpowiedzialnością pracownika z proponowanego art. 138 d prawa bankowego i odpowiednio też domu maklerskiego w art. 169 a) ustawy o obrocie. Przede wszystkim podstawa odpowiedzialności – odpowiedzialność banku zawężona jest do „istotnego” naruszenia prawa, pracownik może ponieść finansową karę już za samo naruszenie prawa. Dla porównania urzędnicy państwowi odpowiadają na podstawie ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za zawinione rażące naruszenie prawa. Ich odpowiedzialność podlega też innym ograniczeniom wskazanym w ustawie.

Ze względu na fakt, że prawo rynku kapitałowego jest materią skomplikowaną, a przeprowadzenie interpretacji przepisów jest obarczone dużym ryzykiem popełnienia błędu, (również ze względu na konieczność stosowania legislacji unijnej), o czym świadczą m.in. liczne pisma KNF interpretujące przepisy na prośbę podmiotów profesjonalnie wykonujących czynności bądź IDM, obarczanie osób, które często nie mają wykształcenia prawniczego odpowiedzialnością za błędną interpretację przepisów nie powinno mieć miejsca.

Następnie, wysokość grożącej sankcji administracyjnej: odpowiedzialność firmy inwestycyjnej ograniczona jest do 10% przychodu wykazanego w ostatnim zbadanym sprawozdaniu finansowym nie więcej niż 10.000.000 zł. „Osoba odpowiedzialna” odpowiada do wysokości 100.000 zł, co z całą pewnością, w większości przypadków, przekroczy proporcję 10 % rocznego przychodu ww. osoby.

Reasumując, IDM proponuje usunięcie zapisu z projektu ustawy;

10. brak w projekcie ustawy jakichkolwiek zapisów, odnoszących się do tajemnicy zawodowej w rozumieniu Ustawy o Obrocie – powstaje uzasadniona i istotna wątpliwość w jaki sposób i w jakim zakresie pracowników banku prowadzącego działalność maklerską – wiążąc będzie tajemnica bankowa a w jakim zawodowa, w jakim trybie sprawowany będzie nadzór itp.;
11. art. 2 pkt 6 projektu ustawy (Prawo bankowe) – brzmienie art. 36 ust. 2a pkt 3 Prawa bankowego – brak wskazania, o jaki regulamin w tym zapisie chodzi (świadczenia usług, inny);
12. art. 2 pkt 10 projektu ustawy - w zakresie projektowanego art. 138c ust. 1 ustawy Prawo bankowe będącego podstawą do cofnięcia zezwolenia lub ograniczenia działalności maklerskiej, nie występują dwie przesłanki, które stosuje się do domów maklerskich, tj.:
 - „• przez okres co najmniej 6 miesięcy nie prowadził działalności objętej zezwoleniem;
 - otrzymał zezwolenie na podstawie fałszywych oświadczeń lub dokumentów zaświadczających nieprawdę.”
13. art. 3 ustawa o funduszach inwestycyjnych wątpliwość budzi zapis, że „czynności zarządzania ... może wykonywać wyłącznie doradca inwestycyjny” – czy takie były intencje projektodawców;
14. uwagi dotyczące wejścia w życie ustawy oraz rozporządzeń wykonawczych:
 - art. 7 ustawy sugestia by wydłużyć ten okres, zamiast „6 miesięcy” np. „9 miesięcy” lub „12 miesięcy”
 - art. 8 wejście w życie sugestia by okres vacatio legis wydłużyć np. do 3 miesięcy
 - art. 7 może wystąpić niespójność i wątpliwość, które przepisy będą stosowały podmioty nadzorowane w okresie przejściowym: czy przepisy obecnych rozporządzeń czy nowych; w okresie przeznaczonym na dostosowanie działalności do nowych rozporządzeń, przewidziano okres „nie dłużej niż przez 6 miesięcy” – przy czym nowe rozporządzenia będą przewidywać (jak należy założyć tzw. okres dostosowawczy, np. także 6 kolejnych miesięcy.

Komentarze dodatkowe :

1. należy zwrócić uwagę na brak spójności w terminologii i używanych definicjach: „bank powierniczy” / „działalność powiernicza” – w art. 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi art. 4 i 6 Prawa bankowego, ponadto projekt zmiany ustawy nie precyzuje wprost, że po wejściu zmiany ustawy w życie, w przypadku, gdy bank prowadzi obecnie jednocześnie działalność maklerską i powierniczą (na podstawie odrębnych zezwoleń) – po wejściu w życie ustawy będzie wykonywał łącznie te czynności tylko jako „bank prowadzący działalność maklerską” w ramach czynności maklerskich, sens zapisów należy uznać za zrozumiałe, ale wprowadzenie dodatkowego zapisu w tym zakresie byłoby zasadne, zmiany legislacyjne powinny zapewnić jednoznaczne zdefiniowanie banku powierniczego i

działalności powierniczej – oraz „banku prowadzącego działalność maklerską” w obu zmienianych ustawach;

2. zapisy projektu nie precyzują wprost sytuacji, w której obecne zapisy statutu danego banku przewidują prowadzenie działalności maklerskiej i powierniczej, odnosząc się do określenia „bank istniejący” co nie musi być równoznaczne z bankiem faktycznie świadczącym usługi maklerskie i powiernicze, pomimo posiadania takich zapisów w statucie banku – w takim stanie prawnym brak będzie przesłanek do zmiany postanowień statutu banku, innymi słowy nie w każdym przypadku zmiana statutu będzie konieczna (zapisy statutów banków mogą być odmienne) – brak uzasadnienia nie pozwala ocenić intencji projektodawców,

3. uwzględniając uwagi wskazane w pkt 1 i 2 powyżej należałoby jednak założyć, że o ile dany bank będzie nadal świadczył usługi maklerskie i powiernicze w ramach banku prowadzącego działalność maklerską – zmiana statutu byłaby zbędna, o ile obecne brzmienie statutu zawiera takie postanowienia;

4. powyższe uwagi dotyczą także uczestnictwa w systemie rekompensat (art. 135 Ustawy o Obrocie) – o ile bank świadczy obecnie usługi maklerskie jako bank prowadzący działalność maklerską lub powiernicze jako bank powiernik i jest uczestnikiem tego systemu – nie będzie zobowiązany (nie powinien być zobowiązany) - do zawierania dodatkowej umowy z KDPW S.A.

5. Jaki będzie status banku, który zdecyduje się na pełnienie roli agenta firmy inwestycyjnej?