



Opinia
do ustawy o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi
oraz niektórych innych ustaw
(druk nr 1337)

I. Cel i przedmiot ustawy

Zasadniczym celem opiniowanej ustawy jest wprowadzenie do krajowego porządku prawnego instytucji rachunku zbiorczego (omnibus account).

Przez "rachunek zbiorczy" rozumieć się będzie rachunek prowadzony przez uczestników systemu depozytowo-rozliczeniowego, na którym będą mogły być rejestrowane papiery wartościowe nie należące do osób, dla których rachunki te formalnie są prowadzone, lecz należące do innej osoby lub innych osób. W myśl uzasadnienia do projektu ustawy "idea rachunków zbiorczych zakłada, że ewidencja papierów wartościowych prowadzona na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej może kończyć się na poziomie rachunku zbiorczego prowadzonego dla zagranicznej instytucji finansowej niebędącej finalnym właścicielem papierów wartościowych oraz że rachunki indywidualne pozwalające na identyfikację takich właścicieli mogą być prowadzone poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej". Brak możliwości zakładania tego rodzaju rachunków jest w opinii Rządu znaczącą barierą do dalszego rozwoju rynku kapitałowego w Polsce, a wprowadzenie rachunków zbiorczych może przyczynić się do zwiększenia płynności polskich skarbowych papierów wartościowych.

Rachunki zbiorcze będą kolejnym, obok kont depozytowych oraz rachunków papierów wartościowych, urządzeniem ewidencyjnym prowadzonym w ramach depozytu papierów wartościowych. Od rachunków papierów wartościowych różnić je będzie to, że nie będą one pozwalały na identyfikację osób uprawnionych z zapisanych na nich papierów wartościowych, zaś od kont depozytowych to, że nie będą one powiązane z rachunkami

papierów wartościowych w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz że będą mogły być prowadzone nie tylko przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych, ale także przez uczestników depozytu papierów wartościowych prowadzonego przez Krajowy Depozyt.

Nowelizując ustawę o obrocie instrumentami finansowymi w związku z wprowadzeniem instytucji rachunku zbiorczego m.in.:

- 1) dodano definicję rachunku zbiorczego (art. 8a ust. 1), zdefiniowano katalog podmiotów uprawnionych do prowadzenia rachunków zbiorczych oraz katalog podmiotów, dla których możliwe będzie prowadzenie takich rachunków (art. 8a ust. 2), a także określono sposób ustalania osób uprawnionych z papierów wartościowych zapisanych na rachunku zbiorczym (art. 8a ust. 3 i 4) oraz skutki, jakie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wywoływać będą zapisy dokonywane na rachunku zbiorczym (art. 8a ust. 5);
- 2) przyjęto zasadę obligatoryjnego pośrednictwa posiadacza rachunku zbiorczego w wykonywaniu praw wynikających z zapisanych na nim papierów wartościowych (art. 8a ust. 6);
- 3) nałożono na posiadaczy rachunków zbiorczych obowiązek przekazania, na żądanie Komisji Nadzoru Finansowego lub Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, informacji na temat osób uprawnionych z rejestrowanych na takim rachunku papierów wartościowych oraz stanów ich posiadania oraz określono sposób postępowania w przypadku, gdyby posiadacz rachunku zbiorczego nie posiadał takich informacji;
- 4) określono zasady wystawiania zaświadczeń o prawie uczestnictwa w walnym zgromadzeniu w przypadku, gdy akcje spółki publicznej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zapisane są na rachunkach zbiorczych,
- 5) przyjęto, iż prowadzenie rachunków zbiorczych będzie uznane za prowadzenie, odpowiednio, działalności maklerskiej albo działalności powierniczej;
- 6) wyłączono zagraniczne instytucje finansowe, które będą posiadaczami rachunków zbiorczych z grona podmiotów objętych ochroną systemu rekompensat;
- 7) nałożono na podmioty prowadzące rachunki zbiorcze obowiązek wnoszenia wpłat do systemu rekompensat, naliczanych od wartości instrumentów finansowych rejestrowanych na takich rachunkach.

Oprócz zmian związanych z rachunkiem zbiorczym ustawodawca m.in.:

- 1) przyjął, iż przepisy art. 7 ust. 1 – 5b ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nie powinny być stosowane do zagranicznych papierów wartościowych będących

przedmiotem oferty publicznej lub dopuszczonych (wprowadzonych) do obrotu zorganizowanego, przed ich zarejestrowaniem w depozycie papierów wartościowych;

- 2) zrównał bezpieczeństwo rozliczeń transakcji zawieranych w alternatywnym systemie obrotu z transakcjami zawieranymi na rynku regulowanym;
- 3) określił zasady deponowania i wykorzystywania przez firmę inwestycyjną środków pieniężnych powierzonych jej przez klientów w związku ze świadczeniem usług maklerskich oraz przyjął, że środki takie nie będą podlegały zajęciu w postępowaniu egzekucyjnym przeciwko firmie inwestycyjnej oraz będą wyłączone z masy upadłości w przypadku ogłoszenia upadłości takiej firmy.

Opiniowana ustawa nowelizuje ponadto: ustawę z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, ustawę z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawę z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawę z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, ustawę z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, ustawę z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ustawę z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami, ustawę z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawę z dnia 2 kwietnia 2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych, ustawę z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych, ustawę z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej oraz ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Zmiany w tych ustawach – co do zasady – są konsekwencją znowelizowania ustawy o obrocie instrumentami finansowymi i wprowadzenia instytucji rachunku zbiorczego. Niemniej należy zwrócić uwagę na nowelizację:

- 1) ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji – w odniesieniu do egzekucji komorniczej i egzekucji administracyjnej przyjęto zasadę, że egzekucja z instrumentów finansowych nie może być prowadzona na poziomie rachunku zbiorczego;
- 2) ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych – do ustaw tych dodano przepisy określające zasady naliczania i poboru zryczałtowanych podatków dochodowych od świadczeń z papierów wartościowych zapisanych na rachunkach zbiorczych, wypłacanych na rzecz osób, których tożsamość nie została płatnikowi ujawniona (anonimowy podatnik);

- 3) ustawy – Kodeks spółek handlowych – m.in. implementowano art. 13 ust. 5 dyrektywy 2007/36/WE z dnia 11 lipca 2007 r. o wykonywaniu niektórych praw akcjonariuszy spółek notowanych na rynku regulowanym (dodany art. 412 § 5¹);
- 4) ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu – m.in. wprowadzono możliwość częściowej blokady wartości majątkowych znajdujących się na rachunku zbiorczym.

Przepisem przejściowym ustawodawca uznał, iż zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej w zakresie przechowywania lub rejestrowania instrumentów finansowych (w tym prowadzenia rachunków papierów wartościowych oraz rachunków pieniężnych) oraz zezwolenia na prowadzenie działalności powierniczej, udzielone przed dniem wejścia w życie opiniowanej ustawy, uprawniały będą również do prowadzenia rachunków zbiorczych.

Ustawa wejdzie w życie 1 stycznia 2012 r.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił ustawę na 98. posiedzeniu w dniu 18 sierpnia 2011 r. Projekt ustawy był przedłożeniem rządowym. W trakcie prac w Sejmie dodano przepisy określające zasady deponowania i wykorzystywania przez firmę inwestycyjną środków pieniężnych powierzonych jej przez klientów w związku ze świadczeniem usług maklerskich. Przyjęto także, że środki takie nie będą podlegały zajęciu w postępowaniu egzekucyjnym przeciwko firmie inwestycyjnej oraz będą wyłączone z masy upadłości w przypadku ogłoszenia upadłości takiej firmy. Ponadto uchwalono, że ustawa wejdzie w życie 1 stycznia 2012 r., a nie jak proponował Rząd, po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

III. Uwagi szczegółowe

- 1) art. 1 pkt 2 – art. 4 ust. 4 – analizując dotychczasową treść art. 4 (definicja pojęcia "rachunek papierów wartościowych") należy stwierdzić, iż dodawany ust. 4 nie mieści się w przedmiocie regulacji tego artykułu. Kwestia tego, jakie przepisy znajdą zastosowanie do rachunków zbiorczych powinna być uregulowana w dodawanym art. 8a (jako ostatni ustęp). Należy bowiem pamiętać, iż w przypadku podziału artykułu na ustępy pomiędzy poszczególnymi ustępami muszą występować określone powiązania treściowe (zob. § 55 ust. 3 i 4 Zasad techniki prawodawczej). Wobec tego, iż rachunek zbiorczy jest instytucją inną od rachunku papierów wartościowych o takich powiązaniach w odniesieniu do ust. 4 i dotychczasowych ust. 1-3 mówić nie można. Sam fakt, iż ustawodawca przyjął, że część

przepisów dotyczących rachunków papierów wartościowych będzie stosowana do rachunków zbiorczych nie oznacza, iż takie powiązanie powstaje. Należy mieć na względzie również komunikatywność ustawy dla adresatów. O tym co to jest rachunek zbiorczy i jakie przepisy znajdują do niego zastosowanie adresat powinien się dowiadywać z przepisu podstawowego dla danej instytucji, w tym przypadku dodawanego art. 8a.

Propozycja poprawki:

w art. 1:

a) skreśla się pkt 2,

b) w pkt 4, w art. 8a dodaje się ust. 8 w brzmieniu:

"8. O ile ustawa nie stanowi inaczej, do rachunków zbiorczych stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rachunków papierów wartościowych.";

- 2) art. 1 pkt 4, art. 8a ust. 3 – w art. 8a w ust. 3 sformułowano "zastrzeżenie", którym ustawodawca "odsyła" do ust. 4 i 5 tego artykułu. Zastrzeżenie to jest bezprzedmiotowe i mylące. Może ono bowiem sugerować, iż w ust. 4 i 5 sformułowano wyjątki od zasady, iż do ustalania osób uprawnionych z papierów wartościowych zapisanych na rachunku zbiorczym nie stosuje się prawa polskiego. Przepisy ust. 4 i 5 nie regulują kwestii ustalania osób uprawnionych z papierów wartościowych, ale kwestie "zakresu" uprawnienia oraz skutku zapisu na rachunku zbiorczym. Ponadto "zastrzeżenia" w obrębie jednej podstawowej jednostki redakcyjnej należy uznać za niedopuszczalne (zob. § 23 ust. 3 Zasad techniki prawodawczej). Odpowiednią komunikatywność przepisu w aspekcie zarówno interpretacyjnym, jak i wyszukiwawczym, zapewnia w takim przypadku odpowiednie "ułożenie" przepisów w strukturze podstawowej jednostki redakcyjnej. Fakt, że wcześniej ustawodawca stosował błędną technikę nie uzasadnia posługiwania się taką techniką w opiniowanym akcie.

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 4, w art. 8a w ust. 3 wyrazy "Z zastrzeżeniem ust. 4 i 5, do" zastępuje się wyrazem "Do";

Kierując się wyżej wskazaną argumentacją oraz opierając się na zasadach techniki prawodawczej, ze zmienianych albo dodawanych opiniowaną ustawą przepisów należałoby konsekwentnie wyeliminować wszystkie "zastrzeżenia" dokonywane w obrębie jednej podstawowej jednostki redakcyjnej.

Propozycja poprawek:

- w art. 1 w pkt 18 w lit. b, w ust. 5 skreśla się wyrazy ", z zastrzeżeniem ust. 5c – 5g";
 - w art. 4:
 - a) w pkt 4 w lit. a, w ust. 4 skreśla się wyrazy ", z zastrzeżeniem ust. 4d, 5 i 10",
 - b) w pkt 6 skreśla się lit. a;
 - w art. 5 w pkt 2 w lit. a, w ust. 1 skreśla się wyrazy ", z zastrzeżeniem ust. 2 i 2b";
- 3) art. 1 pkt 4, art. 8a ust. 4 i 5 – w związku z tym, iż ustawa ma moc obowiązującą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (jest krajowym aktem normatywnym), a jej adresatami mogą być podmioty będące we władztwie polskiego prawa (objęte dodatkowo zakresem podmiotowym ustawy), oczywiste jest, iż ust. 4 i 5 znajdują zastosowanie wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazywanie tego faktu w przepisie nie jest konieczne i nie ma żadnej wartości normatywnej (w tym przypadku można mówić ewentualnie o informacji). Zgodnie z § 11 Zasad techniki prawodawczej w ustawie nie zamieszcza się wypowiedzi (fragmentów wypowiedzi), które nie służą wyrażaniu norm prawnych.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 4, w art. 8a:
- a) w ust. 4 skreśla się wyrazy "na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej",
 - b) w ust. 5 wyrazy "Na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, dla" zastępuje się wyrazem "Dla";
- 4) art. 1 pkt 18 lit. c, art. 73 ust. 5d - w przepisie tym wskazano, iż opiniowana ustawa nie narusza przepisów gwarantujących rozliczenie i rozrachunek zawartych transakcji. W związku z tym przepisem nasuwa się pytanie o jego wartość normatywną. Należy pamiętać, iż zgodnie z § 11 Zasad techniki prawodawczej w ustawie nie zamieszcza się wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych. Natomiast w myśl § 4 ust. 4 Zasad w ustawie nie zamieszcza się przepisów nakazujących stosowanie innych aktów normatywnych (innych przepisów). W analizowanym przypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której ustawodawca informuje adresatów o tym, iż ci mają przestrzegać również innych przepisów. Jest to oczywiste (opiniowana ustawa nie wyłącza stosowania przepisów gwarantujących rozliczenie i rozrachunek zawartych transakcji) i w związku z tym przepis ten należy uznać za zbędny. Przepisy określające wzajemne relacje pomiędzy ustawami (przepisami) formułować się powinno tylko wówczas, jeżeli aktów (przepisów)

tych nie da się ze sobą pogodzić, a relacja ta nie jest oczywista. Mając powyższe na względzie dodawany ust. 5d w kształcie przyjętym przez Sejm jest zbędny. Ponadto przepis ten można zakwestionować również dlatego, iż narusza on § 156 Zasad techniki prawodawczej. Przepis ten określa zasady formułowania odesłań do innych przepisów w obrębie tego samego aktu (odesłanie wewnętrzne) albo odesłań do przepisów zawartych w innych aktach normatywnych (odesłanie zewnętrzne). Sposób sformułowania odesłania w analizowanym przepisie przerzuca na adresata normy ciężar ustalenia co ustawodawca ma na myśli stanowiąc o "przepisach gwarantujących rozliczenie i rozrachunek zawartych transakcji".

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 18 w lit. c, skreśla się ust. 5d;

- 5) art. 12 – w związku z uchwaleniem przez Sejm w dniu 31 sierpnia 2011 r. ustawy o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (ustawa będzie rozpatrywana na posiedzeniu Senatu w dniach 13 i 14 września br.) opiniowana ustawa powinna uwzględnić fakt, iż nowelizacja ustawy o funduszach inwestycyjnych eliminuje z systemu prawnego instytucję publicznych certyfikatów inwestycyjnych. Zgodnie z art. 4 ust. 3 wskazanej nowelizacji, publiczne certyfikaty inwestycyjne z dniem wejścia w życie tej nowelizacji staną się certyfikatami inwestycyjnymi. Vacatio legis opiniowanej ustawy jest dłuższe niż vacatio legis ustawy o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (wejdzie ona w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia) i w związku z tym dojdzie do sytuacji, w której zmiana ustawy o funduszach inwestycyjnych dokonywana opiniowaną ustawą w dniu 1 stycznia 2012 r. nałoży się na przepisy ustawy o funduszach inwestycyjnych w brzmieniu nadanym nowelizacją z 31 sierpnia 2011 r. W konsekwencji w dniu 1 stycznia 2012 r. w systemie prawnym znów pojawi się pojęcie "publicznego certyfikatu inwestycyjnego", a tym samym ustawa o funduszach inwestycyjnych w tym zakresie stanie się wewnętrznie sprzeczna. Celem uniknięcia problemów w przyszłości proponuje się przyjęcie niżej zaproponowanej poprawki. Treść poprawki uwzględni brzmienie art. 6 ust. 1 pkt 2, art. 136 ust. 2 pkt 1 i art. 141 ust. 1 pkt 1 lit. a nadane ustawą o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz ustawy o podatku dochodowym.

Propozycja poprawki:

w art. 12:

- a) w pkt 1, w pkt 2 skreśla się wyraz "publicznych",
 - b) w pkt 2 wyrazy "- w przypadku publicznych certyfikatów inwestycyjnych" zastępuje się wyrazem ", albo",
 - c) w pkt 3 skreśla się wyrazy "- w przypadku publicznych certyfikatów inwestycyjnych";
- 6) art. 14 pkt 1, art. 2 pkt 9a – w związku z tym, iż w art. 2 pkt 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (jest to przepis merytoryczny ogólny) sformułowano skrót tytułu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, ustawodawca jest obowiązany posługiwać się tym skrótem w całym akcie. Dodawany pkt 9a nie uwzględnia skrótu i w związku z tym, kierując się Zasadami techniki prawodawczej, proponuje się przyjęcie niżej sformułowanej poprawki.

Propozycja poprawki:

w art. 14 w pkt 1, w pkt 9a skreśla się wyrazy "z dnia 29 lipca 2005 r."

Jakub Zabielski
Główny legislator