KANCELARIA SENATU

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, dnia 10 marca 2016 r.

Opinia do ustawy o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw

(druk nr 94)

I. Cel i przedmiot ustawy

Ustawa z dnia 26 lutego 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw, wdraża do polskiego porządku prawnego postanowienia dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady:

1) 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010 (Dz. Urz. UE L 174 z 01.07.2011, str. 1) (dalej: dyrektywa ZAFI),
2) 2014/91/UE z dnia 23 lipca 2014 r. zmieniającej dyrektywę 2009/65/WE w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) w zakresie funkcji depozytariusza, polityki wynagrodzeń oraz sankcji (Dz. Urz. UE L 257 z 28.08.2014, str. 186) (dalej: dyrektywa UCITS V),
3) 2013/14/UE z dnia 21 maja 2013 r. zmieniającej dyrektywę 2003/41/WE w sprawie działalności instytucji pracowniczych programów emerytalnych oraz nadzoru nad takimi instytucjami, dyrektywę 2009/65/WE w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) i dyrektywę 2011/61/UE w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi w odniesieniu do nadmiernego polegania na ratingach kredytowych (Dz. Urz. UE L 145 z 31.05.2013, str. 1),

ul. Wiejska 6, 00-902 Warszawa, tel. 22 694-93-02, fax 22 694-91-06, e-mail: Maciej.Telec@senat.gov.pl

4) 2013/50/UE z dnia 22 października 2013 r. zmieniającej dyrektywę 2004/109/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie harmonizacji wymogów dotyczących przejrzystości informacji o emitentach, których papiery wartościowe dopuszczane są do obrotu na rynku regulowanym, dyrektywę 2003/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prospektu emisyjnego publikowanego w związku z publiczną ofertą lub dopuszczeniem do obrotu papierów wartościowych oraz dyrektywę Komisji 2007/14/WE ustanawiającą szczegółowe zasady wdrożenia niektórych przepisów dyrektywy 2004/109/WE (Dz. Urz. UE L 294 z 6.11.2013, str. 13, z późn. zm.).

Ponadto, ustawa służyć ma wykonaniu rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (UE):

1) nr 345/2013 z dnia 17 kwietnia 2013 r. w sprawie europejskich funduszy venture capital (Dz. Urz. UE L 115 z 25.04.2013, str. 1),
2) nr 346/2013 z dnia 17 kwietnia 2013 r. w sprawie europejskich funduszy na rzecz przedsiębiorczości społecznej (Dz. Urz. UE L 115 z 25.04.2013, str. 18).

Rozporządzenia te regulują zasady funkcjonowania określonych, kwalifikowanych rodzajów alternatywnych funduszy inwestycyjnych. Niezbędne do zapewnienia ich stosowania jest w szczególności określenie sankcji za naruszenia ich regulacji oraz wskazanie właściwego organu nadzoru.

Dyrektywa ZAFI zmierza do ustanowienia rynku wewnętrznego zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi – wszelkimi typami funduszy, które nie są objęte dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/65/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS). Podmioty te zarządzają znaczącą częścią aktywów inwestowanych w Unii Europejskiej, za pomocą których mogą wywierać istotny wpływ na objęte inwestycjami rynki i przedsiębiorstwa.

Działalność taka może się przyczyniać do zwiększania ryzyka dla systemu finansowego, w tym ryzyka dla inwestorów, kontrahentów i innych uczestników rynku.

Tworząc rynek wewnętrzny zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (ZAFI), dyrektywa ZAFI umożliwia równocześnie podmiotowi spełniającemu określone wymagania prowadzenie działalności na obszarze całej Unii

Europejskiej na zasadzie paszportu europejskiego, tj. bez konieczności uzyskiwania odrębnych zezwoleń w każdym z państw członkowskich.

Dyrektywa ZAFI obejmuje zakresem swojej regulacji wszystkich zarządzających – również zarządzających funduszami spoza Unii oraz działających na terytorium Unii Europejskiej, ale posiadających siedziby w państwach trzecich.

Podstawowym założeniem dyrektywy UCITS V jest zwiększenie zaufania inwestorów do funduszy przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS).

Ma to nastąpić dzięki wzmocnieniu wymogów dotyczących obowiązków i odpowiedzialności depozytariuszy, polityki wynagrodzeń spółek zarządzających i spółek inwestycyjnych oraz wprowadzeniu minimalnego katalogu sankcji i środków administracyjnych za nieprzestrzeganie przepisów dyrektywy.

Dyrektywa 2013/14/UE wprowadza ogólną zasadę unikania nadmiernego polegania na zewnętrznych ratingach kredytowych do procesów i systemów zarządzania ryzykiem stosowanych przez zarządzających funduszami UCITS i AFI. Zgodnie z dyrektywą, zewnętrzne ratingi kredytowe nie mogą być wykorzystywane jako zasadniczy element procesu zarządzania ryzykiem inwestycyjnym. Ratingi te będą mogły być wykorzystywane wyłącznie jako jeden z wielu czynników branych pod uwagę podczas tego procesu.

Natomiast dyrektywa 2013/50/UE ma na celu zwiększenie skuteczności istniejącego systemu przejrzystości informacji o emitentach, zwłaszcza w zakresie ujawniania informacji dotyczących własności przedsiębiorstwa. Celem tej dyrektywy jest również wzmocnienie systemu kar i środków administracyjnych za naruszenia przepisów dyrektywy 2004/109/WE zmienionej dyrektywą 2013/50/UE, co przyczyni się do wzrostu bezpieczeństwa obrotu na rynku kapitałowym oraz ochrony inwestorów.

W świetle art. 3 ust. 4 ustawy o funduszach inwestycyjnych, fundusz inwestycyjny może prowadzić działalność jako:

1) fundusz inwestycyjny otwarty;
2) alternatywny fundusz inwestycyjny: specjalistyczny fundusz inwestycyjny otwarty albo fundusz inwestycyjny zamknięty

Zgodnie z art. 2 pkt 10a ustawy o funduszach inwestycyjnych, przez alternatywny fundusz inwestycyjny rozumie się instytucję wspólnego inwestowania, której przedmiotem

działalności, w tym w ramach wydzielonego subfunduszu, jest zbieranie aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów (zgodnie z określoną polityką inwestycyjną), która to instytucja nie jest funduszem działającym zgodnie z prawem unijnym regulującym zasady zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe.

Szczególnym rodzajem alternatywnego funduszu inwestycyjnego będzie alternatywna spółka inwestycyjna (art. 8a ustawy). Będzie ona prowadzić działalność w formie:

1) spółki kapitałowej, w tym spółki europejskiej;
2) spółki komandytowej albo spółki komandytowo-akcyjnej, w których jedynym komplementariuszem wyłącznie uprawnionym do prowadzenia spraw spółki jest spółka kapitałowa, w tym spółka europejska.

Wyłącznym przedmiotem działalności alternatywnej spółki inwestycyjnej będzie zbieranie aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną.

Alternatywna spółka inwestycyjna będzie zarządzana przez zarządzającego ASI: spółkę kapitałową będącą alternatywną spółką inwestycyjną, prowadzącą działalność jako wewnętrznie zarządzający ASI albo spółką kapitałową będącą komplementariuszem alternatywnej spółki inwestycyjnej, prowadzącą działalność jako zewnętrznie zarządzający ASI.

Warunki prowadzenia działalności przez te podmioty regulują dodawane do ustawy o funduszach inwestycyjnych przepisy Działu IIIA.

Zarządzającym alternatywną spółką inwestycyjną będzie wyłącznie spółka kapitałowa z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, która uzyska zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego na wykonywanie działalności przez zarządzającego ASI.

Wykonywanie działalności jako wewnętrznie albo zewnętrznie zarządzający ASI, będzie miało istotny wpływ na zakres tej działalności. Wyłącznie zewnętrznie zarządzający ASI będzie mógł zarządzać więcej niż jedną alternatywną spółką inwestycyjną (art. 70d ust. 3 ustawy) – będąc komplementariuszem w takich spółkach, a w konsekwencji również przejąć zarządzanie taką spółką (art. 238b ust. 1 ustawy) oraz zarządzać unijnym AFI (art. 70e ust. 2 ustawy).

W ustawie wprowadzono rozróżnienie na zarządzających ASI prowadzących działalność na podstawie zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) oraz działających jedynie na podstawie wpisu do rejestru.

Nie będzie wymagała uzyskania zezwolenia KNF, a wyłącznie wpisu do rejestru zarządzających ASI, działalność podmiotów, w których łączna wartość aktywów wchodzących w skład portfeli inwestycyjnych alternatywnych spółek inwestycyjnych, nie przekroczy wyrażonej w złotych równowartości kwoty 100 mln euro, a w przypadku gdy zarządzający ASI zarządza wyłącznie spółkami, które nie stosują dźwigni finansowej i w których prawa uczestnictwa mogą być odkupione po co najmniej 5 latach od momentu ich nabycia – równowartości kwoty 500 mln euro.

Zarządzający ASI prowadzący działalność na podstawie zezwolenia KNF, będą obowiązani spełniać wymagania zbliżone do przyjętych dla działalności towarzystw funduszy inwestycyjnych, dotyczące w szczególności wymogów, jakie muszą spełniać członkowie zarządu i rady nadzorczej oraz obowiązku zatrudniania doradców inwestycyjnych, ograniczeń powierzania wykonywania czynności innym podmiotom, polityki wynagrodzeń, systemu kontroli wewnętrznej, czy też wymogów kapitałowych.

Opiniowana ustawa poza zmianami dokonywanymi w ustawie o funduszach inwestycyjnych nowelizuje również: ustawę z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, ustawę z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn, ustawę z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, 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 września 1994 r. o rachunkowości, ustawę z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym, ustawę z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, ustawę z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego, ustawę z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, ustawę z dnia 17 lipca 1998 r. o pożyczkach i kredytach studenckich, ustawę z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawę z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”, 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 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ustawę z dnia 5 grudnia 2002 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów mieszkaniowych o stałej stopie procentowej, ustawę z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, ustawę z dnia 14 marca 2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego, ustawę z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, ustawę z dnia 2 kwietnia 2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych, ustawę z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego, ustawę z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych, ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, ustawę z dnia 4 marca 2005 r. o Krajowym Funduszu Kapitałowym, ustawę z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego, ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, ustawę z dnia 16 grudnia 2005 r. o Funduszu Kolejowym, ustawę z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, ustawę z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawę z dnia 21 listopada 2008 r. o wspieraniu termomodernizacji i remontów, ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych, ustawę z dnia 12 lutego 2009 r. o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym, ustawę z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym, ustawę z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, ustawę z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, ustawę z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, ustawę z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, ustawę z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym oraz ustawę z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej.

Zmiany dokonywane w wyżej wymienionych ustawach są w większości konsekwencją nowelizacji ustawy o funduszach inwestycyjnych, w tym przede wszystkim zmiany tytułu tej ustawy. Usuwa się również błędy będące następstwem „nakładania się" nowelizacji.

Należy zwrócić uwagę na nowelizację ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (art. 33 noweli). Zmiany w tej ustawie wdrażają dyrektywę 2013/50/UE i odnoszą się w szczególności do zagadnień: 1) definicji „państwa macierzystego", procedury wyboru tego państwa przez emitenta i zawiadamiania o tym wyborze (m.in. doprecyzowano definicję „państwa macierzystego" poprzez jej odniesienie do państwa członkowskiego, w którym ma miejsce pierwsza oferta publiczna papierów wartościowych lub w którym złożony został pierwszy wniosek o dopuszczenie papierów wartościowych do obrotu na rynku regulowanym, oraz uwzględniono możliwość wyboru państwa macierzystego również przez inny niż emitent podmiot uprawniony w danym państwie członkowskim do ubiegania się o dopuszczenie tych papierów wartościowych do obrotu na rynku regulowanym.), 2) zawiadamiania o znacznych pakietach praw głosu w spółce publicznej, 3) nakładania kar i stosowania środków administracyjnych za naruszenia przepisów wynikających z dyrektywy 2004/109/WE (zmiany te obejmują m.in. maksymalną wysokość kary pieniężnej, sposób ustalania tej wysokości, szczególne przesłanki, jakimi należy kierować się przy wymierzaniu kary, a także obowiązek podawania do publicznej wiadomości informacji o decyzjach nakładających karę).

Ponadto, w związku z wątpliwościami Komisji Europejskiej dotyczącymi prawidłowości implementacji do polskiego prawa dyrektywy 2010/73/UE z dnia 24 listopada 2010 r. zmieniającej dyrektywę 2003/71/WE w sprawie prospektu emisyjnego publikowanego w związku z publiczną ofertą lub dopuszczeniem do obrotu papierów wartościowych oraz dyrektywę 2004/109/WE w sprawie harmonizacji wymogów dotyczących przejrzystości informacji o emitentach, których papiery wartościowe dopuszczane są do obrotu na rynku regulowanym, opiniowana ustawa przewiduje zmiany mające na celu doprecyzowanie przepisów ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, którymi została zaimplementowana ta dyrektywa (zmiany art. 3 ust. 1 i 3, art. 15a ust. 1, art. 23, art. 49 ust. 1, art. 53 ust. 1 i art. 98 ust. 2 oraz dodawany art. 22a).

Ustawa wejdzie w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Ustawa uchwalona przez Sejm na 12. posiedzeniu w dniu 26 lutego b.r. pochodziła z przedłożeń rządowych (druki nr 69 i 70). Rada Ministrów zadeklarowała, że projekty ustaw mają na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej.

Pierwsze czytanie projektu z druku nr 69 odbyło się na posiedzeniu Sejmu w dniu 10 grudnia 2015 r., a następnie projekt skierowany został do Komisji Finansów Publicznych. Natomiast pierwsze czytanie projektu z druku nr 70 odbyło się na posiedzeniu Komisji Finansów Publicznych w dniu 15 grudnia 2015 r.

Komisja Finansów Publicznych podjęła uchwałę o wspólnym rozpatrzeniu projektów ustaw: o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 70) i o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 69).

W toku prac nad ustawą dyskutowano w szczególności o obniżeniu przewidzianych w projektach sankcji i kar za naruszenia obowiązków informacyjnych oraz zasad poufności. W szczególności z 40 mln zł do 5 mln zł obniżono maksymalną karę, którą będzie mógł być ukarany emitent, który nie wykonuje lub nienależycie wykonuje obowiązki informacyjne w zakresie informacji okresowych. Z 8 mln zł do 1 mln zł obniżono maksymalną karę, którą będzie można nałożyć na osobę, która pełniła funkcje członka zarządu spółki publicznej, zewnętrznie zarządzającego ASI lub zarządzającego z UE lub towarzystwa funduszy inwestycyjnych będącego organem funduszu inwestycyjnego zamkniętego, w związku z rażącym naruszeniem obowiązków informacyjnych w zakresie informacji okresowych. Obniżono również maksymalne kary pieniężne za niedokonanie w terminie zawiadomienia o znacznych pakietach praw głosu w spółce publicznej, o którym mowa w art. 69–69b ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, albo dokonania takiego zawiadomienia z naruszeniem warunków określonych w ustawie – w przypadku osób fizycznych z 8 mln zł do 1 mln zł, a w przypadku innych podmiotów z 40 mln zł do 5 mln zł. Zmniejszeniu uległy także kary przewidziane w dodawanych art. 97 ust. 6 i 8 (art. 33 pkt 39 lit. d noweli).

Dodano również przepis, który zmienił większość, którą walne zgromadzenie spółki będzie podejmowało uchwałę o zniesieniu dematerializacji akcji. Dzisiaj obowiązujący przepis przewiduje, że złożenie wniosku o udzielenie zezwolenie na przywrócenie akcjom formy dokumentu, jest dopuszczalne, jeżeli walne zgromadzenie spółki, większością 4/5 głosów oddanych w obecności akcjonariuszy reprezentujących przynajmniej połowę kapitału zakładowego, podjęło uchwałę o zniesieniu dematerializacji akcji. Po zmianie wymagana większość wynosić będzie 9/10 głosów oddanych.

Ponadto Sejm rozszerzył katalog ustaw nowelizowanych opiniowaną ustawą o ustawę z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, ustawę z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”, ustawę z dnia 14 marca 2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego, ustawę z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, ustawę z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, ustawę z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym oraz ustawę z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej.

Za przyjęciem ustawy głosowało 410 posłów, przy 1 głosie przeciw i 27 głosach wstrzymujących się.

III. Uwagi szczegółowe

1) art. 1 pkt 1 – w przepisie tym zaproponowano zmianę tytułu ustawy o funduszach inwestycyjnych na: ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Zgodnie z § 18 Zasad techniki prawodawczej, przedmiot ustawy określa się możliwie najzwięźlej, jednak w sposób adekwatnie informujący o jej treści. Zmiana sugeruje, jakoby przedmiotem ustawy było zarządzanie wyłącznie alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, podczas gdy reguluje ona zarządzanie wszystkimi funduszami inwestycyjnymi, w tym także alternatywnymi.

2) art. 1 pkt 3 lit. e, art. 2 pkt 10a i 10c – propozycja poprawki terminologicznej uwzględniającej fakt wejścia w życie 1 grudnia 2009 r. Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Odpowiednich zmian należy dokonać również w innych przepisach ustawy,

w których ustawodawca posłużył się sformułowaniem „prawo wspólnotowe” zamiast sformułowaniem „prawo unijne”.

Propozycja poprawki:

w art. 1:

a) w pkt 3 w lit. e, w pkt 10a i 10c wyraz „wspólnotowym” zastępuje się wyrazem „unijnym”,

b) w pkt 54, w art. 72 w ust. 1 w pkt 3 wyraz „wspólnotowym” zastępuje się wyrazem „unijnym”,

c) w pkt 59, w art. 81c w ust. 1 w pkt 3 oraz w art. 81i w ust. 3 we wprowadzeniu do wyliczenia wyraz „wspólnotowym” zastępuje się wyrazem „unijnym”,

d) w pkt 84, w art. 224a wyraz „wspólnotowego” zastępuje się wyrazem „unijnego”,

e) w pkt 112, w art. 262 w ust. 1 wyraz „wspólnotowym” zastępuje się wyrazem „unijnym”,

f) w pkt 113, w art. 263h w ust. 1 wyraz „wspólnotowym” zastępuje się wyrazem „unijnym”,

g) w pkt 115 w lit. d, w ust. 5b w pkt 1 wyraz „wspólnotowym” zastępuje się wyrazem „unijnym”,

h) w pkt 124, w art. 276 wyraz „wspólnotowym” zastępuje się wyrazem „unijnym”,

i) w pkt 125:
   – w art. 276d w ust. 7 w pkt 4 oraz w art. 276f w ust. 5 w pkt 4 wyraz „wspólnotowego” zastępuje się wyrazem „unijnego”,
   – w art. 276i wyraz „wspólnotowym” zastępuje się wyrazem „unijnym”,

j) w pkt 129 w lit. a w tiret drugim, w pkt 5 wyraz „wspólnotowego” zastępuje się wyrazem „unijnego”,

k) w pkt 131, w art. 286b w ust. 6–8 wyraz „wspólnotowego” zastępuje się wyrazem „unijnego”;

3) art. 1 pkt 3 lit. k, art. 2 w pkt 28a – ustawodawca dodaje do ustawy o funduszach inwestycyjnych definicję określenia „wprowadzanie alternatywnej spółki inwestycyjnej do obrotu”. W ustawie pojawia się jednak także określenie „wprowadzanie do obrotu alternatywnych funduszy inwestycyjnych”, które nie zostało zdefiniowane. Ponieważ pojęcie alternatywnego funduszu inwestycyjnego jest szersze od alternatywnej spółki inwestycyjnej (art. 2 pkt 10a w zw. z art. 8a ustawy), nie można do niego zastosować definicji wprowadzenia do obrotu tej ostatniej.

Analogiczna uwaga dotyczy określenia „prawa uczestnictwa”, które zostało wyjaśnione w art. 8c ust. 2 (art. 1 pkt 6 noweli) wyłącznie w odniesieniu do alternatywnej spółki inwestycyjnej (są to udziały w tej spółce albo jej akcje), podczas gdy ustawa posługuje się także pojęciem praw uczestnictwa unijnego alternatywnego funduszu inwestycyjnego (np. art. 263a ust. 1 pkt 2).

Ewentualne sformułowanie propozycji poprawek będzie możliwe po ustaleniu woli ustawodawcy w analizowanej kwestii.

4) art. 1 pkt 6, art. 8a ust. 1 – zgodnie z art. 8a ust. 1 dodawanym do ustawy o funduszach inwestycyjnych, alternatywna spółka inwestycyjna jest alternatywnym funduszem inwestycyjnym niebędącym funduszem inwestycyjnym określonym w art. 3. Przepis art. 3 ust. 1 ustawy stanowi, że fundusz inwestycyjny jest osobą prawną, której wyłącznym przedmiotem działalności jest lokowanie środków pieniężnych zebranych w drodze publicznego, a w przypadkach określonych w ustawie również niepublicznego, proponowania nabycia jednostek uczestnictwa albo certyfikatów inwestycyjnych, w określone w ustawie papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego i inne prawa majątkowe. Z kolei w myśl art. 3 ust. 4 ustawy (art. 1 pkt 4 noweli), fundusz inwestycyjny może prowadzić działalność jako fundusz inwestycyjny otwarty lub alternatywny fundusz inwestycyjny: specjalistyczny fundusz inwestycyjny otwarty albo fundusz inwestycyjny zamknięty. Na podstawie analizy przytoczonych przepisów nie można jednoznacznie określić statusu alternatywnej spółki inwestycyjnej. Z jednej strony w art. 8a ust. 1 ustawy określa się ją jako alternatywny fundusz inwestycyjny (nie wiadomo, czy działający jako specjalistyczny fundusz inwestycyjny otwarty albo fundusz inwestycyjny zamknięty, czy też jako trzecia, nie ujęta w art. 8a forma alternatywnego funduszu inwestycyjnego). Z drugiej strony, art. 8a ust. 1 przesądza, że alternatywna spółka inwestycyjna nie jest w ogóle funduszem inwestycyjnym, ponieważ art. 3 ust. 1 ustawy zawiera definicję funduszu, która nie znajdzie zastosowania do spółki.

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 6, w art. 8a ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Alternatywna spółka inwestycyjna jest alternatywnym funduszem inwestycyjnym, innym niż określony w art. 3 ust. 4 pkt 2.”;

5) art. 1 pkt 6, art. 8a ust. 2 – zgodnie z art. 8a ust. 2 ustawy, alternatywna spółka inwestycyjna może prowadzić działalność m.in. w formie spółki komandytowej albo spółki komandytowo-akcyjnej, w których jedynym komplementariuszem wyłącznie uprawnionym do prowadzenia spraw spółki jest spółka kapitałowa, w tym spółka europejska. Z takiego brzmienia przepisu nie można jednoznacznie wywnioskować, czy alternatywna spółka inwestycyjna działająca w formie spółki komandytowej albo spółki komandytowo-akcyjnej, może mieć tylko jednego komplementariusza – spółkę kapitałową (która w świetle art. 117 i art. 137 Kodeksu spółek handlowych samodzielnie reprezentowałaby spółkę inwestycyjną jako jedyny jej komplementariusz), czy też może mieć dwóch lub więcej komplementariuszy, przy czym prawo do prowadzenia spraw alternatywnej spółki inwestycyjnej przysługuje wyłącznie jednemu – spółce kapitałowej (byłby to wyjątek od wynikającej z art. 117 i art. 137 Kodeksu spółek handlowych zasady, iż spółkę komandytową oraz komandytowo-akcyjną reprezentują wszyscy komplementariusze nie pozbawieni tego prawa).

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 6, w art. 8a w ust. 2 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) spółki komandytowej albo spółki komandytowo-akcyjnej, w których jedynym komplementariuszem jest spółka kapitałowa, w tym spółka europejska.”;

albo

w art. 1 w pkt 6, w art. 8a w ust. 2 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) spółki komandytowej albo spółki komandytowo-akcyjnej, w których komplementariuszem wyłącznie uprawnionym do prowadzenia spraw spółki jest spółka kapitałowa, w tym spółka europejska.”;

6) art. 1 pkt 52, art. 70s ust. 1 pkt 2 – w świetle art. 70s ust. 1 pkt 2 dodawanego do ustawy o funduszach inwestycyjnych, wniosek o uzyskanie zezwolenia na wykonywanie działalności przez zarządzającego ASI może złożyć spółka kapitałowa, która ma być komplementariuszem w spółce komandytowej albo spółce komandytowo-akcyjnej zgodnie z umową albo statutem takiej spółki, przed zgłoszeniem tej spółki do sądu

rejestrowego – w przypadku gdy zamierza ona prowadzić działalność jako zewnętrznie zarządzający ASI. Przepis ten wymaga doprecyzowania w ten sposób, aby odpowiadał treści dodawanego art. 8b ust. 2 pkt 2. Analogiczna uwaga dotyczy art. 70zc ust. 2 pkt 2.

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 52:

a) w art. 70s w ust. 1 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) spółka kapitałowa, która ma być komplementariuszem alternatywnej spółki inwestycyjnej, zgodnie z jej umową albo statutem, przed zgłoszeniem tej spółki do sądu rejestrowego – w przypadku gdy zamierza ona prowadzić działalność jako zewnętrznie zarządzający ASI.”,

b) w art. 70zc w ust. 1 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) spółki kapitałowej, która ma być komplementariuszem alternatywnej spółki inwestycyjnej, zgodnie z jej umową albo statutem, przed zgłoszeniem tej spółki do sądu rejestrowego – w przypadku gdy zamierza ona prowadzić działalność jako zewnętrznie zarządzający ASI.”;

7) art. 1 pkt 52, art. 70s ust. 3 pkt 2 – zgodnie z art. 70s ust. 3 pkt 2 dodawanym do ustawy o funduszach inwestycyjnych, do wniosku spółki o uzyskanie zezwolenia na wykonywanie działalności przez zarządzającego ASI załącza się m.in. odpis z rejestru przedsiębiorców – w przypadku spółki, o której mowa w art. 8b ust. 2 pkt 2. W art. 8b ust. 2 pkt 2 mowa jest o dwóch spółkach: spółce kapitałowej oraz spółce komandytowej albo komandytowo-akcyjnej, w której ta pierwsza jest komplementariuszem. Art. 70s ust. 3 pkt 2 ustawy wymaga więc doprecyzowania poprzez wskazanie, że chodzi o spółkę kapitałową. Analogiczna uwaga dotyczy art. 70zc ust. 2 pkt 2.

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 52, w art. 70s w ust. 3 w pkt 2 oraz w art. 70zc w ust. 2 w pkt 2 wyraz „spółki” zastępuje się wyrazami „spółki kapitałowej”;

8) art. 1 pkt 55, art. 72a ust. 4 – zgodnie z art. 72a ust. 4 dodawanym do ustawy o funduszach inwestycyjnych, koszty procesu z powództwa depozytariusza przeciwko

towarzystwu funduszy inwestycyjnych, ponosi uczestnik funduszu, z wyjątkiem kosztów zastępstwa procesowego, które ponosi depozytariusz. Regułę taką należałoby potraktować jako wyjątek od zasady, iż strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić koszty procesu przeciwnikowi (art. 98 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego). W analizowanej sytuacji uczestnik funduszu musiałby więc zwrócić towarzystwu koszty procesu nawet wówczas, gdyby wyrok był dla tego pierwszego pomyślny. Założeniem ustawodawcy było zapewne, aby w razie przegranej, koszty procesu z wyjątkiem kosztów zastępstwa procesowego, poniósł uczestnik, a nie depozytariusz, który wytoczył powództwo na rzecz i na wniosek uczestnika. Analogiczna uwaga dotyczy art. 81d ust. 4 dodawanego do ustawy o funduszach inwestycyjnych (art. 1 pkt 59 noweli).

Propozycje poprawek:

w art. 1 w pkt 55, w art. 72a ust. 4 otrzymuje brzmienie:

„4. Po przegranym procesie koszty procesu ponosi uczestnik funduszu, z wyjątkiem kosztów zastępstwa procesowego wykonywanego przez adwokata lub radcę prawnego, o których mowa w ust. 3, ponoszonych przez depozytariusza.”;

w art. 1 w pkt 59, w art. 81d ust. 4 otrzymuje brzmienie:

„4. Po przegranym procesie koszty procesu ponosi inwestor detaliczny alternatywnej spółki inwestycyjnej, z wyjątkiem kosztów zastępstwa procesowego wykonywanego przez adwokata lub radcę prawnego, o których mowa w ust. 3, ponoszonych przez depozytariusza.”;

9) art. 7 pkt 1 lit. b, art. 2 ust. 2b – zgodnie z art. 8a dodawanym do ustawy o funduszach inwestycyjnych alternatywna spółka inwestycyjna może prowadzić działalność w formie spółki kapitałowej, w tym spółki europejskiej, spółki komandytowej albo spółki komandytowo-akcyjnej, w których jedynym komplementariuszem wyłącznie uprawnionym do prowadzenia spraw spółki jest spółka kapitałowa, w tym spółka europejska. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o rachunkowości, ustawę tę stosuje się do spółek handlowych (osobowych i kapitałowych, w tym również w organizacji) oraz spółek cywilnych, a także innych osób prawnych, z wyjątkiem Skarbu Państwa i Narodowego Banku Polskiego. Do podmiotów tych ustawę o rachunkowości stosuje się bez względu na wielkość przychodów. Co więcej, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy

o rachunkowości ustawę tę stosuje się również do jednostek organizacyjnych działających na podstawie przepisów o funduszach inwestycyjnych (bez względu na wielkość przychodów). Nie budzi zatem wątpliwości, że alternatywne spółki inwestycyjne mieszczą się w grupie podmiotów, do których znajdzie zastosowanie ustawa o rachunkowości (bez względu na wielkość przychodów). Stąd tez zbędne wydaje się dodawanie ust. 2b do art. 2 ustawy o rachunkowości podkreślającego, że adresatem ustawy o rachunkowości są również takie spółki. Warto przy tym zwrócić uwagę, iż art. 2 ustawy o rachunkowości nie odnosi się wprost do innych podmiotów funkcjonujących na podstawie ustawy o funduszach inwestycyjnych, a mimo to nie budzi wątpliwości, że są one adresatami ustawy o rachunkowości (zob. np. nowelizowany art. 49 ust. 1 ustawy o rachunkowości).

Propozycja poprawki:

w art. 7:

a) w pkt 1 skreśla się lit. b,

b) w pkt 5, w pkt 2 skreśla się wyrazy „oraz jednostek, o których mowa w art. 2 ust. 2b”;

10) art. 7 pkt 3, art. 45 ust. 3c – przepis ten stanowi, że sprawozdanie finansowe alternatywnej spółki inwestycyjnej obejmuje dodatkowo zestawienie informacji dodatkowych o spółce obejmujące m.in. informacje o wartości aktywów netto i informacje dotyczące **wysokości** i ustalenia wartości aktywów netto na prawo uczestnictwa. Wątpliwości budzi obowiązek podawania w sprawozdaniu finansowym alternatywnej spółki inwestycyjnej informacji dotyczącej **wysokości** aktywów netto na prawo uczestnictwa. Po pierwsze nie wiadomo, jak jest różnica terminologiczna pomiędzy wartością i wysokością aktywów netto, a po drugie – zakładając, że wskazane określenia są synonimami – prawidłowe byłoby posługiwanie się w odniesieniu do aktywów określeniem „wartość”.

Propozycja poprawki:

w art. 7 w pkt 3, w ust. 3c skreśla się wyrazy „wysokości i”;

albo

w art. 7 w pkt 3, w ust. 3c wyrazy „wysokości i ustalania wartości aktywów netto na prawo uczestnictwa” zastępuje się wyrazami „wartości aktywów netto na prawo uczestnictwa i sposobu jej ustalania”;

11) art. 7 pkt 4 lit. b, art. 49 ust. 2b – w związku ze zmianą art. 49 ust. 1 ustawy o rachunkowości nie budzi wątpliwości, że specjalistyczne fundusze inwestycyjne otwarte, fundusze inwestycyjne zamknięte oraz alternatywne spółki inwestycyjne będą musiały sporządzać sprawozdanie z działalności. Zgodnie z art. 49 ust. 2 sprawozdanie z działalności jednostki powinno obejmować istotne informacje o stanie majątkowym i sytuacji finansowej, w tym ocenę uzyskiwanych efektów oraz wskazanie czynników ryzyka i opis zagrożeń. Przepis ten znajdzie zastosowanie również do sprawozdań wyżej wymienionych podmiotów. Mając powyższe na względzie zastanawia, jaką wartość normatywną ma dodawany do art. 49 ust. 2b. Wydaje się, iż nowością tego przepisu w odniesieniu do art. 49 ust. 2 jest wyłącznie wskazanie, iż sprawozdanie z działalności powinno być sporządzone z uwzględnieniem art. 105 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 231/2013. Innymi słowy nowością normatywną jest przypomnienie adresatom, że mają stosować przy sporządzaniu sprawozdań również inne powszechnie obowiązujące przepisy, w tym przypadku rozporządzenie unijne. Zgodnie z § 11 Zasad techniki prawodawczej w akcie normatywnym nie zamieszcza się wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych, a więc wypowiedzi, które nie mają żadnej wartości normatywnej. Co więcej zgodnie z § 4 ust. 4 Zasad techniki prawodawczej, w ustawie nie można zamieszczać przepisów nakazujących stosowanie innych aktów normatywnych, w tym dających się bezpośrednio stosować przepisów unijnych.

Propozycja poprawki:

w art. 7 w pkt 4 skreśla się lit. b;

12) art. 16 – mając na uwadze, że w art. 59 ust. 2 ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” ustawodawca również odsyła do nieobowiązującej już ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych, należałoby przyjąć niżej sformułowaną poprawkę.

Propozycja poprawki:

w art. 16:

a) przed pkt 1 dodaje się pkt … w brzmieniu:

…) w art. 59 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Uczestnikami przetargu, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, mogą być wyłącznie towarzystwa funduszy inwestycyjnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2014 r. poz. 157, z późn. zm.).”;”,

b) w pkt 2, w art. 60 skreśla się wyrazy „(Dz. U. z 2014 r. poz. 157, z późn. zm.)”;

13) art. 18 pkt 1, art. 2 pkt 1 lit. k – propozycja poprawki redakcyjnej (dostosowanie elementu wyliczenia do wprowadzenia do wyliczenia).

Propozycja poprawki:

w art. 18 w pkt 1, w lit. k wyraz „zarządzający” zastępuje się wyrazem „zarządzających”;

14) art. 31, art. 37 ust. 1 – w nowelizowanym art. 37 pkt 1 i 2 ustawy o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego mówi się o wykreśleniu podmiotu z rejestru uprawniającego do prowadzenia działalności podlegającej nadzorowi KNF. Formułując przepisy należy unikać skrótów myślowych. Rejestr sam w sobie nikogo do niczego uprawnić nie może, uprawnia wpis do rejestru. Zapewne wolą ustawodawcy było, aby przepis stanowił o wykreśleniu z rejestru, do którego wpis uprawnia do prowadzenia działalności.

Propozycja poprawki:

w art. 31 w pkt 7, w ust. 1 w pkt 1 i 2 wyraz „uprawniającego” zastępuje się wyrazami „, do którego wpis uprawnia”;

15) art. 33 pkt 17 – w związku z dodaniem ust. 4 do art. 45 ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu

obrotu oraz o spółkach publicznych, konieczne wydaje się zmodyfikowanie ust. 2 tego artykułu. Przepis art. 45 ust. 2 odsyła do ust. 3 (zastrzega ust. 3) zapewne w celu określenia relacji pomiędzy ust. 2 i 3. Dodanie do art. 45 nowego ustępu i niezmodyfikowanie dotychczasowego ust. 2, czyni zawarte w tym ustępie odesłanie nieprecyzyjnym, a nawet wprowadzającym w błąd. Utrudnia bowiem prawidłowe określenie relacji pomiędzy ust. 2 i 4. Proponując poprawkę wzięto pod uwagę § 23 ust. 3 Zasad techniki prawodawczej, przesądzający *de facto*, że formułowanie „zastrzeżeń", określających wzajemną relację między przepisami w obrębie jednej podstawowej jednostki redakcyjnej jest błędem.

Ponadto w związku z tym, że art. 7 ust. 7 ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych nie mówi o ofercie publicznej akcji, ale ofercie publicznej papierów wartościowych, proponuje się przyjęcie poprawki korelującej sposób określenia zakresu odesłania z przepisem, do którego następuje odesłanie.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 17 w poleceniu nowelizacyjnym po wyrazach „art. 45" dodaje się dwukropek, pozostałą treść oznacza się jako lit. b i dodaje się lit. a w brzmieniu:

„a) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Emitent lub sprzedający jest obowiązany udostępnić do publicznej wiadomości prospekt emisyjny w terminie umożliwiającym inwestorom zapoznanie się z jego treścią, nie później niż przed rozpoczęciem subskrypcji lub sprzedaży papierów wartościowych nim objętych, jeżeli papiery wartościowe są przedmiotem oferty publicznej, albo w dniu dopuszczenia papierów do obrotu na rynku regulowanym, jeżeli papiery wartościowe nie były uprzednio przedmiotem oferty publicznej.",";

w art. 33 w pkt 17, w ust. 4 skreśla się wyraz „akcji";

16) art. 33 pkt 18, art. 49 ust. 1 – brzmienie przepisu sugeruje, że z 12-miesięcznym terminem ważności prospektu emisyjnego będziemy mieli do czynienia wyłącznie w przypadku gdy prospekt zostanie uzupełniony o aneksy, o których mowa w art. 51 ust. 1 o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do

zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, w przypadku powstania obowiązku tego uzupełnienia. W analizowanym przepisie posłużono się bowiem określeniem „pod warunkiem”. W związku z tym nasuwa się pytanie, ile będzie wynosił, termin ważności prospektu emisyjnego, jeżeli nie zostanie on uzupełniony o aneksy. Zapewne wolą ustawodawcy było, aby termin ważności prospektu emisyjnego wynosił 12 miesięcy od dnia jego zatwierdzenia, chyba że prospekt pomimo postania obowiązku uzupełnienia go o aneksy, o których mowa w art. 51 ust. 1, nie zostanie o nie uzupełniony.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 18, ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Termin ważności prospektu emisyjnego wynosi 12 miesięcy od dnia jego zatwierdzenia, chyba że nie został on uzupełniony o aneks, o którym mowa w art. 51 ust. 1, w przypadku powstania obowiązku tego uzupełnienia.”;

17) art. 33 pkt 19 lit. d, art. 53 ust. 12 – nowelizując wprowadzenie do wyliczenia w art. 53 w ust. 12 ustawodawca nadaje mu brzmienie identyczne do tego, które ten fragment jednostki redakcyjnej ma obecnie. W związku z tym, zmianę dokonywana art. 33 pkt 19 lit. d należy uznać za zbędną.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 19 skreśla się lit. d;

18) art. 33 pkt 20 lit. a tiret drugie, art. 55a ust. 1 pkt 2 – wskazywanie w pkt 2, że wybór państwa macierzystego pozostaje bez zmian, chyba że emitent wybrał nowe państwo macierzyste zgodnie z art. 55a ust. 3a, jest zbędne. Wynika to bowiem w sposób niebudzący żadnych wątpliwości z samego przepisu art. 55a ust. 3a, który przewiduje w jakich okolicznościach emitent będzie ponawiał wybór państwa macierzystego. Zgodnie z § 11 Zasad techniki prawodawczej w akcie normatywnym nie zamieszcza się wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych, a więc wypowiedzi, które nie mają żadnej wartości normatywnej.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 20 w lit. a w tiret drugim, w pkt 2 skreśla się wyrazy „; wybór państwa macierzystego pozostaje bez zmian, chyba że emitent wybrał nowe państwo macierzyste zgodnie z ust. 3a”;

19) art. 33 pkt 20 lit. e, art. 55a ust. 6 – w związku z tymi przepisami nasuwa się pytanie, jakie będą skutki nieprzekazania informacji o państwie macierzystym emitenta, w trybie określonym w art. 56, w przypadku gdy wybór nastąpił na podstawie art. 55a ust. 3 i ust. 3a. Czy w takim przypadku wybór należy uznać za nieskuteczny? Jeśli tak to, jakie państwo będzie państwem macierzystym w przypadku wyboru dokonanego na podstawie art. 55a ust. 3a. W przypadku zmiany państwa macierzystego na podstawie art. 55a ust. 3 można założyć, iż nieskuteczność wyboru będzie skutkowała tym, że państwem macierzystym będzie państwo wybrane pierwotnie zgodnie z ust. 2 tego artykułu. Sformułowanie propozycji poprawki będzie możliwe po ustaleniu woli ustawodawcy w analizowanej kwestii.

20) art. 33 pkt 25 lit. a tiret pierwsze, art. 68 ust. 1 wprowadzenie do wyliczenia – w związku z wejściem w życie 1 stycznia 2016 r. ustawy – Prawo restrukturyzacyjne oraz uregulowaniem w tej ustawie problematyki postępowania naprawczego (dotychczas kwestie te były regulowane ustawą – Prawo upadłościowe), należałoby uwzględnić, iż:
    a) w postepowaniu upadłościowym powołuje się syndyka,
    b) w postepowaniu upadłościowym nie powołuje się nadzorcy sądowego, zarządcy ani likwidatora,
    c) postępowanie restrukturyzacyjne prowadzi się z udziałem nadzorcy albo zarządcy.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 25 w lit. a w tiret pierwszym, we wprowadzeniu do wyliczenia wyrazy „syndykiem, likwidatorem lub zarządcą ustanowionym w postepowaniu upadłościowym” zastępuje się wyrazami „likwidatorem, syndykiem ustanowionym w postępowaniu upadłościowym lub zarządcą ustanowionym w postępowaniu restrukturyzacyjnym”;

21) art. 33 pkt 25 lit. a tiret trzecie, art. 68 ust. 1 pkt 6 – w związku z tym, że art. 159 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nie określa obowiązków, ale zakazy, należałoby uwzględnić ten fakt w przepisie odsyłającym do tego artykułu.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 25 w lit. a w tiret trzecim:

a) w poleceniu nowelizacyjnym wyrazy „5 i 6” zastępuje się wyrazami „5–7”,

b) w pkt 6 skreśla się wyrazy „art. 159 oraz”,

c) dodaje się pkt 7 w brzmieniu:

„7) nadzoru nad przestrzeganiem zakazów, o których mowa w art. 159 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.”;

22) art. 33 pkt 28, art. 69b ust. 2 i 5 – w związku z tym, że w art. 69b w ust. 1 dodawanym do ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych są tylko dwa punkty, odesłania do tego przepisu powinny być sformułowane tak, jak to uczynił ustawodawca w ust. 6 dodawanego artykułu. Odesłanie sformułowane w ust. 2 może sugerować, iż w ust. 1 są więcej niż dwa punkty.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 28, w art. 69b:

a) w ust. 2 skreśla się wyrazy „pkt 1 i 2”,

b) w ust. 5 skreśla się wyrazy „pkt 1 lub 2”;

23) art. 33 pkt 28, art. 69b ust. 4 i 5 – określenia „liczba praw głosu wynikających z posiadanych akcji” oraz „liczba głosów wynikających z akcji” są synonimami. W związku z tym, kierując się § 10 Zasad techniki prawodawczej, należałoby ujednolicić terminologię w obrębie art. 69b.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 28, w art. 69b:

a) w ust. 4 wyrazy „praw głosu” zastępuje się wyrazami „liczby głosów”,

b) w ust. 5 wyrazy „praw głosu wynikających z posiadanych” zastępuje się wyrazami „głosów wynikających z ”;

24) art. 33 pkt 32 lit. c tiret pierwsze, art. 90 ust. 1d – w związku z dodaniem przez ustawodawcę art. 69b do ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, nasuwa się pytanie, czy art. 90 ust. 1d tej ustawy nie powinien, we wprowadzeniu do wyliczenia, odsyłać również do tego przepisu (art. 90 ust. 1d w brzmieniu uchwalonym przez Sejm odsyła do art. 69 i art. 69a).

25) art. 33 pkt 37 lit. c, art. 96 ust. 1c – wskazany przepis w brzmieniu nadanym przez Sejm, obowiązuje aktualnie. W związku z tym, że zmiana ma charakter pozorny, należałoby skreślić przepis zmieniający nadający nowe brzmienie art. 96 ust. 1c.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 37 skreśla się lit. c;

26) art. 33 pkt 37 lit. d – art. 96 ust. 1e – propozycja poprawki ujednolicającej przepisy (zob. nowelizowany art. 96 ust. 1 pkt 1 – art. 33 pkt 37 lit. a tiret pierwsze noweli).

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 37 w lit. d, w ust. 1e wyrazy „wykonuje lub” zastępuje się wyrazami „wykonuje albo”;

27) art. 33 pkt 37 lit. f, g, n i o, art. 96 ust. 6, 6a, 13 i 15 – w przepisach tych ustawodawca powtarza, że do wymierzania kar w nich przewidzianych stosuje się ust. 1h (w art. 96). Kierując się ekonomiką języka prawnego oraz § 56 ust. 1 zdanie trzecie Zasad techniki prawodawczej, proponuje się skreślenie z przepisów powtarzającego się sformułowania i zamieszczenie go, jako odrębnego ustępu, w strukturze art. 96. Analogiczna uwaga dotyczy nowelizowanego art. 97 (art. 33 pkt 39 lit. d noweli).

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 37:

a) w lit. f, w ust. 6 w pkt 1 i 2 skreśla się wyrazy „przy wymierzaniu tej kary stosuje się

przepis ust. 1h;”,

b) w lit. g, w ust. 6a w pkt 1 i 2 skreśla się wyrazy „przy wymierzaniu tej kary stosuje się przepis ust. 1h;”,

c) w lit. n, w ust. 13 skreśla się zdanie drugie,

d) w lit. o, w ust. 15 wyrazy „przy wymierzaniu kary pieniężnej stosuje się przepis ust. 1h. Przepisy” zastępuje się wyrazem „przepisy”,

e) dodaje się lit. p w brzmieniu:

„p) dodaje się ust. 16 w brzmieniu:

„16. Przy wymierzaniu kar, o których mowa w ust. 6, 6a, 13 i 14, stosuje się ust. 1h.”;”;

w art. 33 w pkt 39 lit. d:

a) w poleceniu nowelizacyjnym wyrazy „ust. 6–9” zastępuje się wyrazami „6–10”,

b) w ust. 6 skreśla się zdanie drugie,

c) w ust. 7 skreśla się zdanie drugie,

d) w ust. 8 skreśla się zdanie drugie,

e) dodaje się ust. 10 w brzmieniu:

„10. Przy wymierzaniu kar, o których mowa w ust. 6–8, stosuje się ust. 1g.”;

28) art. 33 pkt 37 lit. k, art. 96 ust. 10a i 10b – w dodawanym do ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych art. 96 ust. 10a ustawodawca nakłada na KNF obowiązek przekazywania do publicznej wiadomości informacji o treści rozstrzygnięcia dotyczącego kary oraz informacji o złożeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Jednocześnie w kolejnym przepisie (dodawany ust. 10b) ustawodawca przewiduje, że przekazanie do publicznej wiadomości informacji o treści rozstrzygnięcia wymaga podjęcia decyzji przez KNF. Nasuwa się pytanie, co będzie treścią uchwały KNF. Trudno sobie wyobrazić, że KNF będzie podejmowała uchwałę o przekazaniu do publicznej wiadomości określonych informacji, skoro w myśl ust. 10a jest ona do tego obowiązana. Niepodjęcie stosowanej uchwały oznaczało będzie bowiem naruszenie ustawy. Ustawodawca nie dał Komisji prawa do swobodnego uznania w tym zakresie. *De facto* już w momencie podjęcia decyzji o nałożeniu kary, przesądza się, iż rozstrzygnięcie to będzie przekazane do publicznej wiadomości. Wobec faktu, iż KNF

nie może podjąć uchwały o tym, że nie przekaże ona określonych informacji do publicznej wiadomości, uzależnianie realizacji dyspozycji ust. 10a od uchwały jest zbędnym i ryzykownym elementem procedury. Może dojść bowiem do sytuacji, w której KNF z różnych powodów nie podejmie stosownej uchwały.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 37 w lit. k, skreśla się ust. 10b;

29) art. 33 pkt 37 lit. n i o; art. 96 ust. 13 i 15 – mając na uwadze, że w nowelizowanym art. 96 ust. 6 ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych przewidziano dwie sankcje karne (w pkt 1 i 2 tego ustępu) oraz, że przewidziany w ust. 13 i 15 tego artykułu wyjątek w zakresie maksymalnej wysokości sankcji karnej odnosi się wyłącznie do sankcji, o której mowa w ust. 6 pkt 2 (maksymalna wysokość sankcji przewidziana w ust. 6 pkt 1 jest tożsama z przewidzianą w ust. 13 i 15), a także kierując się koniecznością zapewnienia precyzji odesłaniu, należałoby przyjąć niżej sformułowaną poprawkę uściślającą.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 37 w lit. n i o, w ust. 13 i 15 po wyrazach „w ust. 6” dodaje się wyrazy „pkt 2”;

30) art. 33 pkt 39 lit. b, art. 97 ust. 1c – kierując się nakazem zachowania konsekwencji terminologicznej (§ 10 Zasad techniki prawodawczej), proponuje się przyjęcie niżej sformułowanej poprawki terminologicznej. Formułując tę poprawkę uwzględniono m.in. dodawane do ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych art. 96 ust. 1g i art. 97 ust. 1a pkt 2.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 39 w lit. b, w ust. 1c po wyrazie „całkowity” dodaje się wyraz „roczny”;

31) art. 33 pkt 39 lit. b, art. 97 ust. 1d – propozycja poprawki techniczno-legislacyjnej (zob. m.in. dodawany art. 97 ust. 8 – art. 33 pkt 39 lit. d noweli).

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 39 w lit. b, w ust. 1e wyrazy „art. 4 ust. 1a albo ust. 1b” zastępuje się wyrazami „art. 4 ust. 1a albo 1b”;

32) art. 33 pkt 39 lit. b, art. 97 ust. 1f – propozycja poprawki ujednolicającej terminologię ustawy.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 39 w lit. b, w ust. 1f wyraz „sankcję” zastępuje się wyrazem „karę”;

33) art. 33 pkt 42, art. 99 ust. 2 – przepis ten powinien być skorelowany z nowelizowanym art. 53 ust. 1 (art. 33 pkt 19 lit. a noweli). W świetle tego ostatniego zakazane jest **udostępnianie**, w dowolnej formie i w dowolny sposób, **informacji w celu promowania** bezpośrednio lub pośrednio nabycia lub objęcia papierów wartościowych **lub zachęcania**, bezpośrednio lub pośrednio, do ich nabycia lub objęcia, chyba że informacje udostępniane są mniej niż 150 osobom na terytorium jednego państwa członkowskiego oraz nie są udostępniane nieoznaczonemu adresatowi. Przepis karny sankcjonuje natomiast **udostępnianie** 150 osobom lub większej liczbie osób lub nieoznaczonemu adresatowi, w dowolnej formie i w dowolny sposób, **informacji w celu promowania** bezpośrednio lub pośrednio nabycia lub objęcia papierów wartościowych lub **zachęcanie**, bezpośrednio lub pośrednio, do nabycia lub objęcia tych papierów wartościowych, **o ile udostępnianie** to nie jest związane z ubieganiem się o dopuszczenie tych papierów wartościowych do obrotu na rynku regulowanym lub ofertą publiczną tych papierów. Innymi słowy zachęcanie (inaczej niż udostępnianie informacji w celu promowania) ma być sankcjonowane bez względu na to, czy jest związane z ubieganiem się o dopuszczenie papierów wartościowych na rynku regulowanym lub ofertą publiczną tych papierów, czy nie. Co więcej, w przepisie materialnym „zachęcanie” wiąże się z udostępnianiem informacji, natomiast w przepisie karnym jest ono od udostępniania informacji niezależne. Przepis karny może być

sformułowany w ustawie merytorycznej (innej niż Kodeks karny, Kodeks karny skarbowy lub Kodeks wykroczeń) tylko wówczas, gdy wiąże się on z naruszeniem przepisu merytorycznego zawartego w tej samej ustawie. Oznacza to, że art. 99 ust. 2 ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych musi odnosić się treścią do innego przepisu tej ustawy – w analizowanym przypadku będzie to zapewne art. 53 ust. 1. W związku z powyższym proponuje się przyjęcie niżej sformułowanej poprawki.

Propozycja poprawki:

w art. 33 w pkt 42, w ust. 2 wyraz „zachęca” zastępuje się wyrazem „zachęcania”;

34) art. 46 pkt 3, art. 83 ust. 3 pkt 1 – propozycja poprawki redakcyjnej, polegającej na wyeliminowaniu z przepisu zbędnego spójnika. Poprawka ujednolica sposób sformułowania analogicznych przepisów (zob. np. nowelizowany art. 83 ust. 3 pkt 2 i część wspólna ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej).

Propozycja poprawki:

w art. 46 w pkt 3, w ust. 3 w pkt 1 wyrazy „lub spółką zarządzającą” zastępuje się wyrazami „, spółką zarządzającą”;

35) art. 48 ust. 4 i art. 60 – propozycje poprawek redakcyjnych.

Propozycja poprawek:

w art. 48 w ust. 4 skreśla się wyraz „przepisów”;

w art. 60 wyrazy „wymogów określonych” zastępuje się wyrazami „wymogu określonego” oraz wyrazy „określonych w tych przepisach” zastępuje się wyrazami „określonej w tym przepisie”;

36) art. 62 – zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami walidacyjnymi rządzącymi obowiązywaniem rozporządzeń, które znalazły odzwierciedlenie w § 32 Zasad techniki prawodawczej, dotychczasowe rozporządzenie traci moc obowiązującą

m.in. w przypadku zmiany treści przepisu upoważniającego do wydania tego aktu w zakresie rodzaju aktu, zakresu spraw przekazanych do uregulowania lub wytycznych. W doktrynie przyjmuje się, że zmiana taka może mieć również charakter pośredni, jeżeli na skutek zmiany innych norm w ustawie zmieniają się wyżej wymienione elementy delegacji ustawowej. Ze zmianą pośrednią upoważnienia nie mamy do czynienia w przypadku, gdy zmiana przepisów ustawy będzie skutkowała wprawdzie koniecznością dostosowania aktu wykonawczego do nowych regulacji, ale nie wpłynie ona na treść zakresu spraw przekazanych do uregulowania (na to co będzie regulowane rozporządzeniem) lub wytyczne (zawarte w upoważnieniu wskazówki wyznaczające treść aktu wykonawczego lub sposób ukształtowania treści). Jeżeli zmiana ustawy nie skutkuje zmianą upoważnienia (bez względu na to czy to jest zmiana bezpośrednia, czy pośrednia) dotychczasowe przepisy wykonawcze zachowują moc. Może natomiast pojawić się konieczność znowelizowania dotychczasowego rozporządzenia w celu zapewnienia jego zgodności z ustawą upoważniającą.

W związku z tym, że zmiana upoważnienia może w pewnych okolicznościach skutkować utratą mocy przez dotychczasowy akt wykonawczy, Zasady techniki prawodawczej w § 33 dopuszczają (na zasadzie wyjątku) sformułowanie przepisu przejściowego czasowo utrzymującego w mocy taki akt. Należy mieć przy tym na względzie, iż czasowe utrzymanie w mocy aktu wykonawczego dedykowane jest wyłącznie sytuacji, w której w następstwie zmiany upoważnienia akt taki utraciłby moc obowiązującą.

Można mieć wątpliwości, czy zmiana ustawy o funduszach inwestycyjnych skutkuje zmianą upoważnień zawartych w art. 16 ust. 3 i art. 126 ust. 3 tej ustawy. Zmiany dokonywane w tej ustawie będą wprawdzie wpływały na treść rozporządzeń (trzeba będzie te rozporządzenia znowelizować, aby zapewnić ich zgodność z ustawą upoważniającą), niemniej zmiana treści delegacji ustawowej nie następuje. W związku z tym, należałoby rozważyć zmianę art. 62 i wyeliminowanie z niego odesłań do wyżej wymienionych przepisów.

Propozycja poprawki:

w art. 62 skreśla się użyte dwukrotnie wyrazy „art. 16 ust. 3,” oraz „, art. 126 ust. 3”;

37) art. 63 – w związku z tym, że w art. 55 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym jest tylko jedno upoważnienie, należałoby z przepisu przejściowego usunąć fragment, który sugeruje, że tych upoważnień jest więcej. Ponadto należałoby dostosować formułę przepisu przejściowego czasowo utrzymującego w mocy dotychczasowe rozporządzenie do § 33 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej (analogicznie powinien być zmieniony art. 62 opiniowanej ustawy).

Propozycja poprawki:

w art. 62 oraz w art. 63 skreśla się wyrazy „upoważnień zawartych”;

38) art. 64 ust. 3 – mając na względzie, że art. 64 ust. 2 pkt 1 odnosi się do UKNF, a pkt 2 do KNF, w ust. 3 tego artykułu powinna być zachowana ta sama kolejność podmiotów. Przepis art. 64 ust. 3 może bowiem sugerować, że za wdrożenie mechanizmu korygującego, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 tego artykułu, odpowiada KNF, zaś za wdrożenie mechanizmu korygującego z ust. 2 pkt 2 – UKNF.

Propozycja poprawki:

w art. 65 w ust. 3 wyrazy „Komisja Nadzoru Finansowego i Urząd Komisji Nadzoru Finansowego” zastępuje się wyrazami „Urząd Komisji Nadzoru Finansowego i Komisja Nadzoru Finansowego”.

Maciej Telec
Główny legislator

Jakub Zabielski
Główny legislator