

27 czerwca 2019 r.

Stanowisko Urzędu KNF w sprawie wejścia w życie instytucji agenta emisji

Z dniem 1 lipca 2019 r. wchodzi w życie przepisy ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku (Dz. U. poz. 2243). Wprowadzają one m.in. zmiany do ustawy z dnia 29 lipca 2006 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Polegają one na obowiązkowej dematerializacji obligacji, listów zastawnych, które nie są emitowane w drodze oferty publicznej i w odniesieniu do których emitent nie zamierza ubiegać się o dopuszczenie do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzenie do ASO, a także certyfikatów inwestycyjnych emitowanych przez fundusz inwestycyjny zamknięty, który nie jest publicznym funduszem inwestycyjnym zamkniętym. Wprowadzają także obowiązek skorzystania z usług agenta emisji. Mając na uwadze art. 4 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 174 z późn. zm.), zgodnie z którym do zadań Komisji Nadzoru Finansowego należy podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego oraz działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku finansowego, jego zagrożeń oraz podmiotów na nim funkcjonujących, w celu ochrony uzasadnionych interesów uczestników rynku finansowego Urząd Komisji Nadzoru Finansowego przedstawia poniższe wyjaśnienia zagadnień, które w praktyce stosowania nowych regulacji mogą budzić wątpliwości uczestników rynku.

1) Brak możliwości łączenia roli agenta emisji ze statusem emitenta lub sprzedającego (oferującego)

Wchodzące w życie przepisy zakładają podmiotową odrębność emitenta i agenta emisji, gdyż wymagane jest zawarcie umowy pomiędzy emitentem lub sprzedającym (oferującym), a agentem. Emitent lub sprzedający (oferujący), nawet jeżeli należy do podmiotów uprawnionych do pełnienia funkcji agenta emisji, nie może więc świadczyć tej usługi na swoją rzecz. Przeciwno takiej możliwości przemawia także art. 7a ust. 6 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Łączenie funkcji agenta emisji oraz emitenta lub sprzedającego (oferującego) stałoby w sprzeczności z obowiązkiem zachowania niezależności przez podmiot pełniący funkcję agenta.

Łączenie funkcji agenta emisji oraz emitenta lub sprzedającego (oferującego) nie jest również możliwe w przypadku banku prowadzącego działalność maklerską w ramach wyodrębnionej jednostki organizacyjnej banku (biura maklerskiego). Biuro maklerskie

nie posiada podmiotowości prawnej, nie może zatem być stroną umowy o pełnienie funkcji agenta emisji.

2) Bank powierniczy jako agent emisji

Wszelkie zadania związane z pełnieniem funkcji agenta emisji powinny być co do zasady realizowane w jednostce banku zajmującej się działalnością powierniczą. Za dopuszczalne należy jednak uznać, aby niektóre czynności wykonywane były przez pracowników, pozostających poza ścisłą strukturą jednostki organizacyjnej zajmującej się działalnością powierniczą. Bank musiałby jednakże wykazać, że: rozwiązanie to spełnia warunki techniczno-organizacyjne prowadzenia działalności powierniczej, wykonywanie ww. zadań podlega efektywnej kontroli i nadzorowi ze strony osób kierujących działalnością powierniczą, pracownicy mają wyraźnie odzwierciedlone w zakresie obowiązków wykonywanie zadań w ramach agenta emisji przez bank powierniczy i pozostają w tym zakresie w stosunku podległości do osób kierujących działalnością powierniczą. Ponadto, takie ukształtowanie zadań powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w dokumencie statuującym i opisującym funkcjonowanie jednostki organizacyjnej prowadzącej działalność powierniczą (tzn. regulaminie organizacyjnym).

3) Brak obowiązku powołania agenta emisji

W związku z brzmieniem art. 7a ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, po 1 lipca 2019 r. obowiązek powołania agenta emisji nie zachodzi w przypadku emisji papierów wartościowych stanowiących przedmiot oferty publicznej lub w odniesieniu do których emitent zamierza ubiegać się o dopuszczenie do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzenie do ASO.

4) Wejście w życie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylecia dyrektywy 2003/71/WE przed wejściem w życie przepisów dostosowujących przepisy krajowe

Rozporządzenie 2017/1129 zawiera definicję oferty publicznej, której zakres jest odmienny od zakresu objętego definicją oferty publicznej w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (ustawa o ofercie). Wejście w życie rozporządzenia 2017/1129 nie modyfikuje jednak zakresu zastosowania art. 7a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Pojęcie oferty

publicznej użyte w tym przepisie rozumieć należy zgodnie z jego definicją, zawartą w art. 3 pkt 5 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, odsyłającym do definicji tego pojęcia zawartego w ustawie o ofercie. Oznacza to, że do dnia, w którym ustawowa definicja oferty publicznej zostanie dostosowana do definicji zawartej w rozporządzeniu 2017/1129, obowiązek zawarcia umowy z agentem emisji będzie zachodził w tych przypadkach, w których dana oferta stanowi ofertę publiczną w rozumieniu rozporządzenia 2017/1129, jednak nie spełnia definicji oferty publicznej, zawartej w art. 3 pkt 5 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

- 5) Obligacje, listy zastawne, które nie są emitowane w drodze oferty publicznej w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o ofercie i w odniesieniu do których emitent nie zamierza ubiegać się o dopuszczenie do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzenie do ASO, a także certyfikaty inwestycyjne emitowane przez fundusz inwestycyjny zamknięty, który nie jest publicznym funduszem inwestycyjnym zamkniętym, których oferta rozpoczęła się przed 1 lipca 2019 r.**

Stosownie do art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku przepisy obowiązujące przed 1 lipca 2019 r. mają zastosowanie wyłącznie do papierów wartościowych mających formę dokumentu lub zapisanych w odpowiedniej ewidencji. Oznacza to, że dotychczasowe przepisy mają zastosowanie wyłącznie do tych papierów wartościowych, które w dniu 1 lipca 2019 r. zostały wydane w formie dokumentu lub zostały zapisane w ewidencji. W konsekwencji, nawet jeżeli przed dniem 1 lipca 2019 r. nastąpił przydział papierów wartościowych, jednak nie zostały one wydane inwestorowi, od dnia 1 lipca 2019 r. podlegać one będą obligatoryjnej dematerializacji w depozycie papierów wartościowych.

Wejście w życie art. 7a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi poprzedzone było długim *vacatio legis*, m. in. dlatego, aby emitenci, którzy przewidywali, że wydanie oferowanych papierów wartościowych nastąpić może po 1 lipca 2019 r., powinni być gotowi, aby niezwłocznie po wejściu w życie art. 7a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, zawrzeć umowę z agentem emisji.

Jeżeli emitent obligacji, listów zastawnych lub certyfikatów inwestycyjnych do których mają zastosowanie przepisy obowiązujące przed 1 lipca 2019 r. podejmie od tego dnia decyzję o rejestracji tych papierów wartościowych w depozycie, powinien skorzystać z pośrednictwa agenta emisji. Ponieważ emisja tych papierów wartościowych została już wcześniej zakończona, termin zawarcia umowy z agentem emisji przewidziany w art. 7a ust. 2 nie znajdzie zastosowania.