

ZGŁOSZENIE ZAINTERESOWANIA PRACAMI NAD PROJEKTEM -- ZGŁOSZENIE ZMIANY DANYCH* USTAWY O ZMIANIE NIEKTÓRYCH USTAW W ZWIĄZKU Z ZAPEWNIENIEM ROZWOJU RYNKU FINANSOWEGO ORAZ OCHRONY INWESTORÓW NA TYM RYNKU		
..... (tytuł projektu - zgodnie z jego treścią udostępnioną w Biuletynie Informacji Publicznej lub informacją zamieszczoną w programie prac legislacyjnych)		
A. OZNACZENIE PODMIOTU ZAINTERESOWANEGO PRACAMI NAD PROJEKTEM		
1. Nazwa/imię i nazwisko** DOM INWESTYCYJNY XELION SP. Z O.O.		
2. Siedziba/miejsce zamieszkania** WARSZAWA, UL. PUŁAWSKA 107, 02-595 Warszawa		
3. Adres do korespondencji i adres e-mail LEGAL@XELION.PL, DANIEL.LIPNICKI@XELION.PL		
B. WSKAZANIE OSÓB UPRAWNIONYCH DO REPREZENTOWANIA PODMIOTU WYMIENIONEGO W CZĘŚCI A W PRACACH NAD PROJEKTEM		
Lp.	Imię i nazwisko	Adres miejsca zameldowania na pobyt stały
1	DANIEL DOMINIK LIPNICKI	
2	ARKADIUSZ SŁAWOMIR MASTALEREK	
3		
4		
5		
C. OPIS POSTULOWANEGO ROZWIĄZANIA PRAWNEGO, ZE WSKAZANIEM INTERESU BĄDĄCEGO PRZEDMIOTEM OCHRONY		

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na Pana pismo z dnia 4 listopada 2022 r. znak sprawy FN5.70020.2020 w sprawie dokonania ponownych uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania, Dom Inwestycyjny Xelion sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, będący członkiem Izby Domów Maklerskich („Izba”), w nawiązaniu do uwag przekazanych przez Izbę, przekazuje uzupełniające uwagi do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku (dalej jako „Projekt”).

Uwagi do proponowanych zmian w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Ustawa)

1. Art. 163 ust. 8 Ustawy (pkt 58) art. 14 Projektu)

Zmianę co do zasady należy ocenić pozytywnie, gdyż w uzasadniony sposób różnicuje sytuację agentów osób fizycznych („AFI”) oraz agentów działających jako osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Należy przy tym wskazać, iż dalsze utrzymywanie opłaty z tytułu sprawowania nadzoru nad AFI osób fizycznych doprowadza do różnicowania sytuacji prawnej podmiotów występujących de facto w tej samej sytuacji. Należy bowiem podkreślić, iż w przypadku korzystania przez firmę inwestycyjną lub bank z Sieci Sprzedaży opartej o model pracowniczy, ani sama instytucja, ani sam pracownik nie są obowiązani do ponoszenia dodatkowych kosztów związanych ze sprawowaniem nadzoru przez Komisję Nadzoru Finansowego. W tym zakresie wskazać zatem należy, iż art. 163 ust. 8 Ustawy od samego początku wprowadził znaczące i nieproporcjonalne ograniczenie dla rozpoczęcia i prowadzenia działalności poprzez usankcjonowanie bariery w postaci dodatkowej opłaty w zależności od formy wykonywania czynności na rzecz firmy inwestycyjnej lub banku względem stanu faktycznego, w którym firma inwestycyjna lub bank wykonuje czynności za pośrednictwem pracowników. Należy dodatkowo wskazać, iż instytucja AFI może być rozpatrywana, z uwagi na wyżej wskazane uwarunkowania związane z wymogiem prowadzenia działalności gospodarczej przez AFI, jako kwalifikowany szczególny rodzaj outsourcingu, dla którego przewidziano nazwaną instytucję prawną. W tym aspekcie warto zaznaczyć, iż jakkolwiek przepisy prawa wymagają w przypadku outsourcingu również zachowania szczególnej formy (np. w zakresie skorzystania z usługi i jej nadzoru przez firmę inwestycyjną), i dają jednocześnie uprawnienia nadzorcze Komisji Nadzoru Finansowego, nie wiążą jednak powierzenia czynności outsourcingowemu z koniecznością ponoszenia przez taki podmiot dodatkowych opłat związanych ze sprawowaniem tego nadzoru. Dlatego poddajemy pod rozagę rezygnację z pobierania opłat należnych KNF od agentów firmy inwestycyjnej za sprawowanie nadzoru w ogólności. Proponowane rozwiązanie zmniejsza obciążenia regulacyjne AFI a tym samym firm inwestycyjnych pozwalając im na adekwatną reakcję na stojące przed nimi wyzwania oraz na wsparcie w rozwoju rynku kapitałowego zgodnie z celami Strategii Rozwoju Rynku Kapitałowego, w szczególności z celem szczegółowym nr 3 „Zwiększenie efektywności instytucji pośredniczących”. Wskazać dodatkowo należy, iż sam tytuł pobierania opłaty, tj. opłata za sprawowanie nadzoru, nie koresponduje z zakresem czynności, do wykonywania których powołana jest KNF. Należy bowiem wskazać, iż Komisja nie sprawuje nadzoru nad agentem firmy inwestycyjnej, gdyż taki nadzór na podstawie art. 79 ust. 6a Ustawy sprawowany jest przez firmę inwestycyjną. To właśnie relacja pomiędzy firmą inwestycyjną a agentem jest relacją nadzorczą, z której z kolei rozliczana jest firma inwestycyjna, gdyż to firma jako instytucja nadzorowana przez KNF ponosi koszt tego nadzoru uzależnione od skali prowadzonego biznesu (jako % średniej wartości przychodów ogółem w okresie trzech lat poprzedzających rok, za który należna jest opłata, z wyłączeniem dywidend). Konsekwentnie zaś, na gruncie aktualnego stanu prawnego, na podstawie art. 79 ust. 7, w stosunku do agenta firmy inwestycyjnej Komisji przysługują przewidziane w ustawie o nadzorze uprawnienia kontrolne, co należy podkreślić – w zakresie dotyczącym czynności wykonywanych na rzecz firmy inwestycyjnej oraz sporządzanych w związku z tymi czynnościami dokumentów. Uprawnienia kontrolne nie mogą być rozumiane jako poddanie agenta nadzorowi Komisji. Wskazać dodatkowo należy, iż sama opłata od AFI stanowi ewenement na rynku pośrednictwa finansowego, w szczególności opłaty takiej nie pobiera się np. od osób fizycznych wykonujących czynności agencyjne na rzecz agenta ubezpieczeniowego. W przypadku utrzymania opłaty od AFI, proponowane jest rozbięcie opłaty na okresy kwartalne, a nie jak aktualnie pobieranie jej za cały rok, niezależnie od liczby miesięcy wykonywania czynności na rzecz danej firmy inwestycyjnej. Rozwiązanie to realnie zmniejszy obciążenie nakładane na osoby fizyczne rozpoczynające lub kończące współpracę z firmą inwestycyjną jako (w roli) AFI.

2. Art. 167aa ust. 8 Ustawy (pkt 65) art. 14 Projektu)

W zakresie ogólnej propozycji podnieść należy, iż wbrew uzasadnieniu, działalność agenta firmy inwestycyjnej nie odpowiada w dużej części działalności firmy inwestycyjnej. Powyższe założenie projektu pomija istotną okoliczność, iż agent firmy inwestycyjnej w zakresie wykonywanych czynności każdorazowo działa na zlecenie firmy inwestycyjnej, przy czym nie jest to działalność samodzielna, lecz zlecona. Zakres czynności, które mogą być przedmiotem powierzenia agentowi firmy inwestycyjnej, nie jest nieograniczony, lecz wręcz przeciwnie, określony jest wyraźnie poprzez brzmienie art. 79 ust. 1 Ustawy, zgodnie z którym „firma inwestycyjna może, w drodze umowy zawartej w formie pisemnej, powierzyć osobie fizycznej, osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej stałe lub

okresowe wykonywanie w imieniu i na rachunek firmy inwestycyjnej czynności pośrednictwa w zakresie działalności prowadzonej przez tę firmę inwestycyjną". Nie jest zatem to działalność odpowiadająca działalności firmy inwestycyjnej, lecz działalność zlecona przez firmę inwestycyjną podmiotowi trzeciemu. Czynność pośrednictwa, ze swojej natury, nie stanowi przejawu samodzielnej działalności agenta, lecz jest przykładem, w którym w relacji pomiędzy Klientem a firmą inwestycyjną występuje dodatkowy, trzeci podmiot, który uczestniczy w procesie, jednakże nie świadcząc usług maklerskich, a jedynie w nich pośredniczy działając na zlecenie firmy inwestycyjnej. Powyższe rozwiązanie kształtuje relacje pomiędzy firmą inwestycyjną, jej agentem a Klientem koresponduje z zasadą solidarnej odpowiedzialności firmy inwestycyjnej i agenta za szkodę wyrządzoną przez agenta firmy inwestycyjnej w związku z wykonywaniem czynności w imieniu i na rachunek firmy inwestycyjnej (art. 79 ust. 5 Ustawy). Powyższe rozwiązanie wiąże zatem działalność agenta z działalnością samej firmy inwestycyjnej i odpowiada naturze stosunku nawiązanego pomiędzy firmą inwestycyjną a agentem. Wskazane w uzasadnieniu projektu stwierdzenie, że „Działalność agenta firmy inwestycyjnej w dużej części odpowiada działalności samej firmy inwestycyjnej”

Powyższe rozważania istotne są z tego względu, iż w polskim porządku prawnym instytucja agenta firmy inwestycyjnej nie stanowi przedmiotu działalności licencjonowanej (jak w przypadku firmy inwestycyjnej), lecz jest przykładem działalności rejestrowanej. Powyższa różnica jest istotna, gdyż polski prawodawca nie zdecydował się na reglamentację działalności agenta firmy inwestycyjnej poprzez konieczność udzielenia licencji, lecz uzależnił możliwość wykonywania tej działalności w oparciu o wpis do rejestru.

Wreszcie należy podkreślić, iż okoliczności związane z prawnymi podstawami do wykonywania czynności, tj. brakiem licencjonowania, korespondują z dotychczasowym modelem funkcjonowania agenta w relacji z Komisją Nadzoru Finansowego („Komisja“). Należy bowiem wskazać, iż Komisja nie sprawuje nadzoru nad agentem firmy inwestycyjnej, gdyż taki nadzór na podstawie art. 79 ust. 6a Ustawy sprawowany jest przez firmę inwestycyjną. To właśnie relacja pomiędzy firmą inwestycyjną a agentem jest relacją nadzorczą, z której z kolei rozliczana jest firma inwestycyjna. W przypadku bowiem sprawowania niewłaściwego nadzoru, w wyniku którego dochodzi do nieprawidłowego wykonywania czynności zleconych przez firmę inwestycyjną i wyrządzenia szkody dla Klienta, Komisja może nałożyć sankcję na samą firmę inwestycyjną. Konsekwentnie zaś, na gruncie aktualnego stanu prawnego, na podstawie art. 79 ust. 7, w stosunku do agenta firmy inwestycyjnej Komisji przysługują przewidziane w ustawie o nadzorze uprawnienia kontrolne, co należy podkreślić - w zakresie dotyczącym czynności wykonywanych na rzecz firmy inwestycyjnej oraz sporządzanych w związku z tymi czynnościami dokumentów. Uprawnienia kontrolne nie mogą być rozumiane jako poddanie agenta nadzorowi Komisji i tym samym rozszerzenie katalogu uprawnień Komisji o możliwość nakładania sankcji wynikających z proponowanego art. 167aa Ustawy jest nie tyle nieuzasadnione, co nawet sprzeczne z pozostałymi ramami prawnymi regulującymi wykonywanie czynności przez agenta firmy inwestycyjnej. %

formalnego punktu widzenia bowiem, zastąpienie procesu licencjonowania procesem rejestracyjnym, powoduje, iż podmiotem, który powinien podlegać odpowiedzialności administracyjnej w przypadku naruszenia przepisów prawa, powinna być i jest firma inwestycyjna, a nie agent. Wskazać przy tym należy, iż art. 79 ust. 7 Ustawy, nadając Komisji uprawnienia kontrolne, odnosi je i wiąże nie z obowiązkami nałożonymi na samego agenta firmy inwestycyjnej, lecz na firmę inwestycyjną. Powyższe wynika z faktu, iż w polskim porządku prawnym adresatem powinności określonego postępowania jest nie agent, lecz firma inwestycyjna, zaś obowiązek podporządkowania się określonym zasadom postępowania przez agenta jest wynikiem podporządkowania w wykonywaniu zleconych czynności przez firmę inwestycyjną, nie zaś wykonywaniu czynności samodzielnie, tj. we własnym imieniu i na własny rachunek przez agenta. Kończąc uwagi o charakterze ogólnym nie sposób nie wspomnieć, iż wprowadzenie samodzielnej odpowiedzialności administracyjnej agenta firmy inwestycyjnej wprowadzać będzie dalej idąca niespójność w zakresie powierzania wykonywania czynności podmiotom trzecim przez firmę inwestycyjną. Wskazać bowiem należy, iż agent firmy inwestycyjnej jako instytucja rynku kapitałowego zbliżony jest do instytucji outsourcingu, uregulowanego w art. 61a Ustawy i przepisach unijnych. Wyżej wskazane przepisy dot. outsourcingu również przewidują powierzenie wykonywania określonych czynności związanych ze świadczeniem usług maklerskich podmiotom trzecim, przy czym aktualne ramy prawne nie wprowadzają na rzecz Komisji uprawnień sankcyjnych. Ponadto należy wskazać, iż brak jest w systemie prawnym uprawnień do nakładania sankcji na podmioty, przy pomocy których swoją działalność prowadzą dystrybutorzy jednostek uczestnictwa, o których mowa w art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi („Ustawa o funduszach“).


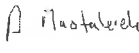

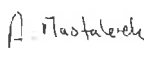
W praktyce obrotu w zakresie tytułów uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania, zarówno firma inwestycyjna, jak i podmiot, o którym mowa w art. 32 ust. 2 Ustawy o funduszach („Dystrybutor“), mogą prowadzić działalność tożsamą przedmiotową, tj. dystrybucję tytułów uczestnictwa. W przypadku Dystrybutorów, mogą się te podmioty posługiwać osobami prowadzącymi działalność gospodarczą („pośrednicy“), jednakże z jednej strony brak jest jakichkolwiek barier w postaci rozpoczęcia działalności (brak jest bowiem rejestru takich pośredników), z drugiej zaś strony osoby takie nie są zagrożone żadną sankcją administracyjną w przypadku prowadzenia działalności w sposób nieprawidłowy.

Co należy podkreślić, proponowane różnicowanie odpowiedzialności osoby fizycznej w zależności od formy wykonywania czynności na rzecz firmy inwestycyjnej nie jest powiązane z rozszerzonym katalogiem czynności, do wykonywania których upoważniony jest agent firmy inwestycyjnej

względem pracownika firmy inwestycyjnej. Tym samym projekt wprowadza barierę regulacyjną, która de facto może prowadzić do wstrzymania lub nawet rezygnacji z takiej formy współpracy z firmą inwestycyjną, co z kolei może przełożyć się na pogorszenie sytuacji klientów, którzy aby skorzystać z usług maklerskich w formie bezpośredniej, zmuszeni będą do kontaktu z punktami obsługi klienta firmy inwestycyjnej lub oddziałami banku.

Niewspółmierna jest również wysokość kary dla osoby fizycznej względem kary dla podmiotu instytucjonalnego - agent będący osobą fizyczną ponosić może odpowiedzialność do kwoty 500 tys. zł a podmiot instytucjonalny - 1.000 tys. zł. Projekt abstrahuje od faktu, iż agent osoba fizyczna musi wykonywać czynności samodzielnie, wobec czego jego możliwości działania (i tym samym zarabkowania) są ograniczone, a sankcja stanowi tylko połowę kary, która może być nałożona na podmiot instytucjonalny. Niewspółmierność przejawia się również przez to, iż kara pieniężna w proponowanej wysokości może być niemożliwa do wyegzekwowania z majątku agenta. Projektowane rozwiązanie trudno zatem uznać za skuteczne z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa.

Wskazać również należy, iż projektowana sankcja pieniężna niemalże zrównuje odpowiedzialność agenta firmy inwestycyjnej osoby fizycznej z odpowiedzialnością podmiotów, które działają na podstawie zezwolenia Komisji w sytuacji, w której działalność agenta podlega wyłącznie wpisowi do rejestru (nie jest to proces licencjonowania) i stanowi wyłom w ramach funkcjonującego systemu. Wskazać należy, iż w podobnym stanie faktycznym brak jest przepisów sankcyjnych w zakresie kar pieniężnych, które mogłyby zostać zastosowane względem osób fizycznych wykonujących czynności agencyjne w ramach procesu dystrybucji produktów ubezpieczeniowych.

D. ZAŁĄCZONE DOKUMENTY		
1		
2		
3		
4		
5		
6		
7		
8		
E. Niniejsze zgłoszenie dotyczy uzupełnienia braków formalnych/zmiany danych** zgłoszenia dokonanego dnia _____ (podać datę z części F poprzedniego zgłoszenia)		
F. OSOBA SKŁADAJĄCA ZGŁOSZENIE		
Imię i nazwisko	Data	Podpis Signed by / Podpisano przez:
DANIEL DOMINIK LIPNICKI	25.11.2022	 Daniel Dominik Lipnicki Date / Data: 2022-11-28 17:18
ARKADIUSZ SŁAWOMIR MASTALEREK	25.11.2022	 Arkadiusz Mastalerek Date / Data: 2022-11-28 17:20
G. KLAUZULA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA SKŁADANIE FAŁSZYWYCH ZEZNAN		
Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia Signed by / Podpisano przez:		
 Daniel Dominik Lipnicki Date / Data: 2022-11-28 17:18 (podpis)	 Arkadiusz Mastalerek Date / Data: 2022-11-28 17:21	Signed by / Podpisano przez:

* Jeżeli zgłoszenie nie jest składane w trybie art. 7 ust. 6 ustawy treść: "- Zgłoszenie zmiany danych" skreśla się.

** Niepotrzebne skreślić.

Pouczenie

1. Jeżeli zgłoszenie ma na celu uwzględnienie zmian zaistniałych po dacie wniesienia urzędowego formularza zgłoszenia (art. 7 ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414)) lub uzupełnienie braków formalnych poprzedniego zgłoszenia (§ 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 stycznia 2006 r. w sprawie zgłaszania zainteresowania pracami nad projektami aktów normatywnych (Dz. U. Nr 34, poz. 236)), w nowym urzędowym formularzu zgłoszenia należy wypełnić wszystkie konieczne rubryki, powtarzając również dane, które zachowały swoją aktualność.
2. Część B formularza wypełnia się w przypadku zgłoszenia dotyczącego jednostki organizacyjnej oraz w sytuacji, gdy osoba fizyczna, która zgłasza zainteresowanie pracami nad projektem aktu normatywnego, nie będzie uczestniczyła osobiście w tych pracach.

3. W części D formularza, stosownie do okoliczności, uwzględnia się dokumenty, o których mowa w art. 7 ust. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa, a także pełnomocnictwa do wniesienia zgłoszenia lub do reprezentowania podmiotu w pracach nad projektem aktu normatywnego.
4. Część E formularza wypełnia się w przypadku uzupełnienia braków formalnych lub zmiany danych dotyczących wniesionego zgłoszenia.