KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO

Przewodniczący
Andrzej Jakubiak

Warszawa, dnia 14.12.2015 r.

DRK/WK/485/14/1./2015/PK

Prezes Zarządu Domu Maklerskiego

Dyrektor
Biura Maklerskiego

Jednostki organizacyjnej banku prowadzącej działalność maklerską

Oddziału zagranicznej firmy inwestycyjnej

Szanowna Pani/ Szanowny Panie

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, w trakcie sprawowania bieżącego nadzoru oraz wykonywania czynności kontrolnych w firmach inwestycyjnych, zidentyfikował na rynku model współpracy pomiędzy firmą inwestycyjną a agentem takiej firmy, który polega na zlecaniu agentowi wykonywania pewnych czynności w związku z pośrednictwem firmy w zakresie ogłoszenia i przeprowadzenia wezwania do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę akcji spółki publicznej.

Mając na względzie obowiązujące regulacje prawne oraz ustaloną praktykę, Urząd pragnie zaprezentować poniższe stanowisko.

UKNF zauważa, że współpraca firmy inwestycyjnej, która pośredniczy w ogłoszeniu i przeprowadzeniu wezwania, z podmiotami trzecimi przyczynia się do zwiększenia liczby miejsc, w których inwestorzy mogą złożyć zapisy, co w założeniu ma służyć działaniu emitenta i podmiotu pośredniczącego w najlepiej pojętym interesie akcjonariuszy. Jednakże, powierzenie niektórych czynności podmiotom trzecim w ramach tego procesu w sposób niezgodny z przepisami 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. z 2013 r. poz. 1382 z późn. zm., dalej jako: Ustawa o ofercie), może skutkować naruszeniem zarówno powyższej zasady, jak i bezpiecznego obrotu instrumentami finansowymi.

Stan kolizji z prawem zaistnieje w sytuacji, gdy firma inwestycyjna powierzy agentowi w ramach takiej aktywności podmiotu (działalności agencyjnych) czynności pośrednictwa w zakresie ogłoszenia i przeprowadzenia wezwania do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę akcji spółki publicznej, przewidzianego w art. 77 ust. 2 Ustawy o ofercie.

Konkluzja ta wynika z poniższych okoliczności prawnych.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2014 r. poz. 94 z późn. zm., dalej jako: Ustawa), czynności

pośrednictwa będące przedmiotem umowy z agentem firmy inwestycyjnej winny mieścić się w zakresie czynności maklerskich, których zamknięty katalog znajduje się w art. 69 ust. 2 i 4 Ustawy. Zakres czynności, które firma inwestycyjna może powierzyć do wykonywania agentowi firmy inwestycyjnej został doprecyzowany w art. 79 ust. 2 Ustawy i polega na pozyskiwaniu potencjalnych klientów, przyjmowaniu oświadczeń woli lub wiedzy w związku z wykonaniem czynności związanych z zawieraniem, zmianą i rozwiązaniem umów o świadczenie usług maklerskich, a także umożliwiających realizację tych umów, w tym przyjmowania zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych i doradzania klientowi w zakresie instrumentów finansowych lub usług maklerskich świadczonych przez firmę inwestycyjną.

Z kolei przewidziane art. 77 ust. 2 Ustawy o ofercie, a doprecyzowane przepisami rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 19 października 2005 r. w sprawie wzorów wezwań do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę akcji spółki publicznej, szczegółowego sposobu ich ogłaszania oraz warunków nabywania akcji w wyniku tych wezwań (Dz.U. Nr 207., poz. 1729 z późn.zm.) pośrednictwo podmiotu prowadzącego działalność maklerską w ogłoszeniu i przeprowadzeniu wezwania do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę akcji spółki publicznej, nie należy do katalogu usług maklerskich wymienionych w art. 69 ust. 2 i 4 Ustawy.

Wykonywanie ww. czynności (np. przyjęcie oświadczenia woli akcjonariusza o złożeniu zapisu w odpowiedzi na wezwanie, prowadzenie rejestru potwierdzającego złożenie zapisu, wydawanie składającemu zapis wypisu z tego rejestru, przyjęcie świadectwa depozytowego lub przyjęcie akcji do depozytu, w zależności od statusu akcji objętych wezwaniem) stanowi szczególny typ uczestnictwa firmy inwestycyjnej w obrocie instrumentami finansowymi przewidziany przez przepisy Ustawy o ofercie. Jest to założony przez prawodawcę, swoisty gwarant wykonywania czynności w sposób prawidłowy, jakkolwiek niezwiązany w sposób bezpośredni ze sferą usług maklerskich.

Powierzenie realizacji wyżej wskazanych obowiązków nałożonych na firmę inwestycyjną podmiotowi nie posiadającemu odpowiednich kompetencji, niweczyłoby wskazane wyżej funkcje gwarancyjne.

Reasumując, art. 79 ust. 2 Ustawy nie może być podstawą do zlecenia agentowi firmy inwestycyjnej czynności objętych pośrednictwem w wezwaniu, w związku z ogłoszeniem i przeprowadzeniem wezwań przez firmę inwestycyjną, gdyż wykracza to poza dopuszczalne czynności agenta firmy inwestycyjnej.

Należy jednak zaznaczyć, że przyjęty model współpracy firmy inwestycyjnej z podmiotem trzecim w przedmiocie realizacji czynności związanych z ogłoszeniem i przeprowadzeniem wezwań, może być realizowany w innej formule niż umowa agencyjna, o której mowa w art. 79 ust. 1 Ustawy, z zastrzeżeniem określonych warunków wynikających z gwarancyjnego charakteru powierzenia tych czynności przez ustawodawcę firmie inwestycyjnej. Udział firmy inwestycyjnej, czyli podmiotu profesjonalnego, zawodowo zajmującego się działalnością na rynku finansowym, ma na celu zapewnienie należytej rękojmi wypełnienia funkcji gwaranta procesu zmian właścicielskich w akcjonariacie spółek publicznych.

W ocenie UKNF, rozwiązaniem prawnym, które umożliwi prawidłową realizację czynności pośrednictwa w zakresie ogłoszenia i przeprowadzenia wezwania do zapisywania

się na sprzedaż lub zamianę akcji spółki publicznej, jest zawarcie z uprawnionym podmiotem trzecim umowy, o której mowa w art. 81a ust.1 Ustawy.

Wynika to z faktu, że przedmiotem powierzenia na podstawie art. 81a ust. 1 Ustawy mogą być czynności, które nie są związane wyłącznie z prowadzoną działalnością maklerską. Zakres przedmiotowy wynikający z dyspozycji tego przepisu obejmuje także zatem czynności, o których mowa w art. 72 ust.1 Ustawy o ofercie,

Dodatkowo, należy wskazać, że wymagane warunki formalne tej umowy określa art. 81b ust. 1 Ustawy. Tym samym, możliwe jest precyzyjne ustalenie przez strony umowy jej przedmiotu i sposobu realizacji, z zachowaniem zastrzeżeń sformułowanych powyżej, a także zachowanie najwyższych standardów wykonywania powierzonych czynności, co ma istotne znaczenie przy pośrednictwie w ogłoszeniu i przeprowadzeniu wezwania.

Należy jednak mieć na uwadze, że przepis art. 77 ust. 2 Ustawy o ofercie wymaga, aby w ogłoszeniu i przeprowadzeniu wezwania do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę akcji spółki publicznej pośredniczyła firma inwestycyjna - podmiot profesjonalny, zapewniający należytą rękojmię wypełnienia funkcji gwaranta procesu zmian właścicielskich w akcjonariacie spółek publicznych. W konsekwencji, przedmiotowa umowa powierzenia (outsourcingu) mogłaby być zawarta wyłącznie z przedsiębiorcą, który posiada także status firmy inwestycyjnej (według wymogu dyspozycji art. 81b ust. 1 pkt 1 Ustawy).

W związku z powyższym rozwiązaniem, należy także nadmienić, że zakres tych czynności powierzonych na podstawie art. 81a ust. 1 Ustawy podmiotowi trzeciemu będącemu firmą inwestycyjną, wymagałoby dodatkowo umocowania tego podmiotu do przyjmowania oświadczeń woli. Trzeba jednak wskazać, że umocowanie takie może być udzielone w sposób zgodny z przepisami kodeksu cywilnego (art. 106 w zw. z art. 109 kodeksu cywilnego), tj. jedynie wówczas, gdy taką możliwość (udzielenie dalszego pełnomocnictwa) przewiduje stosunek prawny łączący wzywającego z podmiotem pośredniczącym w tym wezwaniu.

Z poważaniem

PRZEWODNICZĄCY
KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO

Andrzej Jakubiak