



Warszawa, dnia 28 lutego 2005 r.

KANCELARIA SENATU  
BIURO LEGISLACYJNE

**Opinia prawna o uchwalonej przez Sejm w dniu 17 lutego 2005 r.  
ustawie o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi,  
zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi  
wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego**

**I. Cel i przedmiot ustawy**

Uchwalona przez Sejm w dniu 17 lutego 2005 r. ustawa o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego, określana dalej jako "ustawa", stanowi akt prawny, wobec którego Rada Ministrów zadeklarowała, iż ma on na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej poprzez transpozycję do polskiego ustawodawstwa postanowień dyrektywy 2002/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie nadzoru uzupełniającego nad instytucjami kredytowymi, przedsiębiorstwami ubezpieczeniowymi i firmami inwestycyjnymi w konglomeracie finansowym oraz w sprawie zmian dyrektyw Rady 73/239/EWG, 79/267/EWG, 92/49/EWG, 92/96/EWG, 93/6/EWG i 93/22/EWG oraz dyrektywy 98/78/WE i 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. WE L 035 z 11.02.2003), określanej dalej jako "dyrektywa 2002/87". Ustawa określa z jednej strony zasady sprawowania tego nadzoru przez krajowe organy nadzoru, tj. Komisję Nadzoru Bankowego, Komisję Papierów Wartościowych i Giełd oraz Komisję Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych, z drugiej zaś – zasady współpracy tych organów z zagranicznymi organami nadzoru w zakresie sprawowania nadzoru uzupełniającego.

## II. Uwagi ogólne

Transpozycja do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2002/87 jest z całą pewnością aktem o skomplikowanym charakterze, gdyż dyrektywa ta – mająca wybitnie specjalistyczny charakter – posługuje się nierzadko bardzo ogólnymi sformułowaniami, których konkretyzacja powinna nastąpić w stosownych aktach normatywnych państw członkowskich. Dokonując implementacji postanowień dyrektyw do krajowego porządku prawnego należy więc mieć na względzie, że prawidłowe wdrożenie dyrektywy powinno być dokonane w sposób uwzględniający kulturę prawną i terminologię ustawodawstwa państwa dokonującego procesu dostosowawczego, przy czym ważniejsze jest oddanie sensu i ducha dyrektywy, niż powołanie jej dosłownego brzmienia. Niestety, niektóre przepisy ustawy nie czynią zadość powołanej regule. Jej projektodawca, a następnie ustawodawca sejmowy stanęli na stanowisku, że dla powodzenia transpozycji należy zastosować podobną technikę legislacyjną, jaką posługuje się dyrektywa 2002/87. Nie zawsze wychodzi to przepisom opiniowanej ustawy na dobre – wierne stosowanie specjalistycznych, a zarazem ogólnych sformułowań normatywnych, stwarza pozorne wrażenie profesjonalności jej przepisów. *De facto* tak dokonany zabieg legislacyjny budzi niejednokrotnie wątpliwości zarówno co do prawidłowości dokonanej implementacji, jak również dostatecznej precyzji, komunikatywności i adekwatności poszczególnych przepisów ustawy. Warto przy tym dodać, iż wspomniane wzorce "dobrego prawa" powinny być szczególnie starannie realizowane przy konstruowaniu przepisów prawnych, przyznających określonym podmiotom uprawnienia o charakterze władczym w stosunku do innych podmiotów. Zbyt ogólnym sformułowaniem posługuje się m.in. art. 9 ustawy, który brzmi: "Jeżeli grupa spełniając warunek, o którym mowa w art. 6 ust. 3, nie spełnia warunku, o którym mowa w art. 6 ust. 2, koordynator, po zasięgnięciu opinii zainteresowanych organów nadzoru, może, w drodze decyzji skierowanej do podmiotu wiodącego, ustalić, że grupa nie będzie podlegała nadzorowi uzupełniającemu, jeżeli ze względu na cele nadzoru uzupełniającego byłoby to **niewłaściwe lub mylące.**" (podkreślenie – P.M.). Tym samym sformułowaniem posługują się ponadto przepisy art. 26 pkt 3 oraz art. 52 ust. 1 ustawy. Nie kusząc się o wyczerpanie tematu warto również przytoczyć art. 58 ust. 2 zd. 1, który stanowi, co następuje: "**W nagłych lub szczególnie uzasadnionych przypadkach** krajowe organy nadzoru, wydając decyzje, o których mowa w ust. 1, lub podejmując inne czynności w ramach nadzoru uzupełniającego, mogą odstąpić od wystąpienia do zagranicznych organów nadzoru o przekazanie informacji." (podkreślenie – P.M.). W zaprezentowanych niżej uwagach szczegółowych starano się zarówno

wyszczególnić przepisy, których konstrukcja budzi wątpliwości o charakterze legislacyjnym, jak również zaproponować stosowne propozycje zmian. W niektórych jednak przypadkach – jak we wskazanych wyżej – będzie to możliwe jedynie wtedy, gdy ustawodawca uzna za stosowne merytoryczne rozwinięcie ogólnych sformułowań, dokonując tym samym wyboru koncepcji w zakresie uregulowania określonej problematyki.

### **III. Uwagi szczegółowe**

1. Tytuł ustawy jest nieadekwatny do jej treści. Jej przedmiotem jest nie tylko określenie zasad sprawowania nadzoru uzupełniającego nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego, ale również – jak wynika z art. 1 ust. 1 i innych przepisów ustawy, zwłaszcza rozdziału 3 – nadzór nad innymi podmiotami działającymi w konglomeracie finansowym, w tym dominującymi podmiotami nieregulowanymi. Uwaga ta dotyczy również art. 2 ust. 1, który wymienia cele nadzoru uzupełniającego, oraz tych przepisów zmieniających, w których powoływany jest tytuł opiniowanej ustawy.

2. Zdanie wstępne w art. 4 ust. 1 ustawy posługuje się określeniem "grupa podmiotów". W związku z tym, że art. 3 pkt 7 statuuje pojęcie "grupa", formułując jego definicję, należy konsekwentnie posługiwać się nim w kolejnych przepisach ustawy.

3. Art. 18 ust. 1 ustawy stanowi, że posiedzenia Komitetu Koordynacyjnego do spraw Konglomeratów Finansowych odbywają się na zasadach określonych w regulaminie prac tego Komitetu, przy czym ust. 2 pkt 1 i 2 tego artykułu precyzuje, że regulamin ten określa w szczególności:

- 1) tryb działania, w tym zasady podejmowania rozstrzygnięć przez Komitet Koordynacyjny do spraw Konglomeratów Finansowych z uwzględnieniem uprawnień poszczególnych członków krajowych organów nadzoru, wynikających z regulacji sektorowych;
- 2) zasady obsługi posiedzeń Komitetu Koordynacyjnego do spraw Konglomeratów Finansowych przez krajowe organy nadzoru.

Zważywszy na fakt, iż regulamin Komitetu Koordynacyjnego do spraw Konglomeratów Finansowych będzie aktem podustawowym i na dodatek niebędącym źródłem prawa powszechnie obowiązującego, nie może on regulować "zasad" w odniesieniu

do jakiegokolwiek materii. Podobna uwaga dotyczy pkt 2 w art. 39 ust. 3 ustawy, określającego element zakresu spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu, do wydania którego został zobowiązany minister właściwy do spraw instytucji finansowych, a także art. 65 pkt 4 lit. b, w zakresie dotyczącym art. 161 ust. 3a i 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447 ze zm.). Powołane przepisy wymagają więc stosownej korekty.

4. Zdanie wstępne w art. 19 ustawy powinno zostać zmodyfikowane w taki sposób, aby jego konstrukcja nie sugerowała mylnie, iż występujące po nim wyliczenie odnosi się do krajowych organów nadzoru, zamiast do podmiotów regulowanych.

5. W przepisach art. 22 ust. 2, art. 24 ust. 2, art. 39 ust. 3 pkt 3, art. 58 ust. 1 pkt 2 i art. 59 ust. 1 ustawy należy – w celu zapewnienia spójności terminologicznej – po użytym w różnych przypadkach wyrazie "konglomerat" dodać użyty w odpowiednim przypadku wyraz "finansowy".

6. W związku z tym, iż wytyczne dotyczące treści rozporządzenia powinny być sformułowane w sposób wyczerpujący w stosunku do zakresu spraw przekazanych do uregulowania w tym rozporządzeniu, zasadne jest skreślenie w art. 23 ustawy wyrazów "w szczególności". Ta sama uwaga dotyczy odpowiednio art. 39 ust. 3 i art. 69 pkt 8 ustawy, w zakresie dotyczącym art. 148 ust. 8 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.).

7. W przepisach art. 24 ust. 4 pkt 1 i 2 oraz art. 25 ustawy należy – zgodnie z utrwaloną praktyką legislacyjną – zrezygnować z posługiwania się użytymi w różnych przypadkach sformułowaniami "przepisy wykonawcze", gdyż zawarte w przepisach merytorycznych ustawy odesłanie do określonych przepisów nie powinno zawierać określenia ich charakteru prawnego. W przypadku konieczności odesłania do przepisów wydanych na podstawie przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia, zasadne jest posłużenie się odpowiednio formułą zaprezentowaną w art. 24 ust. 3 i art. 28 pkt 1 ustawy.

8. Przepis art. 26 pkt 1 ustawy wymaga korekty z uwagi na jego niewłaściwą redakcję o następującym brzmieniu: "W decyzji, o której mowa w art. 25, koordynator może wyłączyć z rachunku adekwatności kapitałowej konglomeratu finansowego podmiot wchodzący w jego

skład, **jeżeli** podmiot ma siedzibę w państwie niebędącym państwem członkowskim, **jeżeli** istnieją prawne przeszkody..." (podkreślenie – P.M.).

9. Zgodnie z art. 50 ustawy jeżeli podmiotem wiodącym jest dominujący podmiot nieregulowany, mający siedzibę w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim, i wszystkie podmioty regulowane będące podmiotami zależnymi od tej spółki mają siedziby poza tym państwem członkowskim, koordynatorem jest krajowy organ nadzoru, jeżeli udzielił zezwolenia na wykonywanie działalności podmiotowi regulowanemu o największej sumie bilansowej w najistotniejszym sektorze finansowym, wchodzącemu w skład konglomeratu finansowego. Wydaje się, że w przepisie tym sformułowanie "od tej spółki" powinno zostać zastąpione sformułowaniem "od tego podmiotu wiodącego". Stanowisko takie wynika przede wszystkim z tego, że dominującym podmiotem nieregulowanym może być także inny podmiot niż "spółka" (notabene art. 50 nie precyzuje, o jaką spółkę chodzi). Potwierdzeniem tego stanowiska jest:

- 1) sformułowana w art. 2 ust. 9 dyrektywy 2002/87 definicja przedsiębiorstwa dominującego, w myśl której jest to przedsiębiorstwo dominujące w rozumieniu art. 1 siódmej dyrektywy Rady 83/349/EWG z dnia 13 czerwca 1983 r. w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych oraz **jakiegokolwiek przedsiębiorstwo** (podkreślenie – P.M.), które w opinii właściwych władz skutecznie wywiera dominujący wpływ na inne przedsiębiorstwo;
- 2) sformułowana w art. 3 pkt 5 ustawy definicja dominującego podmiotu nieregulowanego, zgodnie z którą jest to podmiot dominujący, niebędący podmiotem regulowanym, który wraz z podmiotami zależnymi, z których co najmniej jeden jest podmiotem regulowanym mającym siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej, tworzy konglomerat finansowy – przepis ten nie precyzuje, że dominujący podmiot nieregulowany powinien mieć formę "spółki";
- 3) sformułowana w art. 3 pkt 12 ustawy definicja podmiotu dominującego, odsyłająca do definicji tego pojęcia, zawartej w art. 4 pkt 16 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, w myśl którego przez podmiot dominujący rozumie się podmiot w sytuacji, gdy:
  - a) posiada bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty (zależne) większość głosów w organach innego podmiotu (zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

- b) jest uprawniony do powoływania lub odwoływania większości członków organów zarządzających innego podmiotu (zależnego), lub
- c) więcej niż połowa członków zarządu drugiego podmiotu (zależnego) jest jednocześnie członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego podmiotu bądź innego podmiotu pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności.

**10.** Art. 47-51 ustawy określają właściwość koordynatora, tj. organu sprawującego nadzór uzupełniający, w zależności od stanu prawnego i faktycznego konglomeratu finansowego. Tymczasem art. 52 ust. 1 stanowi, że przepisów art. 47-51 nie stosuje się, jeżeli ze względu na specyfikę struktury konglomeratu finansowego lub jego działalność w różnych państwach ustalenie koordynatora według tych przepisów byłoby niewłaściwe lub mylące – w tym przypadku, zgodnie z ust. 2 i 3 tego artykułu, krajowy organ nadzoru, w porozumieniu z innymi zainteresowanymi organami nadzoru, może, w drodze decyzji, uznać się za koordynatora, przy czym jeżeli w drodze porozumienia zainteresowanych organów nadzoru jako właściwy zostanie wskazany koordynator zagraniczny, krajowy organ nadzoru może, w drodze decyzji, uznać się za niewłaściwy. "Dopełnieniem" powołanych przepisów jest art. 53, który stanowi, co następuje: "W szczególnych przypadkach, jeżeli na podstawie art. 47-52 nie można ustalić koordynatora, krajowy organ nadzoru, w porozumieniu z innymi zainteresowanymi organami nadzoru, w drodze decyzji, uwzględniając w szczególności specyfikę struktury organizacyjnej konglomeratu finansowego oraz konieczność zapewnienia efektywności sprawowania nadzoru nad podmiotami regulowanymi wchodzącymi w skład grupy, uznaje się za koordynatora.". Tak sformułowane przepisy w sposób rażący naruszają zasadę przyzwoitej legislacji – "konia z rzędem" temu, kto będzie potrafił precyzyjnie stwierdzić, kiedy nastąpi wypełnienie hipotez norm prawnych, wyrażonych odpowiednio w art. 52 ust. 1 i art. 53 ustawy, tzn. kiedy, ze względu na specyfikę struktury konglomeratu finansowego lub jego działalność w różnych państwach, ustalenie koordynatora według tych przepisów będzie niewłaściwe lub mylące, a także o jakich "szczególnych przypadkach" stanowi art. 53, którego treść może rodzić spory o właściwość między zainteresowanymi organami? Ponadto na gruncie konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego jest nie do przyjęcia, aby źródłem kompetencji nadzorczych organu państwowego w stosunku do innego podmiotu była wola tego organu, wyrażona w drodze decyzji administracyjnej, nie zaś przepis prawa powszechnie obowiązującego. Na marginesie należy zauważyć, że zgodnie z art. 10 ust. 3 dyrektywy 2002/87 w szczególnych przypadkach, odpowiednie właściwe

władze mogą, za wspólnym porozumieniem, wprowadzić wyjątek od zasad dotyczących właściwości koordynatora, jeżeli ich stosowanie byłoby niewłaściwe, uwzględniając strukturę konglomeratu oraz właściwe znaczenie jego działalności w różnych krajach, oraz wyznaczyć do roli koordynatora inny właściwy organ, przy czym w takich przypadkach przed podjęciem decyzji mają umożliwić konglomeratowi wyrażenie opinii w tej sprawie, czego ustawa nie przewiduje.

**11.** Art. 3 pkt 6 ustawy statuuje pojęcie "regulacje sektorowe", definiując je jako "przepisy określające warunki wykonywania działalności przez podmioty regulowane", czyli instytucję kredytową, zakład ubezpieczeń lub firmę inwestycyjną, zdefiniowane odpowiednio w pkt 1-3 tego artykułu. Przepisy te zawarte są aż w sześciu ustawach: ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), ustawie z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. Nr 169, poz. 1385 ze zm.), ustawie o działalności ubezpieczeniowej, ustawie – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, ustawie z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. Nr 103, poz. 1099 ze zm.) oraz ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. Nr 146, poz. 1546). Każda z nich zawiera reżim prawny dostosowany do zakresu działania podmiotu, którego status reguluje, i jego specyfiki. W związku z tym za błędne legislacyjnie należy uznać postanowienie art. 61 ust. 2 ustawy, w myśl którego środki określone w regulacjach sektorowych mogą zostać zastosowane przez krajowe organy nadzoru w przypadku:

- 1) naruszenia przepisów ustawy;
- 2) zagrożenia wypłacalności podmiotów regulowanych w szczególności na skutek nieutrzymywania funduszy własnych na odpowiednim poziomie, wystąpienia znaczącej koncentracji ryzyka lub zawartych znaczących transakcji wewnątrzgrupowych;
- 3) utrudnienia prawidłowego sprawowania nadzoru uzupełniającego.

Zważywszy bowiem na to, że regulacje sektorowe zawierają różne środki nadzorcze, w tym kary pieniężne (przy czym niektóre z nich zawierają kilka rodzajów tych kar, w zależności od występujących nieprawidłowości), tak blankietowe odesłanie do tych regulacji, zawarte w opiniowanej ustawie, należy ocenić negatywnie. Uznając konieczność uregulowania przedmiotowej materii należy postulować dodanie do ustawy stosownych przepisów określających kary pieniężne z tytułu naruszenia ustawy, a także wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 61 ust. 2 pkt 2 i 3.

**12.** Art. 135 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe stanowi, że w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w przeprowadzonym badaniu na zlecenie banku, Komisja Nadzoru Bankowego może zobowiązać bank do zlecenia wskazanemu biegłemu rewidentowi zbadania prawidłowości i rzetelności wszystkich sprawozdań finansowych sporządzanych przez bank, kontroli ksiąg rachunkowych, analizy portfela kredytowego oraz dokonania innych czynności określonych w art. 133 ust. 2 tej ustawy, przy czym jeżeli w wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono nieprawidłowości, koszty badania ponosi bank. Przepisy ust. 2 i 3 powołanego artykułu precyzują, że zlecenie tego badania może zostać udzielone także bezpośrednio przez Komisję Nadzoru Bankowego – koszty badania ponosi wówczas Narodowy Bank Polski, z tym że jeżeli w wyniku badania zleconego przez Komisję Nadzoru Bankowego stwierdzono nieprawidłowości, koszty badania ponosi bank.

Art. 66 pkt 5 opiniowanej ustawy wprowadził zmianę w art. 135 ustawy – Prawo bankowe poprzez dodanie ust. 4 w następującym brzmieniu: "Uwzględniając potrzebę zachowania szczególnych środków bezpieczeństwa, przy wyborze biegłego rewidenta do badania sprawozdania finansowego banku określonego w ust. 2, przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177, Nr 96, poz. 959, Nr 116, poz. 1207 i Nr 145, poz. 1537) nie stosuje się.". Abstrahując od tego, że przepis ten zawiera – w karykaturalnej formie – uzasadnienie treści formułowanej przez niego normy prawnej, co jest niezgodne z zasadami poprawnej legislacji, budzi on zasadnicze wątpliwości co do zgodności z prawem Unii Europejskiej. Zważywszy na fakt, iż polskie ustawodawstwo dotyczące zamówień publicznych może zawierać wyłączenia podmiotowe i przedmiotowe spod reżimu zamówień publicznych jedynie wtedy, gdy stosowne dyrektywy Unii Europejskiej statuują możliwość takich wyłączeń, powołany przepis ustawy należy ocenić negatywnie. Należy podkreślić, iż dyrektywa Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi nie wyłącza usług polegających na badaniu sprawozdań finansowych banków z procedur zamówień publicznych. Na marginesie warto dodać, że przepis ten został dodany na etapie sejmowego postępowania ustawodawczego.

**13.** Art. 140a ust. 2 ustawy – Prawo bankowe, w brzmieniu nadanym przez ustawę, stanowi, iż Komisja Nadzoru Bankowego zasięga opinii polskich i innych zagranicznych władz nadzorczych, dokonując oceny osób zaangażowanych w zarządzanie innym podmiotem



tej samej grupy. Powstaje pytanie: o jaką grupę chodzi? Ustawa – Prawo bankowe, w przeciwieństwie do opiniowanej ustawy, nie posługuje się tym pojęciem.

**14.** Opiniowana ustawa dodała do art. 183 ustawy – Prawo bankowe ust. 2, zgodnie z którym umowy, w związku z którymi przed dniem 1 stycznia 1998 r. wydano dowody na okaziciela, które nie zostały przekształcone w myśl ust. 1, wygasają z dniem 1 stycznia 2006 r., z tym że środki pieniężne należne z tytułu tych umów zwracane są posiadaczom tych dowodów z oprocentowaniem, od dnia 1 stycznia 2006 r. w wysokości oprocentowania środków pieniężnych gromadzonych na rachunkach oszczędnościowych prowadzonych w banku na podstawie umów zawartych na czas nieoznaczony. Ust. 1 tego artykułu – mający charakter przepisu przejściowego – stanowi, że dowody na okaziciela wystawione w związku z umowami na wkłady oszczędnościowe zawartymi przed wejściem w życie ustawy zachowują moc do czasu wygaśnięcia tych umów, chyba że strony postanowią wcześniej przekształcić je w umowy rachunku oszczędnościowego, o których mowa w art. 50 ust. 2. Zważywszy na dotychczasowe bogate orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i dorobek doktryny prawa, przepis ten budzi zasadnicze wątpliwości co do zgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą demokratycznego państwa prawnego. Wydaje się, że dodanie ust. 2 w zaprezentowanym wyżej brzmieniu stanowi nieusprawiedliwioną zasadami, normami i wartościami konstytucyjnymi ingerencję w treść obowiązujących umów, burzącą pewność istniejących stosunków cywilnoprawnych, i jako takie stanowi zaprzeczenie konstytucyjnej zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

**15.** Art. 68 ustawy nadaje następujące brzmienie art. 5 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz.U. Nr 123, poz. 1351 ze zm.): "Skutki prawne wynikające z ogłoszenia upadłości lub podjęcia zagranicznego postępowania upadłościowego wobec podmiotu mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będącego uczestnikiem systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych podlegającego prawu innego państwa członkowskiego, odnoszące się do praw i obowiązków tego podmiotu pozostających w związku z uczestnictwem w takim systemie, są określone przez prawo właściwe dla tego systemu.". W przepisie tym sformułowanie "będącego uczestnikiem systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych podlegającego prawu innego państwa członkowskiego"

powinno zostać zastąpione sformułowaniem "będącego uczestnikiem systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych, **podlegających** (podkreślenie – P.M.) prawu innego państwa członkowskiego" – w przeciwnym przypadku literalne brzmienie mylnie sugerowałoby, że wymóg podlegania prawu innego państwa członkowskiego odnosi się jedynie do systemu rozrachunku papierów wartościowych.

Brak jest podstaw do tego, aby art. 68 wchodził w życie z dniem ogłoszenia. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. Nr 62, poz. 718 ze zm.) akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzi w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy, zaś dniem wejścia w życie aktu normatywnego może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym, jeżeli **ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego** (podkreślenie – P.M.) i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie.

Niezależnie od powyższych uwag zasadnicze wątpliwości natury konstytucyjnej budzi tryb uchwalenia przytoczonej zmiany. Przepis art. 68 został dodany w drugim czytaniu sejmowego postępowania ustawodawczego. Wydaje się, że materia ta odbiega zarówno od materii będącej przedmiotem projektu przedstawionego przez Radę Ministrów, jak również prac ustawodawczych na etapie pierwszego czytania. Wymaga podkreślenia, iż zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego ustalony w Konstytucji RP wymóg rozpatrywania przez Sejm projektów ustaw w trzech czytaniach oznacza nakaz, by podstawowe treści, które znajdują się ostatecznie w ustawie, przebyły pełną drogę procedury sejmowej, tak aby nie zabrakło czasu i możliwości na przemyślenie przyjmowanych rozwiązań i zajęcie wobec nich stanowiska. Nakazowi temu sprzeciwia się wprowadzanie do projektu nowych istotnych treści na ostatnich etapach procedury sejmowej, zwłaszcza dotyczy to poprawek zgłoszonych w drugim czytaniu i niebędących przedtem przedmiotem rozważań w komisjach (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98). Warto podkreślić, iż przytoczona linia orzecznicza została potwierdzona w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2004 r. (sygn. K 37/03), w którym Trybunał uznał za niezgodne z Konstytucją RP zgłoszenie w trakcie drugiego czytania projektu ustawy nowelizującej ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.), a następnie uchwalenie poprawek zmierzających do likwidacji Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii. Z tego też względu należy rozważyć skreślenie przez Senat art. 68 opiniowanej ustawy.

16. Ustawa zawiera przepisy zmieniające odrębne ustawy, w tym szereg przepisów merytorycznych odnoszących się do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez podmioty regulowane. Nie zawiera ona jednak przepisów przejściowych, które określałyby wpływ tych nowelizacji na stosunki powstałe pod działaniem obowiązujących przepisów, w szczególności sposób zakończenia postępowań będących w toku. Taki stan rzeczy nie jest prawidłowy z punktu widzenia poprawności legislacyjnej, niezależnie od odpowiedzi na pytanie, czy zamiarem ustawodawcy jest stosowanie po dniu wejścia w życie opiniowanej ustawy dotychczasowych przepisów do sytuacji prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie nowelizacji.

17. Przepis końcowy ustala datę wejścia w życie ustawy na dzień następujący po upływie 30 dni od dnia jej ogłoszenia. Zważywszy na fakt, iż ustawa dotyczy specjalistycznej materii w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez podmioty regulowane oraz tworzy nowe instytucje prawne należałoby postulować ustanowienie dłuższej *vacatio legis* w celu stworzenia adresatom wyrażonych w niej norm odpowiedniego okresu na zapoznanie się z nowymi uregulowaniami oraz dostosowanie się do nich.

18. Niezależnie od wyżej wymienionych uwag ustawa wymaga szeregu innych zmian, wynikających z konieczności zapewnienia jej spójności z obowiązującym systemem prawnym, zgodności z zasadami techniki legislacyjnej oraz zachowania poprawnych konstrukcji redakcyjnych.

#### **IV. Propozycje poprawek**

W związku z powyższymi uwagami należy postulować wprowadzenie do tekstu ustawy następujących poprawek, z zastrzeżeniem potrzeby wypracowania określonej koncepcji merytorycznej w stosunku do uwag wymienionych w pkt. II. i III. ppkt 10, 11, 13, 15, 16 i 17:

- 1) w tytule ustawy wyrazy "i firmami inwestycyjnymi" zastępuje się wyrazami ", firmami inwestycyjnymi i innymi podmiotami";

- 2) w art. 2 w ust. 1 wyrazy "i firm inwestycyjnych" zastępuje się wyrazami ", firm inwestycyjnych i innych podmiotów";
- 3) w art. 3 w pkt 3 w lit. a wyrazy "art. 29" zastępuje się wyrazami "art. 29 ust. 1";
- 4) w art. 3 w pkt 3 w lit. b i w art. 65 w pkt 3 w lit. b, w pkt 5a w zdaniu wstępnym wyrazy "art. 52" zastępuje się wyrazami "art. 52 ust. 2";
- 5) w art. 3 w pkt 7 i w pkt 15 w lit. c, w art. 4 w ust. 1 w pkt 1 w lit. a oraz w art. 19 w pkt 3 wyrazy "art. 7" zastępuje się wyrazami "art. 7 § 1";
- 6) w art. 3 w pkt 11 wyrazy "lub ubezpieczeniowego" zastępuje się wyrazami ", ubezpieczeniowego";
- 7) w art. 4 w ust. 1 w zdaniu wstępnym skreśla się wyraz "podmiotów";
- 8) w art. 18 w ust. 1 wyrazy "na zasadach określonych" zastępuje się wyrazami "w sposób określony";
- 9) w art. 18 w ust. 2 w pkt 1 skreśla się wyraz "zasady";
- 10) w art. 18 w ust. 2 w pkt 2 wyraz "zasady" zastępuje się wyrazem "sposób";
- 11) w art. 19 w zdaniu wstępnym po wyrazie "uzyskały" dodaje się wyrazy ", wydane przez krajowe organy nadzoru," oraz skreśla się wyrazy ", wydane przez krajowe organy nadzoru";
- 12) w art. 22 w ust. 2 i w art. 59 w ust. 1 po wyrazie "konglomeracie" dodaje się wyraz "finansowym";
- 13) w art. 23 w zdaniu wstępnym i w art. 39 w ust. 3 w zdaniu końcowym skreśla się wyrazy "w szczególności";

- 14) w art. 24 w ust. 2, w art. 39 w ust. 3 w pkt 3 i w art. 58 w ust. 1 w pkt 2 po wyrazie "konglomeratu" dodaje się wyraz "finansowego";
- 15) w art. 24 w ust. 4 w pkt 1 i 2 skreśla się wyraz "wykonawczymi";
- 16) w art. 25 skreśla się wyraz "wykonawczych";
- 17) w art. 26 w pkt 1 wyrazy "podmiot ma siedzibę w państwie niebędącym państwem członkowskim, jeżeli" zastępuje się wyrazami "w stosunku do podmiotu mającego siedzibę w państwie niebędącym państwem członkowskim";
- 18) w art. 37 w ust. 1 wyrazy "art. 40" zastępuje się wyrazami "art. 40 ust. 1";
- 19) w art. 39 w ust. 3 w pkt 2 wyraz "zasady" zastępuje się wyrazem "sposób";
- 20) w art. 50 wyrazy "od tej spółki" zastępuje się wyrazami "od tego podmiotu wiodącego";
- 21) w art. 65 w pkt 1 w lit. a, w ust. 2 w pkt 3 wyrazy "w rozumieniu pkt 1" zastępuje się wyrazami "w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 17 ustawy – Prawo bankowe";
- 22) w art. 65 dodaje się pkt 1a w brzmieniu:  
"1a) w art. 44 w ust. 8 zdanie wstępne otrzymuje brzmienie:  
"Podmioty uprawnione do badania sprawozdań finansowych domu maklerskiego, podmiotu dominującego wobec domu maklerskiego lub podmiotu wywierającego na dom maklerski znaczny wpływ w rozumieniu art. 36a ust. 3 są obowiązane niezwłocznie przekazać Komisji informacje, w posiadanie których weszły w związku z wykonywanymi czynnościami, dotyczące zdarzeń powodujących:"";
- 23) w art. 65 w pkt 3 w lit. b, w pkt 5a w lit. a, w art. 66 w pkt 1 w lit. a, w pkt 10, w art. 67, w ust. 2 w pkt 2 w lit. a, w art. 69 w pkt 1 w lit. a, w pkt 2a i w art. 72 w pkt 3 w lit. a, w pkt 3a w lit. a wyrazy "ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego" zastępuje się wyrazami "ustawy z dnia ... .. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń,

firmami inwestycyjnymi i innymi podmiotami wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego";

24) w art. 65 w pkt 4 w lit. b, w ust. 3a i w lit. c, w ust. 4 wyrazy "Zasady i tryb" zastępuje się wyrazem "Tryb";

25) w art. 66 skreśla się pkt 5;

26) w art. 66 w pkt 6, w art. 140a w ust. 1 w pkt 1 w lit. c i d wyrazy "przedsiębiorstwa ubezpieczeniowego lub firmy inwestycyjnej, które uzyskały licencję" zastępuje się wyrazami "zakładu ubezpieczeń lub firmy inwestycyjnej, które uzyskały odpowiednie zezwolenia na wykonywanie działalności";

27) w art. 66 w pkt 6, w art. 140a w ust. 1 w pkt 2 wyrazy "przedsiębiorstwo ubezpieczeniowe lub firmę inwestycyjną, które uzyskały licencję" zastępuje się wyrazami "zakład ubezpieczeń lub firmę inwestycyjną, które uzyskały odpowiednie zezwolenia na wykonywanie działalności";

28) w art. 66 w pkt 6, w art. 140a w ust. 2 skreśla się wyraz "zagranicznych";

29) w art. 66 w pkt 9 średnik na końcu zastępuje się kropką i skreśla się pkt 10;

30) w art. 69 w pkt 1 w lit. e, w pkt 12 w lit. c wyrazy "mieszany podmiot dominujący" zastępuje się wyrazami "mieszany dominujący podmiot ubezpieczeniowy";

31) w art. 69 w pkt 1 w lit. e, w pkt 12 po lit. e użyte powtórnie oznaczenie lit. e oznacza się jako lit. f;

32) w art. 69 dodaje się pkt 1a w brzmieniu:

"1a) w art. 19 dodaje się ust. 5 w brzmieniu:

"5. Nie narusza obowiązku zachowania tajemnicy, o której mowa w ust. 1, złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa.";

- 33) w art. 69 w pkt 3 w lit. b, w ust. 2a w pkt 1 i 2 po wyrazach "w innym państwie członkowskim" dodaje się wyrazy "Unii Europejskiej";
- 34) w art. 69 w pkt 4, w art. 37b w ust. 1 po wyrazie "nieprawidłowości" stawia się przecinek;
- 35) w art. 69 w pkt 4, w art. 37b w ust. 2 wyrazy "W przypadku gdy naruszenia prawa lub inne nieprawidłowości, o których mowa w ust. 1, zagrażają wypłacalności krajowego zakładu ubezpieczeń" zastępuje się wyrazami "W przypadkach, o których mowa w ust. 1";
- 36) w art. 69 w pkt 8 w lit. a, w ust. 2 wyrazy "grupy kapitałowej" zastępuje się wyrazami "ubezpieczeniowej grupy kapitałowej";
- 37) w art. 69 w pkt 8 w lit. b, w ust. 2c wyrazy ", zakładzie ubezpieczeń" zastępuje się wyrazami "lub zakładzie ubezpieczeń";
- 38) w art. 69 w pkt 8 lit. d oznacza się jako lit. c;
- 39) w art. 69 w pkt 8 w lit. d, w ust. 8 wyrazy "w szczególności uwzględniając" zastępuje się wyrazem ", uwzględniając";
- 40) w art. 69 w pkt 11, w art. 204 w ust. 2 wyrazy "zgodnie z przepisami art. 208 oraz przepisy wydane na podstawie art. 208 ust. 5" zastępuje się wyrazami "zgodnie z przepisami art. 208 ust. 1-4 oraz przepisami wydanymi na podstawie art. 208 ust. 5";
- 41) w art. 69 w pkt 14, w art. 214a w ust. 2 w pkt 1 wyrazy "na terenie Unii Europejskiej" zastępuje się wyrazami "na terytorium Unii Europejskiej";
- 42) w art. 69 w pkt 14, w art. 214a w ust. 3 wyrazy "znaczne udziały kapitałowe" zastępuje się wyrazami "znaczący udział kapitałowy";
- 43) w art. 69 w pkt 14 na końcu średnik zastępuje się kropką i skreśla się pkt 15;
- 44) w art. 70 w pkt 2 w zdaniu wstępnym wyrazy "ust. 3-5" zastępuje się wyrazami "ust. 4-6" oraz ust. 3, 4 i 5 oznacza się odpowiednio jako ust. 4, 5 i 6;

- 45) w art. 70 w pkt 2, w ust. 4 wyrazy "ustawie z dnia 17 lutego 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego" zastępuje się wyrazami "ustawie z dnia ... .. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, firmami inwestycyjnymi i innymi podmiotami wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego";
- 46) w art. 71, w pkt 4 wyrazy "art. 1 ust. 20 dyrektywy Rady i Parlamentu Europejskiego 2000/12/WE z dnia 20 marca 2000 r." zastępuje się wyrazami "art. 1 ust. 19 dyrektywy Rady i Parlamentu Europejskiego 2000/12/WE z dnia 20 marca 2000 r. odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe";
- 47) w art. 72 w pkt 3 w lit. a, w pkt 3a w zdaniu wstępnym wyrazy "towarzystwo funduszy inwestycyjnych" zastępuje się wyrazem "towarzystwo";
- 48) w art. 72 w pkt 4 w lit. a, w ust. 1 w pkt 2 wyraz ", sądowych" zastępuje się wyrazami "lub sądowych".

*opracował Piotr Magda*