

27 grudnia 2018 r.

**Komunikat UKNF w sprawie interpretacji treści art. 83a ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi**

Mając na uwadze, iż zgodnie z art. 83a ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1355, dalej: „Ustawa”), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 685), statut funduszu inwestycyjnego otwartego powinien określać kategorie jednostek uczestnictwa: 1) zbywanych przez fundusz bezpośrednio; 2) zbywanych przez fundusz za pośrednictwem podmiotów, o których mowa w art. 32 ust. 1 i 2 Ustawy, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego zwraca uwagę na kluczowe zagadnienia wynikające ze stosowania przepisu art. 83a ust. 1 Ustawy.

Z przepisu art. 83a ust. 1 Ustawy wynika, że w funduszu inwestycyjnym otwartym oraz specjalistycznym funduszu inwestycyjnym otwartym musi zostać ustanowiona co najmniej jedna kategoria jednostek uczestnictwa zbywanych bezpośrednio przez fundusz oraz co najmniej jedna kategoria jednostek uczestnictwa zbywanych za pośrednictwem podmiotów wskazanych w art. 32 ust. 1 i 2 Ustawy (dalej: „dystrybutorzy”). Statut funduszu może przewidywać większą liczbę kategorii jednostek uczestnictwa zbywanych bezpośrednio przez fundusz, jak i zbywanych za pośrednictwem dystrybutorów.

W przypadku funduszu z wydzielonymi subfunduszami, w każdym z subfunduszy wydzielonych w funduszu parasolowym musi być ustanowiona kategoria jednostek uczestnictwa zbywana bezpośrednio przez fundusz, jak i kategoria jednostek uczestnictwa zbywana za pośrednictwem dystrybutorów. Niewystarczającym jest ustanowienie kategorii jednostek uczestnictwa zbywanych bezpośrednio przez fundusz bądź jednostek uczestnictwa zbywanych za pośrednictwem dystrybutorów tylko w jednym lub w wybranych subfunduszach wydzielonych w funduszu z wydzielonymi subfunduszami.

W przypadku zbywania w funduszu kategorii jednostek uczestnictwa związanych z uczestnictwem, na podstawie dodatkowych umów, w wyspecjalizowanych programach typu PPE, IKE, IKZE, plany systematycznego oszczędzania, itp., w których nabycie jednostek uczestnictwa dokonywane jest poprzez tzw. wpłatę bezpośrednią na rachunek funduszu, bez składania oddzielnego zlecenia nabycia jednostek u dystrybutora, w funduszu musi zostać ustanowiona kategoria jednostek uczestnictwa zbywanych bezpośrednio przez fundusz, której nabycie nie będzie uzależnione od uczestnictwa w ww. programach, tj. kategoria jednostek uczestnictwa powszechnie dostępna i zbywana na żądanie uczestnika bez ograniczeń.

Nabywanie jednostek uczestnictwa poprzez dokonywanie wpłaty bezpośrednio nie może być automatycznie utożsamiane z nabywaniem jednostek uczestnictwa zbywanych bezpośrednio przez fundusz. W sytuacji, gdy otwarcie rejestru uczestników i nabycie pierwszych jednostek uczestnictwa w funduszu następuje za pośrednictwem dystrybutora, a następnie uczestnik nabywa jednostki uczestnictwa poprzez dokonywanie wpłat bezpośrednich (jeżeli statut funduszu przewiduje taką formę nabycia jednostek uczestnictwa), bez składania zlecenia nabycia u dystrybutora, taką kategorię jednostek uczestnictwa można zakwalifikować do kategorii jednostek zbywanych za pośrednictwem dystrybutorów, a nie bezpośrednio przez fundusz, co jednak musi być uzasadnione świadczeniem przez dystrybutora w stosunku do tego uczestnika dodatkowych usług związanych z tymi jednostkami uczestnictwa, jak np. informowanie o stanie rejestru oraz inne dopuszczalne usługi dodatkowe.

Mając na uwadze specyficzną konstrukcję prawną funduszu, który podejmuje wszelkie działania, w tym czynności prawne, za pośrednictwem towarzystwa (osób reprezentujących towarzystwo) działającego w imieniu funduszu jako jego organ, określoną w art. 83a ust. 1 pkt 1 Ustawy kategorię jednostek uczestnictwa zbywanych bezpośrednio przez fundusz należy uznać za zbywaną przez towarzystwo działające w imieniu funduszu, niezależnie od tego, czy bezpośrednio nabycie następuje poprzez złożenie zlecenia pracownikowi towarzystwa w jego siedzibie, czy też za pomocą platformy internetowej prowadzonej przez towarzystwo. Na gruncie obowiązujących przepisów prawa nie można wykluczyć sytuacji, w której działanie towarzystwa będzie konieczne na danym etapie procesu zbywania i odkupywania jednostek uczestnictwa, w celu zapewnienia jego prawidłowości i zgodności z regulacjami prawnymi.

Zakwalifikowanie działania towarzystwa jako podmiotu pośredniczącego w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa funduszu jest możliwe tylko wtedy, gdy fundusz (działające w jego imieniu towarzystwo) zawrze z towarzystwem umowę na pośredniczenie w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa funduszu.

Fundusz (działające w jego imieniu towarzystwo) może przy zbywaniu jednostek uczestnictwa korzystać z systemów informatycznych, w tym dostarczanych przez podmioty trzecie (np. agentów transferowych, którzy są wyłącznie dostarczycielami technologii i mogą wykonywać jedynie czynności techniczne związane z obsługą systemów), umożliwiających obsługę procesu przyjmowania zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa za pomocą narzędzi internetowych. Jednakże, warunkiem uznania takiego zbywania jednostek uczestnictwa za zbywanie bezpośrednio przez fundusz jest wyłączenie z tego procesu jakiegokolwiek pośrednictwa tych podmiotów. Jednocześnie, koszty związane ze zbywaniem i odkupywaniem jednostek uczestnictwa, w tym przy użyciu systemów informatycznych, nie mogą, zgodnie z art. 18 ust. 5 Ustawy, obciążać aktywów funduszu.

Konstrukcja bezpośredniego zbywania przez fundusz (działające w jego imieniu towarzystwo) jednostek uczestnictwa nie pozbawia towarzystwa możliwości pobrania

od uczestnika funduszu opłaty manipulacyjnej za czynności związane ze zbywaniem lub odkupywaniem jednostek uczestnictwa funduszu. Zgodnie z treścią art. 86 ust. 2 Ustawy, przy zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa mogą być pobierane opłaty manipulacyjne, jeżeli statut funduszu tak stanowi i określa maksymalną wysokość i sposób pobierania tych opłat. Treść art. 86 ust. 3 Ustawy, w myśl którego opłaty manipulacyjne należne są podmiotowi, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1-3 Ustawy, od uczestnika funduszu inwestycyjnego, przesądza jedynie, że w przypadku zbywania jednostek uczestnictwa za pośrednictwem dystrybutora opłata manipulacyjna przysługuje temu dystrybutorowi, od uczestnika funduszu. Przepis ten nie wyłącza, przy zbywaniu przez fundusz bezpośrednio jednostek uczestnictwa, możliwości pobierania przez towarzystwo działające w imieniu funduszu opłaty manipulacyjnej za czynności, które są wykonywane przez towarzystwo w związku ze zbywaniem i odkupywaniem jednostek uczestnictwa funduszu. Taką opłatę pobiera towarzystwo i nie powiększa ona aktywów funduszu.

Jednocześnie, na towarzystwie funduszy inwestycyjnych ciąży obowiązek należytego informowania uczestników o zasadach składania zleceń tak, aby nie ulegało wątpliwości jaką kategorię jednostek uczestnictwa funduszu (zbywanych bezpośrednio czy pośrednio) nabywa uczestnik.