KNF | KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO

24 stycznia 2018 r.

Stanowisko Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego w sprawie sposobu określania przedmiotu działalności przez zewnętrznie i wewnętrznie zarządzających ASI, jak również sposobu określania przedmiotu działalności alternatywnej spółki inwestycyjnej

I. Praktyka rynkowa w zakresie sposobu określania przedmiotu działalności Zarządzającego ASI oraz ASI.

W związku ze stosowaną przez podmioty ubiegające się o wpis do rejestru zarządzających alternatywną spółką inwestycyjną (dalej jako: „rejestr Zarządzających ASI") praktyki polegającej na określaniu w umowie lub statucie Zarządzającego ASI oraz w umowie lub statucie alternatywnej spółki inwestycyjnej (dalej jako: „ASI") przedmiotu działalności wyłącznie w formie kodów PKD zgodnych z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności PKD (Dz. U. Nr 251, poz. 1885 ze zm., dalej jako: „Rozporządzenie"), bez opisywania przedmiotu działalności odpowiadającego dyspozycji wynikającej z art. 70e ust. 1 (w przypadku Zarządzającego ASI) oraz art. 2 pkt 10a i art. 8a ust. 3 (w przypadku wewnętrznie Zarządzającego ASI oraz ASI) ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 56, dalej jako: „Ustawa"), Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (dalej jako: „Urząd", „UKNF"), pragnie zwrócić uwagę na określony w Ustawie prawidłowy opis przedmiotu działalności Zarządzającego ASI oraz ASI.

II. Zasady prawidłowego opisywania przedmiotu działalności w dokumentach założycielskich Zarządzających ASI oraz ASI.

Wskazania wymaga, że zagadnienie prawidłowej prezentacji przedmiotu działalności Zarządzającego ASI oraz ASI było przedmiotem opublikowanego na stronie KNF „*Stanowiska Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 26 kwietnia 2017 r. w sprawie zasad ubiegania się o wpis do rejestru zarządzających ASI, na podstawie art. 70zb i nast. ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 1896, z późn. zm.) oraz art. 54 ustawy z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw" (Dz. U. z 2016 r. poz. 615)*, jak również znalazło wyraz w przedstawionych przez UKNF „*pytaniach i odpowiedziach*" dotyczących przedmiotu działalności Zarządzającego ASI oraz ASI dostępnych na stronie internetowej KNF.

Z powyższego wynika, że prawidłowy opis przedmiotu działalności Zarządzającego ASI oraz ASI, powinien literalnie odzwierciedlać treść art. 70e ust. 1 (w przypadku wewnętrznie i zewnętrznie Zarządzającego ASI) oraz art. 2 pkt 10a i art. 8a ust. 3 Ustawy (w przypadku ASI oraz wewnętrznie Zarządzającego ASI). Zgodnie bowiem z art. 70e ust. 1 Ustawy

„*przedmiotem działalności zarządzającego ASI może być wyłącznie zarządzanie alternatywną spółką inwestycyjną, w tym wprowadzanie tej spółki do obrotu, oraz, z zastrzeżeniem ust. 2, zarządzanie unijnym AFI, w tym wprowadzanie tych AFI do obrotu*." Zgodnie zaś z dyspozycją wynikającą z przepisu art. 2 pkt 10a oraz art. 8a ust. 3 Ustawy „*wyłącznym przedmiotem działalności alternatywnej spółki inwestycyjnej jest zbieranie aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną".*

W kontekście powyższych informacji, UKNF pragnie wskazać, że system teleinformatyczny, o którym mowa w art. 157 (1) § 6 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1578, z późn. zm., dalej:„k.s.h.), umożliwiający sprawne zawiązywanie spółek z o.o. przy wykorzystaniu elektronicznego wzorca umowy, nie przewiduje możliwości opisania przedmiotu działalności będącego odzwierciedleniem wymogów określonych w Ustawie, pozostawiając jedynie wybór kodów PKD z Rozporządzenia, tj. odpowiednio:

1. W przypadku Zarządzającego ASI (wewnętrznie i zewnętrznie) – kod PKD 66.30.Z. – Działalność związana z zarządzeniem funduszami;
2. W przypadku ASI oraz wewnętrznie Zarządzającego ASI – kod PKD 64.30.Z. – Działalność trustów, funduszów i podobnych instytucji finansowych.

Powyższa praktyka skutkuje każdorazowym wzywaniem Wnioskodawców, w toku prowadzonego postępowania administracyjnego o wpis do rejestru Zarządzających ASI, do dostosowywania opisu przedmiotu działalności do wymogów wynikających z treści art. 70e ust. 1, art. 2 pkt 10a oraz art. 8a ust. 3 Ustawy.

Ze względu bowiem na reglamentowany przepisami Ustawy charakter działalności zarządzającego ASI oraz ze względu na fakt, iż kwalifikacja podmiotu jako Zarządzającego ASI oraz samej ASI wynika z okoliczności wykonywania działalności zgodnej odpowiednio z art. 70e, art. 2 pkt 10a oraz art. 8a ust. 3 Ustawy, **istotne jest, aby w dokumentach założycielskich Zarządzającego ASI oraz ASI określenie przedmiotu działalności wiernie odzwierciedlało regulacje ustawowe w tym zakresie.** Takie sformułowanie przedmiotu działalności Zarządzającego ASI i ASI w ich dokumentach założycielskich powinno być traktowane jako element ochrony inwestorów – określenie przedmiotu działalności takich podmiotów poprzez przywołanie treści art. 70e, art. 2 pkt 10a oraz art. 8a ust. 3 Ustawy stanowi element potwierdzenia dla inwestorów, że mają do czynienia z podmiotem, którego działalność regulowana jest przepisami Ustawy, a w efekcie z podmiotem, który podlega nadzorowi Komisji.

Dodatkowo, w treści umowy i statutu Zarządzającego ASI lub w umowie i statucie ASI, Wnioskodawcy mogą fakultatywnie powoływać kody PKD. Wskazanie kodów PKD nie stanowi jednak obligatoryjnego elementu opisu przedmiotu działalności Zarządzającego ASI i ASI.

W związku z powyższym, jeżeli Wnioskodawca chce zawrzeć dodatkowo w treści umowy i statutu Zarządzającego ASI lub odpowiednio w statucie bądź umowie ASI kody PKD, może zrobić to bez konieczności odwoływania się do treści opisów odpowiadających im zgodnie z Rozporządzeniem. Możliwe jest więc przyporządkowanie przez Wnioskodawców samych

kodów PKD do poprawnie sformułowanego opisu przedmiotu działalności Zarządzającego ASI oraz opisu przedmiotu działalności ASI.

III. Konsekwencje zastosowania elektronicznego wzorca umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

UKNF pragnie wskazać, że w przypadku Zarządzających ASI utworzonych w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, w procesie tworzenia, których zastosowano tryb określony w art. 157(1) § 6 k.s.h., tj. spółek utworzonych przy wykorzystaniu elektronicznego wzorca umowy nakładającego konieczność zastosowania przy opisie przedmiotu działalności – wyłącznie kodu PKD, nie będzie możliwe wskazanie przedmiotu działalności określonego w Ustawie, tj. w art. 70e ust. 1 w odniesieniu do Zarządzającego ASI oraz w art. 2 pkt 10a i art. 8a ust. 3 w odniesieniu do ASI oraz również wewnętrznie Zarządzającego ASI.

Zatem w tym przypadku, wobec braku w Rozporządzeniu kodów PKD odzwierciedlających literalnie opis przedmiotu działalności Zarządzającego ASI oraz ASI wynikających z Ustawy, nie będzie możliwe prawidłowe określenie przedmiotu działalności Zarządzającego ASI oraz ASI, jako spółek utworzonych w trybie określonym w art. 157 (1) § 6 k.s.h.

Skutkiem prawnym powyższego w postępowaniu administracyjnym dotyczącym wpisu do rejestru Zarządzających ASI będzie konieczność usunięcia niezgodności pomiędzy umową spółki sporządzoną z wykorzystaniem wzorca elektronicznego, a przepisami Ustawy, określającymi wyłączny przedmiot działalności tej kategorii podmiotów nadzorowanych przez KNF.

W konsekwencji, niezbędna będzie zmiana umowy spółki sporządzonej z wykorzystaniem wzorca elektronicznego, dokonana w odpowiedniej formie prawnej, co dodatkowo wydłuży proces postępowania w przedmiocie wpisu spółki do rejestru Zarządzających ASI.

W przypadku, bowiem podmiotów ubiegających się o wpis do rejestru Zarządzających ASI, którzy wraz z wnioskiem o wpis do ww. rejestru przedstawiają umowę spółki sporządzoną przy wykorzystaniu elektronicznego wzorca umowy – wpis ten musi każdorazowo poprzedzać dokonanie wcześniejszych zmian opisu przedmiotu działalności Zarządzającego ASI w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (wyjątek stanowią spółki ubiegające się o wpis do rejestru Zarządzających ASI jako wewnętrznie zarządzający ASI wyłącznie na podstawie przepisów Ustawy). Powyższa procedura wydłuża proces wpisywania spółek do rejestru Zarządzających ASI.

Z kolei brak dostosowania umowy spółki do wymogów Ustawy, może stanowić podstawę odmowy wpisu do rejestru Zarządzających ASI w związku z niezgodnością dokumentów załączonych do wniosku z przepisami art. 70zc ust. 2 Ustawy.