

Sygn. akt VI ACa 783/18

POSTANOWIENIE

Dnia 24 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Małgorzata Borkowska

Sędziowie: SA Agata Zając

SO del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: Patryk Pałka

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2019 roku w Warszawie

na rozprawie sprawy

z wniosku (...) w likwidacji reprezentowany przez (...) (spółka akcyjna) oddział w Polsce

o wpisanie zmian dotyczących funduszu do rejestru funduszy inwestycyjnych

na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 września 2018 r., sygn. akt VII NsRej FI 4342, 4343, 4344/18

postanawia:

oddalić apelację.

Sygn. akt **VI ACa 783/18**

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 30 sierpnia 2018 r. wnioskodawca (...) w likwidacji (reprezentowany wówczas przez (...) S. A. w W.) wnosił o dokonanie wpisu zmian w rejestrze funduszy inwestycyjnych, dotyczących wpisania nowej nazwy funduszu, jego siedziby, zmian statutu oraz sposobu reprezentacji.

Postanowieniem z dnia 26 września 2018 r. (sygn. akt VII NsRej 4342, 4343, 4344/18) Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił wniosek. Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących rozważaniach prawnych:

Stosownie do art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 56 ze zm.) od dnia wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia na wykonywanie działalności przez towarzystwo lub od dnia wygaśnięcia takiego zezwolenia fundusz inwestycyjny jest reprezentowany przez depozytariusza; w tym czasie fundusz nie zbywa i nie odkupuje jednostek uczestnictwa ani nie emituje oraz nie wykupuje certyfikatów inwestycyjnych. Zgodnie zaś z ust. 2 tego artykułu fundusz inwestycyjny ulega rozwiązaniu, jeżeli w terminie 3 miesięcy od dnia wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia lub od dnia wygaśnięcia zezwolenia inne towarzystwo nie przejmie zarządzania funduszem inwestycyjnym. Sąd I instancji zważył także na ust. 3 tego artykułu, w myśl którego przejęcie zarządzania funduszem inwestycyjnym przez inne towarzystwo wymaga dokonania przez depozytariusza tego funduszu zmiany statutu funduszu przejmowanego w zakresie, o którym mowa w art. 18 ust. 2 pkt 2; towarzystwo przejmujące zarządzanie wstępuje w prawa i obowiązki organu funduszu z chwilą

wejścia w życie zmian statutu w zakresie, o którym mowa w art. 18 ust. 2 pkt 2; jak również na ust. 4 art. 68, stosownie do którego zmiany statutu, o których mowa w ust. 3, wchodzi w życie z dniem ogłoszenia.

Na tym tle Sąd I instancji zauważył, iż ustawa nie przyznała depozytariuszowi kompetencji zarządu – depozytariusz nie przejmuje zarządzania funduszem, a jedynie reprezentuje fundusz do czasu przejęcia tego zarządzania przez inne towarzystwo, nie dłużej niż przez okres 3 miesięcy od dnia wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia lub jego wygaśnięciu, a po bezskutecznym upływie tego okresu fundusz ulega rozwiązaniu, a depozytariusz staje się likwidatorem. Depozytariusz nie staje się jednak w takiej sytuacji organem towarzystwa, a jego obowiązkiem jest podjęcie działań zmierzających do przejęcia zarządzania funduszem inwestycyjnym przez inne towarzystwo. Dopiero wówczas depozytariusz zobowiązany będzie do zmiany statutu funduszu w zakresie dotyczącym firmy, siedziby i adresu towarzystwa. W takiej sytuacji wnioskowane przez depozytariusza zmiany w statucie wykraczały poza zapisy ustawy. Sąd Okręgowy nawiązując do powyższych uregulowań uznał, iż treść statutu może być zmieniona dopiero w tak wskazanych okolicznościach – przejęcia zarządzania funduszem inwestycyjnym przez inne towarzystwo, co ostatecznie doprowadziło do wniosku o konieczności oddalenia wniosku złożonego w niniejszym postępowaniu.

Apelację od tego postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 września 2018 r. wniósł wnioskodawca, zaskarżając je w całości i zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania – art. 233 § 1 k. p. c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a w szczególności nieuwzględnienia skutków wydania przez Komisję Nadzoru Finansowego decyzji o cofnięciu zezwolenia na wykonywanie działalności przez (...) S. A. uzasadniającej wykreślenie z rejestru funduszy inwestycyjnych danych dotyczących firmy, siedziby i adresu (...), sposobu reprezentacji (...), numeru wpisu (...) do rejestru przedsiębiorców wraz z oznaczeniem Sądu prowadzącego rejestr, jak również danych dotyczących członków zarządu (...) oraz art. 328 § 2 k. p. c. poprzez niedostateczne wyjaśnienie podstawy prawnej zaskarżonego postanowienia i pominięcie w uzasadnieniu rozstrzygnięcia odniesienia do dowodów, które uzasadniają dokonanie zmian w rejestrze w zakresie odnoszącym się do (...), w szczególności brak oceny prawnej dopuszczalności złożenia przez Fundusz wniosku o zmianę danych w rejestrze funduszy inwestycyjnych, zgodnie z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych... i wpływu okoliczności związanych z reprezentacją Funduszu przez (...) S. A. na możliwość złożenia takiego wniosku przez Fundusz;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego – niewłaściwe zastosowanie polegające na pominięciu przepisu art. 17 ust. 1 i 2 ustawy stanowiącego podstawę do uprawnionego złożenia przez Fundusz wniosku o wykreślenie z rejestru funduszy inwestycyjnych danych dotyczących firmy, siedziby i adresu (...), sposobu reprezentacji (...), numeru wpisu (...) do rejestru przedsiębiorców wraz z oznaczeniem sądu prowadzącego rejestr, jak również danych dotyczących członków zarządu (...); błędną wykładnię art. 68 ustawy poprzez przyjęcie, że w okresie, w którym Bank działa jako reprezentant Funduszu możliwe jest dokonywanie zmian statutu Funduszu wyłącznie w sytuacji przejęcia zarządzania Funduszem przez inne towarzystwo funduszy inwestycyjnych oraz pominięcia wynikających z tego przepisu uprawnień Banku do reprezentowania Funduszu, a tym dokonywania zmian statutu Funduszu i zgłaszania w imieniu Funduszu i zgłaszania w imieniu Funduszu zmiany danych do rejestru funduszy inwestycyjnych; niewłaściwe zastosowanie polegające na pominięciu przepisu art. 248 § 1 ustawy w związku z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 czerwca 2005 r. w sprawie trybu likwidacji funduszy inwestycyjnych, uprawniających Bank jako likwidatora Funduszu do zgłaszania w imieniu Funduszu zmiany danych do rejestru funduszy inwestycyjnych.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W związku z podziałem banku (...) S. A. oraz połączenia pozostałej po podziale części tej Spółki przez (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce, ten Bank wstąpił w miejsce (...) S. A. w zakresie aktywów i pasywów tego Banku, niezwiązanych z Działalnością Podstawową Banku, które zostały określone w planie podziału z dnia 28 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawca nie jest zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty winny być ocenione jako nietrafne.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów naruszenia przepisów postępowania, zauważyć należy, iż wnioskodawca zarzucał zaskarżonemu postanowieniu brak wszechstronnego rozważania zebranego materiału dowodowego, w szczególności w zakresie decyzji (...) o cofnięciu zezwolenia na wykonywanie działalności (...). Treść pisemnych motywów zaskarżonego postanowienia prowadzi jednak do wniosku, iż Sąd Okręgowy dokonywał w tym zakresie ustaleń, a przede wszystkim oceniał zgłoszony wniosek poprzez art. 68 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, a tym samym kwestię cofnięcia zezwolenia przez (...) uważał za niewątpliwą. Odmienną kwestią – będącą zresztą przedmiotem innych zarzutów apelacyjnych – jest prawidłowe stosowanie na tle tych ustaleń norm prawa materialnego. Kwestia ta zostanie omówiona dalej. Za niezasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 328 § 2 k. p. c. Ogólnie wskazać tu należy, iż skuteczność podniesionego zarzutu naruszenia prawa procesowego zależy od wykazania wpływu tak wskazywanego uchybienia na treść rozstrzygnięcia, zaś uzasadnienie rozstrzygnięcia sporządzone jest już po jego powzięciu, a zatem wpływ tego rodzaju uchybienia może być co najwyżej względny. Zarzut ten może potencjalnie okazać się zasadny wówczas, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia zostało sporządzone w sposób uniemożliwiający jego kontrolę instancyjną. Tego rodzaju sytuacja w realiach sprawy niniejszej jednak nie występuje. Wskazywane w tym zakresie uzasadnienie zarzutu prowadzi do wniosku, iż skarżący formułując ten zarzut, w istocie dopatruje się naruszenia prawa materialnego – art. 17 ustawy o funduszach inwestycyjnych...

Zgłaszając zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego, apelujący przede wszystkim zarzucał naruszenie art. 17 ust. 1 i 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych... Zwrócić zatem należy uwagę, iż zgodnie z art. 17 ust. 1 tej ustawy wpis do rejestru funduszy inwestycyjnych obejmuje:

- 1) nazwę i rodzaj funduszu inwestycyjnego;
- 2) cel inwestycyjny;
- 3) czas trwania funduszu inwestycyjnego, jeżeli jest ograniczony;
- 4) firmę, siedzibę i adres towarzystwa tworzącego fundusz inwestycyjny, sposób reprezentowania towarzystwa oraz numer wpisu towarzystwa do rejestru przedsiębiorców wraz z oznaczeniem sądu prowadzącego rejestr, a w przypadku gdy towarzystwo zawarło umowę, o której mowa w art. 4 ust. 1a albo 1b, dodatkowo firmę, siedzibę i adres spółki zarządzającej albo zarządzającego z UE;
- 5) listę członków zarządu towarzystwa oraz pełnomocników, którym udzielono pełnomocnictwa ogólnego do reprezentowania funduszu inwestycyjnego;
- 6) firmę, siedzibę i adres depozytariusza;
- 7) wzmiankę o złożonym rocznym sprawozdaniu finansowym funduszu.

W myśl zaś ust. 2 tego artykułu w razie zmiany danych wymienionych w ust. 1, fundusz inwestycyjny składa niezwłocznie wniosek o ich wpisanie do rejestru funduszy inwestycyjnych. Jak jednak wynika z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia Sąd Okręgowy uznał, iż brak jest możliwości dokonania wnioskowanych zmian w statucie nie z tej przyczyny, iż w sprawie nie znajduje zastosowanie art. 17 ustawy, ale przeszkody upatrywał w braku uprawnienia zarządzającego funduszem, po cofnięciu zezwolenia przez (...) Towarzystwu (...), depozytariusza do przeprowadzenia takich zmian w statucie. Pogląd ten w ocenie Sądu Apelacyjnego należało podzielić i wzmocnić go dodatkową argumentacją.

I tak ponownie zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z art. 68 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy od dnia wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia na wykonywanie działalności przez towarzystwo lub od dnia wygaśnięcia takiego

zezwoleń fundusz inwestycyjny jest reprezentowany przez depozytariusza. Uregulowanie to należy porównać z uregulowaniem zawartym w art. 4 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym towarzystwo tworzy fundusz inwestycyjny, zarządza nim i reprezentuje fundusz w stosunkach z osobami trzecimi. O ile zatem uprawnienia towarzystwa funduszy inwestycyjnych w stosunku do funduszu zostały ujęte w swoistą triadę – tworzenie, zarządzanie i reprezentowanie, o tyle uprawnienia depozytariusza ograniczone zostały wyłącznie do ostatniej z tych dziedzin – do reprezentowania. Dodatkowo zwrócić należy uwagę na dalsze uregulowania ograniczające uprawnienia reprezentującego fundusz depozytariusza – reprezentacja ta trwa co najwyżej 3 miesiące i ma na celu doprowadzenie do przejęcia zarządzania funduszem przez inne towarzystwo. Skoro, zgodnie z podstawowymi regułami wykładni, odmiennie zwroty użyte przez prawodawcę powinny być interpretowane odmiennie, w szczególności w ramach jednego aktu prawnego, nie sposób było uznać, iż uprawnienia depozytariusza w stosunku do funduszu są takie same, jak uprawnienia towarzystwa funduszy inwestycyjnych. Postulowane przez wnioskodawcę zmiany w statucie nie mieszczą się w ocenie Sądu Apelacyjnego w pojęciu reprezentowania, a mają charakter zarządzania funduszem, do czego jednak depozytariusz nie został uprawniony. Tym samym z zastrzeżeniem wyjątków wyraźnie przewidzianych w ustawie (wskazanych w art. 68 ust. 3 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi), reprezentujący fundusz depozytariusz nie jest uprawniony do występowania o dokonanie wpisu w rejestrze funduszy inwestycyjnych, jak również do przeprowadzania zmian w statucie funduszu.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 17 ustawy o funduszach inwestycyjnych. Z tych samych przyczyn za niezasadny należało uznać również zarzut naruszenia art. 68 ustawy. Dokonując oceny ostatniego z zarzutów należało zwrócić uwagę, iż istotnie zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie trybu likwidacji funduszy inwestycyjnych (Dz. U. Nr 114, poz. 963) z dniem otwarcia likwidacji funduszu likwidatorowi przysługują wyłączne prawa do reprezentowania funduszu i zarządzania funduszem. Pomijając tu kwestię dopuszczalności zawarcia tego rodzaju regulacji w akcie podustawowym (jak się wydaje kwestia dotycząca czynności podejmowanych wobec funduszu, powinna być uregulowana w drodze ustawy), zwrócić należy uwagę na cel prowadzonego postępowania likwidacyjnego – wynikający wprost z art. 249 ust. 1 ustawy, jakim jest zbycie aktywów funduszu, ściągnięciu należności funduszu, zaspokojeniu wierzycieli funduszu i umorzeniu jednostek uczestnictwa lub certyfikatów inwestycyjnych przez wypłatę uzyskanych środków pieniężnych uczestnikom funduszu, proporcjonalnie do liczby posiadanych przez nich jednostek uczestnictwa lub certyfikatów inwestycyjnych, jak również działania wynikające z art. 249 ust. 3 ustawy (przekazanie środków na rzecz organizacji pożytku publicznego w warunkach wskazanych w tym uregulowaniu) oraz art. 250 ustawy (przekazanie środków do depozytu). Tym samym czynności postępowania likwidacyjnego nie obejmują wnioskowania o wpisanie zmian w rejestrze funduszy inwestycyjnych, czy też dokonywania zmian w statucie funduszu. Czynności, które dopuszczalne są na tym etapie, mają charakter czysto likwidacyjny i ukierunkowane są bezpośrednio na spieniężenie mienia funduszu oraz wypłatę uzyskanych środków uczestnikom funduszu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną – stosownie do art. 385 w zw. z art. 13 § 2 k. p. c.