Komisja Nadzoru Finansowego

Warszawa, dnia 26 kwietnia 2017 r.

Stanowisko Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego 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)

I. Zagadnienia ogólne i podstawowe zasady prowadzenia działalności przez zarządzających alternatywnymi spółkami inwestycyjnymi

W związku z uchwaleniem w dniu 31 marca 2016 r. ustawy o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (dalej również „ustawa zmieniająca) oraz jej wejściem w życie w dniu 4 czerwca 2016 r., Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (dalej również „Urząd", „UKNF") pragnie zwrócić uwagę na wprowadzone tą ustawą zasady wykonywania działalności przez alternatywne spółki inwestycyjne oraz zarządzających alternatywnymi spółkami inwestycyjnymi (zwanych dalej „zarządzającymi ASI).

Zgodnie z art. 8a ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (dalej również „ustawa"), dodanym przez ustawę zmieniającą, alternatywna spółka inwestycyjna (dalej również „ASI") jest alternatywnym funduszem inwestycyjnym, innym niż określony w art. 3 ust. 4 pkt 2 tej ustawy, tj.: innymi niż tworzone i funkcjonujące na podstawie ustawy specjalistyczne fundusze inwestycyjne otwarte i fundusze inwestycyjne zamknięte. ASI nie jest zatem funduszem inwestycyjnych w rozumieniu ustawy.

Podkreślenia wymaga, że ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi definiuje alternatywny fundusz inwestycyjny (dalej również „AFI") jako instytucję wspólnego inwestowania, której przedmiotem działalności, w tym w ramach wydzielonego subfunduszu, jest zbieranie aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną, niebędącą jednocześnie funduszem typu UCITS, tj.: funduszem działającym zgodnie z prawem UE regulującym zasady zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe.

Stosownie do treści art. 8a ust. 2 ustawy, ASI może prowadzić działalność w formie:
1) spółki kapitałowej, w tym spółki europejskiej;
2) spółki komandytowej albo spółki komandytowo – akcyjnej, w których jedynym komplementariuszem jest spółka kapitałowa, w tym spółka europejska.

W ślad za ustawową definicją alternatywnego funduszu inwestycyjnego, w art. 8a ust. 3 ustawy wskazano, iż wyłącznym przedmiotem działalności ASI, z zastrzeżeniem wyjątków określonych

w ustawie, jest zbieranie aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną.

Odnosząc się natomiast do zagadnienia zarządzania alternatywną spółką inwestycyjną, zgodnie z art. 8b ust. 1 ustawy, obejmuje ono co najmniej zarządzanie portfelem inwestycyjnym tej spółki oraz ryzykiem i jest wykonywane przez zarządzającego ASI.

Stosownie do treści art. 8b ust. 2 ustawy, zarządzającym ASI może być wyłącznie:
1) spółka kapitałowa będąca ASI, o której mowa w art. 8a ust. 2 pkt 1 ustawy – prowadząca działalność jako wewnętrznie zarządzający ASI;
2) spółka kapitałowa będąca komplementariuszem ASI, o której mowa w art. 8a ust. 2 pkt 2 ustawy – prowadząca działalność jako zewnętrznie zarządzający ASI.

Przedmiotem działalności zarządzającego ASI, zgodnie z art. 70e ust. 1 ustawy, może być wyłącznie zarządzanie ASI, w tym wprowadzanie tej spółki do obrotu, oraz zarządzanie unijnym AFI, w tym wprowadzanie tych AFI do obrotu.

Stosownie do treści art. 70e ust. 3, zewnętrznie zarządzający ASI może zarządzać więcej niż jedną alternatywną spółką inwestycyjną prowadzącą działalność w formie określonej w art. 8a ust. 2 pkt 2 ustawy lub więcej niż jednym unijnym AFI, natomiast wewnętrznie zarządzający ASI może zarządzać wyłącznie daną spółką będącą ASI (zarządzać samym sobą).

Wykonywanie działalności zarządzającego ASI, zarówno zewnętrznie jak i wewnętrznie, jest reglamentowane przez ustawę i w zależności od wartości aktywów wchodzących w skład portfeli inwestycyjnych ASI, którymi dany zarządzający ASI zamierza zarządzać lub zarządza, wymaga bądź uzyskania zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego, zgodnie z art. 70a i nast. ustawy, bądź wpisu do rejestru zarządzających ASI, prowadzonego przez Komisję, zgodnie z art. 70zb i nast. ustawy.

Uzyskanie zezwolenia na wykonywanie działalności zarządzającego ASI nie będzie zatem wymagane jeżeli, stosownie do treści art. 70zb ust. 1 ustawy, łączna wartość aktywów wchodzących w skład portfeli inwestycyjnych alternatywnych spółek inwestycyjnych, którymi zamierza zarządzać lub zarządza zarządzający ASI, nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 100 000 000 euro, a w przypadku gdy zarządzający ASI zarządza wyłącznie spółkami, które nie stosują dźwigni finansowej AFI i w których prawa uczestnictwa mogą być odkupione po co najmniej 5 latach od momentu ich nabycia – równowartości kwoty 500 000 000 euro.

Podkreślenia jednocześnie wymaga, iż działalność zarządzającego ASI polegająca na zarządzaniu unijnym AFI, może być wykonywana wyłącznie przez zewnętrznie zarządzającego ASI, który uzyskał zezwolenie na wykonywanie działalności przez zarządzającego ASI.

W kontekście powyższego zasadne jest zwrócenie uwagi, że wykonywanie działalności zarządzającego ASI bez zezwolenia bądź bez uprzedniego wpisu do rejestru zarządzających ASI, podlega odpowiedzialności karnej. Zgodnie bowiem z treścią art. 287 ust. 1 ustawy, kto bez wymaganego zezwolenia lub wbrew warunkom określonym w ustawie wykonuje działalność

polegającą na lokowaniu w papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego lub inne prawa majątkowe, aktywów osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, zebranych w drodze propozycji zawarcia umowy, której przedmiotem jest udział w tym przedsięwzięciu podlega grzywnie do 10 000 000 zł i karze pozbawienia wolności do lat 5. Ponadto, zgodnie z art. 295 ustawy, kto bez wymaganego zezwolenia albo wpisu do rejestru wykonuje działalność, o której mowa m.in. w art. 70e ust. 1 ustawy, podlega grzywnie do 5 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności do lat 5, albo obu tym karom łącznie.

II. Zasady ubiegania się o wpis do rejestru zarządzających ASI

Mając powyższe na uwadze oraz konieczność podejmowania działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego pragnie wskazać, iż zasady ubiegania się o wpis do rejestru zarządzających ASI mają charakter sformalizowany i ściśle określony przez przepisy ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.

Zgodnie z art. 70zc ust. 1 ustawy, Komisja Nadzoru Finansowego dokonuje wpisu zarządzającego ASI do rejestru zarządzających ASI na wniosek podmiotu ubiegającego się o wpis. Podmiotem tym może wyłącznie być:

1) spółka kapitałowa w organizacji – w przypadku, gdy zamierza ona prowadzić działalność jako wewnętrznie zarządzający ASI, o którym mowa w art. 8b ust. 2 pkt 1 ustawy;
2) spółka kapitałowa, która ma być komplementariuszem alternatywnej spółki inwestycyjnej, zgodnie z jej umową albo statutem, przed zgłoszeniem tej spółki do sądu rejestrowego – w przypadku, gdy zamierza ona prowadzić działalność jako zewnętrznie zarządzający ASI, o którym mowa w art. 8b ust. 2 pkt 2 ustawy.

Istotne jest zwrócenie uwagi na podstawowy warunek konieczny, jaki muszą spełniać poszczególne podmioty ubiegające się o wpis do rejestru zarządzających ASI, tj.: brak uprzedniego złożenia wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców KRS zarówno przez podmiot zamierzający prowadzić działalność wewnętrznie zarządzającego ASI, jak i alternatywnej spółki inwestycyjnej, którą podmiot ubiegający się o wpis zamierza zarządzać jako zewnętrznie zarządzający ASI. Ustawa przewiduje bowiem, że wpis do rejestru zarządzających ASI będzie następować na etapie tworzenia alternatywnej spółki inwestycyjnej (podmiotu bądź będącego jednocześnie wewnętrznie zarządzającym ASI, bądź którym zamierza zarządzać zewnętrznie zarządzający ASI), czyli po zawiązaniu tej spółki, a przed jej zgłoszeniem do rejestru przedsiębiorców KRS. Zewnętrznie zarządzający ASI, który występuje z wnioskiem o wpis do rejestru zarządzających ASI musi być już zarejestrowaną w rejestrze przedsiębiorców KRS spółką kapitałową.

W celu uniknięcia ryzyka niedotrzymania terminów określonych przez Kodeks spółek handlowych dla złożenia wniosku o wpis poszczególnych spółek kapitałowych do rejestru przedsiębiorców KRS, stosownie do treści art. 70zc ust. 4 ustawy, bieg terminów określonych w art. 169 i art. 325 § 1 Kodeksu spółek handlowych do zgłoszenia spółki do sądu rejestrowego ulega zawieszeniu na czas rozpatrywania wniosku o wpis do rejestru zarządzających ASI.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż w przypadku spółek publicznych, które zamierzają zbierać aktywa od wielu inwestorów w drodze oferty publicznej swoich akcji, w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną, UKNF jest zdania, że wystąpienie z wnioskiem o zatwierdzenie prospektu emisyjnego akcji tych spółek może nastąpić wyłącznie po uzyskaniu wpisu do rejestru zarządzających ASI.
Wskazać bowiem należy, iż oferta publiczna akcji, powiązana z koniecznością sporządzenia prospektu emisyjnego bądź memorandum informacyjnego, dotyczy co do zasady drugiej i kolejnych emisji akcji danej spółki, a zatem jest powiązana z przeprowadzeniem podwyższenia kapitału zakładowego spółki, co następuje zaś już na dalszym etapie działalności, po uzyskaniu wpisu w rejestrze przedsiębiorców KRS związanym z utworzeniem spółki.

Zgodnie zaś z treścią art. 70zc ust. 1 ustawy, wpis do rejestru zarządzających ASI może zostać dokonany wyłącznie w odniesieniu do podmiotu niewpisanego jeszcze do rejestru przedsiębiorców KRS – spółki kapitałowej w organizacji (w przypadku wewnętrznie zarządzającego ASI), bądź w odniesieniu do spółki kapitałowej będącej komplementariuszem ASI (np. spółki komandytowo – akcyjnej), jako zewnętrznie zarządzającego ASI, przed wpisem ASI do rejestru przedsiębiorców KRS.

W związku z tym, w ocenie UKNF, proces przygotowania spółki akcyjnej do emisji akcji w drodze oferty publicznej powinien mieć charakter następczy w stosunku do procesu zawiązywania tej spółki akcyjnej i uzyskiwania przez nią statusu wewnętrznie zarządzającego ASI. Analogicznie, w sytuacji zamiaru publicznego oferowania akcji emitowanych przez spółkę komandytowo – akcyjną jako ASI zewnętrznie zarządzane przez inną spółkę kapitałową, zamiar ten może być realizowany dopiero po uzyskaniu wpisu do rejestru zarządzających ASI przez tę spółkę kapitałową.

III. Wymogi formalne wniosku i opis załączonych dokumentów

Wymogi formalne wniosku o wpis do rejestru zarządzających ASI zostały określone w art. 70zc ust. 2 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, wnioskodawca do wniosku o wpis do rejestru zarządzających ASI załączyć powinien:

1) statut lub umowę spółki;
2) odpis z rejestru przedsiębiorców – w przypadku spółki kapitałowej zamierzającej prowadzić działalność zewnętrznie zarządzającego ASI;
3) dane osobowe członków zarządu lub rady nadzorczej wnioskodawcy, jak również innych osób, które odpowiadają za wykonywaną przez wnioskodawcę działalność lub nią kierują, wraz z odpisem informacji z Krajowego Rejestru Karnego;
4) opis alternatywnych spółek inwestycyjnych wraz ze wskazaniem nazw tych spółek, którymi wnioskodawca zamierza zarządzać, obejmujący:
    a. planowaną łączną wartość aktywów wchodzących w skład portfeli inwestycyjnych tych spółek,
    b. opis polityki inwestycyjnej oraz strategii inwestycyjnej każdej z tych spółek;
5) adres siedziby zarządzającego ASI.

Zgodnie z treścią art. 70zc ust. 2 ustawy, spełnienie wymogów formalnych wniosku powinno również uwzględniać art. 5 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 231/2013 z dnia 19 grudnia 2012 r. uzupełniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE w

odniesieniu do zwolnień, ogólnych warunków dotyczących prowadzenia działalności, depozytariuszy, dźwigni finansowej, przejrzystości i nadzoru (D. Urz. UE L 83z 22.03.2013, str. 1), zwanego dalej „rozporządzeniem 231/2013". A zatem dokumenty i informacje, o których mowa w powołanym przepisie rozporządzenia 231/2013 oraz w przepisach tego rozporządzenia, do których odsyła w swej treści art. 5 (art. 110 ust. 1 rozporządzenia 231/2013), stanowią wymogi formalne wniosku.

Niemniej w ocenie Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, wymogi te należy uwzględniać odpowiednio i mają one zastosowanie w kontekście przede wszystkim podmiotów prawa, które zamierzają zarządzać już funkcjonującymi ASI, w odniesieniu do których możliwe jest przedstawienie określonych informacji i dokumentów wskazanych w art. 5 rozporządzenia 231/2013. A zatem Urząd jest zdania, że art. 5 rozporządzenia 231/2013 będzie miał przede wszystkim zastosowanie do funkcjonujących podmiotów, o których mowa w art. 54 ustawy zmieniającej.

Uwzględniając powyższe Urząd pragnie jednakże podkreślić, iż dokumenty dotyczące ASI, składane przy wniosku, zgodnie z art. 70zc ust. 2 pkt 4 lit. b ustawy powinny uwzględniać odpowiednio treść art. 5 ust. 2 rozporządzenia 231/2013.

UKNF jest zdania, że niespełnienie przez wnioskodawcę wymogów art. 70zc ust. 2 ustawy, uwzględniających art. 5 rozporządzenia 231/2013, powinno skutkować pozostawieniem wniosku o wpis do rejestru zarządzających ASI bez rozpoznania w trybie art. 64 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.).

Jednocześnie odnosząc się do treści dokumentów, o których mowa w art. 70zc ust. 2 pkt 4 lit. b ustawy, tj.: opisu alternatywnych spółek inwestycyjnych, którymi dany wnioskodawca zamierza zarządzać, obejmującego opis polityki inwestycyjnej oraz opis strategii inwestycyjnej każdej z tych spółek, UKNF zwraca uwagę, że jakkolwiek pojęcia „polityki inwestycyjnej" oraz „strategii inwestycyjnej" mogą zawierać pewne elementy o zbliżonym charakterze, to jednak są to dwa odrębne, obligatoryjne elementy opisu ASI, stanowiącego załącznik do wniosku o dokonanie wpisu do rejestru zarządzających ASI. Opis polityki inwestycyjnej ASI oraz opis strategii inwestycyjnej ASI powinny zostać ujęte w sposób autonomiczny, z uwzględnieniem wymagań określonych zarówno dla opisu polityki inwestycyjnej (patrz pomocniczo art. 20 ustawy), jak też dla opisu strategii inwestycyjnej (art. 5 ust. 2 rozporządzenia 231/2013).

UKNF wskazuje ponadto, że z uwagi na fakt, iż przepisy ustawy nie zawierają odrębnej definicji zasad polityki inwestycyjnej ASI, a przepis art. 70b ust. 1 ustawy zawiera jedynie ogólne sformułowanie, zgodnie z którym polityka inwestycyjna ASI określa sposób lokowania jej aktywów, nie ma przeszkód, aby przy opisaniu zasad polityki inwestycyjnej (tj. opisaniu sposobu lokowania aktywów) zastosować na zasadzie analogii wskazań zawartych w przepisach art. 20 ustawy, określających generalne ramy pojęcia „polityki inwestycyjnej" funduszu inwestycyjnego.

Dokonując wykładni systemowej pamiętać bowiem należy, że zgodnie z art. 8a ustawy, ASI jest alternatywnym funduszem inwestycyjnym, tak samo, jak zgodnie z art. 3 ust. 4 pkt 2 ustawy, jest nim specjalistyczny fundusz inwestycyjny otwarty albo fundusz inwestycyjny zamknięty.

Zgodnie zaś z treścią przywołanego przepisu zasady polityki inwestycyjnej funduszu inwestycyjnego określają sposoby osiągania celu inwestycyjnego, a w szczególności:

1) typy i rodzaje papierów wartościowych i innych praw majątkowych będących przedmiotem lokat funduszu;
2) kryteria doboru lokat;
3) zasady dywersyfikacji lokat i inne ograniczenia inwestycyjne;
4) dopuszczalną wysokość kredytów i pożyczek zaciąganych przez fundusz.

Natomiast, zgodnie z treścią art. 5 rozporządzenia 231/2013, do którego uwzględnienia każdy wnioskodawca zobowiązany jest w świetle odwołania zawartego w art. 70 zc ust. 2 ustawy, powinien zostać przedstawiony opis strategii inwestycyjnej, zawierający co najmniej następujące informacje:

1) główne kategorie aktywów, w które ASI może inwestować;
2) wszelkie sektory przemysłowe, geograficzne lub inne sektory rynkowe bądź szczególne klasy aktywów, które są przedmiotem strategii inwestycyjnej;
3) opis polityki ASI w zakresie zaciągania pożyczek lub dźwigni finansowej.

Jednocześnie Komisja zwraca uwagę, iż zgodnie z dyspozycją przepisu art. 70b ust. 2 Ustawy, „polityka inwestycyjna oraz strategie inwestycyjne są określane w dokumentach założycielskich alternatywnej spółki inwestycyjnej oraz w dokumentach, w tym regulaminach, przyjętych przez zarządzającego ASI dotyczących działalności prowadzonej przez ASI. Nie stoi więc w sprzeczności z przepisami ustawy, szczegółowe opisanie polityki inwestycyjnej i strategii inwestycyjnych ASI oraz zasad jej realizacji, zwłaszcza w zakresie informacji wrażliwych z punktu widzenia zarządzania ASI, chronionych tajemnicą przedsiębiorstwa, w regulaminach przyjętych przez zarządzającego ASI dotyczących działalności prowadzonej przez ASI, które nie są ujawnianie w dalszej kolejności w toku rejestracji w KRS i nie znajdują się w publicznie dostępnych aktach rejestrowych spółki.

IV. Charakter prawny wpisu do rejestru zarządzających ASI

W następstwie analizy dokumentów złożonych przy wniosku, mającej na celu ustalenie, czy nie zachodzą przesłanki odmowy wpisu zarządzającego ASI do rejestru zarządzających ASI, określone w art. 70zc ust. 3 ustawy, Komisja dokonuje wpisu zarządzającego ASI do rejestru zarządzających ASI.

Wpis do rejestru zarządzających ASI jest czynnością materialno – techniczną i nie przybiera formy decyzji administracyjnej.

Wpis do rejestru zarządzających ASI ma charakter konstytutywny i legitymizuje aktywność inwestycyjną podmiotu prawa wpisanego do rejestru wobec innych uczestników obrotu prawnego.

Podstawą proceduralną dokonania przez Komisję materialno – technicznej czynności wpisu wnioskodawcy do rejestru zarządzających ASI jest rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów w sprawie sposobu prowadzenia przez Komisję Nadzoru Finansowego rejestru zarządzających ASI, (Dz. U. z 2016 r. poz. 1882), o którym mowa w art. 70zg ustawy.

V. Odmowa dokonania wpisu do rejestru zarządzających ASI

Zgodnie z art. 70zc ust. 3 ustawy, Komisja, w drodze decyzji, odmawia wpisu zarządzającego ASI do rejestru zarządzających ASI, w przypadku gdy:

1) wniosek lub załączone do niego dokumenty nie są zgodne pod względem treści z przepisami art. 70zc ust. 2 oraz art. 5 rozporządzenia 231/2013 lub ze stanem faktycznym albo wniosek został złożony przez podmiot nieuprawniony;
2) z analizy wniosku lub załączonych do niego dokumentów wynika, że wnioskodawca lub osoby, o których mowa w art. 70zc ust. 2 pkt 3, mogą wykonywać działalność z naruszeniem zasad uczciwego obrotu lub w sposób nienależycie zabezpieczający interes inwestorów alternatywnej spółki inwestycyjnej.

Wskazać należy, iż ocena zaistnienia przesłanek odmowy wpisu do rejestru zarządzających ASI jest uzależniona od indywidualnych okoliczności danej sprawy. Niemniej UKNF pragnie zwrócić uwagę, iż przesłanka odmowy, określona w art. 70zc ust. 3 pkt 1 *in fine*, tj.: złożenie wniosku przez podmiot nieuprawiony, będzie miała na przykład miejsce w sytuacji uprzedniej rejestracji wnioskodawcy w KRS bądź złożenia przez niego wniosku o wpis do sądu rejestrowego, albo rejestracji w KRS bądź złożenia wniosku o wpis do sądu rejestrowego w odniesieniu do ASI, którą wnioskodawca zamierza zarządzać.

VI. Zasady wykonywania działalności przez podmioty, o których mowa w art. 54 ustawy zmieniającej

Zgodnie z art. 54 ust. 1 ustawy zmieniającej, podmioty, które w dniu wejścia w życie tej ustawy, tj. w dniu 4 czerwca 2016 r., wykonują działalność w zakresie zbierania aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną i nie są funduszami inwestycyjnymi, a zatem wykonują działalność alternatywnej spółki inwestycyjnej, są obowiązane dostosować działalność do przepisów ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi w terminie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej, tj.: do dnia 4 czerwca 2017 r.

Dostosowanie działalności do wymogów, o których mowa w ustawie oraz kontynuowanie prowadzonej działalności będzie wymagało złożenia w terminie, o którym mowa powyżej bądź wniosku o udzielenie zezwolenia na wykonywanie działalności przez zarządzającego ASI, zgodnie z art. 70a i nast. ustawy, bądź wniosku o wpis do rejestru zarządzających ASI, prowadzonego przez Komisję, zgodnie z art. 70zb i nast. ustawy.

Stosownie do treści art. 54 ust. 5 ustawy zmieniającej, jeżeli w celu kontynuowania działalności zostanie złożony wniosek o udzielenie zezwolenia na wykonywanie działalności przez zarządzającego ASI albo wniosek o wpis do rejestru zarządzających ASI, w terminie, o którym mowa powyżej, działalność alternatywnej spółki inwestycyjnej może być prowadzona przez spółkę na dotychczasowych zasadach do dnia wydania decyzji ostatecznej w sprawie złożonego wniosku.

Zgodnie z art. 54 ust. 2 ustawy zmieniającej podmioty, które w dniu wejścia w życie tej ustawy wykonują działalność opisaną w akapicie pierwszym powyżej, w formie innej niż fundusz inwestycyjny albo alternatywna spółka inwestycyjna, o której mowa w art. 8a ustawy, mogą

wykonywać działalność na dotychczasowych zasadach nie dłużej niż przez 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej, tj.: do dnia 4 czerwca 2017 r.

Jednocześnie Urząd pragnie podkreślić, iż obowiązek dostosowania prowadzonej działalności do przepisów ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi dotyczy także:

1) alternatywnej spółki inwestycyjnej będącej spółką komandytową lub spółką komandytowo-akcyjną w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, niespełniającej wymogu co do formy, o którym mowa w art. 8a ust. 2 pkt 2 ustawy;
2) alternatywnej spółki inwestycyjnej, w której niektórzy wspólnicy, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, nie spełniają warunków pozwalających uznać ich za klientów profesjonalnych.

Ponadto wskazać należy, iż zgodnie z art. 54 ust. 4 ustawy zmieniającej, jeżeli alternatywna spółka inwestycyjna będąca spółką komandytową lub spółką komandytowo – akcyjną w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy nie spełnia wymogu co do formy, o którym mowa w art. 8a ust. 2 pkt 2 ustawy, powinna dokonać zmiany umowy spółki przed złożeniem przez zarządzającego ASI wniosku o udzielenie zezwolenia na wykonywanie działalności przez zarządzającego ASI lub wniosku o wpis do rejestru zarządzających ASI. Wskazać należy, iż do wymogów formalnych, o których mowa w zdaniu poprzedzającym należy zarówno obligatoryjny charakter prawny komplementariusza jak i liczba komplementariuszy, tj.: może być nim wyłącznie spółka kapitałowa, w tym spółka europejska i musi to być jedyny komplementariusz ASI.

Mając zatem na uwadze wniosek o wpis do rejestru zarządzających ASI oraz przesłanki odmowy wpisu do tego rejestru, brak spełnienia wymogu formalnego, o którym mowa w akapicie powyżej, będzie skutkował odmową wpisu do rejestru zarządzających ASI z powodu złożenia wniosku przez nieuprawniony podmiot, zgodnie z art. 70zc ust. 3 pkt 1 *in fine* ustawy.

W wyjaśnieniu powyższego wskazać jednakże należy, iż warunkiem skutecznego złożenia wniosku o wpis do rejestru zarządzających ASI jest dokonanie zmiany treści umowy spółki przed dniem złożenia takiego wniosku, niemniej jednak wpis do rejestru przedsiębiorców KRS przedmiotowych zmian może mieć miejsce w toku prowadzonego postępowania zmierzającego do dokonania wpisu wnioskodawcy do rejestru zarządzających ASI. Z uwagi bowiem na treści art. 54 ust. 5 ustawy zmieniającej, działalność ASI może być prowadzona na dotychczasowych zasadach do dnia wydania decyzji ostatecznej w sprawie złożonego wniosku, a zatem wpis zmian umowy bądź statutu ASI do KRS nie jest konieczny na dzień składania wniosku.

Jednocześnie wskazać należy, iż stosownie do treści art. 54 ust. 6 ustawy zmieniającej, w przypadku podmiotów, które w dniu wejścia w życie tej ustawy prowadzą działalność, o której mowa w akapicie pierwszym powyżej, w formach określonych w art. 8a ust. 2 ustawy, wniosek o udzielenie zezwolenia na wykonywanie działalności przez zarządzającego ASI albo wniosek o wpis do rejestru zarządzających ASI może obejmować już powstałą spółkę.

W związku z tym, mając na uwadze wymogi formalne wniosku o wpis do rejestru zarządzających ASI, określone w art. 70zc ust. 2 ustawy i art. 5 rozporządzenia 231/2013, w przypadku gdy wnioskodawcą bądź alternatywną spółka inwestycyjna, którą wnioskodawca zamierza zarządzać,

będzie już istniejąca spółka, wniosek powinien uwzględniać wszystkie informacje i dokumenty wymienione w art. 5 rozporządzenia 231/2013, w tym również dokumenty wskazane w art. 110 ust. 1 tego rozporządzenia.

VII. Podmioty wyłączone spod regulacji art. 54 ustawy zmieniającej

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego pragnie wskazać, że art. 54 ustawy zmieniającej ma zastosowanie wyłącznie do podmiotów, które w dniu wejścia w życie tej ustawy, tj. w dniu 4 czerwca 2016 r. faktycznie wykonywały działalność w zakresie zbierania aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną i nie były funduszami inwestycyjnymi.

Wszelkie podmioty prawa, w tym spółki prawa handlowego, które nie wykonywały opisanej działalności w dacie wejście w życie powołanej ustawy, nie mogą korzystać z rozwiązań prawnych przewidzianych w art. 54 ustawy zmieniającej.

W szczególności zatem istniejące podmioty, tj.: podmioty wpisane do właściwego rejestru, w tym rejestru przedsiębiorców KRS, które w dacie wejścia w życie ustawy zmieniającej nie wykonywały żadnej działalności gospodarczej lub wykonywały inną działalność gospodarczą, niż opisana w art. 54 ust. 1 tej ustawy:

- nie mogą rozpocząć wykonywania tej działalności jako wewnętrznie albo zewnętrznie zarządzający ASI, a następnie wystąpić do Komisji Nadzoru Finansowego w trybie art. 54 ust. 5 ustawy zmieniającej i kontynuować rozpoczętą działalność do dnia wydania rozstrzygnięcia w sprawie złożonego wniosku;
- planując ewentualne rozpoczęcie wykonywania tej działalności jako wewnętrznie albo zewnętrznie zarządzający ASI, nie mogą skorzystać z wyjątku opisanego w art. 54 ust. 6 ustawy zmieniającej, tj.: nie mogą jako podmioty funkcjonujące w formach określonych w art. 8a ustawy, już zarejestrowane w rejestrze przedsiębiorców KRS, wystąpić z wnioskiem o udzielenie zezwolenia na wykonywanie działalności przez zarządzającego ASI albo z wnioskiem o wpis do rejestru zarządzających ASI.

W odniesieniu do prowadzenia działalności zewnętrznie zarządzającego ASI, przedstawione stanowisko dotyczy również sytuacji, w której podmiot nie wykonujący dotychczas działalności jest obecnie komplementariuszem spółki już istniejącej, nie prowadzącej działalności jako alternatywna spółka inwestycyjna, która ma jednakże zamiar rozpoczęcia działalności w tym zakresie.

Podobnie należy traktować sytuację, w której istniejący już podmiot, zamierzający wykonywać działalność zewnętrznie zarządzającego ASI, ma stać się komplementariuszem spółki komandytowej lub komandytowo – akcyjnej, która powstanie z przekształcenia istniejącej obecnie innej spółki prawa handlowego, przy czym rejestracja przekształcenia tej spółki miałaby nastąpić po wpisie zewnętrznie zarządzającego ASI do rejestru zarządzających ASI, bądź po udzieleniu takiemu podmiotowi zezwolenia na prowadzenie działalności zarządzającego ASI.

Zgodnie bowiem z cytowanym już przepisem art. 70zc ust. 1 ustawy w zakresie kryteriów podmiotowych wniosku o wpis do rejestru zarządzających ASI jak i art. 70s ust. 1 ustawy

określającym podmioty uprawnione do złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na wykonywanie działalności przez zarządzającego ASI, wyżej wymienione wnioski może jedynie złożyć spółka kapitałowa w organizacji (jeżeli zamierza prowadzić działalność jako wewnętrznie zarządzających ASI) bądź spółka kapitałowa, która ma być komplementariuszem alternatywnej spółki inwestycyjnej, zgodnie z jej umową albo statutem, przed zgłoszeniem tej spółki do sądu rejestrowego (jeżeli zamierza prowadzić działalność jako zewnętrznie zarządzający ASI). Nie jest bowiem równoznacznym zdarzeniem prawnym wpis spółki do rejestru przedsiębiorców KRS związany z jej powstaniem, z wpisem przekształcenia jednej spółki prawa handlowego w inną.

Podsumowując, istniejące już podmioty, które w dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej nie wykonywały działalności w zakresie zbierania aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną i które dopiero zamierzają rozpocząć taką działalność, podlegają reżimowi art. 70s i następnych oraz art. 70 zb i następnych ustawy, i nie mają do nich zastosowania przepisy przejściowe ustawy zmieniającej.

VIII. Wyjątki dotyczące zarządzającego ASI

Zgodnie z art. 8b ust. 3 ustawy, nie uznaje się za zarządzającego ASI osoby prawnej zarządzającej alternatywną spółką inwestycyjną, której jedynymi inwestorami są ta osoba prawna lub podmioty należące do tej samej, co ta osoba prawna, grupy kapitałowej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 44 ustawy o rachunkowości, pod warunkiem że żaden z tych inwestorów sam nie jest alternatywną spółką inwestycyjną ani unijnym AFI.