

UZASADNIENIE

Część ogólna

Przedmiotowa nowelizacja ma na celu dostosowanie przepisów ww. ustaw do dyrektywy 2007/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 września 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 92/49/EWG oraz dyrektywy 2002/83/WE, 2004/39/WE, 2005/68/WE i 2006/48/WE w zakresie zasad proceduralnych i kryteriów oceny stosowanych w ramach oceny ostrożnościowej przypadków nabycia lub zwiększenia udziałów lub akcji w podmiotach sektora finansowego oraz dostosowanie ustawy – Prawo bankowe do dyrektywy 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych w zakresie możliwości połączenia się banku z instytucją kredytową.

W obecnym stanie prawnym brak jest szczegółowych regulacji określających zasady, dotyczące przypadków nabycia lub zwiększenia udziałów lub akcji w bankach, zakładach ubezpieczeń, zakładach reasekuracji, domach maklerskich i towarzystwach funduszy inwestycyjnych. Implementacja przepisów dyrektywy 2007/44/WE do krajowego porządku prawnego precyzuje te zasady, wprowadzając je jednolicie do poszczególnych ustaw sektorowych. Po dokonaniu implementacji dyrektywy przez państwa członkowskie, jednolite procedury w zakresie nabywania lub zwiększania udziałów lub akcji w podmiotach sektora finansowego powinny obowiązywać w całej Unii Europejskiej. Ze względu na specyfikę instytucji tego sektora, dokonujących operacji na środkach finansowych powierzonych przez klientów, monitorowanie podmiotów mających wpływ na ich działalność jest niezbędne. Dlatego też uprawniony organ państwa musi mieć możliwość podjęcia określonych prawem działań, umożliwiających zapobieganie powstawaniu niepożądanego struktury akcjonariatu, która mogłaby mieć niekorzystny wpływ na ostrożne i stabilne zarządzanie instytucją finansową. W tym celu wprowadzane są procedury kontrolne i ostrożnościowe w odniesieniu do nabywania znaczących udziałów w tych instytucjach.

Celem dyrektywy jest usprawnienie i ujednoczenie procesu nabywania udziałów i akcji w tej kategorii podmiotów we wszystkich państwach członkowskich. Projekt będący efektem transpozycji dyrektywy 2007/44/WE wprowadza szczegółowe procedury oceny

ostrożnościowej wraz ze wskazaniem terminów na dokonanie poszczególnych czynności oraz ujednoczone we wszystkich sektorach kryteria oceny ostrożnościowej.

W odniesieniu do ustawy – Prawo bankowe, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz ustawy o obrocie instrumentami finansowymi projekt zakłada, że organ nadzoru może, w ustawowo określonym terminie od dnia otrzymania zawiadomienia o zamiarze nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji lub o zamiarze stania się podmiotem dominującym, w sposób inny niż poprzez nabycie lub objęcie akcji lub praw z akcji, zgłosić sprzeciw. Przyjęcie w sposób jednolity we wszystkich segmentach rynku finansowego konstrukcji sprzeciwu oraz zasad i warunków jego stosowania, w przypadku ustawy – Prawo bankowe wymagało zastąpienia dotychczasowej instytucji zezwolenia na nabycie albo objęcie akcji banku instytucją sprzeciwu, jaki może zgłosić organ nadzoru wobec planowanego nabycia. Brak decyzji organu nadzoru w terminie określonym w ustawie wydawanej w formie sprzeciwu spowoduje, że podmiot składający zawiadomienie będzie mógł zrealizować zamiar objęty zawiadomieniem.

Zgodnie z przepisami dyrektywy procedura ostrożnościowa powinna być stosowana przy przekroczeniu progów 10 %, 20 %, 30 % i 50 % głosów na walnym zgromadzeniu. Dyrektywa dopuszcza również możliwość zastosowania progu jednej trzeciej głosów dla państw członkowskich, które nie stosują progu 30 %. W niniejszym projekcie przyjęto jednolicie we wszystkich ustawach sektorowych próg jednej trzeciej głosów.

Organ nadzoru może zgłosić sprzeciw tylko po zaistnieniu ustawowo określonych przesłanek. Zadaniem organu nadzoru jest ustalenie, czy podmiot nabywający daje rękojmię prowadzenia instytucji finansowej w sposób zabezpieczający interesy jej klientów. Dlatego organ nadzoru powinien mieć możliwość sprawdzenia, czy potencjalny nabywca posiada odpowiednią reputację, wiarygodność, dobrą kondycję finansową. Potencjalny nabywca powinien wykazać także źródła pochodzenia środków przeznaczonych na zakup udziałów lub akcji. Ważnym elementem jest również informacja dotycząca osób, które będą zarządzały daną instytucją finansową, ponieważ od ich kompetencji i doświadczenia zależy prawidłowe funkcjonowanie tej instytucji.

W projekcie uregulowane zostały także obowiązki związane z zamiarem zbycia udziałów lub akcji oraz planowanym zmniejszeniem posiadanego pakietu. W tych przypadkach wymagane jest zawiadomienie organu nadzoru oraz zawiadomienie podmiotu, którego zbycie dotyczy.

Część szczegółowa

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe

W obecnym stanie prawnym kwestie nabywania akcji banku regulowane są w przepisach art. 25 – 27 ustawy – Prawo bankowe. Dokonanie implementacji dyrektywy 2007/44/WE wymaga zmian art. 25 – 26c ustawy oraz niewielkich zmian w zakresie definicji ustawowych zawartych w art. 4 ustawy, a także nowelizacji art. 11 ust. 2 określającego katalog decyzji Komisji Nadzoru Finansowego podlegających natychmiastowemu wykonaniu.

Artykuł 25 obowiązującej ustawy – Prawo bankowe reguluje nabywanie akcji banku, określa osoby, które mają obowiązek uzyskać zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego w związku z planowanym nabyciem akcji banku, sposoby tego nabycia, wielkość pakietów akcji wymagających wystąpienia z wnioskiem do KNF o wydanie zezwolenia na wykonywanie prawa głosu na walnym zgromadzeniu banku, warunki odmowy wydania zezwolenia przez KNF, a także obowiązki informacyjne akcjonariusza wobec banku i KNF związane z nabywaniem i zbywaniem akcji banku. Projekt w miejsce dotychczasowego zezwolenia KNF na nabycie lub objęcie znacznego pakietu akcji banku, występującego w art. 25 obowiązującej ustawy, wprowadza instytucję sprzeciwu, jaki może zgłosić organ nadzoru co do planowanego nabycia albo objęcia akcji banku. Tym samym zostaje zachowana spójność systemu prawnego w zakresie dokonywanej oceny nadzorczej w związku z nabyciem znacznego pakietu akcji w poszczególnych sektorach rynku finansowego i przyjętych w nich rozwiązaniach opierających się na konstrukcji sprzeciwu.

Implementacja dyrektywy 2007/44/WE wymaga wprowadzenia bardziej szczegółowych rozwiązań proceduralnych w odniesieniu do przypadków objętych obowiązkiem zawiadomienia KNF o zamiarze nabycia akcji banku, procesu dokonywania oceny ostrożnościowej, kryteriów i czasu trwania tej oceny oraz samej instytucji sprzeciwu. Należy wskazać, że możliwość zgłoszenia sprzeciwu przez organ nadzoru stanowi ważny instrument sprawowania nadzoru nad bankami i pozwala na zapobieganie powstawaniu niepożądanego struktury własności (akcjonariatu) banku, która mogłaby mieć niekorzystny wpływ na ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem.

Na mocy nowelizowanego art. 25 ust. 1 ustawy obowiązek zawiadomienia Komisji Nadzoru Finansowego ciąży na podmiocie, który zamierza nabyć albo objąć akcje lub

prawa z banku krajowego w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie progów 10 %, 20 %, jednej trzeciej lub 50 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub udziału w kapitale zakładowym. Ww. przepis wprowadził, zgodnie z wymogami implementowanej dyrektywy, nowe poziomy (progi) nabywanych pakietów akcji banku objęte obowiązkiem zawiadomienia KNF, ograniczając dotychczasowych siedem progów do czterech. W poprzednim stanie prawnym prawo wspólnotowe przyznawało państwom członkowskim swobodę w zakresie ustanawiania dodatkowych progów ponad poziomy określone w dyrektywie (obecnie obowiązująca ustawa – Prawo bankowe wskazuje następujące poziomy nabywanych akcji: 10 %, 20 %, 25 %, 33 %, 50 %, 66 % i 75 %).

Omawiany przepis projektu obejmuje zarówno przypadki, w których nabywane lub obejmowane akcje są uprzywilejowane co do prawa głosu, jak też przypadki, w których prawo głosu z akcji jest wyłączone. W przypadku gdy zgodnie ze statutem banku akcje nie są uprzywilejowane ani ograniczone co do prawa głosu, przekroczenie kwalifikowanego udziału w kapitale zakładowym będzie równoznaczne z przekroczeniem odpowiedniego udziału w ogólnej liczbie głosów na walnym zgromadzeniu banku. Obowiązek zawiadomienia KNF spoczywa również na podmiocie, który zamierza stać się podmiotem dominującym banku krajowego w sposób inny niż przez nabycie albo objęcie akcji lub praw z akcji. Definicja podmiotu dominującego zawarta jest w art. 4 ust. 1 pkt 8 obowiązującej ustawy – Prawo bankowe i w tym zakresie projekt nie dokonuje zmian.

W zmienianym art. 25 ust. 1 występujące dotychczas pojęcie „osoby” zastąpione zostało pojęciem „podmiotu” i tym samym ujednolicono terminologię stosowaną w poszczególnych ustawach sektorowych. Przyjęta w projekcie terminologia zgodna jest z celem implementowanej dyrektywy, w której użyty termin „każda osoba fizyczna lub prawna” powinien być rozumiany jako wymóg poddania się procedurze ostrożnościowej przez każdy podmiot posiadający zdolność samodzielnego uczestniczenia w obrocie.

Ponadto w ww. przepisie określenie „bank” zastąpione zostało bardziej precyzyjnym terminem „bank krajowy”, zgodnym z definicją zawartą w art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo bankowe. Wprowadzone rozróżnienie wyraźnie wskazuje, iż wymóg zawiadamiania KNF związany jest z nabywaniem lub obejmowaniem znacznych pakietów akcji banku krajowego lub uzyskiwaniem statusu podmiotu

dominującego banku krajowego (pojęcie „banku” w świetle przepisów Prawa bankowego ma charakter ogólny). Przedmiotowa zmiana ma charakter wyłącznie precyzujący i wprowadzenie terminu „bank krajowy” zamiast „bank” nie oznacza zmiany zakresu obowiązków potencjalnego inwestora względem organu nadzoru.

W przepisach art. 25 ust. 1 ustawy sprecyzowano również, iż głosy z nabywanych albo obejmowanych akcji uwzględnia się w ogólnej liczbie głosów na walnym zgromadzeniu.

Nabycie albo objęcie akcji lub praw z akcji lub stanie się podmiotem dominującym banku krajowego, skutkujące obowiązkiem zawiadomienia organu nadzoru, może mieć charakter bezpośredni lub pośredni. Sytuację, w której podmiot pośrednio staje się podmiotem dominującym lub pośrednio nabywa albo obejmuje akcje lub prawa z akcji banku krajowego, określa art. 25 ust. 2.

W art. 25 ust. 3 rozstrzygnięto ewentualne wątpliwości, kto powinien złożyć zawiadomienie do KNF, w szczególności w przypadku skomplikowanych struktur kapitałowych. W przypadku zamiaru podmiotu zależnego bezpośredniego nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji lub stania się podmiotem dominującym banku krajowego, zawiadomienie składa tylko ten podmiot łącznie z jego podmiotem pierwotnie dominującym, tj. niebędącym podmiotem zależnym w stosunku do żadnego innego podmiotu, a zatem znajdującym się na szczycie struktury kapitałowej (art. 25 ust. 3 pkt 1). Art. 25 ust. 3 pkt 2 reguluje natomiast zasady składania zawiadomienia w przypadku działań mających na celu pośrednie nabycie albo objęcie akcji lub praw z akcji lub uzyskanie statusu podmiotu dominującego banku krajowego przez podmiot zależny. W takich przypadkach zawiadomienie składa tylko jego pierwotny podmiot dominujący.

Art. 25 ust. 4 rozciąga obowiązek zawiadomienia KNF na zastawnika i użytkownika akcji uprawnionych do wykonywania prawa głosu z akcji obciążonych zastawem lub prawem użytkowania oraz na podmioty, które uzyskały prawo głosu na walnym zgromadzeniu banku krajowego na poziomie określonym w art. 25 ust. 1 w wyniku zdarzeń innych niż objęcie lub nabycie akcji lub praw z akcji. Chodzi w szczególności o sytuacje, w których podmiot nabywający uzyskuje prawo głosu na walnym zgromadzeniu na poziomie określonym w ust. 1 omawianego artykułu, w wyniku zmiany statutu banku lub w następstwie wygaśnięcia uprzywilejowania lub ograniczenia akcji co do prawa głosu albo dziedziczenia. W takich przypadkach

obowiązek zawiadomienia organu nadzoru powstaje przed przystąpieniem do wykonywania praw głosu z akcji albo przed przystąpieniem do wykonywania innych uprawnień podmiotu dominującego banku krajowego, a do takich sytuacji odpowiednie zastosowanie znajdują art. 25a – 25n. W ten sposób następuje uszczelnienie regulacji, mające na celu wyeliminowanie sytuacji, w których podmiot wykonywałby prawo głosu, zanim zmieniona struktura akcjonariuszy w banku zostanie poddana ocenie ostrożnościowej. Jednocześnie ust. 6 nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów ust. 2 i 3 do przypadków wymienionych w ust. 4, a zatem obowiązki przewidziane w art. 25 obejmować będą również podmioty dominujące w stosunku do podmiotów wymienionych w art. 25 ust. 4.

Ponadto ust. 7 ww. artykułu rozszerza obowiązek zgłoszenia zamiaru nabycia odpowiedniego pakietu akcji na sytuacje, w których o faktycznej dominacji nie decyduje struktura grupy kapitałowej, ale zostało zawarte pomiędzy uprawnionymi podmiotami porozumienie, którego skutkiem jest wykonywanie prawa głosu na poziomie określonym w art. 25 ust. 1 lub uprawnień podmiotu dominującego. Przepisy art. 25 ust. 8 wprowadzają zasadę łącznego składania zawiadomienia przez wszystkie strony działające w porozumieniu.

Z postanowień art. 25 ust. 9 wynika wyłączenie obowiązku składania zawiadomienia, o którym mowa w art. 25 ust. 1, w przypadkach, w których zachowanie tego obowiązku byłoby bezprzedmiotowe i nieodpowiadające celowi, jakiemu ma służyć instytucja sprzeciwu. Wyłączenie dotyczy przypadków obejmowania lub nabywania akcji banku krajowego, gdy dokonywane jest przez bank krajowy, instytucję kredytową, dom maklerski lub firmę inwestycyjną mającą siedzibę na terytorium innego państwa członkowskiego, w wykonaniu umowy o subemisję inwestycyjną w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej, jeżeli spełnione będą przy tym dwa warunki: prawa z akcji nie są wykonywane w celu ingerencji w zarządzanie banku krajowym oraz akcje banku krajowego zostaną zbyte w ciągu roku od dnia ich nabycia albo objęcia. Przedmiotowe przepisy są odzwierciedleniem postanowień dyrektywy 2007/44/WE dotyczących dokonywania przez państwa członkowskie wyłączeń przy agregowaniu znacznych pakietów akcji w sytuacji nabywania lub obejmowania akcji banku, na warunkach określonych w dyrektywie, przez wskazane podmioty.

Celem regulacji art. 25a projektu jest zapewnienie już na wstępnym etapie postępowania wiedzy organu nadzoru o istotnych dla sprawy powiązaniach, w jakich w związku ze strukturą własnościową banku krajowego pozostaje podmiot składający zawiadomienie. Zawiadamiający powinien zadeklarować, czy do momentu zawiadomienia posiada jakiegokolwiek akcje banku krajowego, choćby w sposób pośredni, wskazać swoje podmioty dominujące (co ujawni przyszłych pośrednich właścicieli akcji banku krajowego), wreszcie powinien ujawnić wszelkie porozumienia, względnie inne stany, które pozwalają innym niż zawiadamiający podmiot korzystać z praw związanych z posiadaniem akcji banku krajowego. Deklaracja zawiadamiającego powinna również obejmować informację dotyczącą sposobu realizacji zamiaru, będącego przedmiotem zawiadomienia, a także informację, czy podmiot zawiadamiający jest instytucją działającą na rynku finansowym w oparciu o zezwolenie na prowadzenie takiej działalności, wydane przez właściwy organ nadzoru na terenie państwa członkowskiego, albo też jest podmiotem dominującym w stosunku do takiej instytucji. Podmiot zobowiązany jest również wskazać swoją siedzibę oraz nazwę. Takie informacje umożliwiają uzyskanie dodatkowych informacji o tym podmiocie od właściwego organu nadzoru państwa członkowskiego.

Art. 25b ust. 1 określa zakres informacji niezbędnych do dokonania przez KNF oceny ostrożnościowej planowanego nabycia. Przywołany przepis realizuje wymóg dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie publicznie udostępniają wykaz informacji, które muszą być przekazane właściwym organom, niezbędnych do przeprowadzenia oceny ostrożnościowej. Zasadę proporcjonalności żądanych informacji zawartą w dyrektywie uwzględniono, wprowadzając dla Ministra Finansów delegację ustawową do wydania rozporządzenia w sprawie określenia dokumentów, które należy załączyć do zawiadomienia, w zależności od zamierzonego wpływu podmiotu składającego zawiadomienie na zarządzanie bankiem krajowym. Zakres informacji, jakie mają zostać przekazane, musi pozwalać na poprawną identyfikację podmiotu składającego zawiadomienie, wraz ze wskazaniem osób nim zarządzających lub przewidzianych do zarządzania, oraz informacje identyfikujące bank krajowy, którego zawiadomienie dotyczy (art. 25b ust. 1 pkt 1 i 2). Ponadto zawiadomienie powinno zawierać komplet danych, wymienionych w pkt 3 – 9, które są niezbędnym materiałem do dokonania rzeczowej i prawidłowej oceny ostrożnościowej, uwzględniając ich wpływ na ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem krajowym.

Wyłączenie przewidziane w art. 25b ust. 2 zostało wprowadzone, gdyż w stosunku do wymienionych podmiotów, wykonujących działalność na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, informacje te stanowią fakty, które podlegały już ocenie w toku udzielania zezwolenia na rozpoczęcie przez dany podmiot działalności na terytorium RP lub w toku wyrażania zgody na objęcie przez daną osobę funkcji w organach spółki (np. członka zarządu w tym podmiocie) albo też uzyskuje się je w toku sprawowania bieżącego nadzoru nad wymienionymi w tym przepisie instytucjami i w związku z tym są one znane z urzędu organowi prowadzącemu postępowanie w przedmiocie zawiadomienia. Ponadto w przypadku podmiotów, które uzyskały zezwolenie na wykonywanie działalności w państwie członkowskim – zastosowanie będzie mieć przepis art. 25f, wprowadzający obowiązek zasięgnięcia przez KNF opinii o podmiocie składającym zawiadomienie w organie nadzoru, właściwym ze względu na miejsce uzyskania zezwolenia przez ten podmiot. Nie zachodzi więc potrzeba ich ponownego przekazania przez składającego zawiadomienie.

Art. 25c i 25d odnoszą się do dokumentów składanych w toku postępowania w przedmiocie zawiadomienia. Art. 25c ustanawia zasadę, zgodnie z którą zawiadomienie i załączane do niego dokumenty powinny być sporządzone w języku polskim lub przetłumaczone na język polski oraz obowiązek legalizacji dokumentów sporządzonych w języku obcym. Obowiązku legalizacji nie stosuje się, jeżeli zostały one sporządzone w państwie, będącym stroną Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938).

Art. 25d przewiduje możliwość złożenia przez podmiot składający zawiadomienie oświadczenia zastępującego wymagany dokument, w szczególności w sytuacji gdy prawo kraju właściwego nie przewiduje sporządzenia takiego dokumentu, podczas gdy informacje, jakie dokument taki mógłby zawierać, są niezbędne dla dokonania prawidłowej oceny skutków zdarzenia, którego dotyczy zawiadomienie. Ten przepis, wraz z obowiązkiem legalizacji dokumentów pochodzących z państwa obcego, chyba że obowiązek ten wyłączają postanowienia ww. Konwencji haskiej, uwzględnia przypadki odmienności, jakie mogą występować w państwach obcych. Może bowiem dojść do sytuacji, w której wymagane przez prawo polskie informacje lub dokumenty nie mogą być uzyskane w państwie macierzystym podmiotu dokonującego zgłoszenia. Wówczas wystarczającym dla złożenia takiego zgłoszenia będzie złożenie stosownego

oświadczenia przez składającego zawiadomienie lub osobę, której sprawa dotyczy. W przypadku braku wymaganego dokumentu lub informacji oraz niezłożenia takiego oświadczenia, KNF musiałby wezwać do uzupełnienia braków, a w konsekwencji cała procedura uległaby przedłużeniu. W przypadku zaś braku kompletu dokumentów i informacji zachodziłaby przesłanka do zgłoszenia sprzeciwu, wymieniona w art. 25h ust. 1 pkt 1 lub 2.

Art. 25e nakłada na podmioty mające miejsce zamieszkania lub siedzibę poza granicami kraju obowiązek ustanowienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pełnomocnika do dokonywania doręczeń w toku postępowania w przedmiocie zawiadomienia oraz określa skutki braku jego ustanowienia – pozostawienie w aktach ze skutkiem doręczenia. Komisja Nadzoru Finansowego obowiązana jest poinformować podmiot składający zawiadomienie o skutkach niedopełnienia obowiązku ustanowienia pełnomocnika (art. 25e ust. 2 zdanie drugie). Obowiązek ustanowienia pełnomocnika do doręczeń nie dotyczy podmiotów, które swoją siedzibę lub miejsce zamieszkania mają na terytorium RP. Celem wprowadzenia tej instytucji jest usprawnienie procesu doręczeń i wyłączenie przypadku, kiedy na treść rozstrzygnięcia sprawy mogłyby wywrzeć decydujący wpływ czynniki pozamerytoryczne, to jest terminowość doręczenia decyzji. Dla zapewnienia stronom postępowań gwarancji ochrony ich praw wyłączono spod rygoru pozostawienia w aktach ze skutkiem doręczenia – decyzję kończącą postępowanie w przedmiocie zawiadomienia.

Art. 25f określa wymagany przez zmieniane dyrektywy – także w brzmieniu przed wejściem w życie dyrektywy 2007/44/WE – tryb konsultacji sprawy przez Komisję Nadzoru Finansowego z organami nadzoru w innych państwach członkowskich. Konsultacja taka powinna mieć miejsce, jeżeli nabywającym/obejmującym znaczący pakiet akcji w banku krajowym jest nadzorowana instytucja finansowa z innego państwa Unii Europejskiej albo inny podmiot, który jest podmiotem dominującym albo osobą kontrolującą taką instytucję finansową. Celem zapewnienia Komisji Nadzoru Finansowego wiedzy, że zachodzi potrzeba wdrożenia konsultacji, zobowiązano podmiot składający zawiadomienie do złożenia oświadczenia o swoim statusie (art. 25a ust. 3).

Art. 25g i art. 25i odnoszą się do procedury oraz terminów obowiązujących w toku postępowania w przedmiocie zawiadomienia. Art. 25g wprowadza, wynikający z dyrektywy, obowiązek pisemnego potwierdzenia przez KNF otrzymania

zawiadomienia oraz obowiązek wskazania stronie terminu załatwienia sprawy (wskazanie daty upływu terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu), reguluje tryb uzupełniania zawiadomienia, a także instytucję zawieszenia biegu terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu. Zawieszenie biegu terminu przewidziane jest w przepisach art. 25g ust. 5 w przypadku, w którym KNF wezwie podmiot składający zawiadomienie, do upływu 50. dnia roboczego terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie zawiadomienia, do przekazania dodatkowych informacji lub dokumentów niezbędnych do prawidłowego załatwienia sprawy. Dzięki temu możliwe jest pozyskanie dodatkowych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy informacji, bez uszczerbku dla właściwego biegu postępowania administracyjnego. Przepis ma przeciwdziałać powstawaniu takich sytuacji, w których składający zawiadomienie przekazuje żądane informacje lub dokumenty w ostatnim dniu terminu rozstrzygnięcia sprawy, uniemożliwiając de facto realne zapoznanie się z nimi i wykorzystanie ich przy wydawaniu decyzji. Jednocześnie wskazać należy na art. 25h ust. 1 pkt 2, zgodnie z którym przesłanką do zgłoszenia sprzeciwu jest nieprzekazanie w terminie dodatkowych dokumentów lub informacji, jakich zażądała Komisja.

Art. 25i stanowi, że Komisja Nadzoru Finansowego doręcza decyzję w przedmiocie sprzeciwu w terminie 60 dni roboczych od dnia otrzymania zawiadomienia i wszystkich wymaganych informacji i dokumentów, nie później jednak niż w terminie 2 dni roboczych od jej wydania. Dla zachowania terminu doręczenia decyzji przez organ nadzoru wystarczy nadanie decyzji w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego. Przepis zobowiązuje zatem organ administracji do niezwłocznego poinformowania strony postępowania o jego wyniku.

Art. 25h reguluje instytucję sprzeciwu, przesłanki jego zgłoszenia przez KNF (ust. 1) oraz określa kryteria dokonywanej oceny ostrożnościowej inwestora (ust. 2). Organ nadzoru zgłasza sprzeciw, jeżeli podmiot składający zawiadomienie nie uzupełnił w wyznaczonym terminie braków zawiadomienia lub nie przekazał w terminie dodatkowych informacji żądanych przez ten organ, a także gdy uzasadnione jest to potrzebą ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem – z uwagi na możliwy wpływ podmiotu składającego zawiadomienie lub z uwagi na ocenę sytuacji finansowej zawiadamiającego.

Na podstawie art. 25h ust. 2 Komisja Nadzoru Finansowego bada, czy podmiot składający zawiadomienie wykazał, że spełnia kryteria oceny ostrożnościowej

wymienione w punktach 1 – 5 ww. ustępu. Przyjęta konstrukcja omawianego przepisu jest niezwykle istotna z punktu widzenia praktyki nadzorczej, dyscyplinuje bowiem podmiot składający zawiadomienie do jak najpełniejszego przedstawienia organowi nadzoru informacji niezbędnych do dokonania oceny ostrożnościowej. W tym kontekście należy wskazać przede wszystkim dwie okoliczności, charakteryzujące postępowania dotyczące przejmowania znaczących udziałów w instytucjach finansowych. Pierwsza, to materialnoprawny charakter terminu, w którym organ nadzoru powinien wydać decyzję kończącą sprawę, druga zaś – to z reguły obcy organowi nadzoru status stron postępowania. Te dwie okoliczności powodują, że organ nadzoru ma za zadanie w krótkim czasie ocenić predyspozycje podmiotu, o którym w momencie wszczęcia postępowania nie posiada z reguły żadnej wiedzy, zaś jedynym dysponentem tej wiedzy jest zainteresowany podmiot i wyłącznie od niego zależy, w jakim stopniu się tą wiedzą podzieli. Organ nadzoru ma w takim postępowaniu ograniczone możliwości pozyskania owej wiedzy w inny sposób, gdyż z reguły ma do czynienia z podmiotem nienadzorowanym, a ponadto – występuje istotna presja czasu, ograniczająca inicjatywy dowodowe (na przykład wystąpienia do innych instytucji). Należy zauważyć, że również w orzecznictwie sądów podkreśla się istotną rolę strony postępowania administracyjnego w zakresie poszukiwania dowodów i wykazywania przez stronę dbałości o przedstawienie środków dowodowych (wyrok NSA II SA/Sz 858/07). Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy nieudowodnienie określonej czynności faktycznej może prowadzić do rezultatów niekorzystnych dla strony (wyrok NSA II SA 1205/84).

Zgodnie z przepisem art. 25h ust. 3 organ nadzoru w toku dokonywania oceny ostrożnościowej uwzględnia zobowiązania poczynione przez potencjalnego nabywcę w zakresie spełnienia wymogów wynikających z kryteriów tej oceny. Możliwość uwzględnienia przez organ nadzoru tego rodzaju zobowiązań przewidziana jest w preambule do dyrektywy 2007/44/WE.

W art. 25h ust. 4 przewidziano możliwość wydania przez KNF decyzji o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu, co umożliwia wcześniejsze zakończenie postępowania administracyjnego i nabycie albo objęcie akcji lub praw z akcji albo uzyskanie uprawnień podmiotu dominującego przed upływem maksymalnego 60-dniowego terminu. Dzięki temu dla zgodnego z prawem zrealizowania zamiaru nie jest konieczne oczekiwanie na upływ terminu na zgłoszenie sprzeciwu, co wprost

wynika z brzmienia art. 25j. Wydając taką decyzję, organ nadzoru może ustalić termin nabycia lub objęcia akcji lub praw z akcji albo uzyskania uprawnień podmiotu dominującego banku krajowego. Termin ten, na wniosek zainteresowanego podmiotu lub z urzędu, może zostać wydłużony.

Art. 25j statuuje zasadę, zgodnie z którą podmiot składający zawiadomienie może zrealizować zamiar objęty zawiadomieniem w przypadku niedoręczenia przez Komisję Nadzoru Finansowego decyzji w przedmiocie sprzeciwu w terminie 60 dni roboczych od dnia otrzymania zawiadomienia i wszystkich wymaganych informacji i dokumentów albo jeżeli przed upływem tego terminu zostanie wydana decyzja o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu. Przepis określa zatem maksymalne granice czasowe istnienia stanu niepewności co do istnienia ewentualnych zastrzeżeń organu nadzoru w stosunku do planowanej transakcji, które mogłyby skutkować wydaniem decyzji w przedmiocie sprzeciwu. Proponowane rozwiązanie ma służyć zapewnieniu pewności obrotu oraz chronić strony planowanej transakcji, będącej przedmiotem zawiadomienia przed negatywnymi skutkami przedłużającego się postępowania administracyjnego.

Art. 25k jest uregulowaniem nowym i wprowadza zasadę, że w przypadku uchylecia przez sąd administracyjny decyzji w przedmiocie sprzeciwu, termin 60-dniowy biegnie od dnia, w którym organowi nadzoru doręczono prawomocny wyrok sądu administracyjnego. Ww. przepis, podobnie jak art. 25j, określa ramy czasowe stanu niepewności stron planowanej transakcji oraz rozstrzyga ewentualne wątpliwości, w jaki sposób należy wyznaczyć termin na ponowne rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, wszczętej zawiadomieniem, o którym mowa w art. 25 ust. 1.

Art. 25l określa sankcje, które mogą być zastosowane wobec podmiotu nabywającego/obejmującego akcje banku krajowego za dokonanie transakcji nabycia lub objęcia akcji, z naruszeniem warunków określonych w ustawie. Za takie sankcje ustawa uznaje zakaz wykonywania prawa głosu z tak nabytych albo objętych akcji lub praw z akcji, a w przypadku wykonywania uprawnień podmiotu dominującego – zakaz uczestniczenia w czynnościach z zakresu reprezentacji banku krajowego przez członków zarządu tego banku powołanych przez podmiot dominujący, a także analogicznie – przez członków zarządu, prokurentów lub osoby pełniące w podmiocie dominującym funkcje kierownicze. Artykuł ten przewiduje ponadto nieważność uchwał walnego zgromadzenia podjętych z udziałem głosów z akcji, w stosunku do których obowiązuje sankcja bezskuteczności prawa głosu. Powzięta uchwała przez walne

zgromadzenie zachowuje swoją ważność, jeśli spełnia wymogi kworum oraz większości głosów oddanych bez uwzględnienia głosów nieważnych. Komisji Nadzoru Finansowego, podobnie jak w dotychczasowych przepisach ustawy – Prawo bankowe, przysługuje prawo wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia. Art. 251 ust. 4 stanowi również o nieważności czynności z zakresu reprezentacji banku krajowego podejmowanych z udziałem członków zarządu z naruszeniem ust. 2. W przepisach art. 251 ust. 5 przewidziana jest możliwość nakazania, w drodze decyzji KNF, zbycia akcji banku krajowego, w wyznaczonym przez Komisję terminie, a w przypadku niewywiązywania się z tego obowiązku – również sankcji w postaci kary pieniężnej lub ustanowienia w banku zarządu komisarycznego lub uchylenia zezwolenia na utworzenie banku i podjęcia decyzji o jego likwidacji (art. 251 ust. 6 ustawy). Wymienione w art. 251 sankcje są przede wszystkim ukierunkowane na przeciwdziałanie wywieraniu niekorzystnego wpływu na ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem krajowym przez podmiot, który nie dopełnił obowiązków wynikających z procedury związanej z dokonywaniem oceny ostrożnościowej lub procedura ta nie została jeszcze zakończona, lub też nie poddał się tej procedurze. Nałożenie obowiązku zbycia posiadanych akcji banku krajowego ma z kolei na celu przede wszystkim sanowanie niepożądanego stanu w banku krajowym, która może spowodować wiele negatywnych konsekwencji dla tego banku. Zbycie akcji ma doprowadzić w konsekwencji do uzdrowienia trybu podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie banku oraz umożliwienie podejmowania bez przeszkód czynności z zakresu reprezentacji tego banku przez uprawnione osoby.

Maksymalna wysokość kary pieniężnej, jaką może nałożyć Komisja Nadzoru Finansowego na akcjonariusza banku krajowego, który nie dokona zbycia akcji banku w wyznaczonym przez organ nadzoru terminie, została ustalona w wysokości 10 000 000 zł. Projekt nie wprowadza jednej, sztywnej wysokości kary pieniężnej, co pozwala na nałożenie jej przez organ nadzoru w sposób elastyczny, adekwatnie do skali naruszenia i sytuacji finansowej podmiotu niewykonującego nałożonego na niego obowiązku. Proponowana kwota 10 000 000 zł, jako maksymalna wysokość sankcji, jest wskazana z uwagi na fakt, iż w żadnym przypadku naruszenia obowiązku kara nie może okazać się zbyt mało dotkliwa. Maksymalne zagrożenie karą musi dawać możliwość pełnienia przez karę funkcji prewencyjnej i to zarówno w zakresie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej, a interes ekonomiczny posiadacza akcji nie może

przeważać nad wysokością straty z tytułu nałożonej sankcji. Wskazać należy, że przyjęta w projekcie wysokość kary, jaka może być nałożona przez KNF wobec akcjonariuszy w sektorze bankowym, mieści się w górnej granicy wysokości kar, jakie może nakładać organ nadzoru na podmioty działające w sektorze ubezpieczeń.

Art. 25m ma zapobiegać sytuacjom, w których zastosowanie takich sankcji spowoduje zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu. Proponuje się w nim, aby organ nadzoru, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, mógł uchylić zakazy wykonywania prawa głosu i uczestniczenia w czynnościach z zakresu reprezentacji banku krajowego, jeżeli wymagać tego będą interesy klientów banku krajowego. Przepis ten ma za zadanie łagodzić skutki wprowadzonych w art. 25l sankcji i nie dopuszczać do sytuacji, w których zastosowanie tych sankcji przyniosłoby zamiast ochrony interesów banku krajowego i jego klientów efekt odwrotny – zagrażać tym interesom.

Art. 25n ust. 1 daje organowi nadzoru możliwość zakazania, w drodze decyzji administracyjnej, podmiotowi, który uzyskał bezpośrednio lub pośrednio prawo wykonywania głosu na walnym zgromadzeniu na poziomie określonym w art. 25 ust. 1, wykonywania prawa głosu z akcji banku krajowego posiadanych przez ten podmiot lub wykonywania uprawnień podmiotu dominującego banku krajowego, jeżeli jest to uzasadnione potrzebą ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem krajowym, z uwagi na ocenę sytuacji finansowej tego podmiotu lub z uwagi na możliwy wpływ tego podmiotu na bank. Decyzja KNF jest natychmiast wykonalna (art. 11 ust. 2 pkt 4a ustawy). Treść art. 25n wynika z postanowień dyrektywy 2006/48/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (art. 21 ust. 2 dyrektywy). Komisja obowiązana jest przy dokonywaniu oceny istnienia przesłanki do wydania przedmiotowego zakazu stosować odpowiednio przepisy dotyczące kryteriów oceny ostrożnościowej inwestora nabywającego akcje banku (art. 25n zdanie ostatnie). Postanowienia kolejnych ustępów w art. 25n regulują sankcje, jakie może zastosować organ nadzoru w przypadku nieprzestrzegania zakazu wydanego na podstawie art. 25n ust. 1. Przepis ust. 6 omawianego artykułu wprowadza możliwość uchylenia decyzji KNF wydanej na podstawie ust. 1, jeżeli ustały okoliczności uzasadniające wydanie tej decyzji.

Art. 25o normuje kwestie obowiązków informacyjnych związanych z nabywaniem akcji banku krajowego. Konstrukcja tego przepisu odpowiada dotychczasowej regulacji zawartej w art. 25 ust. 6 ustawy – Prawo bankowe, z tym że obowiązek informacyjny

został rozciągnięty również na podmiot, który staje się podmiotem dominującym banku krajowego. Określone w art. 25o progi nabywanych lub obejmowanych akcji, skutkujące obowiązkiem informacyjnym wobec banku krajowego, pozostają niezmienione w stosunku do obecnego art. 25 ust. 6 Prawa bankowego. Dotychczasowy poziom „33 %” liczby głosów na walnym zgromadzeniu zastąpiony został poziomem „jedna trzecia”, jednolicie z projektowanym brzmieniem art. 25 ust. 1. Powiadomienie akcjonariuszy, w przypadku gdy statut banku przewiduje uprzywilejowanie lub ograniczenie akcji co do prawa głosu, dotyczy również udziału w kapitale zakładowym, w wysokości odpowiadającej wielkościom określonym w art. 25n (analogiczna regulacja występuje na gruncie obecnie obowiązującej ustawy).

Zgodnie z art. 25o zdanie ostatnie, do obowiązków informacyjnych stosuje się odpowiednio przepisy art. 25 ust. 2 – 7. Odesłanie to przesądza m. in., że obowiązki informacyjne, o których mowa w art. 25o, dotyczą również pośredniego nabycia albo objęcia akcji lub pośredniego stania się podmiotem dominującym banku krajowego, czy działania w porozumieniu. Ponadto odpowiednie stosowanie postanowień art. 25 ust. 3 umożliwia wskazanie podmiotu, na którym ciąży obowiązek informacyjny w przypadku złożonych struktur kapitałowych.

Projektowany art. 25p reguluje obowiązki informacyjne w przypadku zbywania pakietów akcji uprawniających do wykonywania prawa głosu głosów na walnym zgromadzeniu na poziomie określonym w ww. artykule. Konstrukcja art. 25p odpowiada obecnej regulacji art. 25 ust. 9 ustawy – Prawo bankowe. Poziomy zbywanych akcji powodujące obowiązek informacyjny zostały zredukowane w projekcie do czterech poziomów: 10 %, 20 %, jedna trzecia, 50 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu (zamiast występujących dotychczas 7 poziomów). Akcjonariusz, podobnie jak w obecnie obowiązujących regulacjach, obowiązany jest o zamiarze zbycia pakietu akcji powiadomić bezpośrednio Komisję Nadzoru Finansowego (w przypadkach wskazanych w art. 25o organ nadzoru powiadamiany jest za pośrednictwem banku). Do obowiązków informacyjnych akcjonariuszy dotyczących zbywania pakietów akcji mają również odpowiednie zastosowanie przepisy art. 25 ust. 2 – 7, omówione powyżej.

Treść projektowanego art. 25r odpowiada postanowieniom art. 26b obecnej ustawy – Prawo bankowe. Przepis ten rozciąga obowiązki informacyjne, określone w art. 25o i 25p (nakaz odpowiedniego stosowania) na przypadki nabycia i zbycia obligacji

zamiennych na akcje banku krajowego, kwitów depozytowych, jak również innych papierów wartościowych, z których wynika prawo lub obowiązek nabycia akcji banku krajowego.

Zgodnie z unormowaniem art. 25s nadzorcze standardy ostrożnościowe dotyczą banków spółdzielczych będących spółdzielniami osób prawnych, których statuty przewidują inne zasady ustalania liczby głosów przysługujących członkom, niż określona w art. 36 § 3 ustawy – Prawo spółdzielcze, zasada jednego głosu niezależnie od ilości posiadanych udziałów. Projektowany przepis odpowiada obecnej treści art. 26c prawa bankowego i projekt nie wprowadza dodatkowych zmian.

Zmiana art. 124 ustawy – Prawo bankowe odnosi się do łączenia banków. Celem tej zmiany jest dopełnienie implementacji dyrektywy 2005/56/WE, dotyczącej transgranicznego łączenia spółek kapitałowych. Implementacja tej dyrektywy nastąpiła już częściowo w przepisach Kodeksu spółek handlowych, nie uwzględniono tam jednak uprawnienia władz krajowych do reglamentacji takich procesów przez wzgląd na interes publiczny (art. 4 ust. 1 lit. b dyrektywy). Należy zauważyć, że obecnie obowiązujący art. 124 ustawy – Prawo bankowe reguluje kwestię łączenia banków, nie zaś banków i instytucji kredytowych. Niezbędne zatem było uzupełnienie ww. unormowania o możliwość łączenia się banku z instytucją kredytową, co jednocześnie wymagało zmiany przesłanek ujętych w dotychczasowym art. 124 ust. 2 ustawy. W ust. 2 ww. artykułu określono sposób połączenia banku krajowego z instytucją kredytową – w przypadku gdy przejmującym jest bank krajowy. Ponadto treść art. 124 ust. 3 została skorelowana z przepisami art. 514 Kodeksu spółek handlowych.

Zmiana w art. 140a zdanie wstępne ma charakter legislacyjny. Z dotychczasowego brzmienia przepisu usunięto fragment dotyczący obowiązku konsultacji KNF z właściwymi władzami nadzorczymi przy nabywaniu znacznych pakietów akcji, który jest powtórzeniem przepisów projektu implementujących postanowienia dyrektywy 2007/44/WE w zakresie obligatoryjnej konsultacji z właściwymi władzami nadzorczymi państwa członkowskiego w procesie oceny ostrożnościowej potencjalnego inwestora.

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej

W obecnym stanie prawnym kwestię nabywania akcji lub praw z akcji krajowego zakładu ubezpieczeń, zbywania takich akcji oraz obowiązek zawiadomiania organu

nadzoru o nabyciu lub zbyciu akcji lub praw z akcji regulują art. 35 – 37 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Dokonanie implementacji dyrektywy 2007/44/WE wymaga zmiany wymienionych artykułów. Pozostałe zmiany ujęto w zmienionym art. 35, dodanych artykułach 35a – 35o, zmienionych art. 36 i 37 oraz w zakresie reasekuracji – w art. 223f ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

Artykuł 35 obowiązującej ustawy o działalności ubezpieczeniowej reguluje nabywanie akcji krajowego zakładu ubezpieczeń, określa podmioty, które mają obowiązek zawiadomiania organu nadzoru o zamiarze nabycia akcji, sposoby tego nabycia, wielkość pakietów wymagających zawiadomienia organu nadzoru oraz krótką procedurę dokonywania oceny ostrożnościowej i zgłaszania sprzeciwu. Implementacja dyrektywy 2007/44/WE wymaga wprowadzenia bardziej szczegółowych rozwiązań proceduralnych w odniesieniu do przypadków objętych obowiązkiem zawiadomiania organu nadzoru, procesu dokonywania oceny ostrożnościowej, kryteriów i czasu trwania tej oceny oraz samej instytucji sprzeciwu. Instytucja sprzeciwu stanowi ważny instrument sprawowania nadzoru nad zakładami ubezpieczeń. Jest to narzędzie pozwalające na zapobieganie powstawaniu niepożądanego struktury własności (akcjonariatu) zakładu ubezpieczeń, która mogłaby mieć niekorzystny wpływ na ostrożne i stabilne zarządzanie tym zakładem. W art. 35 obowiązującej ustawy o działalności ubezpieczeniowej, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 18 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej oraz ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. Nr 115, poz. 962) ustawowe progi, których przekroczenie powoduje obowiązek powiadomienia organu nadzoru o zamiarze nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji zakładu ubezpieczeń są określone zgodnie z dyrektywą 2007/44/WE i wynoszą 10 %, 20 %, 33¹/₃ %, i 50 %. W nowelizacji dokonano jedynie korekty technicznej i określenie progu 33¹/₃ %, odpowiadającego matematycznie jednej trzeciej, zastąpiono progiem jednej trzeciej, czyli określeniem używanym w treści dyrektywy.

Na mocy art. 35 ust. 1 nowelizowanej ustawy obowiązek zawiadomienia organu nadzoru ciąży na podmiocie, który zamierza nabyć albo objąć akcje krajowego zakładu ubezpieczeń w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie progów 10 %, 20 %, jednej trzeciej lub 50 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub udziału w kapitale zakładowym. Omawiany przepis obejmuje zatem zarówno

przypadki, w których nabywane lub obejmowane akcje są uprzywilejowane co do prawa głosu, jak też przypadki, w których prawo głosu z akcji jest wyłączone. Obowiązek powyższy spoczywa również na podmiocie, który zamierza stać się podmiotem dominującym w stosunku do zakładu ubezpieczeń w sposób inny niż poprzez nabycie albo objęcie akcji lub praw z akcji. Obowiązek ten ciąży także na pośrednio nabywającym albo obejmującym akcje krajowego zakładu ubezpieczeń oraz na podmiocie, który pośrednio staje się podmiotem dominującym. „Pośrednio nabywającego lub obejmującego akcje lub prawa z akcji krajowego zakładu ubezpieczeń” oraz „pośrednio stającego się podmiotem dominującym” tego zakładu zdefiniowano w art. 35 ust. 2. Zawarta w tym przepisie definicja pośredniej dominacji w zakładzie ubezpieczeń uwzględnia przypadki, w których mamy do czynienia z podmiotem, który będzie wywierał decydujący wpływ na zarządzanie zakładem ubezpieczeń w wyniku czynności podejmowanych przez podmiot zależny od niego albo też taki podmiot, który podejmuje działania, w wyniku których stanie się podmiotem dominującym w podmiocie, który już jest podmiotem dominującym towarzystwa. Jednocześnie pod pojęciem „podmiot dominujący”, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, należy rozumieć podmiot dominujący w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. Nr 184, poz. 1539, z późn. zm.). Zatem podmiotem dominującym będzie taki podmiot, który:

- a) posiada bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty większość głosów w organach innego podmiotu, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- b) jest uprawniony do powoływania lub odwoływania większości członków organów zarządzających lub nadzorczych innego podmiotu, lub
- c) więcej niż połowa członków zarządu drugiego podmiotu jest jednocześnie członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego podmiotu bądź innego podmiotu pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności.

W art. 35 ust. 3 i 8 sprecyzowano zasady reprezentacji podmiotów składających zawiadomienie do organu nadzoru. W powołanych ustępach rozstrzygnięto ewentualne wątpliwości, kto powinien złożyć zawiadomienie, w szczególności w przypadku

skomplikowanych struktur kapitałowych. Obowiązek taki został nałożony w taki sposób, by zawsze podmiotem zawiadamiającym był podmiot dominujący, niebędący niczym podmiotem zależnym – „podmiot pierwotnie dominujący”, a zatem znajdujący się na szczycie struktury kapitałowej.

Ust. 4 omawianego artykułu rozciąga obowiązek zawiadomienia na zastawnika i użytkownika akcji uprawnionego do wykonywania prawa głosu oraz na podmioty, które uzyskały prawo głosu na walnym zgromadzeniu krajowego zakładu ubezpieczeń na poziomie określonym w ust. 1 w wyniku zdarzeń innych niż objęcie lub nabycie akcji lub praw z akcji. Chodzi tu w szczególności o sytuacje, w których podmiot nabywający uzyskuje prawo głosu na walnym zgromadzeniu, na poziomie określonym w ust. 1 w wyniku zmiany statutu, w następstwie wygaśnięcia uprzywilejowania lub ograniczenia akcji co do prawa głosu albo dziedziczenia. W takich przypadkach obowiązek zawiadomienia organu nadzoru powstaje przed przystąpieniem do wykonywania praw głosu z akcji albo przed przystąpieniem do wykonywania innych uprawnień podmiotu dominującego wobec zakładu ubezpieczeń, a do takich sytuacji odpowiednie zastosowanie znajdują art. 35a – 35o. W ten sposób następuje uszczelnienie regulacji, mające na celu wyeliminowanie sytuacji, w których podmiot dominujący wykonywałby prawo głosu lub inne uprawnienia, zanim zmieniona struktura akcjonariuszy w zakładzie ubezpieczeń zostanie poddana ocenie ostrożnościowej. Jednocześnie ust. 6 każe odpowiednio stosować przepisy ust. 2 i 3 do przypadków wymienionych w ust. 4, a zatem obowiązki przewidziane w art. 35 obejmować będą również podmioty dominujące w stosunku do podmiotów wymienionych w art. 35 ust. 4.

Ponadto ust. 7 rozszerza dodatkowo obowiązek zgłoszenia zamiaru nabycia odpowiedniego pakietu akcji na sytuacje, w których o faktycznej dominacji nie decyduje struktura grupy kapitałowej, ale zostało zawarte pomiędzy uprawnionymi podmiotami porozumienie, którego skutkiem jest wykonywanie prawa głosu lub innych uprawnień na poziomie przewidzianym w art. 35 ust. 1.

Z ust. 9 wynika wyłączenie obowiązku składania zawiadomienia, o którym mowa w art. 35 ust. 1 w przypadkach, w których zachowanie tego obowiązku byłoby bezprzedmiotowe i nieodpowiadające celowi, jakiemu ma służyć instytucja sprzeciwu. Wyłączenie dotyczy przypadków obejmowania lub nabywania akcji zakładów ubezpieczeń, jeżeli dokonywane jest przez bank krajowy, instytucję kredytową, dom

maklerski lub firmę inwestycyjną mającą siedzibę na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w wykonaniu umowy o subemisję inwestycyjną w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej, jeżeli spełnione będą przy tym dwa warunki: prawa z akcji nie są wykonywane w celu ingerencji w zarządzanie towarzystwem oraz akcje towarzystwa zostaną zbyte w ciągu roku od dnia ich nabycia albo objęcia.

Art. 35a projektu w ust. 1 nawiązuje bezpośrednio do funkcjonującej obecnie regulacji art. 35 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Celem regulacji art. 35a jest zapewnienie już na wstępnym etapie postępowania wiedzy organu nadzoru o istotnych dla sprawy powiązaniach, w jakich w związku ze strukturą własnościową krajowego zakładu ubezpieczeń pozostaje podmiot składający zawiadomienie. Zawiadamiający powinien zadeklarować, czy do momentu zawiadomienia organu nadzoru posiada jakiegokolwiek akcje zakładu ubezpieczeń, choćby w sposób pośredni, wskazać swoje podmioty dominujące (co ujawni przyszłych pośrednich właścicieli akcji zakładu ubezpieczeń), wreszcie powinien ujawnić wszelkie porozumienia, względnie inne stany, które pozwalają innym niż zawiadamiający podmiot korzystać z praw związanych z posiadaniem akcji zakładu ubezpieczeń. Deklaracja zawiadamiającego powinna również obejmować sposób, w jaki dojdzie do zrealizowania zamiaru, będącego przedmiotem zawiadomienia, a także informację, czy podmiot zawiadamiający jest instytucją działającą na rynku finansowym w oparciu o zezwolenie na prowadzenie takiej działalności, wydane przez właściwy organ nadzoru na terenie państwa członkowskiego, albo też jest podmiotem dominującym w stosunku do takiej instytucji. Podmiot zobowiązany jest również wskazać swoją siedzibę oraz nazwę. Takie informacje umożliwiają uzyskanie dodatkowych informacji o tym podmiocie od właściwego organu nadzoru państwa członkowskiego.

Art. 35b określa zakres informacji niezbędnych do dokonania przez organ nadzoru oceny ostrożnościowej planowanego nabycia. Powołany przepis realizuje wymóg dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie publicznie udostępniają wykaz informacji, które muszą być przekazane właściwym organom, niezbędnych do przeprowadzenia oceny ostrożnościowej. Zasadę proporcjonalności żądanych informacji zawartą w dyrektywie uwzględniono wprowadzając dla Ministra Finansów delegację ustawową do wydania rozporządzenia w sprawie określenia dokumentów, które należy załączyć do zawiadomienia, w zależności od zamierzonego wpływu

podmiotu składającego zawiadomienie na zarządzanie krajowym zakładem ubezpieczeń. Zakres informacji, jakie mają zostać przekazane, musi pozwalać na poprawną identyfikację podmiotu dokonującego zawiadomienia wraz ze wskazaniem osób nim zarządzających lub przewidzianych do zarządzania oraz informacje identyfikujące zakład ubezpieczeń, którego zawiadomienie dotyczy (art. 35b ust. 1 pkt 1 i 2). Ponadto zawiadomienie powinno zawierać komplet danych, wymienionych w pkt 3 – 9, które są niezbędnym materiałem do dokonania rzeczowej i prawidłowej oceny ostrożnościowej w zakresie ich wpływu na ostrożne i stabilne zarządzanie zakładem ubezpieczeń. Wyłączenie przewidziane w art. 35b ust. 2 zostało wprowadzone, gdyż w stosunku do wymienionych tam podmiotów, wykonujących działalność na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, informacje te stanowią fakty, które podlegały już ocenie w toku udzielania zezwolenia na rozpoczęcie przez dany podmiot działalności na terytorium RP lub w toku wyrażania zgody na objęcie przez daną osobę funkcji w organach spółki (np. członka zarządu w tym podmiocie) albo też uzyskuje się je w toku sprawowania bieżącego nadzoru nad wymienionymi w tym przepisie instytucjami i w związku z tym są one znane z urzędu organowi prowadzącemu postępowanie w sprawie zgłoszenia sprzeciwu. Ponadto w przypadku podmiotów, które uzyskały zezwolenie na wykonywanie działalności w państwie członkowskim – zastosowanie znajdzie art. 35f, wprowadzający obowiązek zasięgnięcia przez organ nadzoru o podmiocie składającym zawiadomienie w organie nadzoru, właściwym ze względu na miejsce uzyskania zezwolenia przez ten podmiot. Nie zachodzi więc potrzeba ich ponownego przekazania przez składającego zawiadomienie.

Art. 35c i 35d odnoszą się do dokumentów składanych w toku postępowania w przedmiocie zawiadomienia. Art. 35c ustanawia zasadę, zgodnie z którą zawiadomienie i załączane do niego dokumenty powinny być sporządzone w języku polskim lub przetłumaczone na język polski oraz obowiązek legalizacji dokumentów sporządzonych w języku obcym. Obowiązku legalizacji nie stosuje się, jeżeli zostały one sporządzone w państwie, będącym stroną Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938).

Art. 35d przewiduje możliwość złożenia przez podmiot składający zawiadomienie oświadczenia zastępującego wymagany dokument, w szczególności w sytuacji gdy prawo kraju właściwego nie przewiduje sporządzenia takiego dokumentu, podczas gdy

informacje, jakie dokument taki mógłby zawierać, są niezbędne dla dokonania prawidłowej oceny skutków zdarzenia, którego dotyczy zawiadomienie. Ten przepis, wraz z obowiązkiem legalizacji dokumentów pochodzących z państwa obcego, chyba że obowiązek ten wyłączają postanowienia ww. Konwencji haskiej, uwzględnia przypadki odmienności, jakie mogą występować w państwach obcych. Może bowiem dojść do sytuacji, w której wymagane przez prawo polskie informacje lub dokumenty nie mogą być uzyskane w państwie macierzystym podmiotu dokonującego zgłoszenia. Wówczas wystarczającym dla złożenia takiego zgłoszenia będzie złożenie stosownego oświadczenia przez składającego zawiadomienie lub osobę, której sprawa dotyczy. W przypadku braku wymaganego dokumentu lub informacji oraz niezłożenia takiego oświadczenia organ nadzoru musiałby wezwać do uzupełnienia braków, a w konsekwencji cała procedura uległaby przedłużeniu. W przypadku braku kompletu dokumentów i informacji zachodziłaby przesłanka zgłoszenia sprzeciwu, wymieniona w art. 35h ust. 1 pkt 1 lub 2.

Art. 35e nakłada na podmioty mające miejsce zamieszkania lub siedzibę poza granicami kraju obowiązek ustanowienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pełnomocnika do dokonywania doręczeń w toku postępowania w przedmiocie zawiadomienia oraz określa skutki braku jego ustanowienia – pozostawienie w aktach ze skutkiem doręczenia. Obowiązek ustanowienia pełnomocnika do doręczeń nie dotyczy podmiotów, które swoją siedzibę lub miejsce zamieszkania mają na terytorium RP. Celem wprowadzenia tej instytucji jest usprawnienie procesu doręczeń i wyłączenie przypadku, kiedy na treść rozstrzygnięcia sprawy mogłyby wywrzeć decydujący wpływ czynniki pozamerytoryczne, to jest terminowość doręczenia decyzji. Dla zapewnienia stronom postępowań gwarancji ochrony ich praw wyłączono spod rygoru pozostawienia w aktach ze skutkiem doręczenia – decyzję kończącą postępowanie w przedmiocie zawiadomienia.

Art. 35f określa wymagany przez zmieniane dyrektywy – także w brzmieniu przed wejściem w życie dyrektywy 2007/44/WE – tryb konsultacji sprawy przez Komisję Nadzoru Finansowego z organami nadzoru w innych państwach Unii Europejskiej. Konsultacja taka powinna mieć miejsce, jeżeli nabywającym/obejmującym znaczący pakiet akcji w zakładzie ubezpieczeń jest nadzorowana instytucja finansowa z innego państwa Unii Europejskiej albo inny podmiot, który jest podmiotem dominującym albo osobą kontrolującą taką instytucję finansową. W celu zapewnienia Komisji Nadzoru

Finansowego wiedzy, że zachodzi potrzeba wdrożenia konsultacji, zobowiązano (w art. 35a ust. 3) podmiot składający zawiadomienie do złożenia oświadczenia o swoim statusie.

Art. 35h reguluje instytucję sprzeciwu, przesłanki jego zgłoszenia (ust. 1) oraz kryteria oceny ostrożnościowej (ust. 2). Organ nadzoru zgłasza sprzeciw, jeżeli podmiot składający zawiadomienie nie uzupełnił w wyznaczonym terminie braków zawiadomienia lub nie przekazał w terminie dodatkowych informacji żądanych przez ten organ, a także, gdy uzasadnione jest to potrzebą ostrożnego i stabilnego zarządzania zakładem ubezpieczeń lub gdy dokonano negatywnej oceny sytuacji finansowej podmiotu składającego zawiadomienie.

Na podstawie art. 35h ust. 2 Komisja Nadzoru Finansowego bada, czy podmiot składający zawiadomienie wykazał, że spełnia kryteria oceny ostrożnościowej wymienione w punktach 1 – 5 ww. ustępu. Przyjęta konstrukcja omawianego przepisu jest niezwykle istotna z punktu widzenia praktyki nadzorczej, dyscyplinuje bowiem podmiot składający zawiadomienie do jak najpełniejszego przedstawienia organowi nadzoru informacji niezbędnych do dokonania oceny ostrożnościowej. W tym kontekście należy wskazać przede wszystkim dwie okoliczności, charakteryzujące postępowania dotyczące przejmowania znaczących udziałów w instytucjach finansowych. Pierwsza to materialnoprawny charakter terminu, w którym organ nadzoru powinien wydać decyzję kończącą sprawę, druga zaś – to z reguły obcy organowi nadzoru status stron postępowania. Te dwie okoliczności powodują, że organ nadzoru ma za zadanie w krótkim czasie ocenić predyspozycje podmiotu, o którym w momencie wszczęcia postępowania nie posiada z reguły żadnej wiedzy, zaś jedynym dysponentem tej wiedzy jest zainteresowany podmiot i wyłącznie od niego zależy, w jakim stopniu się tą wiedzą podzieli. Organ nadzoru ma w takim postępowaniu ograniczone możliwości pozyskania owej wiedzy w inny sposób, gdyż z reguły ma do czynienia z podmiotem nienadzorowanym, a ponadto – występuje istotna presja czasu, ograniczająca inicjatywy dowodowe (na przykład wystąpienia do innych instytucji). Należy zauważyć, że również w orzecznictwie sądów podkreśla się istotną rolę strony postępowania administracyjnego w zakresie poszukiwania dowodów i wykazywania przez stronę dbałości o przedstawienie środków dowodowych (wyrok NSA II SA/Sz 858/07). Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy nieudowodnienie określonej czynności

faktycznej może prowadzić do rezultatów niekorzystnych dla strony (wyrok NSA II SA 1205/84).

W art. 35h ust. 3 uwzględniono możliwość wzięcia pod uwagę przez organ nadzoru w toku dokonywania oceny ostrożnościowej, zobowiązań poczynionych przez potencjalnego nabywcę dotyczących spełnienia wymogów wynikających z kryteriów tej oceny. Możliwość złożenia takich zobowiązań zawarto w preambule do dyrektywy. W ust. 4 przewidziano możliwość wydania przez organ nadzoru decyzji o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu, co umożliwia wcześniejsze zakończenie postępowania administracyjnego i nabycie albo objęcie akcji przed upływem maksymalnego 60-dniowego terminu. Dzięki temu dla zgodnego z prawem zrealizowania zamiaru nie jest konieczne oczekiwanie na upływ terminu na zgłoszenie sprzeciwu, co wprost wynika z brzmienia art. 35j. Wydając taką decyzję, organ nadzoru może ustalić termin nabycia lub objęcia akcji lub praw z akcji albo uzyskania uprawnień podmiotu dominującego krajowego zakładu ubezpieczeń.

Art. 35g i 35i odnoszą się do procedury oraz terminów obowiązujących w toku postępowania w przedmiocie zawiadomienia. Art. 35g wprowadza, wynikający z dyrektywy, obowiązek pisemnego potwierdzenia otrzymania przez organ nadzoru zawiadomienia oraz obowiązek wskazania stronie terminu załatwienia sprawy, reguluje tryb uzupełniania zawiadomienia, a także instytucję zawieszenia biegu terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu w przypadku, w którym organ nadzoru do upływu 50. dnia roboczego terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu wezwie zawiadamiającego do przekazania dodatkowych informacji lub dokumentów niezbędnych dla prawidłowego załatwienia sprawy. Dzięki temu możliwe jest pozyskanie dodatkowych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy informacji, bez uszczerbku dla właściwego biegu postępowania administracyjnego. Przepis ma przeciwdziałać powstawaniu takich sytuacji, w których występujący z wnioskiem przekazuje żądane informacje lub dokumenty w ostatnim dniu terminu rozstrzygnięcia sprawy, uniemożliwiając de facto realne zapoznanie się z nimi i wykorzystanie ich przy wydawaniu decyzji. Jednocześnie wskazać należy na art. 35h ust. 1 pkt 2, który wskazuje, iż przesłanką zgłoszenia sprzeciwu jest m. in. nieprzekazanie w terminie dodatkowych dokumentów lub informacji, jakich zażądała Komisja. Art. 35i stanowi, że organ nadzoru doręcza decyzję w przedmiocie sprzeciwu w terminie 60 dni roboczych od dnia otrzymania zawiadomienia i wszystkich wymaganych dokumentów

i informacji, nie później jednak niż w terminie 2 dni roboczych od jej wydania. Dla zachowania terminu doręczenia decyzji przez organ nadzoru wystarczy nadanie decyzji w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego. Przepis zobowiązuje zatem organ administracji do niezwłocznego poinformowania strony postępowania o jego wyniku. Termin ten ulega zmianie w stosunku do przepisów dotychczas obowiązujących – zamiast 3 miesięcy będzie wynosił 60 dni roboczych.

Art. 35j statuuje zasadę, zgodnie z którą podmiot składający zawiadomienie może zrealizować zamiar objęty zawiadomieniem, jeżeli organ nadzoru nie doręczy decyzji w przedmiocie sprzeciwu w terminie 60 dni roboczych od dnia otrzymania zawiadomienia i wszystkich wymaganych informacji i dokumentów, albo jeżeli przed upływem tego terminu zostanie wydana decyzja o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu. Przepis zakreśla zatem maksymalne granice czasowe istnienia stanu niepewności co do istnienia ewentualnych zastrzeżeń organu nadzoru w stosunku do planowanej transakcji, które mogłyby skutkować wydaniem decyzji w przedmiocie sprzeciwu. Proponowane rozwiązanie ma służyć zapewnieniu pewności obrotu oraz chronić strony planowanej transakcji, będącej przedmiotem zawiadomienia przed negatywnymi skutkami przedłużającego się postępowania administracyjnego.

Art. 35k jest uregulowaniem nowym, wprowadza zasadę, że w przypadku uchylecia przez sąd administracyjny decyzji o sprzeciwie lub decyzji o braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu, termin 60-dniowy biegnie od dnia, w którym organowi nadzoru doręczono prawomocny wyrok sądu administracyjnego. Przepis, podobnie jak art. 35j, zakreśla ramy czasowe stanu niepewności stron planowanej transakcji oraz rozstrzyga ewentualne wątpliwości w jaki sposób należy wyznaczyć termin na ponowne rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, wszczętej zawiadomieniem, o którym mowa w art. 35 ust. 1.

Art. 35l określa sankcje, które mogą być zastosowane wobec podmiotu nabywającego/obejmującego akcje zakładu ubezpieczeń, za dokonanie transakcji nabycia lub objęcia akcji, z naruszeniem warunków określonych w ustawie. Za takie sankcje ustawa uznaje zakaz wykonywania prawa głosu z tak nabytych akcji, a przypadku wykonywania uprawnień podmiotu dominującego, powodujących że krajowy zakład ubezpieczeń stanie się podmiotem zależnym podmiotu podejmującego te działania – zakaz uczestniczenia w czynnościach z zakresu reprezentacji krajowego zakładu ubezpieczeń przez członków zarządu tego zakładu powołanych przez podmiot

dominujący, a także analogicznie – prokurentów lub osoby pełniące w towarzystwie funkcje kierownicze. Artykuł ten przewiduje ponadto nieważność uchwał walnego zgromadzenia podjętych z udziałem akcji, w stosunku do których obowiązuje sankcja bezskuteczności prawa głosu, nieważność czynności dokonanych z naruszeniem zakazu reprezentacji przez określone w ust. 2 osoby, a także możliwość nakazania zbycia akcji w wyznaczonym przez organ nadzoru terminie, a w przypadku niewywiązywania się z tego obowiązku – również sankcji w postaci kary pieniężnej, ustanowienia w krajowym zakładzie ubezpieczeń zarządu komisarycznego lub cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej. Wymienione w art. 35l sankcje są przede wszystkim ukierunkowane na przeciwdziałanie wywieraniu niekorzystnego wpływu na ostrożne i stabilne zarządzanie zakładem ubezpieczeń przez podmiot, który nie przeszedł procedury związanej z dokonywaniem oceny ostrożnościowej, procedura ta nie została jeszcze zakończona lub też nie poddał się tej procedurze. Nałożenie obowiązku zbycia posiadanych akcji w całości lub w części ma z kolei na celu przede wszystkim sanowanie niepożądanego stanu w zakładzie ubezpieczeń, która może spowodować wiele negatywnych konsekwencji dla tego zakładu. Zbycie akcji ma doprowadzić w konsekwencji do uzdrowienia trybu podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie oraz umożliwienie podejmowania bez przeszkód czynności z zakresu reprezentacji tego towarzystwa przez uprawnione osoby.

Maksymalna wysokość kary pieniężnej, jaką może nałożyć organ nadzoru na akcjonariusza zakładu ubezpieczeń, który nie dokona zbycia akcji zakładu w wyznaczonym przez organ nadzoru terminie, została ustalona w wysokości 10 000 000 zł, co pozwala na nałożenie kary elastycznej i adekwatnej do skali naruszenia i sytuacji finansowej podmiotu niewykonującego nałożonego na niego obowiązku. Taka maksymalna wysokość sankcji jest wskazana z uwagi na to, iż w żadnym przypadku naruszenia obowiązku kara nie może okazać się zbyt mało dotkliwa. Maksymalne zagrożenie karą musi dawać możliwość pełnienia przez karę funkcji prewencyjnej i to zarówno w zakresie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej, a interes ekonomiczny posiadacza akcji nie może przeważać nad wysokością straty z tytułu nałożonej sankcji. Wskazać należy, że kwota 10 000 000 zł mieści się w górnej granicy wysokości kar, jakie może nakładać organ nadzoru na podmioty działające w sektorze ubezpieczeń.

Art. 35m ma zapobiegać sytuacjom, w których zastosowanie takich sankcji spowoduje zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu. Proponuje się w nim, aby organ nadzoru mógł

uchylić zakazy wykonywania prawa głosu i uczestniczenia w czynnościach z zakresu reprezentacji krajowego zakładu ubezpieczeń, jeżeli wymagać tego będą interesy ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia. Przepis ten ma za zadanie łagodzić skutki wprowadzonych w art. 35l sankcji i nie dopuszczać do sytuacji, w których zastosowanie tych sankcji przyniosłoby zamiast ochrony interesów zakładu ubezpieczeń i jego klientów efekt odwrotny – zagrażać tym interesom.

Art. 35n zawiera regulację znajdującą się obecnie w art. 35 ust. 10 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, dotyczącą obowiązku poinformowania krajowego zakładu ubezpieczeń o nabyciu lub objęciu jego akcji, precyzując jedynie termin, w którym należy zrealizować ten obowiązek.

Art. 35o daje organowi nadzoru możliwość zakazania podmiotowi, który uzyskał bezpośrednio lub pośrednio prawo wykonywania głosu na walnym zgromadzeniu na poziomie określonym w art. 35 ust. 1, wykonywania głosu z akcji lub wykonywania uprawnień podmiotu dominującego, w drodze decyzji administracyjnej, jeżeli jest to uzasadnione potrzebą ostrożnego i stabilnego zarządzania krajowym zakładem ubezpieczeń. Decyzja taka jest natychmiast wykonalna. Treść art. 35o wynika z postanowień dyrektyw ubezpieczeniowych (art. 15 ust. 4 dyrektywy 92/49/EWG i dyrektywy 2002/83/WE). Analogiczne rozwiązanie przewidziano w ustawie o działalności ubezpieczeniowej w zakresie implementacji art. 23 akapit 1 dyrektywy 2005/68/WE w sprawie reasekuracji, odnośnie do zakładów reasekuracji. Prawo organu nadzoru do wydania zakazu wykonywania prawa głosu z akcji krajowego zakładu ubezpieczeń albo zakazu wykonywania uprawnień podmiotu dominującego wynika z art. 15 ust. 4 dyrektyw 92/49/EWG i 2002/83/WE (odnoszących się do zakładów ubezpieczeń) oraz art. 23 akapit 1 dyrektywy 2005/68/WE (odnoszącego się do zakładów reasekuracji). Zgodnie z tymi przepisami, w przypadku gdy wpływ wywierany przez osoby posiadające akcje zakładu ubezpieczeń (zakładu reasekuracji) może stanowić przeszkodę w rozważnym i rozsądnym zarządzaniu zakładem ubezpieczeń (zakładem reasekuracji), państwa członkowskie wymagają od właściwych organów państwa członkowskiego podjęcia odpowiednich środków w celu zakończenia takiego stanu. Obecnie analogiczne rozwiązanie, w postaci zawieszenia wykonywania prawa głosu z akcji (art. 223l ustawy o działalności ubezpieczeniowej), przysługuje organowi nadzoru w stosunku do akcjonariuszy zakładu reasekuracji. Przy czym

w obowiązującym stanie prawnym, poza art. 2231 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, organ nadzoru nie posiada odpowiednich środków w celu zakończenia stanu określonego w ww. przepisach dyrektyw.

Art. 36 reguluje obowiązek zawiadomienia zarówno organu nadzoru, jak i krajowego zakładu ubezpieczeń o zamiarze zbycia akcji lub praw z jego akcji, jeżeli w wyniku zbycia udziały podmiotu zbywającego spadną poniżej progów określonych w art. 35 ust. 1 lub krajowy zakład ubezpieczeń przestałby być podmiotem zależnym podmiotu zbywającego.

Ponadto należy zaznaczyć, że w dniu 18 czerwca 2009 r. weszła w życie ustawa z dnia 13 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 42, poz. 341), implementująca dyrektywę 2005/68/WE w sprawie reasekuracji, która wyodrębniła z działalności ubezpieczeniowej działalność reasekuracyjną i wprowadziła nowe podmioty działające na rynku ubezpieczeniowym – zakłady reasekuracji. W porównaniu do regulacji odnoszących się dotychczas do zakładów ubezpieczeń przepisy ww. ustawy w zakresie nabycia i zbycia znacznego pakietu akcji zakładów reasekuracji dodatkowo ustanowiły:

- 1) prawo do zgłoszenia przez organ nadzoru sprzeciwu co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji zakładu reasekuracji w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub udziału w kapitale zakładowym,
- 2) obowiązek powiadomienia organu nadzoru o zamiarze zbycia bezpośrednio lub pośrednio akcji lub prawa z akcji krajowego zakładu reasekuracji, jeżeli w wyniku zbycia zakład reasekuracji przestałby być jego jednostką zależną,
- 3) prawo organu nadzoru do zawieszenia wykonywania prawa głosu z akcji, w przypadku gdy wpływ wywierany przez akcjonariusza zakładu reasekuracji w istotny sposób może zagrozić lub zagraża interesom zakładu reasekuracji, lub cedentów lub ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych, uprawnionych z umów ubezpieczenia podlegających reasekuracji.

W związku z tym, że przedmiotowy projekt ustawy, mający na celu implementację dyrektywy 2007/44/WE, ujednocila zasady nabycia i zbycia znacznego pakietu akcji zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji (jak również innych instytucji rynku

finansowego) należy zrównać w tym zakresie sytuację prawną zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji. W konsekwencji proponuje się:

- 1) w przepisach zmienianych ustaw wyszczególnienie (obok zakładu ubezpieczeń) zakładu reasekuracji jako samodzielnego podmiotu działającego na rynku ubezpieczeniowym;
- 2) odpowiednie stosowanie do zakładów reasekuracji przepisów właściwych dla zakładów ubezpieczeń (zmiana art. 223f ustawy o działalności ubezpieczeniowej);
- 3) uchylenie przepisów regulujących w tym zakresie odrębności zakładów reasekuracji, tj. uchylenie art. 223i – 223m ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

Wszystkie rozwiązania prawne w zakresie nabycia i zbycia znacznego pakietu akcji mające dotychczas zastosowanie wyłącznie wobec zakładów reasekuracji (np. prawo do zgłoszenia przez organ nadzoru sprzeciwu co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji zakładu reasekuracji w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub udziału w kapitale zakładowym), według projektu ustawy odnoszą się również do zakładów ubezpieczeń. Należy również wspomnieć, że ustawa z dnia 13 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 42, poz. 341), w zakresie nabycia i zbycia znacznego pakietu akcji zakładów reasekuracji, co do zasady odsyła do rozwiązań określonych dla zakładów ubezpieczeń, z wyjątkiem kwestii, które nie mają swojego odzwierciedlenia w działalności ubezpieczeniowej. W sytuacji ujednoclenia rozwiązań prawnych dla zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji proponuje się więc rozwiązanie polegające na odpowiednim stosowaniu do zakładów reasekuracji przepisów właściwych dla zakładów ubezpieczeń (wymagające zmiany art. 223f ustawy o działalności ubezpieczeniowej) oraz uchylenie przepisów regulujących w tym zakresie dotychczasowe odrębności zakładów reasekuracji (art. 223i – 223m ustawy o działalności ubezpieczeniowej).

Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych

W obecnym stanie prawnym kwestię nabywania akcji lub praw z akcji towarzystwa funduszy inwestycyjnych, zbywania takich akcji oraz obowiązek zawiadamiania organu nadzoru o nabyciu lub zbyciu akcji lub praw z akcji regulują art. 54 – 57 ustawy o funduszach inwestycyjnych. Dokonanie implementacji dyrektywy 2007/44/WE wymaga zmiany wymienionych artykułów. Zmiany ujęto w nowym brzmieniu art. 54,

dodanych artykułach 54a – 54n, ponadto uchylono art. 55, zawierający listę dokumentów dołączanych do zawiadomienia Komisji, a jego treść przeniesiono do projektowanych rozporządzeń wykonawczych. Ponadto nowe brzmienie otrzymują art. 56 i 57 ustawy o funduszach inwestycyjnych.

Artykuł 54 obowiązującej ustawy o funduszach inwestycyjnych reguluje nabywanie akcji towarzystwa funduszy inwestycyjnych, określa podmioty, które mają obowiązek zawiadomiania organu nadzoru o zamiarze nabycia akcji, sposoby tego nabycia, wielkość pakietów wymagających zawiadomienia organu nadzoru oraz krótką procedurę dokonywania oceny ostrożnościowej i zgłaszania sprzeciwu. Instytucja sprzeciwu stanowi ważny instrument sprawowania nadzoru nad towarzystwami funduszy inwestycyjnych. Jest to narzędzie pozwalające na zapobieganie powstawaniu niepożądanego struktury własności (akcjonariatu) towarzystwa, która mogłaby mieć niekorzystny wpływ na ostrożne i stabilne zarządzanie towarzystwem. Kompetencja ta służy realizacji celów nadzoru sprawowanego przez Komisję Nadzoru Finansowego: zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego, w szczególności bezpieczeństwa obrotu oraz ochrony inwestorów i innych uczestników tego rynku oraz zapewnienie przestrzegania reguł uczciwego obrotu.

Implementacja dyrektywy 2007/44/WE wymaga jednak wprowadzenia bardziej szczegółowych rozwiązań proceduralnych w odniesieniu do przypadków objętych obowiązkiem zawiadomiania organu nadzoru, procesu dokonywania oceny ostrożnościowej, kryteriów i czasu trwania tej oceny oraz samej instytucji sprzeciwu.

Na mocy art. 54 ust. 1 obowiązek zawiadomienia organu nadzoru ciąży na podmiocie, który zamierza nabyć albo objąć akcje towarzystwa funduszy inwestycyjnych w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie progów 10 %, 20 %, jednej trzeciej lub 50 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub udziału w kapitale zakładowym. Omawiany przepis obejmuje zatem zarówno przypadki, w których nabywane lub obejmowane akcje są uprzywilejowane co do prawa głosu, jak też przypadki, w których prawo głosu z akcji jest wyłączone. Obowiązek powyższy spoczywa również na podmiocie, który zamierza stać się podmiotem dominującym w stosunku do towarzystwa funduszy inwestycyjnych w sposób inny niż poprzez nabycie albo objęcie akcji lub praw z akcji. Obowiązek ten ciąży także na podmiocie pośrednio nabywającym albo obejmującym akcje towarzystwa funduszy inwestycyjnych oraz na podmiocie, który pośrednio staje się podmiotem dominującym.

Przewidziany w dyrektywie próg „jedna trzecia” zastąpił dotychczasowy próg 33 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy. „Pośrednio nabywającego lub obejmującego akcje lub prawa z akcji towarzystwa funduszy inwestycyjnych” oraz „pośrednio stającego się podmiotem dominującym” tego towarzystwa zdefiniowano w ust. 2 art. 54. Zawarta w tym przepisie definicja pośredniej dominacji w towarzystwie funduszy inwestycyjnych uwzględnia przypadki, w których mamy do czynienia z podmiotem, który będzie wywierał decydujący wpływ na zarządzanie towarzystwem w wyniku czynności podejmowanych przez podmiot zależny od niego albo też taki podmiot, który podejmuje działania, w wyniku których stanie się podmiotem dominującym w podmiocie, który już jest podmiotem dominującym towarzystwa. Jednocześnie pod pojęciem „podmiot dominujący”, zgodnie z art. 2 pkt 25 ustawy o funduszach inwestycyjnych należy rozumieć podmiot dominujący w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. Nr 184, poz. 1539, z późn. zm.). Zatem podmiotem dominującym będzie taki podmiot, który:

- a) posiada bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty większość głosów w organach innego podmiotu, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- b) jest uprawniony do powoływania lub odwoływania większości członków organów zarządzających lub nadzorczych innego podmiotu, lub
- c) więcej niż połowa członków zarządu drugiego podmiotu jest jednocześnie członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego podmiotu bądź innego podmiotu pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności.

W ust. 3 i 8 rozstrzygnięto ewentualne wątpliwości, kto powinien złożyć zawiadomienie, w szczególności w przypadku skomplikowanych struktur kapitałowych. Obowiązek taki został nałożony w taki sposób, by zawsze podmiotem zawiadamiającym był podmiot dominujący, niebędący niczym podmiotem zależnym – „podmiot pierwotnie dominujący”, a zatem znajdujący się na szczycie struktury kapitałowej.

Ust. 4 omawianego artykułu rozciąga obowiązek zawiadomienia na zastawnika i użytkownika akcji uprawnionego do wykonywania prawa głosu oraz na podmioty,

które uzyskały prawo głosu na walnym zgromadzeniu towarzystwa funduszy inwestycyjnych na poziomie określonym w ust. 1 w wyniku zdarzeń innych niż objęcie lub nabycie akcji lub praw z akcji. Chodzi tu w szczególności o sytuacje, w których podmiot nabywający uzyskuje prawo głosu na walnym zgromadzeniu, na poziomie określonym w ust. 1 w wyniku zmiany statutu, w następstwie wygaśnięcia uprzywilejowania lub ograniczenia akcji co do prawa głosu albo dziedziczenia. W takich przypadkach, stosownie do brzmienia ust. 5, obowiązek zawiadomienia organu nadzoru powstaje przed przystąpieniem do wykonywania praw głosu z akcji albo przed przystąpieniem do wykonywania innych uprawnień podmiotu dominującego wobec towarzystwa funduszy inwestycyjnych, a do takich sytuacji odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy art. 54a – 54n. W ten sposób następuje uszczelnienie regulacji, mające na celu wyeliminowanie sytuacji, w których podmiot dominujący wykonywałby prawo głosu lub inne uprawnienia, zanim zmieniona struktura akcjonariuszy w towarzystwie funduszy inwestycyjnych zostanie poddana ocenie ostrożnościowej. Jednocześnie ust. 6 każe odpowiednio stosować przepisy ust. 2 i 3 do przypadków wymienionych w ust. 4, a zatem obowiązki przewidziane w art. 54 obejmować będą również podmioty dominujące w stosunku do podmiotów wymienionych w art. 54 ust. 4.

Ponadto ust. 7 rozszerza dodatkowo obowiązek zgłoszenia zamiaru nabycia odpowiedniego pakietu akcji na sytuacje, w których o faktycznej dominacji nie decyduje struktura grupy kapitałowej, ale zostało zawarte pomiędzy uprawnionymi podmiotami porozumienie, którego skutkiem jest wykonywanie prawa głosu lub innych uprawnień na poziomie przewidzianym w art. 54 ust. 1.

Z ust. 9 wynika wyłączenie obowiązku składania zawiadomienia, o którym mowa w art. 54 ust. 1 w przypadkach, w których zachowanie tego obowiązku byłoby bezprzedmiotowe i nieodpowiadające celowi, jakiemu ma służyć instytucja sprzeciwu. Wyłączenie dotyczy przypadków obejmowania lub nabywania akcji towarzystwa funduszy inwestycyjnych, jeżeli dokonywane jest przez bank krajowy, instytucję kredytową, dom maklerski lub firmę inwestycyjną mającą siedzibę na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w wykonaniu umowy o subemisję inwestycyjną w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej, jeżeli spełnione będą przy tym dwa warunki: prawa z akcji nie są wykonywane w celu

ingerencji w zarządzanie towarzystwem oraz akcje towarzystwa zostaną zbyte w ciągu roku od dnia ich nabycia albo objęcia.

Celem regulacji art. 54a jest zapewnienie już na wstępnym etapie postępowania wiedzy organu nadzoru o istotnych dla sprawy powiązaniach, w jakich w związku ze strukturą własnościową towarzystwa funduszy inwestycyjnych pozostaje podmiot składający zawiadomienie. Zawiadamiający powinien zadeklarować, czy do momentu zawiadomienia organu nadzoru posiada jakiegokolwiek akcje towarzystwa funduszy inwestycyjnych, choćby w sposób pośredni, wskazać swoje podmioty dominujące (co ujawni przyszłych pośrednich właścicieli akcji towarzystwa funduszy inwestycyjnych), wreszcie powinien ujawnić wszelkie porozumienia, względnie inne stany, które pozwalają innym podmiotom niż zawiadamiający korzystać z praw związanych z posiadaniem akcji towarzystwa funduszy inwestycyjnych. Deklaracja zawiadamiającego powinna również obejmować sposób, w jaki dojdzie do zrealizowania zamiaru, będącego przedmiotem zawiadomienia, a także informację, czy podmiot zawiadamiający jest instytucją działającą na rynku finansowym w oparciu o zezwolenie na prowadzenie takiej działalności, wydane przez właściwy organ nadzoru na terenie państwa członkowskiego, albo też jest podmiotem dominującym w stosunku do takiej instytucji. Podmiot zobowiązany jest również wskazać swoją siedzibę oraz nazwę. Takie informacje umożliwiają uzyskanie dodatkowych informacji o takim podmiocie od właściwego organu nadzoru państwa członkowskiego.

Art. 54b określa zakres informacji niezbędnych do dokonania przez organ nadzoru oceny ostrożnościowej planowanego nabycia lub objęcia akcji. Powołany przepis realizuje wymóg dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie publicznie udostępniają wykaz informacji, które muszą być przekazane właściwym organom, niezbędnych do przeprowadzenia oceny ostrożnościowej. Zasadę proporcjonalności żądanych informacji zawartą w dyrektywie uwzględniono, wprowadzając dla Ministra Finansów delegację ustawową do wydania rozporządzenia w sprawie określenia dokumentów, które należy załączyć do zawiadomienia, w zależności od zamierzonego wpływu podmiotu składającego zawiadomienie na zarządzanie towarzystwem funduszy inwestycyjnych. Zakres informacji, jakie mają zostać przekazane, musi pozwalać na poprawną identyfikację podmiotu dokonującego zawiadomienia wraz ze wskazaniem osób nim zarządzających lub przewidzianych do zarządzania oraz informacje identyfikujące towarzystwo funduszy inwestycyjnych, którego zawiadomienie dotyczy

(art. 54b ust. 1 pkt 1 i 2). Ponadto zawiadomienie powinno zawierać komplet danych, wymienionych w pkt 3 – 9, które są niezbędnym materiałem do dokonania rzeczowej i prawidłowej oceny ostrożnościowej w zakresie ich wpływu na ostrożne i stabilne zarządzanie towarzystwem funduszy inwestycyjnych. Wyłączenie przewidziane w art. 54b ust. 2 zostało wprowadzone, gdyż w stosunku do wymienionych tam podmiotów, wykonujących działalności na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, informacje te stanowią fakty, które podlegały już ocenie w toku udzielania zezwolenia na rozpoczęcie przez dany podmiot działalności na terytorium RP lub w toku wyrażania zgody na objęcie przez daną osobę funkcji w organach spółki (np. członka zarządu w tym podmiocie) albo też uzyskuje się je w toku sprawowania bieżącego nadzoru nad wymienionymi w tym przepisie instytucjami i w związku z tym są one znane z urzędu organowi prowadzącemu postępowanie w sprawie zgłoszenia sprzeciwu. Ponadto w przypadku podmiotów, które uzyskały zezwolenie na wykonywanie działalności w państwie członkowskim – zastosowanie znajdzie art. 54f, wprowadzający obowiązek uzyskania przez organ nadzoru informacji o podmiocie składającym zawiadomienie w organie nadzoru, właściwym ze względu na miejsce uzyskania zezwolenia przez ten podmiot. Nie zachodzi więc potrzeba ich ponownego przekazania przez składającego zawiadomienie.

Art. 54c i 54d odnoszą się do dokumentów składanych w toku postępowania w przedmiocie zawiadomienia. Art. 54c ustanawia zasadę, zgodnie z którą zawiadomienie i załączane do niego dokumenty powinny być sporządzone w języku polskim lub przetłumaczone na język polski oraz obowiązek legalizacji dokumentów sporządzonych w języku obcym. Obowiązku legalizacji nie stosuje się, jeżeli zostały one sporządzone w państwie, będącym stroną Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938). Art. 54d przewiduje możliwość złożenia przez podmiot składający zawiadomienie oświadczenia zastępującego wymagany dokument, w szczególności w sytuacji gdy prawo kraju właściwego nie przewiduje sporządzenia takiego dokumentu, podczas gdy informacje, jakie dokument taki mógłby zawierać, są niezbędne dla dokonania prawidłowej oceny skutków zdarzenia, którego dotyczy zawiadomienie. Przepis ten, wraz z obowiązkiem legalizacji dokumentów pochodzących z państwa obcego, uwzględnia przypadki odmienności, jakie mogą występować w innych państwach. Może bowiem dojść do sytuacji,

w której wymagane przez prawo polskie informacje lub dokumenty nie mogą być uzyskane w państwie macierzystym podmiotu dokonującego zgłoszenia. Wówczas wystarczającym dla złożenia takiego zgłoszenia będzie złożenie stosownego oświadczenia przez składającego zawiadomienie lub osobę, której sprawa dotyczy. W przypadku braku wymaganego dokumentu lub informacji oraz niezłożenia takiego oświadczenia organ nadzoru musiałby wezwać do uzupełnienia braków, a w konsekwencji cała procedura uległaby przedłużeniu. W przypadku braku kompletu dokumentów i informacji zachodziłaby przesłanka zgłoszenia sprzeciwu, wymieniona w art. 54h ust. 1 pkt 1 lub 2.

Art. 54e nakłada na podmioty mające miejsce zamieszkania lub siedzibę poza granicami kraju obowiązek ustanowienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pełnomocnika do dokonywania doręczeń w toku postępowania w przedmiocie zawiadomienia oraz określa skutki braku jego ustanowienia – pozostawienie pisma w aktach ze skutkiem doręczenia. Obowiązek ustanowienia pełnomocnika do doręczeń nie dotyczy podmiotów, które swoją siedzibę lub miejsce zamieszkania mają na terytorium RP. Celem wprowadzenia tej instytucji jest usprawnienie procesu doręczeń i wyłączenie przypadku, kiedy na treść rozstrzygnięcia sprawy mogłyby wywrzeć decydujący wpływ czynniki pozamerytoryczne, to jest terminowość doręczenia decyzji. Dla zapewnienia stronom postępowań gwarancji ochrony ich praw, decyzję kończącą postępowanie w przedmiocie zawiadomienia wyłączono spod rygoru pozostawienia w aktach ze skutkiem doręczenia.

Art. 54f określa wymagany przez zmieniane dyrektywy – także w brzmieniu przed wejściem w życie dyrektywy 2007/44/WE – tryb konsultacji sprawy przez Komisję Nadzoru Finansowego z organami nadzoru w innych państwach Unii Europejskiej. Konsultacja taka powinna mieć miejsce, jeżeli nabywającym/obejmującym znaczący pakiet akcji w towarzystwie funduszy inwestycyjnych jest nadzorowana instytucja finansowa z innego państwa Unii Europejskiej albo inny podmiot, który jest podmiotem dominującym albo osobą kontrolującą taką instytucję finansową. Celem zapewnienia Komisji Nadzoru Finansowego wiedzy, że zachodzi potrzeba wdrożenia konsultacji, zobowiązano (w art. 54a ust. 3) podmiot składający zawiadomienie do złożenia oświadczenia o prowadzeniu działalności licencjonowanej na rynku finansowym.

Art. 54h reguluje instytucję sprzeciwu, przesłanki jego zgłoszenia (ust. 1) oraz kryteria oceny ostrożnościowej warunkującej jego zgłoszenie (ust. 2). Organ nadzoru zgłasza

sprzeciw, jeżeli podmiot składający zawiadomienie nie uzupełnił w wyznaczonym terminie braków zawiadomienia lub nie przekazał w terminie dodatkowych informacji żądanych przez ten organ, a także gdy uzasadnione jest to potrzebą ostrożnego i stabilnego zarządzania towarzystwem funduszy inwestycyjnych lub dokonano negatywnej oceny sytuacji finansowej podmiotu składającego zawiadomienie.

Na podstawie art. 54h ust. 2 Komisja Nadzoru Finansowego bada, czy podmiot składający zawiadomienie wykazał, że spełnia kryteria oceny ostrożnościowej wymienione w punktach 1 – 5 ww. ustępu. Przyjęta konstrukcja omawianego przepisu jest niezwykle istotna z punktu widzenia praktyki nadzorczej, dyscyplinuje bowiem podmiot składający zawiadomienie do jak najpełniejszego przedstawienia organowi nadzoru informacji niezbędnych do dokonania oceny ostrożnościowej. W tym kontekście należy wskazać przede wszystkim dwie okoliczności, charakteryzujące postępowania dotyczące przejmowania znaczących udziałów w instytucjach finansowych. Pierwsza to materialnoprawny charakter terminu, w którym organ nadzoru powinien wydać decyzję kończącą sprawę, druga zaś – to z reguły obcy organowi nadzoru status stron postępowania. Te dwie okoliczności powodują, że organ nadzoru ma za zadanie w krótkim czasie ocenić predyspozycje podmiotu, o którym w momencie wszczęcia postępowania nie posiada z reguły żadnej wiedzy, zaś jedynym dysponentem tej wiedzy jest zainteresowany podmiot i wyłącznie od niego zależy, w jakim stopniu się tą wiedzą podzieli. Organ nadzoru ma w takim postępowaniu ograniczone możliwości pozyskania owej wiedzy w inny sposób, gdyż z reguły ma do czynienia z podmiotem nienadzorowanym, a ponadto – występuje istotna presja czasu, ograniczająca inicjatywy dowodowe (na przykład wystąpienia do innych instytucji). Należy zauważyć, że również w orzecznictwie sądów podkreśla się istotną rolę strony postępowania administracyjnego w zakresie poszukiwania dowodów i wykazywania przez stronę dbałości o przedstawienie środków dowodowych (wyrok NSA II SA/Sz 858/07). Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy nieudowodnienie określonej czynności faktycznej może prowadzić do rezultatów niekorzystnych dla strony (wyrok NSA II SA 1205/84).

Zgodnie z ust. 3 art. 54h organ nadzoru w toku dokonywania oceny ostrożnościowej powinien uwzględnić zobowiązania poczynione przez potencjalnego nabywcę dotyczących spełnienia wymogów wynikających z kryteriów tej oceny. Możliwość złożenia takich zobowiązań dopuszczono w preambule do dyrektywy. W ust. 4

przewidziano możliwość wydania przez organ nadzoru decyzji o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu, co umożliwi wcześniejsze zakończenie postępowania administracyjnego i nabycie albo objęcie akcji przed upływem maksymalnego 60-dniowego terminu. Dzięki temu dla zgodnego z prawem zrealizowania zamiaru nie jest konieczne oczekiwanie na upływ terminu na zgłoszenie sprzeciwu, co wprost wynika z brzmienia art. 54j. Wydając taką decyzję organ nadzoru może ustalić termin nabycia lub objęcia akcji lub praw z akcji albo uzyskania uprawnień podmiotu dominującego towarzystwa funduszy inwestycyjnych.

Art. 54g i 54i odnoszą się do procedury oraz terminów obowiązujących w toku postępowania w przedmiocie złożonego zawiadomienia. Art. 54g wprowadza, wynikający z dyrektywy, obowiązek pisemnego potwierdzenia otrzymania przez organ nadzoru zawiadomienia oraz obowiązek wskazania stronie terminu załatwienia sprawy, reguluje tryb uzupełniania braków zawiadomienia, a także instytucję zawieszenia z mocy prawa biegu terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu w przypadku, w którym Komisja do upływu 50. dnia roboczego terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu wezwie zawiadamiającego do przekazania dodatkowych informacji lub dokumentów niezbędnych dla prawidłowego załatwienia sprawy. Dzięki temu możliwe jest pozyskanie dodatkowych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy informacji, bez uszczerbku dla właściwego biegu postępowania administracyjnego. Przepis ma przeciwdziałać powstawaniu takich sytuacji, w których występujący z wnioskiem przekazuje żądane informacje lub dokumenty w ostatnim dniu terminu rozstrzygnięcia sprawy, uniemożliwiając de facto realne zapoznanie się z nimi i wykorzystanie ich przy wydawaniu decyzji. Jednocześnie wskazać należy na art. 54h ust. 1 pkt 2, który wskazuje, iż przesłanką zgłoszenia sprzeciwu jest m. in. nieprzekazanie w terminie dodatkowych dokumentów lub informacji, jakich zażądała Komisja. Art. 54i stanowi, że organ nadzoru doręcza decyzję w przedmiocie sprzeciwu w terminie 60 dni roboczych od dnia otrzymania zawiadomienia i wszystkich wymaganych dokumentów i informacji, nie później jednak niż w terminie 2 dni roboczych od jej wydania. Dla zachowania terminu doręczenia decyzji przez organ nadzoru wystarczające jest nadanie decyzji w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego. Przepis zobowiązuje zatem organ administracji do niezwłocznego poinformowania strony postępowania o jego wyniku. Termin ten ulega zmianie

w stosunku do przepisów dotychczas obowiązujących – zamiast 3 miesięcy będzie wynosił 60 dni roboczych.

Art. 54j statuuje zasadę, zgodnie z którą podmiot składający zawiadomienie może zrealizować zamiar objęty zawiadomieniem, jeżeli organ nadzoru nie doręczy decyzji w przedmiocie sprzeciwu w terminie 60 dni roboczych od dnia otrzymania zawiadomienia i wszystkich wymaganych informacji i dokumentów, albo jeżeli przed upływem tego terminu zostanie wydana decyzja o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu. Przepis zakreśla zatem maksymalne granice czasowe istnienia stanu niepewności co do ewentualnych zastrzeżeń organu nadzoru w stosunku do planowanej transakcji, które mogłyby skutkować wydaniem decyzji w przedmiocie sprzeciwu. Proponowane rozwiązanie ma służyć zapewnieniu pewności obrotu oraz chronić strony planowanej transakcji, będącej przedmiotem zawiadomienia przed negatywnymi skutkami przedłużającego się postępowania administracyjnego.

Art. 54k jest uregulowaniem nowym, wprowadza zasadę, że w przypadku uchylecia przez sąd administracyjny decyzji o sprzeciwie lub decyzji o braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu, termin 60-dniowy biegnie od dnia, w którym organowi nadzoru doręczono prawomocny wyrok sądu administracyjnego. Przepis, podobnie jak art. 54j, zakreśla ramy czasowe stanu niepewności stron planowanej transakcji oraz rozstrzyga ewentualne wątpliwości, w jaki sposób należy wyznaczyć termin na ponowne rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, wszczętej zawiadomieniem, o którym mowa w art. 54 ust. 1.

Art. 54l określa sankcje, które znajdują zastosowanie wobec podmiotu nabywającego/obejmującego akcje towarzystwa funduszy inwestycyjnych w przypadku dokonania transakcji nabycia lub objęcia akcji, z naruszeniem warunków określonych w ustawie. Za takie sankcje ustawa uznaje zakaz wykonywania prawa głosu z tak nabytych akcji, a w przypadku wykonywania uprawnień podmiotu dominującego, powodujących, że towarzystwo funduszy inwestycyjnych stanie się podmiotem zależnym podmiotu podejmującego te działania – zakaz uczestniczenia w czynnościach z zakresu reprezentacji towarzystwa funduszy inwestycyjnych przez członków zarządu tego towarzystwa powołanych przez podmiot dominujący, a także analogicznie – prokurentów lub osoby pełniące w towarzystwie funkcje kierownicze. Artykuł ten przewiduje ponadto nieważność uchwał walnego zgromadzenia podjętych z udziałem akcji, w stosunku do których obowiązuje sankcja bezskuteczności prawa głosu,

nieważność czynności dokonanych z naruszeniem zakazu reprezentacji przez określone w ust. 2 osoby, a także możliwość nakazania zbycia akcji w wyznaczonym przez Komisję terminie, a w przypadku niewywiązywania się z tego obowiązku – również sankcji w postaci kary pieniężnej lub cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności. Wymienione w art. 54l sankcje są przede wszystkim ukierunkowane na przeciwdziałanie wywieraniu niekorzystnego wpływu na ostrożne i stabilne zarządzanie towarzystwem funduszy inwestycyjnych przez podmiot, który nie przeszedł procedury związanej z dokonywaniem oceny ostrożnościowej, procedura ta nie została jeszcze zakończona lub też nie poddał się tej procedurze. Nałożenie obowiązku zbycia posiadanych akcji w całości lub w części ma z kolei na celu przede wszystkim sanowanie niepożądanego stanu w towarzystwie funduszy inwestycyjnych, która może spowodować wiele negatywnych konsekwencji dla tego towarzystwa. Zbycie akcji ma doprowadzić w konsekwencji do uzdrowienia trybu podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie oraz umożliwienie podejmowania bez przeszkód czynności z zakresu reprezentacji tego towarzystwa przez uprawnione osoby.

Maksymalna wysokość kary pieniężnej, jaką może nałożyć Komisja na akcjonariusza towarzystwa funduszy inwestycyjnych, który nie dokona zbycia akcji towarzystwa w wyznaczonym przez Komisję terminie, została ustalona w wysokości 1 000 000 zł, co pozwala na nałożenie kary elastycznej i adekwatnej do skali naruszenia i sytuacji finansowej podmiotu niewykonującego nałożonego na niego obowiązku. Taka maksymalna wysokość sankcji jest wskazana z uwagi na to, iż w żadnym przypadku naruszenia obowiązku kara nie może okazać się zbyt mało dotkliwa. Maksymalne zagrożenie karą musi dawać możliwość pełnienia przez karę funkcji prewencyjnej i to zarówno w zakresie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej, a interes ekonomiczny posiadacza akcji nie może przeważać nad wysokością straty z tytułu nałożonej sankcji. Wskazać należy, że kwota 1 000 000 zł mieści się w górnej granicy wysokości kar, jakie może nakładać Komisja na podmioty działające w sektorze kapitałowym. Kary w takiej wysokości przewidują już bowiem zarówno ustawa o obrocie instrumentami finansowymi, ustawa o funduszach inwestycyjnych, a także ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

Art. 54m ma umożliwiać unikanie sytuacji, w których zastosowanie powyższych sankcji spowoduje zagrożenie dla interesów uczestnika funduszu inwestycyjnego,

zbiorczego portfela papierów wartościowych lub klientów, na rzecz których towarzystwo świadczy usługi doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych. W takich wypadkach, na wniosek akcjonariusza lub podmiotu dominującego towarzystwa, Komisja może wydać decyzję, którą uchyli zakazy, nałożone na podstawie art. 54l ust. 1 lub 2, pod warunkiem że nie będzie przy tym spełniona przesłanka wskazana w art. 54h ust. 1 pkt 3. Przepis ten ma za zadanie łagodzić skutki wprowadzonych w art. 54l sankcji i nie dopuszczać do sytuacji, w których zastosowanie tych sankcji przyniosłoby zamiast ochrony interesów towarzystwa i jego klientów efekt odwrotny – zagrażać tym interesom.

Art. 54n zawiera regulację, dotyczącą obowiązku zawiadomienia towarzystwa funduszy inwestycyjnych o nabyciu lub objęciu jego akcji, wskazując jednocześnie termin, w którym należy wykonać ten obowiązek.

Skreślenie art. 55 ustawy wynika z przyjęcia nowej, bardziej rozbudowanej w stosunku do obowiązującej dotychczas koncepcji wskazywania przez ustawodawcę dokumentów, jakie należy załączyć do zawiadomienia. Zostanie to określone przez odpowiednie rozporządzenie, wydane przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, które w sposób szczegółowy ureguluje tę kwestię, uwzględniając także specyfikę różnych sytuacji, zachodzących w zależności od zamierzonego wpływu zawiadamiającego na zarządzanie towarzystwem. Odpowiednia delegacja ustawowa dla ministra znajduje się w art. 54b. W ten sposób zostanie zrealizowany wymóg dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie publicznie udostępniają wykaz informacji, które muszą być przekazane właściwym organom, niezbędnych do przeprowadzenia oceny ostrożnościowej, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności żądanych informacji.

Art. 56 ustawy o funduszach inwestycyjnych dotyczy tych przypadków, w których zachodzi możliwość wywierania niekorzystnego wpływu na towarzystwo przez akcjonariuszy reprezentujących udział w ogólnej liczbie głosów na poziomie wskazanym w art. 54 ust. 1, a w szczególności niedotrzymywania zobowiązań dotyczących towarzystwa lub ostrożnego i stabilnego zarządzania nim. Komisja może wówczas nakazać zaprzestanie wywierania takiego wpływu, wskazując termin oraz warunki i zakres podjęcia stosownych czynności lub zakazać wykonywania prawa głosu z akcji lub wykonywania uprawnień podmiotu dominującego. Kolejność zastosowania

sankcji, o których mowa w ust. 1, pozostaje w gestii Komisji. Ponadto, wydając decyzję w przedmiocie zakazu wykonywania prawa głosu lub uprawnień podmiotu dominującego, Komisja może nakazać zbycie akcji i wyznaczyć na to odpowiedni termin. W przypadku niedochowania tego terminu Komisja może nałożyć na akcjonariusza karę pieniężną do wysokości 1 000 000 zł lub cofnąć zezwolenie na wykonywanie działalności przez towarzystwo. Zastosowanie tych środków nadzoru następuje w drodze decyzji administracyjnej, która jest natychmiast wykonalna z uwagi na rodzaj i charakter interesów, które ma za zadanie chronić.

Jeżeli ustały okoliczności uzasadniające wydanie ww. decyzji, na wniosek akcjonariusza lub podmiotu dominującego Komisja może uchylić decyzję w przedmiocie zakazu, o których mowa powyżej. Przepis ten obejmuje zarówno bezpośrednich akcjonariuszy towarzystwa, jak też i podmioty dominujące nad akcjonariuszem towarzystwa. Ponadto przeniesiony został w stosunku do obecnego brzmienia art. 56 ust. 1 ustawy moment, w którym możliwe jest zastosowanie sankcji wskazanej w art. 56 ust. 1 pkt 1 i 2. Dotychczas w przepisie była mowa o wpływie wywieranym przez akcjonariusza na ostrożne i stabilne zarządzanie przez towarzystwo funduszami inwestycyjnymi, znowelizowana konstrukcja przyjmuje jako punkt wyjścia już sam potencjalny wpływ, jaki mógłby negatywnie wpływać na zarządzanie funduszami inwestycyjnymi przez towarzystwo. Ponadto zakresem oceny tego wpływu została dodatkowo objęta sytuacja finansowa podmiotu, który pośrednio lub bezpośrednio stał się podmiotem dominującym towarzystwa.

Art. 57 reguluje obowiązek zawiadomienia zarówno organu nadzoru, jak i towarzystwa funduszy inwestycyjnych o zamiarze zbycia akcji lub praw z jego akcji, jeżeli w wyniku zbycia udziały podmiotu zbywającego spadną poniżej progów określonych w art. 54 ust. 1 lub towarzystwo funduszy inwestycyjnych przestałoby być podmiotem zależnym od podmiotu zbywającego. W przypadku gdy podmiot zależny zamierza dokonać zbycia akcji lub praw z akcji towarzystwa, zamiar ten przypisuje się podmiotowi dominującemu nad tym podmiotem. Obowiązku powiadomienia o zamiarze zbycia nie stosuje się do akcji towarzystw dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym.

Zmiana w art. 234 ust. 2 jest konsekwencją nadania nowego brzmienia art. 54 oraz przeniesienia z dotychczasowego art. 54 ust. 4 instytucji sprzeciwu do art. 54h.

Zmiana art. 234a ustawy o funduszach inwestycyjnych rozszerza zakres podmiotowy zastosowania tego przepisu na podmioty, które stają się podmiotem dominującym

w wyniku nabycia akcji towarzystwa funduszy inwestycyjnych lub praw z tych akcji, pomimo zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 54h ust. 1. Znowelizowany przepis daje również możliwość nakładania sankcji administracyjnej na nabywcę lub podmiot, który w wyniku danej transakcji staje się podmiotem dominującym w tych przypadkach, w których nabycie lub objęcie akcji towarzystwa albo praw z akcji następuje, zanim upłynie termin na zgłoszenie sprzeciwu przez Komisję lub też zanim zostanie wydana decyzja o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia takiego sprzeciwu. Podobnie wprowadzono możliwość nałożenia sankcji administracyjnej w przypadku, w którym nabycie/objęcie akcji lub praw z akcji nastąpi po wyznaczonym przez Komisję terminie, o którym mowa w art. 54h ust. 4. W przypadku bowiem znacznego przekroczenia tego terminu może dojść do takiej zmiany sytuacji, iż ocena dokonana przez Komisję w ramach oceny ostrożnościowej jest już nieaktualna, a zmiany jakie zaszły pomiędzy dniem wydania decyzji o braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu a dniem nabycia akcji lub praw z akcji, mogłyby uzasadniać zgłoszenie sprzeciwu.

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi

W obecnym stanie prawnym kwestię nabywania akcji lub praw z akcji domu maklerskiego, zbywania takich akcji oraz obowiązek zawiadamiania organu nadzoru o nabyciu lub zbyciu akcji lub praw z akcji regulują art. 106 – 108 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Dokonanie implementacji dyrektywy 2007/44/WE wymaga zmiany wymienionych artykułów. Zmiany ujęto w nowym brzmieniu art. 106, dodanych artykułach 106a – 106n oraz 108a. Ponadto nowe brzmienie otrzymują art. 107, 108 i 171 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Art. 106 obowiązującej ustawy o obrocie instrumentami finansowymi reguluje nabywanie akcji domu maklerskiego, określa podmioty, które mają obowiązek zawiadamiania organu nadzoru o zamiarze nabycia akcji, sposoby tego nabycia, wielkość pakietów wymagających zawiadomienia organu nadzoru oraz krótką procedurę dokonywania oceny ostrożnościowej i zgłaszania sprzeciwu. Instytucja sprzeciwu stanowi ważny instrument sprawowania nadzoru nad domami maklerskimi. Jest to narzędzie pozwalające na zapobieganie powstawaniu niepożądanego struktury własności (akcjonariatu) domu maklerskiego, która mogłaby mieć niekorzystny wpływ na ostrożne i stabilne zarządzanie domem maklerskim. Kompetencja ta służy realizacji

celów nadzoru sprawowanego przez Komisję Nadzoru Finansowego: zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego, w szczególności bezpieczeństwa obrotu oraz ochrony inwestorów i innych uczestników tego rynku oraz zapewnienie przestrzegania reguł uczciwego obrotu.

Implementacja dyrektywy 2007/44/WE wymaga wprowadzenia bardziej szczegółowych rozwiązań proceduralnych w odniesieniu do przypadków objętych obowiązkiem zawiadomiania organu nadzoru, procesu dokonywania oceny ostrożnościowej, kryteriów i czasu trwania tej oceny oraz samej instytucji sprzeciwu.

Na mocy art. 106 ust. 1 obowiązek zawiadomienia organu nadzoru ciąży na podmiocie, który zamierza nabyć albo objąć akcje domu maklerskiego w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie progów 10 %, 20 %, jednej trzeciej lub 50 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub udziału w kapitale zakładowym. Omawiany przepis obejmuje zatem zarówno przypadki, w których nabywane lub obejmowane akcje są uprzywilejowane co do prawa głosu, jak też przypadki, w których prawo głosu z akcji jest wyłączone. Obowiązek powyższy spoczywa również na podmiocie, który zamierza stać się podmiotem dominującym w stosunku do domu maklerskiego w sposób inny niż poprzez nabycie albo objęcie akcji lub praw z akcji. Obowiązek ten ciąży także na podmiocie pośrednio nabywającym albo obejmującym akcje domu maklerskiego oraz na podmiocie, który pośrednio staje się podmiotem dominującym. Przewidziany w dyrektywie próg „jedna trzecia” zastąpił dotychczasowy próg 33 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy. „Pośrednio nabywającego lub obejmującego akcje lub prawa z akcji domu maklerskiego” oraz „pośrednio stającego się podmiotem dominującym” tego domu maklerskiego zdefiniowano w ust. 2 art. 106. Zawarta w tym przepisie definicja pośredniej dominacji w domu maklerskim uwzględnia przypadki, w których mamy do czynienia z podmiotem, który będzie wywierał decydujący wpływ na zarządzanie domem maklerskim w wyniku czynności podejmowanych przez podmiot zależny od niego albo też taki podmiot, który podejmuje działania, w wyniku których stanie się podmiotem dominującym w podmiocie, który już jest podmiotem dominującym domu maklerskiego. Jednocześnie pod pojęciem „podmiot dominujący”, zgodnie z art. 3 pkt 16 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi należy rozumieć podmiot dominujący w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu

obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. Nr 184, poz. 1539, z późn. zm.). Zatem podmiotem dominującym będzie taki podmiot, który:

- a) posiada bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty większość głosów w organach innego podmiotu, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- b) jest uprawniony do powoływania lub odwoływania większości członków organów zarządzających lub nadzorczych innego podmiotu, lub
- c) więcej niż połowa członków zarządu drugiego podmiotu jest jednocześnie członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego podmiotu bądź innego podmiotu pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności.

W ust. 3 i 8 rozstrzygnięto ewentualne wątpliwości, kto powinien złożyć zawiadomienie, w szczególności w przypadku skomplikowanych struktur kapitałowych. Obowiązek ten został nałożony w taki sposób, by zawsze podmiotem zawiadamiającym był podmiot dominujący, który nie jest niczym podmiotem zależnym – „podmiot pierwotnie dominujący”, a zatem znajdujący się na szczycie struktury kapitałowej.

Ust. 4 omawianego artykułu rozciąga obowiązek zawiadomienia na zastawnika i użytkownika akcji uprawnionego do wykonywania prawa głosu oraz na podmioty, które uzyskały prawo głosu na walnym zgromadzeniu domu maklerskiego na poziomie określonym w ust. 1 w wyniku zdarzeń innych niż objęcie lub nabycie akcji lub praw z akcji. Chodzi tu w szczególności o sytuacje, w których podmiot nabywający uzyskuje prawo głosu na walnym zgromadzeniu, na poziomie określonym w ust. 1 w wyniku zmiany statutu, w następstwie wygaśnięcia uprzywilejowania lub ograniczenia akcji co do prawa głosu albo dziedziczenia. W takich przypadkach, stosownie do brzmienia ust. 5, obowiązek zawiadomienia organu nadzoru powstaje przed przystąpieniem do wykonywania praw głosu z akcji albo przed przystąpieniem do wykonywania innych uprawnień podmiotu dominującego wobec domu maklerskiego, a do takich sytuacji odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy art. 106a – 106n. W ten sposób następuje uszczelnienie regulacji, mające na celu wyeliminowanie sytuacji, w których podmiot dominujący wykonywałby prawo głosu lub inne uprawnienia zanim zmieniona struktura akcjonariuszy w domu maklerskim zostanie poddana ocenie ostrożnościowej. Jednocześnie ust. 6 każe odpowiednio stosować przepisy ust. 2 i 3 do przypadków wymienionych w ust. 4, a zatem obowiązki przewidziane w art. 106 obejmować będą

również podmioty dominujące w stosunku do podmiotów wymienionych w art. 106 ust. 4.

Ponadto ust. 7 rozszerza dodatkowo obowiązek zgłoszenia zamiaru nabycia odpowiedniego pakietu akcji na sytuacje, w których o faktycznej dominacji nie decyduje struktura grupy kapitałowej, ale zostało zawarte pomiędzy uprawnionymi podmiotami porozumienie, którego skutkiem jest wykonywanie prawa głosu lub innych uprawnień na poziomie przewidzianym w art. 106 ust. 1.

Z ust. 9 wynika wyłączenie obowiązku składania zawiadomienia, o którym mowa w art. 106 ust. 1 w przypadkach, w których zachowanie tego obowiązku byłoby bezprzedmiotowe i nie odpowiadające celowi, jakiemu ma służyć instytucja sprzeciwu. Wyłączenie dotyczy przypadków obejmowania lub nabywania akcji domu maklerskiego, jeżeli dokonywane jest przez bank krajowy, instytucję kredytową, dom maklerski lub firmę inwestycyjną mającą siedzibę na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w wykonaniu umowy o subemisję inwestycyjną w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej, jeżeli spełnione będą przy tym dwa warunki: prawa z akcji nie są wykonywane w celu ingerencji w zarządzanie domem maklerskim oraz akcje domu maklerskiego zostaną zbyte w ciągu roku od dnia ich nabycia albo objęcia.

Celem regulacji art. 106a jest zapewnienie już na wstępnym etapie postępowania wiedzy organu nadzoru o istotnych dla sprawy powiązaniach, w jakich w związku ze strukturą własnościową domu maklerskiego pozostaje podmiot składający zawiadomienie. Zawiadamiający powinien zadeklarować, czy do momentu zawiadomienia organu nadzoru posiada jakiegokolwiek akcje domu maklerskiego, choćby w sposób pośredni, wskazać swoje podmioty dominujące (co ujawni przyszłych pośrednich właścicieli akcji domu maklerskiego), wreszcie powinien ujawnić wszelkie porozumienia, względnie inne stany, które pozwalają innym podmiotom niż zawiadamiający korzystać z praw związanych z posiadaniem akcji domu maklerskiego. Deklaracja zawiadamiającego powinna również obejmować sposób, w jaki dojdzie do zrealizowania zamiaru, będącego przedmiotem zawiadomienia, a także informację, czy podmiot zawiadamiający jest instytucją działającą na rynku finansowym w oparciu o zezwolenie na prowadzenie takiej działalności, wydane przez właściwy organ nadzoru na terenie państwa członkowskiego albo też jest podmiotem dominującym w stosunku do takiej instytucji. Podmiot zobowiązany jest również wskazać swoją siedzibę oraz

nazwę. Takie informacje umożliwiają uzyskanie dodatkowych informacji o takim podmiocie od właściwego organu nadzoru państwa członkowskiego.

Art. 106b określa zakres informacji niezbędnych do dokonania przez organ nadzoru oceny ostrożnościowej planowanego nabycia lub objęcia akcji. Powołany przepis realizuje wymóg dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie publicznie udostępniają wykaz informacji, które muszą być przekazane właściwym organom, niezbędnych do przeprowadzenia oceny ostrożnościowej. Zasadę proporcjonalności żądanych informacji zawartą w dyrektywie uwzględniono, wprowadzając dla Ministra Finansów delegację ustawową do wydania rozporządzenia w sprawie określenia dokumentów, które należy załączyć do zawiadomienia, w zależności od zamierzonego wpływu podmiotu składającego zawiadomienie na zarządzanie domem maklerskim. Zakres informacji, jakie mają zostać przekazane, musi pozwalać na poprawną identyfikację podmiotu dokonującego zawiadomienia wraz ze wskazaniem osób nim zarządzających lub przewidzianych do zarządzania oraz informacje identyfikujące dom maklerski, którego zawiadomienie dotyczy (art. 106b ust. 1 pkt 1 i 2). Ponadto zawiadomienie powinno zawierać komplet danych, wymienionych w pkt 3 – 9, które są niezbędnym materiałem do dokonania rzeczowej i prawidłowej oceny ostrożnościowej w zakresie ich wpływu na ostrożne i stabilne zarządzanie domem maklerskim. Wyłączenie przewidziane w art. 106b ust. 2 zostało wprowadzone, gdyż w stosunku do wymienionych tam podmiotów, wykonujących działalności na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, informacje te stanowią fakty, które podlegały już ocenie w toku udzielania zezwolenia na rozpoczęcie przez dany podmiot działalności na terytorium RP lub w toku wyrażania zgody na objęcie przez daną osobę funkcji w organach spółki (np. członka zarządu w tym podmiocie) albo też uzyskuje się je w toku sprawowania bieżącego nadzoru nad wymienionymi w tym przepisie instytucjami i w związku z tym są one znane z urzędu organowi prowadzącemu postępowanie w sprawie zgłoszenia sprzeciwu. Ponadto w przypadku podmiotów, które uzyskały zezwolenie na wykonywanie działalności w państwie członkowskim – zastosowanie znajdzie art. 106f, wprowadzający obowiązek zasięgnięcia przez organ nadzoru o podmiocie składającym zawiadomienie w organie nadzoru, właściwym ze względu na miejsce uzyskania zezwolenia przez ten podmiot. Nie zachodzi więc potrzeba ich ponownego przekazania przez składającego zawiadomienie.

Art. 106c i 106d odnoszą się do dokumentów składanych w toku postępowania w przedmiocie zawiadomienia. Art. 106c ustanawia zasadę, zgodnie z którą zawiadomienie i załączane do niego dokumenty powinny być sporządzone w języku polskim lub przetłumaczone na język polski oraz obowiązek legalizacji dokumentów sporządzonych w języku obcym. Obowiązku legalizacji nie stosuje się, jeżeli zostały one sporządzone w państwie, będącym stroną Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938). Art. 106d przewiduje możliwość złożenia przez podmiot składający zawiadomienie oświadczenia zastępującego wymagany dokument, w szczególności w sytuacji gdy prawo kraju właściwego nie przewiduje sporządzenia takiego dokumentu, podczas gdy informacje, jakie dokument taki mógłby zawierać, są niezbędne dla dokonania prawidłowej oceny skutków zdarzenia, którego dotyczy zawiadomienie. Przepis ten, wraz z obowiązkiem legalizacji dokumentów pochodzących z państwa obcego, uwzględnia przypadki odmienności, jakie mogą występować w innych państwach. Może bowiem dojść do sytuacji, w której wymagane przez prawo polskie informacje lub dokumenty nie mogą być uzyskane w państwie macierzystym podmiotu dokonującego zgłoszenia. Wówczas wystarczającym dla złożenia takiego zgłoszenia będzie złożenie stosownego oświadczenia przez składającego zawiadomienie lub osobę, której sprawa dotyczy. W przypadku braku wymaganego dokumentu lub informacji oraz braku takiego oświadczenia organ nadzoru musiałby wezwać do uzupełnienia braków, a w konsekwencji cała procedura uległaby przedłużeniu. W przypadku braku kompletu dokumentów i informacji zachodziłaby przesłanka zgłoszenia sprzeciwu, wymieniona w art. 106h ust. 1 pkt 1 lub 2.

Art. 106e nakłada na podmioty mające miejsce zamieszkania lub siedzibę poza granicami kraju obowiązek ustanowienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pełnomocnika do dokonywania doręczeń w toku postępowania w przedmiocie zawiadomienia oraz określa skutki braku jego ustanowienia – pozostawienie pisma w aktach ze skutkiem doręczenia. Obowiązek ustanowienia pełnomocnika do doręczeń nie dotyczy podmiotów, które swoją siedzibę lub miejsce zamieszkania mają na terytorium RP. Celem wprowadzenia tej instytucji jest usprawnienie procesu doręczeń i wyłączenie przypadku, kiedy na treść rozstrzygnięcia sprawy mogłyby wywrzeć decydujący wpływ czynniki pozamerytoryczne, to jest terminowość doręczenia decyzji. Dla zapewnienia stronom postępowań gwarancji ochrony ich praw, decyzję kończącą

postępowanie w przedmiocie zawiadomienia wyłączono spod rygoru pozostawienia w aktach ze skutkiem doręczenia.

Art. 106f określa wymagany przez zmieniane dyrektywy – także w brzmieniu przed wejściem w życie dyrektywy 2007/44/WE – tryb konsultacji sprawy przez Komisję Nadzoru Finansowego z organami nadzoru w innych państwach Unii Europejskiej. Konsultacja taka powinna mieć miejsce, jeżeli nabywającym/obejmującym znaczący pakiet akcji w domu maklerskim jest nadzorowana instytucja finansowa z innego państwa Unii Europejskiej albo inny podmiot, który jest podmiotem dominującym albo osobą kontrolującą taką instytucję finansową. Celem zapewnienia Komisji Nadzoru Finansowego wiedzy, że zachodzi potrzeba wdrożenia konsultacji, zobowiązano (w art. 106a ust. 3) podmiot składający zawiadomienie do złożenia oświadczenia o prowadzeniu działalności licencjonowanej na rynku finansowym.

Art. 106h reguluje instytucję sprzeciwu, przesłanki jego zgłoszenia (ust. 1) oraz kryteria oceny ostrożnościowej warunkującej jego zgłoszenie (ust. 2). Organ nadzoru zgłasza sprzeciw, jeżeli podmiot składający zawiadomienie nie uzupełnił w wyznaczonym terminie braków zawiadomienia lub nie przekazał w terminie dodatkowych informacji żądanych przez ten organ, a także gdy uzasadnione jest to potrzebą ostrożnego i stabilnego zarządzania domem maklerskim lub dokonano negatywnej oceny sytuacji finansowej podmiotu składającego zawiadomienie.

Na podstawie art. 106h ust. 2 Komisja Nadzoru Finansowego bada, czy podmiot składający zawiadomienie wykazał, że spełnia kryteria oceny ostrożnościowej wymienione w punktach 1 – 5 ww. ustępu. Przyjęta konstrukcja omawianego przepisu jest niezwykle istotna z punktu widzenia praktyki nadzorczej, dyscyplinuje bowiem podmiot składający zawiadomienie do jak najpełniejszego przedstawienia organowi nadzoru informacji niezbędnych do dokonania oceny ostrożnościowej. W tym kontekście należy wskazać przede wszystkim dwie okoliczności, charakteryzujące postępowania dotyczące przejmowania znaczących udziałów w instytucjach finansowych. Pierwsza, to materialnoprawny charakter terminu, w którym organ nadzoru powinien wydać decyzję kończącą sprawę, druga zaś – to z reguły obcy organowi nadzoru status stron postępowania. Te dwie okoliczności powodują, że organ nadzoru ma za zadanie w krótkim czasie ocenić predyspozycje podmiotu, o którym w momencie wszczęcia postępowania nie posiada z reguły żadnej wiedzy, zaś jedynym dysponentem tej wiedzy jest zainteresowany podmiot i wyłącznie od niego zależy,

w jakim stopniu się tą wiedzą podzieli. Organ nadzoru ma w takim postępowaniu ograniczone możliwości pozyskania owej wiedzy w inny sposób, gdyż z reguły ma do czynienia z podmiotem nienadzorowanym, a ponadto – występuje istotna presja czasu, ograniczająca inicjatywy dowodowe (na przykład wystąpienia do innych instytucji). Należy zauważyć, że również w orzecznictwie sądów podkreśla się istotną rolę strony postępowania administracyjnego w zakresie poszukiwania dowodów i wykazywania przez stronę dbałości o przedstawienie środków dowodowych (wyrok NSA II SA/Sz 858/07). Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy nieudowodnienie określonej czynności faktycznej może prowadzić do rezultatów niekorzystnych dla strony (wyrok NSA II SA 1205/84).

Zgodnie z ust. 3 organ nadzoru w toku dokonywania oceny ostrożnościowej powinien uwzględnić zobowiązania poczynione przez potencjalnego nabywcę dotyczących spełnienia wymogów wynikających z kryteriów tej oceny. Możliwość złożenia takich zobowiązań dopuszczono w preambule do dyrektywy. W ust. 4 przewidziano możliwość wydania przez organ nadzoru decyzji o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu, co umożliwi wcześniejsze zakończenie postępowania administracyjnego i nabycie albo objęcie akcji przed upływem maksymalnego 60-dniowego terminu. Dzięki temu dla zgodnego z prawem zrealizowania zamiaru nie jest konieczne oczekiwanie na upływ terminu na zgłoszenie sprzeciwu, co wprost wynika z brzmienia art. 106j. Wydając taką decyzję, organ nadzoru może ustalić termin nabycia lub objęcia akcji lub praw z akcji albo uzyskania uprawnień podmiotu dominującego domu maklerskiego.

Art. 106g i 106i odnoszą się do procedury oraz terminów obowiązujących w toku postępowania w przedmiocie złożonego zawiadomienia. Art. 106g wprowadza, wynikający z dyrektywy, obowiązek pisemnego potwierdzenia otrzymania przez organ nadzoru zawiadomienia oraz obowiązek wskazania stronie terminu załatwienia sprawy, reguluje tryb uzupełniania braków zawiadomienia, a także instytucję zawieszenia z mocy prawa biegu terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu w przypadku, w którym Komisja do upływu 50. dnia roboczego terminu na doręczenie decyzji w przedmiocie sprzeciwu wezwie zawiadamiającego do przekazania dodatkowych informacji lub dokumentów niezbędnych dla prawidłowego załatwienia sprawy. Dzięki temu możliwe jest pozyskanie dodatkowych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy informacji, bez uszczerbku dla właściwego biegu postępowania

administracyjnego. Przepis ma przeciwdziałać powstawaniu takich sytuacji, w których występujący z wnioskiem przekazuje żądane informacje lub dokumenty w ostatnim dniu terminu rozstrzygnięcia sprawy, uniemożliwiając de facto realne zapoznanie się z nimi i wykorzystanie ich przy wydawaniu decyzji. Jednocześnie wskazać należy na art. 106h ust. 1 pkt 2, który wskazuje, iż przesłanką zgłoszenia sprzeciwu jest m. in. nieprzekazanie w terminie dodatkowych dokumentów lub informacji, jakich zażądała Komisja. Art. 106i stanowi, że organ nadzoru doręcza decyzję w przedmiocie sprzeciwu w terminie 60 dni roboczych od dnia otrzymania zawiadomienia i wszystkich wymaganych dokumentów i informacji, nie później jednak niż w terminie 2 dni roboczych od jej wydania. Dla zachowania terminu doręczenia decyzji przez organ nadzoru wystarczające jest nadanie decyzji w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego. Przepis zobowiązuje zatem organ administracji do niezwłocznego poinformowania strony postępowania o jego wyniku. Termin ten ulega zmianie w stosunku do przepisów dotychczas obowiązujących – zamiast 3 miesięcy będzie wynosił 60 dni roboczych.

Art. 106j statuuje zasadę, zgodnie z którą podmiot składający zawiadomienie może zrealizować zamiar objęty zawiadomieniem, jeżeli organ nadzoru nie doręczy decyzji w przedmiocie sprzeciwu w terminie 60 dni roboczych od dnia otrzymania zawiadomienia i wszystkich wymaganych informacji i dokumentów, albo jeżeli przed upływem tego terminu zostanie wydana decyzja o stwierdzeniu braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu. Przepis zakreśla zatem maksymalne granice czasowe istnienia stanu niepewności co do istnienia ewentualnych zastrzeżeń organu nadzoru w stosunku do planowanej transakcji, które mogłyby skutkować wydaniem decyzji w przedmiocie sprzeciwu. Proponowane rozwiązanie ma służyć zapewnieniu pewności obrotu oraz chronić strony planowanej transakcji, będącej przedmiotem zawiadomienia, przed negatywnymi skutkami przedłużającego się postępowania administracyjnego.

Art. 106k jest uregulowaniem nowym, wprowadza zasadę, że w przypadku uchylecia przez sąd administracyjny decyzji o sprzeciwie lub decyzji o braku podstaw do zgłoszenia sprzeciwu, termin 60-dniowy biegnie od dnia, w którym organowi nadzoru doręczono prawomocny wyrok sądu administracyjnego. Przepis podobnie jak art. 106j zakreśla ramy czasowe stanu niepewności stron planowanej transakcji oraz rozstrzyga ewentualne wątpliwości, w jaki sposób należy wyznaczyć termin na ponowne

rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, wszczętej zawiadomieniem, o którym mowa w art. 106 ust. 1.

Art. 106l określa sankcje, które znajdują zastosowanie wobec podmiotu nabywającego/obejmującego akcje domu maklerskiego w przypadku dokonania transakcji nabycia lub objęcia akcji, z naruszeniem warunków określonych w ustawie. Za takie sankcje ustawa uznaje zakaz wykonywania prawa głosu z tak nabytych akcji, a w przypadku wykonywania uprawnień podmiotu dominującego, powodujących, że dom maklerski stanie się podmiotem zależnym podmiotu podejmującego te działania – zakaz uczestniczenia w czynnościach z zakresu reprezentacji domu maklerskiego przez członków zarządu tego domu powołanych przez podmiot dominujący, a także analogicznie – prokurentów lub osoby pełniące w domu maklerskim funkcje kierownicze. Artykuł ten przewiduje ponadto nieważność uchwał walnego zgromadzenia podjętych z udziałem akcji, w stosunku do których obowiązuje sankcja bezskuteczności prawa głosu, nieważność czynności dokonanych z naruszeniem zakazu reprezentacji przez określone w ust. 2 osoby, a także możliwość nakazania zbycia akcji w wyznaczonym przez Komisję terminie, a w przypadku niewywiązywania się z tego obowiązku – również sankcji w postaci kary pieniężnej lub cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności. Wymienione w art. 106l sankcje są przede wszystkim ukierunkowane na przeciwdziałanie wywieraniu niekorzystnego wpływu na ostrożne i stabilne zarządzanie domem maklerskim przez podmiot, który nie przeszedł procedury związanej z dokonywaniem oceny ostrożnościowej, procedura ta nie została jeszcze zakończona lub też nie poddał się tej procedurze. Nałożenie obowiązku zbycia posiadanych akcji w całości lub w części ma z kolei na celu przede wszystkim sanowanie niepożądanego stanu w domu maklerskim, która może spowodować wiele negatywnych konsekwencji dla tej instytucji. Zbycie akcji ma doprowadzić w konsekwencji do uzdrowienia trybu podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie oraz umożliwienie podejmowania bez przeszkód czynności z zakresu reprezentacji tego domu maklerskiego przez uprawnione osoby.

Maksymalna wysokość kary pieniężnej, jaką może nałożyć Komisja na akcjonariusza towarzystwa funduszy inwestycyjnych, który nie dokona zbycia akcji domu maklerskiego w wyznaczonym przez Komisję terminie, została ustalona w wysokości 1 000 000 zł, co pozwala na nałożenie kary elastycznej i adekwatnej do skali naruszenia i sytuacji finansowej podmiotu niewykonującego nałożonego na niego obowiązku. Taka

maksymalna wysokość sankcji jest wskazana z uwagi na to, iż w żadnym przypadku naruszenia obowiązku kara nie może okazać się zbyt mało dotkliwa. Maksymalne zagrożenie karą musi dawać możliwość pełnienia przez karę funkcji prewencyjnej i to zarówno w zakresie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej, a interes ekonomiczny posiadacza akcji nie może przeważać nad wysokością straty z tytułu nałożonej sankcji. Wskazać należy, że kwota 1 000 000 zł mieści się w górnej granicy wysokości kar, jakie może nakładać Komisja na podmioty działające w sektorze kapitałowym. Kary w takiej wysokości przewidują już bowiem zarówno ustawa o obrocie instrumentami finansowymi, ustawa o funduszach inwestycyjnych, a także ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

Art. 106m ma umożliwić unikanie sytuacji, w których zastosowanie powyższych sankcji spowoduje zagrożenie dla interesów uczestnika funduszu inwestycyjnego, zbiorczego portfela papierów wartościowych lub klientów, na rzecz których dom maklerski świadczy usługi doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych. W takich wypadkach, na wniosek akcjonariusza lub podmiotu dominującego w domu maklerskim Komisja może wydać decyzję, którą uchyli zakazy, nałożone na podstawie art. 106l ust. 1 lub 2, pod warunkiem że nie będzie przy tym spełniona przesłanka wskazana w art. 106h ust. 1 pkt 3. Przepis ten ma za zadanie łagodzić skutki wprowadzonych w art. 106l sankcji i nie dopuszczać do sytuacji, w których zastosowanie tych sankcji przyniosłoby zamiast ochrony interesów domu maklerskiego i jego klientów efekt odwrotny – zagrażać tym interesom.

Art. 106n zawiera regulację, dotyczącą obowiązku zawiadomienia domu maklerskiego o nabyciu lub objęciu jego akcji, wskazując jednocześnie termin, w którym należy wykonać ten obowiązek.

Art. 107 reguluje obowiązek zawiadomienia zarówno organu nadzoru, jak i domu maklerskiego o zamiarze zbycia akcji lub praw z jego akcji, jeżeli w wyniku zbycia udziały podmiotu zbywającego spadną poniżej progów określonych w art. 106 ust. 1 lub dom maklerski przestałby być podmiotem zależnym od podmiotu zbywającego. W przypadku gdy podmiot zależny zamierza dokonać zbycia akcji lub praw z akcji domu maklerskiego, zamiar ten przypisuje się podmiotowi dominującemu nad tym

podmiotem. Obowiązku powiadomienia o zamiarze zbycia nie stosuje się do akcji domu maklerskiego dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym.

Art. 108 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi dotyczy tych przypadków, w których zachodzi możliwość wywierania niekorzystnego wpływu na dom maklerski przez akcjonariuszy reprezentujących udział w ogólnej liczbie głosów na poziomie wskazanym w art. 106 ust. 1 oraz w przypadku niedotrzymywania zobowiązań dotyczących domu maklerskiego, w tym w zakresie ostrożnego i stabilnego zarządzania nim. Ponadto zastosowanie wymienionych w tym przepisie środków nadzoru może nastąpić, jeżeli przemawia za tym potrzeba ostrożnego i stabilnego zarządzania domem maklerskim, z uwzględnieniem sytuacji finansowej podmiotu, który uzyskał prawo wykonywania głosu na wskazanym w art. 106 ust. 1 poziomie. Komisja może w takich przypadkach nakazać zaprzestanie wywierania takiego wpływu lub zakazać wykonywania prawa głosu z akcji lub wykonywania uprawnień podmiotu dominującego. Kolejność zastosowania sankcji, o których mowa w ust. 1, pozostaje w gestii Komisji. Ponadto wydając decyzję w przedmiocie zakazu wykonywania prawa głosu lub uprawnień podmiotu dominującego, Komisja może nakazać zbycie akcji i wyznaczyć na to odpowiedni termin. W przypadku niedochowania tego terminu Komisja może nałożyć na akcjonariusza karę pieniężną do wysokości 1 000 000 zł lub cofnąć zezwolenie na wykonywanie działalności przez dom maklerski. Zastosowanie tych środków nadzoru następuje w drodze decyzji administracyjnej, która jest natychmiast wykonalna z uwagi na rodzaj i charakter interesów, które ma za zadanie chronić.

Jeżeli ustały okoliczności uzasadniające wydanie ww. decyzji, na wniosek akcjonariusza lub podmiotu dominującego Komisja może uchylić decyzje w przedmiocie zakazu, o których mowa powyżej. Przepis ten obejmuje zarówno bezpośrednich akcjonariuszy domu maklerskiego, jak też i podmioty dominujące nad akcjonariuszem domu maklerskiego. Ponadto przeniesiony został w stosunku do obecnego brzmienia art. 108 ust. 1 ustawy moment, w którym możliwe jest zastosowanie sankcji wskazanej w art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2. Dotychczas w przepisie była mowa o niekorzystnym wpływie wywieranym przez akcjonariusza na zarządzanie domem maklerskim, znowelizowana konstrukcja przyjmuje jako punkt wyjścia już sam potencjalny wpływ, jaki mógłby negatywnie wpływać na zarządzanie domem maklerskim przez tę instytucję. Ponadto zakresem oceny tego wpływu została

dotatkowo objęta sytuacja finansowa podmiotu, który pośrednio lub bezpośrednio stał się podmiotem dominującym domu maklerskiego.

Ze względu na fakt, że domy maklerskie działają w różnych formach prawnych art. 108a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi stanowi o odpowiednim zastosowaniu procedur zawartych w nowelizowanych art. 106 – 108 do udziałów domu maklerskiego w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz udziałów z tytułu wkładów w domu maklerskim w spółce komandytowej, jawnej, partnerskiej, o których mowa w art. 95 ust. 1 pkt 4 – 5, a także komplementariuszy domu maklerskiego oraz osób uprawnionych do reprezentowania domu maklerskiego, o których mowa odpowiednio w art. 95 ust. 1 pkt 2 i 4 i w art. 95 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy.

Zmiana w art. 171 ust. 2 jest konsekwencją nadania nowego brzmienia art. 106 oraz przeniesienia z dotychczasowego art. 106 ust. 3 instytucji sprzeciwu do art. 106h.

Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym

W związku z nowelizacją ustawy – Prawo bankowe, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz ustawy o obrocie instrumentami finansowymi regulujących poszczególne segmenty rynku finansowego niezbędne stało się dokonanie zmian art. 12 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym. Zmiany te dotyczą określenia upoważnień Komisji wydawanych dla Przewodniczącego Komisji, Zastępców Przewodniczącego oraz pracowników Urzędu Komisji do podejmowania działań w zakresie właściwości Komisji, z uwzględnieniem brzmienia nowelizowanych przepisów ustaw sektorowych.

Art. 6 projektu dotyczy sytuacji, w których zdarzenia skutkujące wszczęciem postępowania administracyjnego miały miejsce przed wejściem w życie projektowanej ustawy. Zgodnie z wprowadzoną zasadą, w takich sytuacjach zastosowanie będą miały przepisy ustawy obowiązujące przed nowelizacją. Zasada ta nie dotyczy tych przypadków, w których ustawa w znnowelizowanym brzmieniu nie daje podstaw do prowadzenia przez organ nadzoru postępowania administracyjnego. W takim wypadku, jeżeli postępowanie zostało wszczęte pod rządami ustawy w brzmieniu dotychczas obowiązującym, postępowanie to należy umorzyć. Proponowany przepis uwzględnia ostatnie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, dotyczące przepisów przejściowych regulujących zasady procedowania w postępowaniach, które toczą się pod rządami zarówno starego, jak i nowego stanu prawnego, w tym wyroku z dnia 10 grudnia

2007 r. w sprawie o sygn. akt P 43/07 oraz wyroku z dnia 12 maja 2009 r. w sprawie P 66/07.

Art. 7 reguluje sytuacje dotyczące zezwoleń wydanych na podstawie art. 25 ustawy – Prawo bankowe na wykonywanie prawa głosu na walnym zgromadzeniu banku (lub udziału w kapitale zakładowym) w zakresie progów określonych w tych zezwoleniach, w przypadkach gdy ich osiągnięcie lub przekroczenie, zgodnie z przepisami projektu ustawy, nie wymaga zawiadomienia KNF. Dyrektywa 2007/44/WE wprowadza cztery sztywne progi (10 %, 20 %, jedna trzecia i 50 %), które skutkują obowiązkiem notyfikacji organu nadzoru. Organ nadzoru tylko w zakresie tych progów może zgłosić sprzeciw co do nabycia pakietu akcji instytucji finansowej. Dlatego też konieczne jest wprowadzenie regulacji w art. 7 uwzględniającej nowe progi i znoszącej – z dniem wejścia w życie ustawy – dotychczasowe ograniczenia.

Jednocześnie należy nadmienić, że nie ma potrzeby wprowadzania przepisu przejściowego dotyczącego podmiotów, które zawiadomią Komisję Nadzoru Finansowego o planowanym nabyciu 10 %, zgodnie z obowiązującym brzmieniem art. 35 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Jeżeli bowiem nie dokonają one planowanego nabycia przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy, to będą mogły dokonać planowanego nabycia także po dniu jej wejścia w życie, zgodnie z przepisami dotychczasowymi.

Art. 8 projektu odnosi się do kwestii zobowiązań inwestorów nabywających lub obejmujących akcje banku krajowego, złożonych w toku postępowania o wydanie zezwolenia KNF prowadzonego na podstawie przepisów ustawy – Prawo bankowe w brzmieniu dotychczasowym. Zgodnie z postanowieniami art. 8, Komisja Nadzoru Finansowego w przypadku niedochowania złożonych zobowiązań dotyczących funkcjonowania banku, może, w drodze decyzji, zakazać inwestorowi wykonywania prawa głosu z akcji banku krajowego, na podstawie przepisów ustawy – Prawo bankowe, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

1. Cel regulacji

Nowelizacja ww. ustaw ma na celu dostosowanie przepisów krajowych do dyrektywy 2007/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 września 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 92/49/EWG oraz dyrektywy 2002/83/WE, 2004/39/WE, 2005/68/WE i 2006/48/WE w zakresie zasad proceduralnych i kryteriów oceny stosowanych w ramach oceny ostrożnościowej przypadków nabycia lub zwiększenia udziałów w podmiotach sektora finansowego oraz dostosowanie ustawy – Prawo bankowe do dyrektywy 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych w zakresie możliwości połączenia się banku z instytucją kredytową.

2. Podmioty, na które oddziałuje regulacja

Przedmiotowa regulacja ma zastosowanie do podmiotów zamierzających nabyć akcje lub udziały podmiotów rynku finansowego. Zasady wynikające z obowiązujących przepisów zostały ujednoczone. Wprowadzane rozwiązania dokładnie określają procedurę, terminy, prawa i obowiązki poszczególnych podmiotów. Nowa regulacja powinna przyczynić się do dalszego rozwoju rynku finansowego.

Projekt ustawy będzie oddziaływał na banki, zakłady ubezpieczeń, towarzystwa zarządzające funduszami inwestycyjnymi, domy maklerskie oraz organ nadzoru – Urząd Komisji Nadzoru Finansowego.

3. Zakres konsultacji

W trybie uzgodnień międzyresortowych projekt ustawy został poddany szerokim konsultacjom społecznym. W ramach konsultacji projekt opiniowany był m. in. przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów, Ministra Gospodarki, Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministra Infrastruktury, Ministra Rozwoju Regionalnego, Ministra Skarbu Państwa, Rządowe Centrum Legislacji, Komitet Integracji Europejskiej, Najwyższą Izbę Kontroli, Komisję Nadzoru Finansowego, Bankowy Fundusz Gwarancyjny, Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, Związek Banków Polskich, Krajowy Związek Banków Spółdzielczych, Krajową Izbę Biegłych

Rewidentów, Główne Stowarzyszenie Księgowych w Polsce, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Giełdę Papierów Wartościowych w Warszawie S.A., Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A., MTS-CeTO S.A., Stowarzyszenie Inwestorów Indywidualnych, Związek Maklerów i Doradców, Izbę Domów Maklerskich, Stowarzyszenie Emitentów Giełdowych, Izbę Zarządzających Funduszami i Aktywami (IZFIA), Polskie Stowarzyszenie Inwestorów Kapitałowych, Polską Izbę Ubezpieczeń, Rzecznika Ubezpieczonych, Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny, Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową oraz Konferencję Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce.

Uwagi do projektu zgłosiły Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Narodowy Bank Polski, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, Izba Zarządzających Funduszami i Aktywami, Izba Domów Maklerskich oraz Polska Izba Ubezpieczeń i Polskie Stowarzyszenie Inwestorów Kapitałowych oraz Rządowe Centrum Legislacji.

KPRM zgłosiła uwagi do uregulowania dotyczącego łączenia się zakładów ubezpieczeń. Ostatecznie z projektu wykreślono nowelizowane art. 176 i 180 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, dotyczące tego zagadnienia. Będą one przedmiotem osobnej nowelizacji.

UKIE – w projekcie uwzględniono uwagi zgłoszone przez UKIE w toku uzgodnień międzyresortowych. Ponadto zmiany dokonywane w projekcie, zwłaszcza w zakresie nowelizacji ustawy – Prawo bankowe były na bieżąco konsultowane z przedstawicielem UKIE. Przedstawiciel UKIE uczestniczył w posiedzeniach Komisji Prawniczej w RCL.

NBP – uwagi zgłoszone przez NBP uległy częściowej dezaktualizacji, ze względu na pozostawienie w ustawie – Prawo bankowe instytucji zezwolenia. Pozostałe uwagi uwzględniono w poprawionym projekcie.

RCL – uwagi przyjęte, z wyjątkiem propozycji dotyczącej zastąpienia pojęcia „podmiot”, pojęciem „każdej osoby fizycznej i prawnej”, użytym w dyrektywie. W tym zakresie ustawa – Prawo bankowe została dostosowana do ustawy o działalności ubezpieczeniowej, która w obowiązującym art. 35 posługuje się tym pojęciem, oraz do pozostałych dwóch ustaw sektorowych, w których używa się pojęcia „podmiotu”

w kontekście nabycia/objęcia akcji. UKIE nie uznał użycia pojęcia „podmiotu” za niezgodne z dyrektywą. Ostatecznie Komisja Prawnicza przyjęła w projekcie konstrukcję „podmiotu”.

UKNF – po konsultacjach z UKIE, ostatecznie pozostawiono, zaproponowaną przez UKNF, instytucję zezwolenia w ustawie – Prawo bankowe. W pozostałym zakresie ujednolicono procedury, dostosowując je do dyrektywy 2007/44/WE i do rozwiązań zastosowanych w pozostałych ustawach sektorowych.

27 lutego 2009 r. w Ministerstwie Finansów odbyła się konferencja uzgodnieniowa. Po konferencji w projekcie ustawy pozostały następujące rozbieżności:

GIODO

Rozbieżność w zakresie wykazu dokumentów. GIODO zakwestionował przewidzianą w projekcie konieczność załączania do zawiadomienia podmiotu zamierzającego nabyć znaczny pakiet akcji informacji o prowadzonych wszelkich postępowaniach karnych (a nie tylko związanych z działalnością gospodarczą).

Ponadto w trakcie prac Komisji Prawniczej przyjęto, że wykaz dokumentów zostanie przeniesiony do odpowiednich rozporządzeń, natomiast w ustawie zostanie określony zakres wymaganych informacji, które potencjalny nabywca załącza do zawiadomienia.

IDM

Treść nowelizowanego artykułu 108 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, dotyczącego wywierania niekorzystnego wpływu przez akcjonariuszy domu maklerskiego posiadających akcje reprezentujące co najmniej 10 % ogólnej liczby głosów lub co najmniej 10 % kapitału zakładowego (odpowiednik art. 56 ustawy o funduszach inwestycyjnych) została przyjęta przy sprzeciwie Izby Domów Maklerskich. Ministerstwo Finansów przychyliło się do brzmienia artykułu zaproponowanego przez UKNF, ponieważ funkcjonuje on już obecnie i stanowi implementację art. 10 i 50 dyrektywy MIFID.

PSIK

Zgłosiło rozbieżność do ustawy o funduszach inwestycyjnych, proponując ograniczenie zmian w tej ustawie wyłącznie do TFI zarządzających UCITS.

Rozbieżność ta nie została usunięta, ponieważ nowelizacja nie zmienia w tym zakresie obecnego brzmienia art. 54 ustawy o funduszach. Nowelizacja zapewnia jedynie

uszczegółowienie i ujednoczenie procedury nabywania akcji towarzystwa zarządzającego funduszami.

Rozbieżności z UKNF po Komisji Prawniczej:

- I. Rozbieżność dotyczy możliwości kontynuowania postępowań wszczętych i niezakończonych do dnia wejścia w życie, w przypadkach gdy nabycie określonego pakietu akcji przez potencjalnego inwestora, zgodnie z przepisami projektu implementacji, nie wymaga uzyskania zezwolenia lub zawiadomienia KNF.
- II. Rozbieżność dotyczy mocy obowiązującej wydanych zezwoleń KNF na wykonywanie prawa głosu na walnym zgromadzeniu banku, w przypadkach gdy ich osiągnięcie lub przekroczenie, zgodnie z przepisami projektu ustawy nie, wymaga już uzyskania zezwolenia KNF.

Rozbieżności rozstrzygnął projektodawca w ten sposób, że:

ad. I umarza się z urzędu postępowania wszczęte na podstawie przepisów dotychczasowych, jeżeli na podstawie ustawy znowelizowanej nie jest wymagane zawiadomienie KNF;

ad. II znosi się wszystkie ograniczenia wykonywania prawa głosów na walnym zgromadzeniu instytucji finansowej w zakresie progów określonych w wydanych zezwoleniach, gdy ich osiągnięcie lub przekroczenie, na podstawie przepisów projektu implementacji, nie wymaga już zawiadomienia KNF.

Projekt ustawy został zamieszczony na stronach Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Finansów zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.). Żaden z podmiotów zajmujących się działalnością lobbingską nie zgłosił, w toku prac legislacyjnych, zainteresowania niniejszym projektem.

4. Wpływ regulacji

Wpływ regulacji na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego

Projekt ustawy nie będzie miał wpływu na dochody i wydatki sektora finansów publicznych.

Wpływ regulacji na rynek pracy

Projektowana regulacja nie wpływa na rynek pracy.

Wpływ regulacji na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość

Regulacja zapewnia uszczegółowienie, ujednoczenie i usprawnienie istniejących rozwiązań, dotyczących nabywania znacznych pakietów akcji instytucji finansowych, co powinno mieć pozytywny wpływ na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość. Zwiększenie górnej granicy kary pieniężnej za niewykonanie decyzji organu nadzoru nakazującej sprzedaż akcji nabytych wbrew przepisom ustawy powinno wpłynąć pozytywnie na bezpieczeństwo obrotu.

Dyrektywa 2007/44/WE wprowadza cztery progi przy nabywaniu lub obejmowaniu znacznych pakietów akcji podmiotów rynku finansowego, których osiągnięcie lub przekroczenie skutkuje obowiązkiem notyfikacji organu nadzoru, w tym jako najwyższy próg 50 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu instytucji finansowej. Dyrektywa, wprowadzając sztywne progi (10 %, 20 %, jednej trzeciej, 50 %), pozbawia jednocześnie państwa członkowskie dotychczasowej swobody do ustanawiania dodatkowych progów, innych niż określone w dyrektywie.

Przyjęcie przez ustawodawcę unijnego powyższych rozwiązań i konieczność ich implementowania do polskiego porządku prawnego może mieć znaczenie w kontekście możliwości strategicznego oddziaływania inwestora nabywającego pakiet akcji w liczbie zapewniającej osiągnięcie lub przekroczenie 50 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu danej instytucji finansowej. Należy wskazać na bezwzględnie obowiązujące przepisy kodeksu spółek handlowych w zakresie wykonywania prawa głosu z posiadanych akcji oraz tryb podejmowania uchwał przez Walne Zgromadzenie, wymagających kwalifikowanej większości głosów. W świetle polskiego prawa handlowego statuty spółek akcyjnych – banków mogą zaostrzyć rygory podejmowania uchwał, przyznając akcjonariuszom większościowym de facto uprawnienie do podejmowania rozstrzygnięć dotyczących działalności spółki o strategicznym charakterze.

Wpływ regulacji na sytuację regionów i rozwój regionalny

Projektowana regulacja nie wpływa na sytuację regionów i rozwój regionalny.

5. Przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, polityczne i prawne, związane z wejściem w życie, wraz z określeniem źródeł finansowania

Skutki społeczne – procedura ostrożnościowa ma za zadanie zapewnienie bezpieczeństwa i stabilności działania instytucji finansowych, jej stosowanie ma na celu zabezpieczenie podmiotów korzystających z usług instytucji finansowych przed niewłaściwym zarządzaniem instytucją.

Skutki gospodarcze – regulacja nie nakłada nowych obowiązków, a jedynie ujednocila i usprawnia istniejące rozwiązania, co powinno mieć pozytywny wpływ na rozwój gospodarczy.

Skutki polityczne – realizacja obowiązku implementacji przepisów wspólnotowych. Po dokonaniu implementacji dyrektywy 2007/44/WE przez państwa członkowskie, jednolite zasady w zakresie nabywania znacznych pakietów akcji instytucji finansowych będą obowiązywały na terytorium całej Unii Europejskiej.

Skutki prawne – regulacja wymaga wydania czterech aktów wykonawczych – po jednym rozporządzeniu do każdej ustawy sektorowej. Rozporządzenia będą określały szczegółowe wymogi w zakresie dokumentów i informacji, które powinny być załączone do zawiadomienia składanego do organu nadzoru w związku z nabyciem znacznego pakietu akcji instytucji finansowej, z uwzględnieniem zamierzonego wpływu podmiotu składającego zawiadomienie na zarządzanie instytucją.

6. Zgodność z prawem Unii Europejskiej

Projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.