

U C H W A Ł A
SENATU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

z dnia 7 sierpnia 2008 r.

w sprawie ustawy o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz o zmianie innych ustaw

Senat, po rozpatrzeniu uchwalonej przez Sejm na posiedzeniu w dniu 25 lipca 2008 r. ustawy o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz o zmianie innych ustaw, wprowadza do jej tekstu następujące poprawki:

- 1) odnośnik nr 1 otrzymuje brzmienie:
 - "1) Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia następujących dyrektyw:
 - 1) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/25/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie ofert przejęcia (Dz.Urz. WE L 142 z 30.04.2004; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 2, str. 20);
 - 2) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/109/WE z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie harmonizacji wymogów dotyczących przejrzystości informacji o emitentach, których papiery wartościowe dopuszczone są do obrotu na rynku regulowanym oraz zmieniającej dyrektywę 2001/34/WE (Dz.Urz. WE L 390 z 31.12.2004);
 - 3) dyrektywy Komisji 2007/14/WE z dnia 8 marca 2007 r. ustanawiającej szczegółowe zasady wdrożenia niektórych przepisów dyrektywy 2004/109/WE w sprawie harmonizacji wymogów dotyczących przejrzystości informacji o

emitentach, których papiery wartościowe dopuszczane są do obrotu na rynku regulowanym (Dz.U. UE L 69 z 9.03.2007 r.).

Niniejsza ustawa zmienia ustawy: ustawę z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, ustawę z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach i ustawę z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych.";

- 2) w art. 1 skreśla się pkt 1;
- 3) w art. 1 w pkt 9 w lit. b:
 - a) w zdaniu wstępnym wyrazy "otrzymuje brzmienie" zastępuje się wyrazami "i 3 otrzymują brzmienie",
 - b) dodaje się pkt 3 w brzmieniu:

"3) przychody netto ze sprzedaży nie przekraczają 50.000.000 euro.";
- 4) w art. 1 w pkt 14, w art. 18 w ust. 1 w pkt 3 skreśla się wyrazy "po ujawnieniu";
- 5) w art. 1 w pkt 16 w lit. a, w ust. 2 w pkt 1 wyraz "wariantów" zastępuje się wyrazem "warrantów";
- 6) w art. 1 w pkt 28 w lit. a, w pkt 2 skreśla się wyrazy "polski i";
- 7) w art. 1 w pkt 29, w art. 38 w ust. 3 wyrazy "w art. 7 ust. 3 pkt 1-3 lub 4" zastępuje się wyrazami "w art. 7 ust. 3 pkt 1-4";
- 8) w art. 1:
 - a) w pkt 30, w art. 38a w ust. 2,
 - b) w pkt 34, w art. 42a w ust. 2,
 - c) w pkt 42, w art. 51 w ust. 2- skreśla się wyrazy ", lub po powzięciu o nich wiadomości";
- 9) w art. 1 w pkt 45 w lit. b, w ust. 7 wyrazy "ust. 5 pkt 1 i 2" zastępuje się wyrazami "ust. 5 pkt 1 lub 2";

- 10) w art. 1 w pkt 73 w lit. a w tiret czwartym, w pkt 5 wyraz "prowadzenie" zastępuje się wyrazem "prowadzenia";
- 11) w art. 1 w pkt 76 w lit. c, w ust. 2b wyrazy "art. 77 ust. 4 pkt 1 lub 3 albo art. 88a" zastępuje się wyrazami "art. 77 ust. 4 pkt 3 albo art. 88a, albo niezgodnie z art. 77 ust. 4 pkt 1";
- 12) w art. 1 w pkt 84:
 - a) w lit. c:
 - w zdaniu wstępnym wyrazy "ust. 5-9" zastępuje się wyrazami "ust. 5-8",
 - skreśla się ust. 9,
 - b) w lit. c średnik na końcu zastępuje się przecinkiem i dodaje się lit. d w brzmieniu:

"d) dodaje się ust. 9 w brzmieniu:
"9. Podmioty, o których mowa w ust. 1, 2 i 5-8, powinny przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności.";
- 13) w art. 1 w pkt 85 w lit. c, w ust. 2a wyrazy "Tej samej karze podlega, kto" zastępuje się wyrazem "Kto" oraz po wyrazach "osobowości prawnej" dodaje się wyrazy "podlega grzywnie do 1 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności do lat 2, albo obu tym karom łącznie";
- 14) art. 3 oznacza się jako art. 4, a art. 4 oznacza się jako art. 3;
- 15) w art. 8 skreśla się wyrazy "pkt 1-3";
- 16) w art. 9 wyrazy "pkt 45 lit. b" zastępuje się wyrazami "pkt 48 lit. b".

MARSZAŁEK SENATU

Bogdan BORUSEWICZ

UZASADNIENIE

Na posiedzeniu w dniu 7 sierpnia 2008 r. Senat rozpatrzył ustawę o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz o zmianie innych ustaw i uchwalił do niej 16 poprawek.

Przepis art. 1 pkt 1 ustawy nowelizującej rozszerza odnośnik (przypis) nr 1 do ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (zwanej dalej "ustawą o ofercie publicznej"). Odnośnik i jego treść nie są fragmentem aktu normatywnego (pełnią funkcję informacyjną), dlatego też w technice legislacyjnej przyjęto zasadę, zgodnie z którą treść odnośnika nie podlega nowelizacji. Jeżeli zachodzi taka potrzeba należy dodać nowy odnośnik zawierający dodatkową informację. Zasada ta znalazła odzwierciedlenie w §163 Zasad techniki prawodawczej (zwanych dalej "ZTP"). Paragraf ten stanowi wprowadzenie do odnośnika do przepisu, ale zgodnie z poglądami doktryny należy go odnieść również do odnośnika do tytułu aktu normatywnego (zob. *Zasady techniki prawodawczej – Komentarz do rozporządzenia, pod red. J. Warylewskiego, Warszawa 2003, s. 519*). Uwzględniając powyższe uwagi, Senat przyjął poprawki nr 1 i 2, które zmierzają do zastosowania w rozpatrzonej ustawie techniki analogicznej do tej, jaką posłużono się w rozpatrywanych równolegle: ustawie o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw oraz ustawie o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawy - Prawo bankowe oraz ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, a więc formułują stosowny odnośnik w ustawie nowelizującej.

W związku z dodaniem do ustawy o ofercie publicznej art. 4a, który określa w jaki sposób należy rozumieć kwotę wyrażoną w euro, a także zmianami dokonywanymi w ustawie z związku z tym przepisem ogólnym, nasuwa się wątpliwość, dlaczego ustawodawca nowelizując art. 8 ust. 3 nie zmienił pkt 3 w tym ustępie. Przepis ten stanowi, że jednym z warunków uznania przedsiębiorcy za małego lub średniego jest, aby jego przychody netto ze sprzedaży nie przekraczały równowartości w złotych 50.000.000 euro, ustalonej w sposób określony w art. 8 ust. 3 pkt 2. Mając na uwadze cel dodania art. 4a oraz fakt, że ustawodawca znowelizował pkt 2 w ust. 3, Senat uznał za konieczne znowelizowanie również pkt 3 (poprawka nr 3). Sposób ustalenia równowartości w złotych kwoty euro określony będzie bowiem nie w art. 8 ust. 3 pkt 2, ale właśnie w art. 4a. Ponadto poprawka ta zapewnia spójność terminologiczną w ramach ust. 3.

Nowelizowany przepis art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy o ofercie publicznej stanowi, że Komisja Nadzoru Finansowego (zwana dalej "Komisją") będzie mogła zastosować środki, o których mowa w art. 16 lub art. 17 tej ustawy, także w przypadku gdy z treści dokumentów lub informacji, składanych do Komisji lub przekazywanych do wiadomości publicznej wynika, że działalność emitenta była lub jest prowadzona z rażącym naruszeniem przepisów prawa, które to naruszenie po ujawnieniu może mieć istotny wpływ na ocenę papierów wartościowych emitenta lub też w świetle przepisów prawa może prowadzić do ustania bytu prawnego lub upadłości emitenta. W związku z brzmieniem tego przepisu nasuwają się wątpliwości m.in. dlaczego stanowi on o ewentualnym wpływie naruszenia przepisów na ocenę papierów wartościowych dopiero po jego ujawnieniu, co należy rozumieć przez nieujawnione naruszenie i czy takie naruszenie nie może mieć istotnego wpływu na ocenę papierów wartościowych. Zdaniem Senatu, sam fakt złożenia dokumentów lub informacji do Komisji lub przekazania ich do publicznej wiadomości przesądza o ujawnieniu naruszenia. Mając powyższe na uwadze Senat uchwalił poprawkę nr 4.

Poprawka nr 5 zmierza do uwzględnienia w przepisie prawidłowej nazwy instytucji prawnej.

Poprawka nr 6 rezygnuje z rozwiązania wprowadzającego obligatoryjność przekazywania Komisji, w przypadku określonym w art. 37 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej, tłumaczenia zatwierdzonego prospektu emisyjnego na język polski bez względu na to, czy prospekt ten jest jednocześnie tłumaczony na język angielski, a w rezultacie przywraca brzmienie przepisu z przedłożenia rządowego. Wprowadzając tę poprawkę Senat miał na względzie opinię Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej, w której rozwiązanie to uznano za niezgodne z prawem wspólnotowym (opinia Urzędu dołączona do dodatkowego sprawozdania Komisji Finansów Publicznych, druk sejmowy nr 770 – A).

Nowelizowany art. 38 ust. 3 ustawy o ofercie publicznej odsyła do przesłanek, o których mowa "w art. 7 ust. 3 pkt 1-3 lub 4". W związku ze sposobem sformułowania odesłania, nasuwa się wątpliwość, czy ustawodawca odsyła do art. 7 ust. 3 pkt 1-4, czy też art. 7 ust. 3 pkt 1-3 i ust. 4. Analiza art. 7 oraz art. 39 ust. 3 i art. 42 ust. 5 prowadzi do wniosku, że ustawodawca zamierzał odesłać w omawianym przepisie do art. 7 ust. 3 pkt 1-4. Mając to na uwadze uchwalono poprawkę nr 7.

W dodawanym do ustawy o ofercie publicznej art. 38a ust. 2 przewidziano, że przekazanie przez emitenta lub wprowadzającego aneksu do memorandum informacyjnego do Komisji powinno nastąpić niezwłocznie po powzięciu wiadomości o błędach w jego treści lub znaczących czynnikach, które uzasadniają jego przekazanie, lub po powzięciu o nich

wiadomości, nie później jednak niż w terminie 2 dni roboczych. Analizując ten przepis dochodzi się do wniosku, że przekazanie aneksu powinno nastąpić niezwłocznie po powzięciu wiadomości o błędach (...) lub czynnikach (...) lub po powzięciu wiadomości o błędach lub czynnikach. W związku z tym, Senat uznał za bezcelowe (z logicznego i językowego punktu widzenia) dwukrotne wskazywanie w przepisie, że przekazanie aneksu musi nastąpić niezwłocznie po powzięciu wskazanych w tym przepisie wiadomości. Analogiczna uwaga dotyczy dodawanego art. 42a ust. 2 oraz nowelizowanego art. 51 ust. 2. W związku z powyższym przyjęto poprawkę nr 8.

Poprawka nr 9 uściśla odesłanie sformułowane w nowelizowanym art. 53 ust. 7 ustawy o ofercie publicznej. Zdaniem Senatu, powinno być ono sformułowane w sposób analogiczny jak to uczyniono w dodawanym art. 19a.

W związku z nowym brzmieniem art. 87 ust. 1 pkt 5 rodziło się pytanie, czy wolą ustawodawcy jest, aby podmioty, o których mowa w tym przepisie, łączyło prowadzenie trwałej polityki wobec spółki, czy też porozumienie dotyczące prowadzenia trwałej polityki wobec spółki. W opinii Senatu, zgodny z wolą ustawodawcy jest drugi sposób rozumienia przepisu, dlatego też uchwalono poprawkę nr 10.

W dodawanym do art. 89 ust. 2b ustawodawca wskazuje, że w przypadku nabycia lub objęcia akcji spółki publicznej z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 77 ust. 4 pkt 1 lub 3 albo art. 88a, podmiot, który nabył lub objął akcje, oraz podmioty od niego zależne nie mogą wykonywać prawa głosu z tych akcji. Analizując art. 77 ust. 4 pkt 1 należy stwierdzić, że nie formułuje on zakazu, ale warunek nabywania akcji spółki w okresie między dokonaniem zawiadomienia, o którym mowa w art. 77 ust. 2, a zakończeniem wezwania. Oznacza to, że treść omawianego przepisu jest nieprecyzyjna, poprzez wskazanie innej niż rzeczywista treści art. 77 ust. 4 pkt 1. Mając na względzie konieczność zapewnienia dostatecznej precyzji języka prawnego Senat wprowadził poprawkę nr 11.

Nowelizując art. 98 ustawy o ofercie publicznej zastosowano technikę polegającą na nadaniu nowego brzmienia m.in. ust. 9. Problem polega na tym, że aktualnie obowiązujący art. 98 ma tylko 8 ustępów. Wobec tego błędem jest nadawanie nowego brzmienia przepisowi, którego w systemie prawnym nie ma. Mając na uwadze wyżej sformułowany argument przyjęto poprawkę nr 12.

Przepis art. 99 ustawy o ofercie publicznej jest przepisem karnym, w związku z tym do jego redakcji powinny znaleźć zastosowanie przepisy rozdziału 9 ZTP. W przepisie § 78 ust. 1 i 2 ZTP sformułowano reguły odnoszące się do stosowania odesłań w zakresie sankcji karnej w przepisach karnych. Zasadą jest, że w przepisie karnym sankcję karną określa się

bez odsyłania do innych przepisów karnych. Wyjątkowo ZTP dopuszczają stosowanie odesłania. Można z niego skorzystać jednak wyłącznie w przepisach bezpośrednio po sobie następujących, przy użyciu w drugim przepisie zwrotu: "tej samej karze podlega, kto...". W analizowanym przepisie art. 99 ust. 2a odsyła – formalnie rzecz biorąc – do przepisu ust. 2, który już zawiera odesłanie do ust. 1. W związku z tym, czyniąc zadość ZTP, Senat uchwalił poprawkę nr 13.

Mając na uwadze, że ustawa o obligacjach została uchwalona wcześniej (29 czerwca 1995 r.), aniżeli ustawa – Kodeks spółek handlowych (15 września 2000 r.) nasuwa się pytanie, dlaczego w systematyce aktu zmiana ustawy o obligacjach została umieszczona po zmianach w ustawie – Kodeks spółek handlowych, innymi słowy dlaczego w zakresie art. 2-4 nie zastosowano kryterium chronologicznego? Zdaniem Senatu brak jest merytorycznego uzasadnienia rezygnacji z tego kryterium, w związku z tym przyjęto poprawkę nr 14.

Przepis art. 8 ustawy nowelizującej przewiduje czasowe utrzymanie w mocy rozporządzenia wydanego na podstawie art. 10 ust. 7 pkt 1-3, tj. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 17 października 2005 r. w sprawie sposobu prowadzenia przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd ewidencji instrumentów finansowych. Analizując podstawę prawną wydania tego rozporządzenia (zostało one wydane na podstawie art. 10 ust. 7) oraz biorąc pod uwagę, że w dotychczas obowiązującym przepisie upoważniającym zawartym w art. 10 ust. 7 są tylko 3 punkty, Senat uznał za konieczne uściślenie omawianego przepisu przejściowego poprzez jednoznaczne wskazanie przepisu będącego podstawą wydania utrzymywanych przepisów wykonawczych (poprawka nr 15). Przepis w brzmieniu uchwalonym przez Sejm mógłby bowiem sugerować, że na podstawie art. 10 ust. 7 wydano więcej niż jedno rozporządzenie.

W przepisie o wejściu w życie (art. 9 ustawy nowelizującej) przewidziano dłuższe *vacatio legis* dla zmiany zawartej w art. 1 pkt 45 lit. b. Analizując uzasadnienie do projektu ustawy, pod kątem przepisu o wejściu w życie, należy stwierdzić, że uchwalona ustawa nie odzwierciedla założeń zawartych w uzasadnieniu. Z dokumentu tego wynika bowiem, że przesunięcie wejścia w życie jednego przepisu wynika z konieczności *"podjęcia działań organizacyjnych, koniecznych do podjęcia i prawidłowego wypełniania przez Komisję Nadzoru Finansowego przewidzianych w tym przepisie zadań, polegających na gromadzeniu informacji, o których mowa w tym przepisie, oraz zapewnieniu powszechnego i stałego dostępu do tych informacji, przy uwzględnieniu konieczności zagwarantowania bezpieczeństwa informacji oraz pewności źródła informacji"*. Zadania w tym zakresie przewiduje dodawany do ustawy o ofercie publicznej art. 56 ust. 1a (art. 1 pkt 48 lit. b).

Natomiast przepis art. 1 pkt 45 lit. b, dokonuje zmiany w art. 53 ust. 7, która umożliwi Komisji, na wniosek lub z urzędu, uchylenie decyzji, o których mowa w art. 53 ust. 5 pkt 1 lub 2. Zakładając zgodność woli ustawodawcy z uzasadnieniem do projektu ustawy, Senat uchwalił poprawkę nr 16.