

Nazwa zmiany	Ograniczenie kręgu podmiotów, którym TFI może powierzyć zarządzanie portfelem inwestycyjnym funduszu lub jego częścią
Akt prawny	Ustawa o funduszach inwestycyjnych
Artykuł	art. 18 ust. 2 pkt 5, art. 22 ust. 1 pkt 6, art. 46 ust. 2, 2a, 3a-5, 8 i 10, art. 46a, art. 58 ust. 3 pkt 1 lit d oraz pkt 2, art. 68 ust. 5, art. 117b ust. 1 pkt 5, art. 126 ust. 2 pkt 7, art. 167 ust. 1, art. 192-193, art. 225a ust. 1 pkt 5, art. 225b ust. 1 pkt 8 i ust. 7, art. 226 ust. 1 pkt 7, art. 227 ust. 1, art. 227a ust. 1 pkt 9 i ust. 2, art. 230a ust. 2, art. 234, art. 236 ust. 1 i 2d
Akt prawny	Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym
Artykuł	art. 12 ust. 2 pkt 4 lit. s
Akt prawny	Ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym
Artykuł	art. 17 ust. 9 pkt 2
Departament	DFF

Proponowane brzmienie

Ustawa o funduszach inwestycyjnych

1. W art. 18 ust. 2 pkt 5), art. 22 ust. 1 pkt 6), art. 58a ust. 3 pkt 1 lit. d) oraz pkt 2, art. 68 ust. 5, art. 117b ust. 1 pkt 5, art. 230a ust. 2 wyrazy „art. 46 ust. 1-3a” zastępuje się wyrazami „art. 46 ust. 1 i 3”

2. W art. 46:

- 1) uchyla się ust. 2, 2a, 3a, 4 i 5;
- 2) w ust. 8 wyrazy „ust. 1, 2, 2a, 3 i 3a” zastępuje się wyrazami „ust. 1 i 3”;
- 3) w ust. 10 wyrazy „ust. 1-3a” zastępuje się wyrazami „ust. 1 i 3”

3. Uchyla się art. 46a

4. W art. 117b ust. 1 pkt 5, art. 126 ust. 2 pkt 7, art. 167 ust. 1 wyrazy „art. 46 ust. 1-3” zastępuje się wyrazami „art. 46 ust. 1 i 3”

5. Uchyla się art. 192 i 192a

6. Art. 193 otrzymuje następujące brzmienie:

„Art. 193. Wypiecjalizowany fundusz wierzytelności zbiera i przetwarza dane osobowe dłużników wierzytelności jedynie w celach związanych z zarządzaniem wierzytelnościami.”

7. W art. art. 225a ust. 1 uchyla się pkt 5

8. W art. 225b:

- 1) w ust. 1 uchyla się pkt 8;
- 2) w ust. 7 wyraz „oraz w art. 232-234” zastępuje się wyrazami „oraz w art. 232-233”

9. W art. 226 ust. 1 uchyla się pkt 7.

10. W art. 227 ust. 1 otrzymuje następujące brzmienie:

„1. Podmiot, o którym mowa w art. 32 ust. 2, który zaprzestał wykonywania działalności określonej w ustawie, ma obowiązek archiwizowania i przechowywania, przez 5 lat od dnia zaprzestania tej działalności, dokumentów oraz innych nośników informacji związanych z wykonywaniem tej działalności.”

11. W art. 227a:

1) w ust. 1 uchyla się pkt 9

2) w ust. 2 wyrazy „art. 232-234” zastępuje się wyrazami „art. 232-233”

12. Uchyla się art. 234

13. W art. 236:

1) w ust. 1 skreśla się wyrazy „art. 46 ust. 3a,”;

2) uchyla się ust. 2d

Konsekwencją powyższych zmian, będą również zmiany w następujących aktach:

Ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym

W art. 12 ust. 2 pkt 4 uchyla się lit. s.

Ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym

W art. 17 ust. 9 pkt 2 wyrazy „ust. 2b-2d” zastępuje się wyrazami „ust. 2b-2c”.

Ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku – przepis przejściowy

1. Towarzystwa funduszy inwestycyjnych, które przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy uzyskały zezwolenie na wykonywanie działalności, są obowiązane dostosować prowadzoną działalność do przepisów ustawy, o której mowa w art. [...], w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, w terminie 18 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.

2. Z upływem terminu określonego w ust. 1 wygasają:

1) zgody, o których mowa w art. 46 ust. 3a ustawy, o której mowa w art. [...],

2) zezwolenia, o których mowa w art. 192 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. [...].

3. Do naruszeń przepisów ustawy, o której mowa w ust. [...], które miały miejsce przed upływem terminu określonego w ust. 1, stosuje się przepisy tej ustawy w dotychczas obowiązującym brzmieniu.

3. Pełne uzasadnienie

Powód zmiany: nadmierne ryzyka dla inwestorów wynikające z powierzenia przez TFI zarządzania portfelem inwestycyjnym lub jego częścią innym podmiotom.

Celem proponowanych zmian jest zwiększenie poziomu ochrony inwestorów, poprzez zwiększenie odpowiedzialności towarzystw funduszy inwestycyjnych za zarządzanie środkami powierzonymi im przez inwestorów.

Towarzystwa funduszy inwestycyjnych, jako instytucje zaufania publicznego, podlegają szeregowi regulacji ustawowych, których celem jest zapewnienie właściwej działalności. Towarzystwa powinny prowadzić działalność w sposób rzetelny i profesjonalny, z zachowaniem należytej staranności i zgodnie z zasadami uczciwego obrotu, a także w najlepiej pojętym interesie zarządzanych funduszy czy uczestników tych funduszy oraz w celu zapewnienia stabilności i bezpieczeństwa rynku finansowego. Od towarzystw wymaga się posiadania odpowiednich zasobów kadrowych i technicznych, niezbędnych do właściwego wykonywania działalności. Szczególnie istotną rolę przypisuje się systemowi kontroli wewnętrznej, służącemu zapewnieniu zgodności działalności towarzystwa z prawem, jak również identyfikowaniu ryzyk i zarządzaniu nimi.

Powyższe założenia można najpełniej zrealizować, gdy procesy związane z rolą towarzystwa wykonywane są w ramach struktury organizacyjnej towarzystwa. Przekazanie choćby nawet niektórych czynności do wykonywania innym podmiotom ze swej istoty może zwiększać ryzyka dla działalności towarzystwa. W szczególności, ograniczony obieg informacji pomiędzy towarzystwem i jego zleceniobiorcami, może utrudniać bieżący nadzór nad realizacją takich procesów przez osoby kierujące towarzystwem czy przez odpowiednie jednostki kontrolne towarzystwa. Zagrożenia te są szczególnie widoczne w przypadku kluczowego dla roli towarzystwa obszaru, jakim jest zarządzanie portfelami funduszy inwestycyjnych. W takich przypadkach szczególnie rośnie ryzyko konfliktów interesów. Możliwość powierzenia przez towarzystwo zarządzania portfelami inwestycyjnymi funduszy innym podmiotom może stanowić zachętę do nawiązywania relacji, determinowanych umowami o współpracy pomiędzy towarzystwem a podmiotem zarządzającym portfelem, a czasami nawet mniej sformalizowanymi ustaleniami, gdzie inicjatywa co do tworzenia funduszy, dominująca rola w kształtowaniu konstrukcji i polityki inwestycyjnej funduszy czy wreszcie bieżące prowadzenie spraw funduszu będzie *de facto* należeć nie do towarzystwa, lecz do podmiotu, któremu powierzono zarządzanie portfelem inwestycyjnym funduszu. Praktyki, w których rola towarzystwa sprowadza się do funkcji administracyjnych, natomiast rzeczywistym centrum decyzyjnym staje się zarządzający portfelem inwestycyjnym funduszu (konstrukcje określane jako „white label”) mogą prowadzić do sytuacji, w której liczne obowiązki nałożone na towarzystwo, mające służyć ochronie inwestorów, sprowadzone zostaną do aspektów proceduralnych, tracąc tym samym na rzeczywistym znaczeniu. Co prawda przepisy prawa Unii Europejskiej dopuszczają przekazywanie przez towarzystwo niektórych funkcji innym podmiotom, ale powinno to następować pod warunkiem surowych ograniczeń i wymogów. Takie przekazanie jest przy tym traktowane jako wyjątek od reguły, zatem każdy taki przypadek powinien być uzasadniony obiektywnymi przesłankami i może służyć jedynie zwiększeniu efektywności działalności towarzystwa. Przepisy unijne, mając na uwadze różne

uwarunkowania prawne i faktyczne w poszczególnych państwach członkowskich UE, pozostawiają poszczególnym państwom znaczną swobodę co do ukształtowania zakresu oraz formuły powierzania przez podmioty zarządzające funduszami swoich funkcji innym podmiotom.

Polski ustawodawca przyjął bardzo liberalne podejście, przyzwalając towarzystwom na znaczną swobodę przy powierzaniu innym podmiotom określonych czynności, w tym tak kluczowych jak zarządzanie portfelami funduszy inwestycyjnych.

Doświadczenia nadzorcze z ostatnich lat pokazują, że takie podejście było źródłem ryzyk, których skali i konsekwencji nie można dalej akceptować. Ujawniły się przypadki, w których znaczne straty poniesione przez inwestorów można wiązać m.in. z praktykami w zakresie powierzania zarządzania portfelami funduszy towarzystw innym podmiotom. Komisja zastosowała szereg sankcji, w tym cofnęła zezwolenia na działalność czterem towarzystwom, w przypadku których można było zarzucić zaniechania w zakresie nadzoru nad podmiotami, którym towarzystwa powierzyły zarządzanie portfelami inwestycyjnymi funduszy. Zastrzeżenia budził sposób kształtowania relacji prawnych pomiędzy towarzystwem a jego zleceniobiorcami, ale również praktyczny sposób działania ww. podmiotów. Bliższa analiza tego rodzaju przypadków prowadzi też do wniosków, że powierzanie przez towarzystwo funkcji innym podmiotom, nawet w razie dołożenia staranności przez towarzystwo, może generować dodatkowe ryzyka, których skutkiem może być trudno skutecznie zapobiegać.

Powyższe sprawy oznaczały nie tylko straty dla inwestorów, ale również generowały znaczne obciążenie dla innych uczestników rynku (np. depozytariuszy funduszy) oraz negatywnie wpłynęły na reputację całego sektora. Zdarzenia takie mogą podważać zaufanie do rynku finansowego, a więc i do podmiotów, które należy realizować swoją rolę, wybierając modele działalności minimalizujące ryzyka dla nich, ich klientów lub inwestorów.

W efekcie należy ograniczyć listę podmiotów, którym towarzystwo może powierzyć zarządzanie portfelem inwestycyjnym funduszu. Możliwość takiego powierzania powinna być ograniczona do podmiotów, które z uwagi na swój charakter, podlegają ścisłym regulacjom ustawowym i bieżącemu nadzorowi organów publicznych. W przypadku takich podmiotów można racjonalnie oczekiwać wysokich standardów działalności, w tym posiadania odpowiednich zasobów kadrowych i technicznych, kompetencji, właściwej organizacji wewnętrznej czy wreszcie kapitałów własnych służących zapewnieniu ciągłości działalności, jak również pokryciu ewentualnych roszczeń odszkodowawczych.

Tym samym powierzanie zarządzania portfelem inwestycyjnym funduszu lub jego częścią powinno być możliwe jedynie w przypadku podmiotów prowadzących, na podstawie odpowiedniego zezwolenia organu nadzoru, działalność w zakresie zarządzania portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych.

Projektowanej zmianie ustawy towarzyszy przepis przejściowy, zapewniający towarzystwom funduszy inwestycyjnych adekwatny okres (18 miesięcy) na

dostosowanie pod względem prawnym i organizacyjnym do zmodyfikowanych zasad działalności. Ponadto, przepisy przejściowe zapobiegają wątpliwościom co do statusu zleceń w zakresie zarządzania portfelem inwestycyjnym funduszu, dokonanych przed wejściem w życie proponowanym zmian, przewidując wygaśnięcie zezwoleń i zgód Komisji, o których mowa w art. 46 ust. 3a i 192 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.