

Projekt z dnia 19 października 2018 r.

ROZPORZĄDZENIE
MINISTRA FINANSÓW¹⁾

z dnia 2018 r.

w sprawie szczegółowych kryteriów w zakresie spełniania przez członków zarządu i rady nadzorczej spółki prowadzącej rynek regulowany wymogów posiadania nieposzlakowanej opinii, wiedzy, kompetencji i doświadczenia

Na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1768, z późn. zm.²⁾) zarządza się, co następuje:

§ 1. Rozporządzenie określa szczegółowe kryteria w zakresie spełniania przez członków zarządu i rady nadzorczej spółki prowadzącej rynek regulowany, zwanej dalej „spółką”, wymogów posiadania nieposzlakowanej opinii, wiedzy, kompetencji i doświadczenia oraz w zakresie liczby funkcji pełnionych jednocześnie.

§ 2. Kryterium posiadania nieposzlakowanej opinii przez członka zarządu i rady nadzorczej spółki jest spełnione w przypadku gdy:

- 1) nie był skazany prawomocnym orzeczeniem sądu za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego, przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, mieniu, obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, przestępstw lub wykroczeń określonych w art. 305, art. 307 lub art. 308 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. 2017 r. poz. 776), przestępstw określonych w art. 523 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 2344, 2491, z 2018 r. poz. 398, 685, 1544, 1629), przestępstwa określonego w ustawach, o których mowa w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 621, 650, 685 i 1075), oraz przestępstwa stanowiącego naruszenie równoważnych przepisów obowiązujących w innych państwach członkowskich;

¹⁾ Minister Finansów kieruje działem administracji rządowej – instytucje finansowe, na podstawie § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 stycznia 2018 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Finansów (Dz. U. poz. 92).

²⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2017 r. poz. 2486 i 2491 oraz z 2018 r. poz. 106, 138, 650, 685, 723 i 771.

- 2) nie była na niego nałożona sankcja administracyjna przez właściwy organ nadzoru na podstawie przepisów ustaw, o których mowa w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, oraz równoważnych przepisów obowiązujących w innych państwach członkowskich;
- 3) nie był ukarany na podstawie prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego;
- 4) nie był nałożony wobec niego na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu zakaz prowadzenia działalności gospodarczej;
- 5) nie pełni lub nie pełnił funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej podmiotu, któremu:
 - a) cofnięto zezwolenie na prowadzenie działalności na rynku finansowym w związku z naruszeniem przez ten podmiot przepisów prawa regulujących prowadzenie tej działalności, otrzymaniem zezwolenia na podstawie fałszywych oświadczeń lub dokumentów poświadczających nieprawdę, nieprzestrzeganiem zasad uczciwego obrotu lub naruszaniem interesów uczestników obrotu;
 - b) odmówiono udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności na rynku finansowym z uwagi na fakt, że podmiot ten nie zapewni prowadzenia działalności w sposób niezagrażający bezpieczeństwu obrotu instrumentami finansowymi lub należycie zabezpieczający interesy uczestników tego obrotu lub klientów tego podmiotu.

§ 3. 1. Kryterium posiadania wiedzy przez członka zarządu spółki jest spełnione w przypadku gdy:

- 1) jest wpisany na listę doradców inwestycyjnych lub maklerów papierów wartościowych lub posiada wiedzę w zakresie:
 - a) rachunkowości i sprawozdawczości finansowej,
 - b) zarządzania ryzykiem,
 - c) zgodności działalności spółki prowadzącej rynek regulowany oraz tego rynku z prawem, a także audytu wewnętrznego,
 - d) technologii i bezpieczeństwa informacyjnego,
 - e) lokalnych, regionalnych lub globalnych rynków – w przypadku gdy spółka prowadzi działalność na takich rynkach,
 - f) obrotu instrumentami finansowymi,
 - g) planowania strategicznego,
 - h) zarządzania spółką lub organizacją,

- i) zarządzania krajowymi lub międzynarodowymi grupami kapitałowymi oraz czynników ryzyka związanych ze strukturą takich grup – w przypadku gdy spółka zarządza takimi grupami;
- 2) wykazuje szczegółową znajomość zagadnień, które są związane z zakresem obowiązków, które mają być przez niego wykonywane;
- 3) wykazuje zrozumienie zasad prowadzonej przez spółkę działalności oraz ryzyka związanego z tą działalnością.

2. Kryterium posiadania wiedzy przez członka zarządu spółki jest spełnione w przypadku gdy posiada wiedzę przynajmniej w jednym zakresie wskazanym w ust. 1 pkt 1 pod warunkiem, że pozostali członkowie zarządu spółki posiadają wiedzę w pozostałym zakresie wskazanym w tym przepisie.

§ 4. 1. Kryterium posiadania wiedzy przez członka rady nadzorczej jest spełnione w przypadku gdy:

- 1) jest wpisany na listę doradców inwestycyjnych lub maklerów papierów wartościowych lub posiada wiedzę w zakresie:
 - a) rachunkowości i sprawozdawczości finansowej,
 - b) zarządzania ryzykiem,
 - c) zgodności działalności spółki prowadzącej rynek regulowany oraz tego rynku z prawem, a także audytu wewnętrznego,
 - d) technologii i bezpieczeństwa informacyjnego,
 - e) lokalnych, regionalnych lub globalnych rynków – w przypadku gdy spółka prowadzi działalność na takich rynkach,
 - f) obrotu instrumentami finansowymi,
 - g) planowania strategicznego,
 - h) zarządzania spółką lub organizacją,
 - i) zarządzania krajowymi lub międzynarodowymi grupami kapitałowymi oraz czynników ryzyka związanych ze strukturą takich grup – w przypadku gdy spółka zarządza takimi grupami;
- 2) wykazuje zrozumienie zasad prowadzonej przez spółkę działalności oraz ryzyka związanego z tą działalnością, w stopniu który pozwala na wykonywanie czynności nadzorczych.

2. Kryterium posiadania wiedzy przez członka rady nadzorczej spółki jest spełnione w przypadku gdy posiada wiedzę przynajmniej w jednym zakresie wskazanym w ust. 1 pkt 1 pod

warunkiem, że pozostali członkowie rady nadzorczej spółki posiadają wiedzę w pozostałym zakresie wskazanym w tym przepisie.

§ 5. Kryterium posiadania kompetencji przez członka zarządu i rady nadzorczej spółki jest spełnione w przypadku gdy posiada umiejętność praktycznego zastosowania wiedzy, o której mowa odpowiednio w § 3 i § 4, zdobytej w wyniku doświadczenia, o którym mowa w § 6.

§ 6. 1. Kryterium posiadania doświadczenia przez członka zarządu spółki jest spełnione w przypadku gdy posiada co najmniej trzyletni staż pracy na stanowisku kierowniczym w instytucjach rynku finansowego lub podmiotach świadczących usługi na rzecz instytucji rynku finansowego w zakresie podstawowej działalności tych instytucji.

2. Kryterium posiadania doświadczenia przez członka rady nadzorczej spółki jest spełnione w przypadku gdy posiada staż pracy pozwalający na efektywne wykonywanie czynności nadzoru nad działalnością spółki prowadzącej rynek regulowany.

§ 7. 1. Kryterium w zakresie liczby funkcji, jakie mogą być pełnione jednocześnie przez członka zarządu lub rady nadzorczej spółki jest spełnione w przypadku gdy jest w stanie poświęcić sprawowaniu funkcji w tych organach wystarczającą ilość czasu.

2. Wystarczająca ilość czasu jest poświęcona sprawowaniu funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej spółki w przypadku gdy:

- 1) liczba oraz rodzaj funkcji sprawowanych przez członka zarządu lub rady nadzorczej spółki w innych podmiotach, niezależnie od tego czy prowadzą działalność na rynku finansowym czy inną działalność,
- 2) wielkość innego podmiotu oraz poziom skomplikowania jego działalności, w którym członek zarządu lub rady nadzorczej sprawuje funkcję,
- 3) położenie geograficzne innego podmiotu, w którym członek zarządu lub rady nadzorczej sprawuje funkcję,
- 4) liczba funkcji sprawowanych przez członka zarządu lub rady nadzorczej w innych podmiotach, których głównym celem nie jest cel komercyjny,
- 5) charakter funkcji sprawowanych przez członka zarządu lub rady nadzorczej w innych podmiotach, w tym zakres wykonywanych zadań,
- 6) inna działalność zawodowa lub polityczna członka zarządu lub rady nadzorczej

- pozwala członkowi zarządu lub rady nadzorczej spółki na realizację zadań oraz zrozumienie zasad prowadzonej przez spółkę działalności, ryzyka związanego z tą działalnością oraz strategii zarządzania ryzykiem.

§ 8. Rozporządzenie wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

MINISTER FINANSÓW

ZA ZGODNOŚĆ POD WZGLĘDEM PRAWNYM,
LEGISLACYJNYM I REDAKCYJNYM

Renata Łućko
Zastępca Dyrektora
Departamentu Prawnego w Ministerstwie Finansów
/- podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

UZASADNIENIE

Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 685) dodała w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1768, z późn. zm.), dalej: „ustawa o obrocie”, który upoważnił ministra właściwego do spraw instytucji finansowych do wydania rozporządzenia określającego szczegółowe kryteria w zakresie spełniania przez członków zarządu i rady nadzorczej spółki prowadzącej rynek regulowany wymogów posiadania nieposzlakowanej opinii, wiedzy, kompetencji i doświadczenia oraz w zakresie liczby funkcji pełnionych jednocześnie. Celem niniejszego projektu rozporządzenia jest realizacja wskazanego upoważnienia.

Na wstępie należy zauważyć, że przyjęte w projekcie kryteria zostały oparte na wytycznych Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych z dnia 19 grudnia 2017 r. dotyczących organu zarządzającego operatorów rynku i dostawców usług w zakresie udostępniania informacji (ESMA70-154-271PL), dalej „wytyczne ESMA”. Ponadto wyjaśnienia wymaga, że wymagania w odniesieniu do osób, które mają pełnić funkcję członka zarządu spółki prowadzącej rynek regulowany lub pełnią taką funkcję, zostały określone w art. 25a ust. 1 ustawy o obrocie. Dlatego też w projekcie rozporządzenia określono wyłącznie kryteria, jakie muszą być brane pod uwagę w trakcie dokonywanej przez tę spółkę oceny spełniania określonych w tym przepisie wymogów. W związku z art. 26 ust. 2 ustawy o obrocie oraz delegacją ustawową, która odnosi się również do członków rady nadzorczej spółki prowadzącej rynek regulowany, analogiczne zasady przyjęto również w odniesieniu do członków rady nadzorczej tej spółki. Z kolei wymagania w odniesieniu do liczby funkcji jakie mogą być pełnione jednocześnie przez członków zarządu i rady nadzorczej spółki prowadzącej rynek regulowany zostały określone w art. 25a ust. 5–9 ustawy o obrocie.

Zgodnie z delegacją Minister Finansów został zobowiązany do określenia kryteriów w zakresie spełniania przez członków zarządu i rady nadzorczej spółki prowadzącej rynek regulowany wymogu posiadania nieposzlakowanej opinii. Za nieposzlakowaną opinię uznaje się opinię nienaganną i nieskazitelną, co może prowadzić do wniosku, że kryterium nieposzlakowanej opinii należałoby uznać za spełnione wyłącznie w przypadku gdy dana osoba nie popełniła jakiegokolwiek przestępstwa (brak skazania). Zauważenia jednak wymaga, że zgodnie z art. 25a ust. 1 ustawy o obrocie w skład zarządu spółki prowadzącej rynek regulowany wchodzi osoba posiadająca nieposzlakowaną opinię w związku ze sprawowanymi funkcjami. Z tego też

względu w projekcie rozporządzenia przyjęto, że wymóg posiadania nieposzlakowanej opinii zostanie spełniony w przypadku braku prawomocnego skazania wyłącznie w związku z naruszeniami przepisów związanych z działalnością prowadzoną na rynku finansowym.

Jak zostało to wcześniej zauważone projektowane wymagania zostały oparte na wytycznych ESMA, przy czym wytyczne te nie formułują wprost kryteriów dla spełnienia wymogu nieposzlakowanej opinii, niemniej w ocenie projektodawcy wymogowi temu odpowiadają kryteria, które zostały określone w pkt 5.4 (wierszowi 28) lit. a–g wytycznych ESMA dla uczciwości i etyczności. Wyjaśnić również należy, że o ile wytyczne wskazują elementy, które trzeba wziąć pod uwagę przy ocenie spełnienia określonego wymogu, o tyle delegacja ustawowa wymusza na projektodawcy określenie konkretnych kryteriów dla danych wymogów. Dlatego też w projekcie przyjęto, że kryteria te będą określone w oparciu o wytyczne, ale w sposób rozstrzygający.

W § 2 pkt 1 projektowanego rozporządzenia wskazano, iż kryterium posiadania nieposzlakowanej opinii będzie spełnione w przypadku, gdy oceniana osoba nie będzie skazana prawomocnym orzeczeniem sądu za określone w tym przepisie przestępstwa, co odpowiada pkt 5.4 (wierszowi 28) lit. a–b wytycznych ESMA. Istotnym przy tym jest, że ze względu na obszerność zawartego w wytycznych pojęcia świadczenia usług finansowych i zarządzania przedsiębiorstwem, w przepisie dokonano doprecyzowania katalogu przestępstw, powołując się na konkretne przepisy prawne. Z kolei § 2 pkt 2 przewiduje konieczność weryfikacji, czy na ocenianą osobę nałożono karę administracyjną na podstawie przepisów ustaw, o których mowa w art. 1 ust 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 621, z późn. zm.) oraz równoważnych przepisów obowiązujących w innych państwach członkowskich, co odzwierciedla pkt 5.4 (wierszowi 28) lit. a–b wytycznych.

Wzorując się na art. 82 ust. 1 pkt 2, art. 103 ust. 1b i art. 111 ust. 2 pkt 3, art. 117 ust. 3 pkt 7, art. 119 ust. 4 pkt 7 ustawy o obrocie w § 2 pkt 1 i 2 projektowanego rozporządzenia odstąpiono od wskazywania wprost odpowiednio przestępstw i sankcji administracyjnych określonych w przepisach odnoszących się do zasad prowadzenia działalności na rynku finansowym, natomiast wskazano, że chodzi o przestępstwa i sankcje administracyjne określone w ustawach, o których mowa w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 621, z późn. zm.). Zastosowane rozwiązanie ma na celu zapewnienie spójności przepisów formułowanych w ramach regulacji prawnych z zakresu obrotu instrumentami finansowymi, a ponadto czyni przepis bardziej czytelnym, gdyż zamiast wymieniać szereg przepisów zawartych w ponad 20 ustawach odsyła do jednego aktu

prawnego, tj. ustawy, w której zostały wskazane wszystkie ustawy regulujące zasady prowadzenia działalności na rynku finansowym. Podejście takie uzasadnione jest również względami praktycznymi, gdyż ewentualne zmiany w przepisach określających przestępstwa i sankcje administracyjne na rynku finansowym nie będą pociągać za sobą konieczności nowelizacji projektowanego rozporządzenia.

W § 2 pkt 3 wprowadza się przepis, w którym w ocenie spełnienia kryterium uczciwości i etyczności należy wziąć pod uwagę, czy oceniana osoba nie była karana na podstawie prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego, co realizuje pkt 5.4 lit. e–g wytycznych ESMA. W § 2 pkt 4 poprzez wprowadzenie przepisu dotyczącego spełnienia wymogu braku prawomocnego orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, odzwierciedlono pkt 5.4. lit. b wytycznych. Natomiast w przepisach § 2 pkt 5 lit. a i b zawarto katalog naruszeń, które powinny być wzięte pod uwagę w przypadku oceny, które m.in. dotyczą poświadczenia nieprawdy, nieprzestrzegania zasad uczciwego obrotu, naruszania interesów uczestników obrotu, co ma odzwierciedlać zapis pkt. 5.4 lit. c wytycznych. W tym przypadku zauważenia wymaga, że zgodnie z wytycznymi należy zweryfikować, czy osoba ta była członkiem organu zarządzającego przedsiębiorstwa, wobec którego wydano niekorzystną decyzję lub na które nałożono sankcję organu regulacyjnego. W tym zakresie wytyczne dopuszczają również możliwości cofnięcia lub odmowy przez organ regulacyjny rejestracji, zezwolenia na prowadzenie działalności. Z uwagi na fakt, iż w ustawie o obrocie przewiduje się możliwość cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności również ze względów czysto formalnych, w projektowanym przepisie dokonano doprecyzowania przesłanek cofnięcia lub nieudzielenia zezwolenia. Celem zastosowania w projekcie rozporządzenia takiego podejścia jest realne odzwierciedlenie bezpieczeństwa obrotu instrumentami finansowymi.

W projektowanym § 3 rozporządzenia określono kryteria dla członków zarządu spółki prowadzącej rynek regulowany w zakresie spełniania przez nich wymogu posiadania wiedzy. W przepisie tym przyjęto, że wymóg ten będzie spełniony w przypadku, gdy członek zarządu będzie posiadał wiedzę w dziedzinach związanych z funkcjonowaniem spółki prowadzącej rynek regulowany, wykaże się znajomością zagadnień, które są związane z zakresem obowiązków, które mają być przez niego pełnione oraz wykaże zrozumienie zasad i działalności prowadzonej przez spółkę prowadzącą rynek regulowany oraz ryzyka z nią związanego. Mając na uwadze wymagania jakie muszą spełniać osoby wpisane na listę doradców inwestycyjnych lub maklerów papierów wartościowych odstąpiono w odniesieniu do takich osób od wymogu posiadania wiedzy co najmniej jednej z dziedzin wiedzy związanej z

funkcjonowaniem spółki prowadzącej rynek regulowany. Podobne rozwiązania przyjęto w odniesieniu do członków rady nadzorczej spółki prowadzącej rynek regulowany (§ 4).

W § 3 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 projektowanego rozporządzenia przyjęto, iż członek zarządu i członek rady nadzorczej spółki prowadzącej rynek regulowany może posiadać wiedzę wyłącznie w jednej lub więcej dziedzinie, w przypadku gdy pozostali członkowie posiadają wiedzę w innych dziedzinach. Uzasadnieniem merytorycznym dla takiego rozwiązania jest fakt, że zarządzanie czy nadzorowanie spółki prowadzącej giełdę, z uwagi na szeroki zakres prowadzonej przez nią działalności oraz skomplikowaną materię (patrz art. 21 ust. 2–3a ustawy o obrocie), wymaga posiadania od członków zarządu i rady nadzorczej specjalistycznej wiedzy w poszczególnych zakresach. Wymaganie takiej wiedzy od wszystkich członków zarządu czy rady nadzorczej byłoby rozwiązaniem nieefektywnym, gdyż w istotny sposób zawęziłoby krąg osób, które mogą pełnić takie funkcje a zarazem nie pozwalałoby na zatrudnianie osób, które specjalizują się w danej dziedzinie.

W związku z wymogiem określenia szczegółowego kryterium oceny wymogu posiadania kompetencji w projekcie przyjęto, iż kryterium to opierać się będzie na posiadaniu przez członka zarządu lub rady nadzorczej umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy zdobytej w wyniku dotychczasowego doświadczenia (§ 5). W projekcie przyjęto, że członek zarządu spełni wymóg posiadania odpowiedniego doświadczenia w przypadku gdy posiada co najmniej trzyletni staż pracy na stanowisku kierowniczym w instytucjach rynku finansowego lub podmiotach świadczących usługi na rzecz instytucji rynku finansowego w zakresie podstawowej działalności tych instytucji (§ 6). Natomiast w ramach ustalania liczby funkcji jakie mogą być pełnione jednocześnie przez członków zarządu lub rady nadzorczej przyjęto, że będzie się ono opierać na kryterium wystarczającej ilości czasu, co ma pozwolić na zapewnienie, że dodatkowe funkcje pełnione przez te osoby nie będą wpływały na jakość świadczonej pracy na rzecz spółki prowadzącej rynek regulowany (§ 7).

Rozporządzenie wejdzie w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Z uwagi na pilną potrzebę wypełnienia delegacji ustawowej odstąpiono od wynikającej z przepisów uchwały nr 20 Rady Ministrów z dnia 18 lutego 2014 r. w sprawie zaleceń ujednoczenia terminów wejścia w życie niektórych aktów normatywnych (M.P. poz. 205) zasady ustalania na dzień 1 stycznia albo 1 czerwca daty wejścia w życie przepisów określających warunki prowadzenia działalności gospodarczej.

Projekt rozporządzenia nie będzie miał wpływu na działalność małych i średnich przedsiębiorców.

Zawarte w projekcie regulacje nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.), dlatego też projekt rozporządzenia nie podlega procedurze notyfikacji.

Projektowane rozporządzenie nie wymaga przedstawiania organom i instytucjom Unii Europejskiej w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji albo uzgodnienia. W szczególności, zgodnie z art. 2 ust. 1 decyzji Rady 98/415/WE z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych (Dz. Urz. WE L 189 z 03.07.1998, str. 42), projekt rozporządzenia nie podlega konsultacji z Europejskim Bankiem Centralnym.

Stosownie do art. 4 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) projekt został zamieszczony w wykazie prac legislacyjnych Ministra Finansów.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa oraz § 52 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2016 r. poz. 1006, z późn. zm.) projekt rozporządzenia został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny.

Projekt rozporządzenia jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.