

17 września 2019 r.

Uzupełnienie „Stanowiska UKNF w sprawie przyjmowania i przekazywania „zachęt” w związku ze świadczeniem usług przyjmowania i przekazywania zleceń (...)”, z dnia 21 grudnia 2018 r. w zakresie wymogów dokumentowania zachęt

Mając na uwadze wątpliwości interpretacyjne uczestników rynku, jak należy prawidłowo dokumentować zasadność i legalność środków przekazywanych przez towarzystwa funduszy inwestycyjnych (TFI) dystrybutorom (bankom, domom maklerskim i dystrybutorom z art. 32 ust. 2 Ustawy o funduszach¹), z tytułu świadczenia usług dodatkowych lub poprawiających jakość świadczonych usług (Usługi, Usługa) (tzw. zachęty) Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (UKNF, Urząd), w uzupełnieniu „*Stanowiska w sprawie przyjmowania i przekazywania „zachęt” w związku ze świadczeniem usług przyjmowania i przekazywania zleceń, których przedmiotem są jednostki uczestnictwa funduszy inwestycyjnych*” z dnia 21 grudnia 2018 r. (Stanowisko), przedstawia dodatkowe wyjaśnienia.

Podstawowymi przepisami regulującymi zasady dokumentowania zachęt są art. 32b ust. 2 i 3 Ustawy o funduszach oraz § 8 Rozporządzenia². Ponadto, jak wskazano w Stanowisku, wymogi w zakresie zachęt zostały uregulowane w art. 83d ust. 1 Ustawy o obrocie³ oraz § 7 Rozporządzenia, a także w art. 32a i 32b Ustawy o funduszach.

W zakresie dodatkowych usług, które mogą być uznane za dozwolone i uzasadniające wypłatę „zachęt”, w treści Stanowiska został przedstawiony i omówiony szeroki katalog usług uzasadniających przekazywanie zachęt, w szczególności usług związanych z przygotowaniem rekomendacji dla klientów i narzędziami wspierającymi ten proces.

Wymogi nałożone na dystrybutora w art. 32b ust. 2 i 3 Ustawy o funduszach, wskazują, że dystrybutorzy mają obowiązek dostarczenia TFI informacji i dokumentów wskazujących czynności mające na celu poprawę jakości usługi świadczonej na rzecz uczestnika lub potencjalnego uczestnika funduszu inwestycyjnego. Jednocześnie TFI w celu dokonania płatności jest obowiązane dokonać weryfikacji jej zasadności, w oparciu o przedstawione informacje i dokumenty. Brzmienie art. 32b ust. 2 i 3 Ustawy o funduszach jednoznacznie wskazuje na konieczność aktywnego działania TFI w celu dokonania sprawdzenia zasadności poniesienia kosztów i ich wysokości.

¹ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2018 r., poz. 1355 z późn. zm.).

² Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 8 czerwca 2018 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz banków powierniczych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1112).

³ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 2286, z późn. zm.).

W powyższym zakresie, jak wskazuje treść art. 32b ust. 2 Ustawy o funduszach, podstawowe znaczenie będą miały uzgodnienia dokonane pomiędzy dystrybutorem a TFI.

Uzgodnienie zasad współpracy TFI z dystrybutorami jako podstawa rozliczeń

Standardową formą dokonania uzgodnień pomiędzy TFI a dystrybutorem jest umowa, która może mieć postać zarówno umowy ramowej, jak również każdej innej formy wiążących ustaleń regulujących wzajemne stosunki pomiędzy TFI a dystrybutorem (Umowa). W Umowie powinny zostać precyzyjnie określone, w szczególności:

- (i) Usługa/poszczególne Usługi, wraz z jej/ich charakterystyką/opisem, które poprawiają jakość usługi świadczonych na rzecz klientów przez dystrybutora z uwzględnieniem wymogów określonych w § 7 ust. 1 pkt 1-3 Rozporządzenia,
- (ii) szczegółowy sposób ustalania wysokości wynagrodzenia, osobno w stosunku do każdej z Usług,
- (iii) dokumenty potwierdzające wykonanie Usługi/Usług przez dystrybutora, określone w dalszej części pisma, oraz tryb i terminy ich przekazywania TFI.

W ocenie Urzędu uregulowanie w Umowie wskazanych powyżej obszarów współpracy pomiędzy TFI a dystrybutorem, pozwoli na uniknięcie konieczności dokonywania dodatkowych ustaleń w trakcie obowiązywania Umowy, chyba że zmianie ulegną okoliczności faktyczne związane z jej realizacją, w szczególności takie jak rozszerzenie zakresu świadczonych usług, sposób ich świadczenia czy krąg ich odbiorców.

W tym celu, przed zawarciem Umowy, dystrybutor powinien w odniesieniu do każdej Usługi odrębnie ustalić:

- (i) krąg zainteresowanych daną Usługą klientów lub potencjalnych klientów,
- (ii) poziom zainteresowania daną Usługą oraz
- (iii) ewentualnie okres przydatności danej Usługi.

W powyższym zakresie dystrybutor powinien przeprowadzić analizę, dla każdej Usługi odrębnie, tak aby wykazać, że dana Usługa jest podstawą do wypłaty zachęt. W oparciu o wyniki tej analizy Umowa powinna zawierać opis Usługi, ze wskazaniem na zakres czynności podejmowanych w ramach Usługi, grupy klientów, dla których jest dedykowana oraz korzyści dla klienta/potencjalnego klienta. W oparciu o zasady określone w Umowie z jednej strony dystrybutor będzie mógł wykazać zasadność otrzymania wynagrodzenia z tytułu świadczonej przez siebie Usługi, a TFI będzie mogło w obiektywny sposób zweryfikować, czy rzeczywiście w relacjach dystrybutora z klientami lub potencjalnymi klientami wykonywane są czynności uzasadniające wypłatę zachęt.

W Umowie powinien być zawarty opis metodologii wyliczania wynagradzania. Umowa powinna jasno wskazywać wartość ekonomiczną Usługi, tak aby w oparciu o zasady jej wyceny zarówno dystrybutor mógł uzasadnić wysokość należnego mu wynagrodzenia, jak i TFI mogło dokonać weryfikacji wysokości tego wynagrodzenia. Zgodnie ze Stanowiskiem, wynagrodzenie z tytułu świadczenia Usługi powinno:

- (i) być poparte analizą kosztową dokonaną przez dystrybutora, sporządzoną w oparciu o obiektywne kryteria, a poziom wynagrodzenia powinien być zarówno uzasadniony poziomem korzyści dla klienta/potencjalnego klienta, jak i dostosowany do liczby korzystających/potencjalnie mających możliwość skorzystania z tych Usług klientów,
- (ii) opierać się na racjonalnych założeniach i nie może być oderwane od realiów rynkowych, tj. powszechnie obowiązujących standardów rynkowych, takich jak np. koszty historyczne, ceny rynkowe czy uśrednione koszty,
- (iii) być tak określone w Umowie, aby zapewniać możliwość sprawdzenia, czy wysokość należnej zachęty nie odbiega istotnie od poziomu cen rynkowych.

Faktury wystawiane przez dystrybutorów jako istotny element rozliczenia i wypłaty wynagrodzenia przez TFI

Urząd podkreśla, iż każdorazowo, dystrybutor wystawiając fakturę, powinien wskazać, które postanowienia Umowy i w jakim zakresie stanowiły podstawę do wypłaty przez TFI zachęt za dany okres rozliczeniowy. Oznacza to tym samym, że w przypadku rozliczenia dozwolonych „zachęt” wraz z fakturą dystrybutor powinien przekazać TFI dodatkowy wskazany w Umowie dokument (np. oświadczenie) wskazujący poszczególne czynności mające na celu poprawę jakości świadczonej usługi wraz ze określeniem należnej kwoty zachęt za poszczególne czynności za dany okres rozliczeniowy.

Niezależnie od powyższego, wysokość kwot oraz treść opisu przekazywanego przez dystrybutora TFI powinna znajdować odzwierciedlenie w takich dokumentach będących w posiadaniu dystrybutora, które umożliwią właściwym organom analizę wysokości i zasadności wypłaty wskazanych w tym dokumencie kwot.

Nie ulega wątpliwości, że TFI może dokonać płatności dozwolonych zachęt wyłącznie na podstawie dowodów księgowych jakimi są co do zasady faktura wystawiona przez dystrybutora wraz z dokumentem zawierającym opis wykonanych czynności poprawiających jakość świadczonych usług i określającym kwoty należnych zachęt za poszczególne czynności za dany okres rozliczeniowy, niezależnie od tego czy płatność ma charakter jednorazowy czy cykliczny. Urząd jednocześnie wyjaśnia, że stwierdzenie wskazane w treści Stanowiska

„bazować na dowodach księgowych” odnosi się do wymogu wystawienia odpowiedniego dokumentu księgowego przez dystrybutora stanowiącego podstawę do wypłaty.

Jeśli jest to możliwe, w oparciu o obowiązujące umowy i przepisy prawa, a dystrybutor uznaje to za konieczne, może on przekazać lub udostępnić do wglądu TFI faktury i umowy z podmiotami trzecimi, których usługi lub produkty są wykorzystywane przez dystrybutora w celu świadczenia Usług i stanowiących podstawę obliczenia wysokości zachęty. Nie należy tego jednak traktować jako wymóg, bez spełnienia którego dystrybutor nie jest w stanie wykazać zasadności kwoty zachęty a TFI nie ma możliwości tego zweryfikować.

Urząd wskazuje, że w przypadku gdy określone powyżej warunki co do zasadności wypłaty zachęt oraz te dotyczące wyliczenia należnej wysokości tego wynagrodzenia, zostaną precyzyjnie określone w Umowie, to rzetelne wykonywanie tych postanowień Umowy w praktyce, pozwoli Urzędowi na uznanie, że obowiązek przedstawiania TFI informacji i dokumentacji dla celów wypłaty zachęt został wypełniony.

Zasady wypłaty zachęt należnych do dnia 31 grudnia 2019 r.

Urząd podkreśla, że zasady dotyczące możliwości przyjmowania i przekazywania zachęt określone w MiFID II powinny być stosowane w Polsce od dnia 21 października 2018 r., tj. upływu terminu dostosowania się do zmienionych przepisów Ustawy o obrocie, Ustawy o funduszach i przepisów Rozporządzenia.

Mając na uwadze, że uczestnicy rynku, w tym przede wszystkim klienci, nie powinni ponosić niekorzystnych skutków wynikających z trudności interpretacyjnych, Urząd z punktu widzenia nadzorczego dopuszcza, aby należności wynikające z umów zawartych pomiędzy TFI i dystrybutorem powstałe do dnia 31 grudnia 2019 r., mogły zostać rozliczone w oparciu o dotychczas stosowany sposób dokumentowania rozliczenia zachęt (np. oświadczenie dystrybutora przedstawione TFI). Przyjęte rozwiązanie pozwoli w ocenie Urzędu na uporządkowanie i wypłatę środków należnych dystrybutorom we wskazanym okresie oraz umożliwi dostosowanie umów stanowiących podstawę ich wypłaty do zasad wskazanych w treści niniejszego pisma.

Od dnia 1 stycznia 2020 r. zarówno TFI jak i dystrybutorzy powinni dokonywać wzajemnych rozliczeń bazując na zasadach określonych w Stanowisku i niniejszym piśmie.

Jednocześnie Urząd podkreśla, że biorąc pod uwagę termin dostosowania do przepisów implementujących MiFID II, tj. 21 października 2018 r., od tego dnia dystrybutorzy mogli przyjmować od TFI zachęty tylko i wyłącznie na zasadach określonych w nowych regulacjach, bez względu czy nabycie instrumentu finansowego nastąpiło przed 21 października 2018 r. czy

po tym dniu, zaś wszelkie umowy pomiędzy TFI a dystrybutorami zawarte przed tą datą powinny zostać dostosowane do nowych wymogów prawa.

Wynagrodzenie z tytułu pośrednictwa w zbywaniu certyfikatów inwestycyjnych poza reżimem zachęt

Urząd zwraca uwagę, że kwestie poruszone w „*Stanowisku UKNF w sprawie przyjmowania i przekazywania „zachęt” w związku ze świadczeniem usług przyjmowania i przekazywania zleceń, których przedmiotem są jednostki uczestnictwa funduszy inwestycyjnych*” z 21 grudnia 2018 roku oraz w niniejszym piśmie mają odpowiednie zastosowanie także do świadczenia przez uprawnione:

- (i) firmy inwestycyjne,
- (ii) banki krajowe wykonujące działalność, o której mowa w art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o obrocie instrumentami finansowymi lub
- (iii) krajowe oddziały instytucji kredytowych,

usługi przyjmowania i przekazywania zleceń zbycia i nabycia instrumentów finansowych, jeżeli jej przedmiotem są certyfikaty inwestycyjne funduszy inwestycyjnych zamkniętych.

Jednakże zasady dotyczące wypłaty „zachęt” nie mają zastosowania w przypadku, gdy podstawą wypłaty wynagrodzenia na rzecz tych podmiotów za świadczenie usług w zakresie pośrednictwa w zbywaniu certyfikatów inwestycyjnych jest umowa o oferowanie certyfikatów inwestycyjnych.