

**Uwagi Związku Banków Polskich oraz Rady Banków Depozytariuszy
do projektu nowelizacji ustawy o funduszach inwestycyjnych
(projekt z dnia 20 czerwca 2011 roku)**

Zmiana nr 3 (do art. 22 pkt c)

W naszej opinii nie jest konieczne zawarcie umowy dotyczącej wymiany informacji pomiędzy depozytariuszem funduszu a spółką zarządzającą. W przypadku zawarcia umowy o której mowa w projektowanym art. 4 ust. 1a depozytariusz i fundusz pozostają stroną umowy o prowadzenie rejestru aktywów funduszu. Co do zasady, umowa ta nakłada na fundusz obowiązki informacyjne względem depozytariusza, w szczególności związane z działalnością inwestycyjną funduszu, których celem jest umożliwienie depozytariuszowi wykonywanie jego obowiązków zapisanych w umowie. W sytuacji zawarcia umowy z art. 4 ust. 1 a obowiązki informacyjne powinny być dalej realizowane przez fundusz poprzez spółkę zarządzającą w oparciu o umowę o której mowa w art. 4 ust. 1a.

Dla porównania w obecnym stanie prawnym w przypadku zlecenia przez fundusz prowadzenia rejestru uczestników przez agenta transferowego na depozytariusza nie jest nakładany obowiązek zawierania umowy dotyczącej wymiany informacji z agentem. Depozytariusz otrzymuje od agenta stosowne informacje na podstawie zapisów umowy zawartej pomiędzy funduszem a agentem transferowym.

Analogiczna uwaga dotyczy także zmian 13 oraz 57.

Zmiana nr 8 (do art. 45a ust. 4)

Naszym zdaniem dla zapewnienia należy dodać w ust. 4 dodatkowy pkt 9) o następującej treści: „przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny umożliwi w każdym czasie skuteczne wykonywanie przez depozytariusza obowiązków wynikających z ustawy oraz umowy o prowadzenie rejestru aktywów funduszu”. Zapis taki jest niezbędny z punktu widzenia faktycznego wykonywania obowiązków przez depozytariusza funduszu.

Zmiana nr 16 (do art. 81a)

Proponowana zmiana stanowi implementację zapisów dyrektywy KE 2010/43/EU nie mniej jej wprowadzenie stoi w sprzeczności z konstrukcją prawną polskiego funduszu inwestycyjnego. Tak jak wspomniano w uzasadnieniu „*Należy bowiem zauważyć , iż konstrukcja krajowych funduszy inwestycyjnych zarządzanych przez towarzystwa funduszy inwestycyjnych znacznie odbiega od konstrukcji prawnych UCITS w innych państwach członkowskich. Powyższe wynika z faktu, iż zgodnie z nowelizowaną ustawą o funduszach inwestycyjnych krajowy fundusz typu UCITS, którym jest fundusz inwestycyjny otwarty, jest osobą prawną, jednakże organem funduszu jest towarzystwo funduszy inwestycyjnych, będące odrębną osobą prawną.*”

Proponowany art. 81 a nie uwzględnia tej specyfiki i w praktyce nakłada na depozytariusza konieczność dokonywania obowiązków kontrolnych w odniesieniu

do spółki zarządzającej (pkt 3) oraz konieczność dokonania postanowień, które już w chwili obecnej są lub mogą być uregulowane w umowie o prowadzenie rejestru aktywów funduszu.

Proponowana zmiana oznacza również zawarcie umowy z podmiotem na rzecz którego rzeczono czynności nie są wykonywane (wykonujemy je w odniesieniu do funduszu). Chcielibyśmy zauważyć, iż niezależnie od powyższej uwagi kwestionującej zasadność wprowadzenia art. 81 a w takim kształcie, w dyrektywie nie ma postanowień dotyczących kontroli w spółce zarządzającej, mowa jest wyłącznie o „*uprawnieniu depozytariusza do wglądu w prowadzenie działalności spółki zarządzającej oraz do oceny jakości przekazanych informacji, w tym przez wizyty na miejscu*” (art. 30).

Proponujemy, aby celem prawidłowej implementacji dyrektywy wprowadzić następujące brzmienie art. 81a:

„W przypadku gdy towarzystwo będące organem funduszu inwestycyjnego otwartego zawarło umowę, o której mowa w art. 4 ust. 1a, depozytariusz tego funduszu inwestycyjnego i fundusz inwestycyjny wprowadzają do umowy o prowadzenie rejestru aktywów funduszu następujące postanowienia dotyczące wymiany informacji, które powinny określać w szczególności:

- 1) opis zasad przechowywania aktywów funduszu w odniesieniu do poszczególnych klas aktywów funduszu inwestycyjnego;
- 2) opis postępowania w przypadku zmiany statutu funduszu inwestycyjnego lub jego prospektu informacyjnego, w szczególności w zakresie odnoszącym się do obowiązków depozytariusza;
- 3) opis zasad wymiany informacji niezbędnych do prawidłowego wykonywania działalności spółki zarządzającej oraz depozytariusza, z uwzględnieniem niezbędnych depozytariuszowi uprawnień do weryfikowania jakości informacji przekazywanych przez spółkę zarządzającą oraz wglądu w prowadzenie działalności spółki zarządzającej, w tym opis zasad przeprowadzania przez depozytariusza wizyt w spółce zarządzającej;
- 4) opis zasad weryfikacji przez spółkę zarządzającą wypełniania obowiązków przez depozytariusza względem funduszu;
- 5) obowiązki stron w zakresie przeciwdziałania wprowadzania do obrotu środków finansowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł lub finansowania terroryzmu;
- 6) zasady zmiany umowy o prowadzenie rejestru aktywów oraz jej rozwiązania.”;

Zmiana nr 27 (dział VIII Łączenie funduszy inwestycyjnych)

- a) Proponujemy skreślić art. 208d ust. 3 pkt 2), ponieważ wątpliwości budzi konieczność składania przez depozytariusza oświadczenia, które wykracza poza zakres obowiązków depozytariusza określony w dziale IV ustawy, ponadto z konstrukcji zaproponowanych przepisów wynika, że taka analiza będzie dokonywana przez KNF na etapie analizy wniosku o udzielenie zgody na połączenie (por. ust. 8 pkt 3), zaś w przypadku pkt 6 analiza taka będzie wykonywana przez firmę audytorską.

Analogiczna uwaga dotyczy w art. 208t ust. 2

- b) w art. 208g ust. 2 pojawia się odwołanie do nieistniejącego przepisu
- c) w art. 208l ust. 1 zakłada się wydanie aktywów po wykreśleniu, natomiast w przypadku połączenia transgranicznego (art. 208za ust. 4) wydanie aktywów następuje po uprawomocnieniu się decyzji o wykreśleniu. Naszym zdaniem należy zachować jednolite podejście w tym zakresie, bezpieczniejsze wydaje się przeniesienie aktywów po uprawomocnieniu się decyzji o połączeniu funduszy,
- d) w art. 208zf ust. 7 pkt 1) i 2) niezrozumiałe jest stwierdzenie o przeniesieniu praw do aktywów netto na TFI oraz wydanie depozytariuszowi wyłącznie rejestru aktywów funduszu przejmowanego z pominięciem samych aktywów za które depozytariusz ponosi odpowiedzialność.

Uwaga dodatkowa

Chcielibyśmy także zasugerować, aby w kontekście prac nad nowelizacją ustawy rozważyć obowiązek konieczność licencjonowania i nadzoru KNF nad agentami transferowymi.

W wyniku długiej dyskusji na forum Rady Banków Depozytariuszy sformułowano pogląd, że wskazane byłoby dodać w obecnym projekcie zmian Ustawy o funduszach definicję agenta transferowego, jego odpowiedzialności, wymogu przedstawiania umowy z agentem transferowym w procesie uzyskiwania zgody KNF na utworzenie funduszu, wymogu uzyskania licencji KNF na pełnienie usług agenta transferowego wraz z możliwością nałożenia kary na agenta transferowego, analogicznie jak to ma miejsce w przypadku depozytariusza oraz towarzystwa.

Jak niejednokrotnie podkreślała Rada Banków Depozytariuszy brak jasnej definicji i roli agenta transferowego w Ustawie o Funduszach powoduje, że obowiązek depozytariusza wynikający z art. 72 ust.1 pkt 2 Ustawy o Funduszach i polegający na zapewnieniu, aby zbywanie i odkupywanie jednostek uczestnictwa lub emitowanie, wydawanie i wykupywanie certyfikatów inwestycyjnych odbywało się zgodnie z przepisami prawa i statutem funduszu inwestycyjnego, staje się nie do końca wykonalny, ponieważ w praktyce takie czynności należą do agenta transferowego jako jedyne podmiotu, który posiada pełen dostęp do powyższych informacji.

Dodatkowo, w konsekwencji postulowanych przez środowisko depozytariuszy zmian należałoby powyższy obowiązek nałożyć na agenta transferowego.

Warszawa, dnia 14 lipca 2011 roku