

11 stycznia 2022 r.

Komunikat dotyczący wydania decyzji ws. ING Bank Śląski SA

Komisja Nadzoru Finansowego wydała 17 grudnia 2021 r. decyzję nakładającą na ING Bank Śląski SA („ING”, „Depozytariusz”)

1. karę pieniężną w wysokości 200 000 zł za:

I. nienależyte sprawowanie stałej kontroli czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez:

- a) Trigon Polskie Perły Fundusz Inwestycyjny Zamknięty (następnie Lartiq Polskie Perły Fundusz Inwestycyjny Zamknięty, obecnie Lumen Polskie Perły Fundusz Inwestycyjny Zamknięty),
- b) Altus Absolutnej Stopy Zwrotu Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Rynku Polskiego 2 (obecnie Alter Absolutnej Stopy Zwrotu Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Rynku Polskiego 2,

w związku z wyceną akcji jednej ze spółek wchodzącej w skład aktywów tych funduszy, mającej na celu zapewnienie, aby wartość aktywów netto tych funduszy oraz wartość aktywów netto przypadająca na certyfikat inwestycyjny była obliczana zgodnie z przepisami prawa i statutem tych funduszy, co stanowi naruszenie art. 72 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 72 ust. 3 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi („Ustawa o funduszach inwestycyjnych”)

II. wykonywanie obowiązków depozytariusza w sposób nierzetelny i bez dochowania najwyższej staranności wynikającej z profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 2 Ustawy o funduszach inwestycyjnych

2. karę pieniężną w wysokości 4 000 000 zł za:

I. nienależyte sprawowanie stałej kontroli czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez:

- a) Trigon Profit XX Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty (następnie Lartiq Profit XX Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty, obecnie LUMEN Profit 20 Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty),
- b) Trigon Profit XXI Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty (następnie Lartiq Profit XXI Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty, obecnie LUMEN Profit 21 Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty),

- c) Trigon Profit XXII Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty (następnie Lartiq Profit XXII Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty, obecnie Lumen Profit 22 Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty),
- d) Trigon Profit XXIII Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty (następnie Lartiq Profit XXIII Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty, obecnie Lumen Profit 23 Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty),
- e) Trigon Profit XXIV Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty (następnie Lartiq Profit XXIV Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty, obecnie Lumen Profit 24 Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty),

w związku z wyceną Pakietów wierzytelności wchodzących w skład portfeli inwestycyjnych wymienionych funduszy, mającej na celu zapewnienia, aby wartość aktywów netto wskazanych funduszy oraz wartość aktywów netto przypadająca na certyfikat inwestycyjny była obliczana zgodnie z przepisami prawa i statutami funduszy, co stanowi naruszenie art. 72 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 72 ust. 3 Ustawy o funduszach inwestycyjnych.

- II. wykonywanie obowiązków depozytariusza w sposób nierzetelny i bez dochowania najwyższej staranności wynikającej z profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 2 Ustawy o funduszach inwestycyjnych

3. karę pieniężną w wysokości 100 000 zł za:

- I. nienależyte sprawowanie stałej kontroli czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez:
 - a) fundusz Opera MP Fundusz Inwestycyjny Zamknięty
 - b) subfundusz Opera Alfa-plus.pl wydzielony w ramach Opera Specjalistyczny Fundusz Inwestycyjny Otwarty,

w związku z wyceną akcji dwóch spółek wchodzących w skład aktywów tych funduszy, mającej na celu zapewnienie, aby wartość aktywów netto tych funduszy oraz wartość aktywów netto przypadająca na certyfikat inwestycyjny była obliczana zgodnie z przepisami prawa i statutem tego funduszu, co stanowi naruszenie art. 72 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 72 ust. 3 Ustawy o funduszach inwestycyjnych

- II. wykonywanie obowiązków depozytariusza w sposób nierzetelny i bez dochowania najwyższej staranności wynikającej z profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 2 Ustawy o funduszach inwestycyjnych.

Opis naruszeń wymienionych w punkcie 1:

- a) Wycena akcji spółki dokonywana przez Trigon Polskie Perły Fundusz Inwestycyjny Zamknięty/Lartiq Polskie Perły Fundusz Inwestycyjny Zamknięty od 22 kwietnia 2016 r do 28 czerwca 2019 r. była przeprowadzana nieprawidłowo. Bazowała ona na ostatnim

dostępnym w momencie wyceny kursie ustalonym na NewConnect i nie uwzględniała znacząco niskiego wolumenu bądź też braku obrotu akcjami spółki, co zgodnie z przepisami wymagało korekty wyceny do wartości godziwej.

Depozytariusz akceptował wyceny, również przyjmując cenę akcji z rynku NewConnect. Nie zgłaszał uwag i zastrzeżeń do przyjętej metody wyceny akcji. Ograniczał się właściwie wyłącznie do importowania i przetwarzania danych otrzymanych z Giełdy Papierów Wartościowych SA w swoich systemach. Skutkiem tego było zawyżenie WAN i WAN/CI funduszu.

- b) Wycena akcji spółki dokonywana przez Altus Absolutnej Stopy Zwrotu Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Rynku Polskiego 2 od 29 grudnia 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. była przeprowadzana nieprawidłowo. Bazowała ona na ostatnim dostępnym w momencie wyceny kursie ustalonym na NewConnect i nie uwzględniała znacząco niskiego wolumenu bądź też braku obrotu akcjami spółki, co zgodnie z przepisami wymagało korekty wyceny do wartości godziwej.

Depozytariusz akceptował wyceny, również przyjmując cenę akcji z rynku NewConnect. Nie zgłaszał uwag i zastrzeżeń do przyjętej metody wyceny akcji. Ograniczał się właściwie wyłącznie do importowania i przetwarzania danych otrzymanych z Giełdy Papierów Wartościowych SA w swoich systemach. Skutkiem tego było zawyżenie WAN i WAN/CI funduszu oraz naliczenie wyższej opłaty za zarządzanie aktywami funduszu, którą ponieśli jego uczestnicy.

Opis naruszeń wymienionych w punkcie 2:

Ceny sprzedaży Pakietów wierzytelności wchodzących w skład portfeli inwestycyjnych funduszy wymienionych w pkt 2 ustalane były na poziomie znacząco przewyższającym wartość godziwą tych portfeli. Pakiety wierzytelności w zawyżonej cenie nabycia zostały uwzględnione przez Fundusze Trigon Profit przy wyliczaniu WAN i WAN/CI, tym samym obie te wartości zostały zawyżone. Wyliczone w ten sposób WAN i WAN/CI nie oddawały rzeczywistej wartości certyfikatu inwestycyjnego posiadanego przez danego uczestnika, a w konsekwencji uczestnicy funduszy posiadali nieprawdziwe, nierzetelne informacje o wartości certyfikatu inwestycyjnego, obrazującego wartość posiadanego przez uczestnika majątku.

Cenę sprzedaży Pakietów wierzytelności nabywanych do portfeli inwestycyjnych Funduszy Trigon Profit, ustalał arbitralnie podmiot będący jedynym uczestnikiem funduszy sprzedających Pakiety wierzytelności (GetBack SA), a zatem podmiot który posiadał ekonomiczny interes w tym, aby cena ta była jak najwyższa.

Depozytariusz nie oceniał merytorycznie przygotowanych przez podmiot wyceniający raportów dotyczących wyceny wartości poszczególnych Pakietów wierzytelności po ich nabyciu przez dany fundusz. Informacje zawarte w raportach nie pozwalały w sposób rzetelny zweryfikować czy Pakiety wierzytelności wycenione zostały według wiarygodnie oszacowanej wartości godziwej. W raportach brak było informacji o prognozach odzysków, ponoszonych

kosztach czy przepływach pieniężnych. Do raportów z wyceny ING otrzymywał jedynie oświadczenia zewnętrznego podmiotu wyceniającego o rzetelności dokonanej wyceny i uznawał, że jest to wystarczające aby uznać, że Pakiety wierzytelności zostały wycenione rzetelnie i prawidłowo. Mając do dyspozycji wyłącznie informacje zaprezentowane w raportach z wyceny, ING nie zwracał się do zewnętrznych podmiotów wyceniających o przekazanie dodatkowych danych odnoszących się do Pakietów wierzytelności. Dokumenty, uzasadniające przyjęcie określonych cen sprzedaży Pakietów wierzytelności pozwoliłyby ING dostrzec, jak wygórowana była cena sprzedaży Pakietów wierzytelności, uzależniona od wysokości odzysków z wierzytelności wchodzących w skład pakietów, które były w istotny sposób zawyżone. Potwierdziły to faktyczne odzyski z wierzytelności uzyskiwane już w trakcie obsługi tych pakietów. Mimo uprawnień do żądania od Funduszy Trigon Profit dodatkowych wyjaśnień dotyczących zawierania poszczególnych umów, a także żądania przekazania dokumentacji dotyczącej danych uzasadniających ceny za Pakiety wierzytelności czy danych do wyceny pakietów wierzytelności wchodzących w skład aktywów funduszy, ING nie skorzystał z takiej możliwości.

Nieprawidłowości w sprawowaniu funkcji depozytariusza przez ING miały miejsce od marca 2017 r. do grudnia 2018 r. Oznacza to, że nie miały charakteru incydentalnego, dotyczącego pojedynczej wyceny, a co najmniej kilkunastu wycen Pakietów wierzytelności w pięciu Funduszach Trigon Profit. Skutki nienależytej kontroli i braku weryfikacji wycen Pakietów wierzytelności dotyczyły ponad 500 uczestników Funduszy Trigon Profit. Były one też odczuwalne przez uczestników szeroko pojętego rynku finansowego np. potencjalnych nabywców obligacji GetBack SA.

Sprzedaż Pakietów wierzytelności przez fundusze, których jedynym uczestnikiem była spółka GetBack SA, po zawyżonej cenie, miało wpływ na wzrost wartości aktywów funduszy sprzedających pakiety, co z kolei przekładało się bezpośrednio na wzrost wartości certyfikatów inwestycyjnych posiadanych przez GetBack SA.

Opis naruszeń wymienionych w punkcie 3:

W przypadku wyceny dwóch spółek wchodzących w skład funduszy wskazanych w pkt 3, ING opierał się wyłącznie na wycenach akcji sporządzanych przez zewnętrzny podmiot wyceniający oraz oświadczeniach tego podmiotu o rzetelności wyceny. ING nie dysponował dokumentacją do przeprowadzenia weryfikacji wycen, a w konsekwencji nie był w stanie zweryfikować czy aktywa zostały wycenione według wiarygodnie oszacowanej wartości godziwej i zapewnić tego.

Wartość certyfikatu inwestycyjnego jest szczególnie ważna dla uczestników funduszu, gdyż odzwierciedla ona ich stan majątkowy. Pozwala to uczestnikom funduszu na oszacowanie wartości majątku, którym dysponują i jej zmian, a w konsekwencji na ocenę rentowności inwestycji. Błędna wartość certyfikatu inwestycyjnego lub jednostki uczestnictwa powoduje negatywny skutek dla uczestnika w postaci uzyskania mniejszych środków finansowych z inwestycji.

Skutek nienależytej kontroli ING nad czynnościami faktycznymi i prawnymi funduszu Opera MP Fundusz Inwestycyjny Zamknięty oraz subfunduszu Opera Alfa-plus.pl dotyczył łącznie ponad 170 uczestników tych funduszy. Naruszenia miały charakter długotrwały i nie miały incydentalnego charakteru, gdyż trwały od marca 2016 r. do lipca 2019 r.

Depozytariusz jest podmiotem działającym w interesie uczestników funduszy inwestycyjnych. Do jego obowiązków należy m. in. zapewnienie, aby wartość aktywów netto funduszu oraz wartość jednostki uczestnictwa lub certyfikatu inwestycyjnego były obliczane zgodnie z przepisami prawa i statutem funduszu. Zapewnienie to, powinno odbywać się co najmniej poprzez stałą kontrolę czynności faktycznych i prawnych, dokonanych przez fundusz.

Prawidłowe realizowanie obowiązków przez depozytariuszy ma szczególne znaczenie dla uczestników funduszu inwestycyjnego. Wartość jednostki uczestnictwa/certyfikatu inwestycyjnego stanowi podstawowy miernik pozwalający uczestnikom funduszu na oszacowanie wartości majątku, którym dysponują w związku z zainwestowanymi środkami. Informacje te mogą mieć również znaczenie przy podejmowaniu przez nich decyzji dotyczących rozpoczęcia, kontynuowania lub zakończenia inwestycji w jednostki uczestnictwa/certyfikaty inwestycyjne. Nieprawidłowa wycena aktywów funduszu inwestycyjnego nie tylko wprowadza w błąd uczestników rynku, ale może również skutkować obciążeniem funduszu i jego uczestników wyższymi kosztami wynagrodzenia za zarządzanie.

Roli depozytariusza nie można sprowadzać jedynie do czynności czysto technicznej w zakresie przyjęcia tak dokonanych wycen, nawet jeśli są sporządzone przez wyspecjalizowany podmiot. Od depozytariusza oczekuje się weryfikacji wiarygodności i rzetelności założeń przyjmowanych na potrzeby wyceny określonych składników lokat funduszy. Depozytariusz został ustawowo zobowiązany do nadzorowania prawidłowości działania funduszy inwestycyjnych.

W ocenie Komisji, prezentowany przez ING model postępowania w ramach wykonywania funkcji depozytariusza funduszy w zakresie obowiązku zapewnienia, aby WAN i WAN/CI Funduszy Trigon Profit, była obliczana zgodnie z przepisami prawa, wskazuje na zachowawczą i bierną postawę i nie może zostać uznany za właściwy. Depozytariusz został ustawowo zobowiązany do nadzorowania działania funduszy inwestycyjnych, między innymi w zakresie ustalania WAN i WAN/CI, a zatem ten obszar powinien być zweryfikowany przez depozytariusza z należytą starannością, wymaganą od podmiotu profesjonalnie działającego na rynku finansowym, przy użyciu adekwatnych do rodzaju działalności prowadzonej przez te fundusze, środków nadzorczych określonych w przepisach prawa. To fundusz jest odpowiedzialny za wycenę zgodnie z przepisami prawa oraz statutem i może on korzystać z zewnętrznych podmiotów wyceniających aktywa. Nie zwalnia to jednak depozytariusza z ustawowego obowiązku podjęcia czynności mających na celu zapewnienie, że fundusz czy zewnętrzny podmiot wyceniający prawidłowo obliczył WAN i WAN/CI.

Nieprawidłowości wskazują na nieskuteczność przyjętego modelu realizacji obowiązków ING Banku Śląskiego SA jako depozytariusza. Ocena wiarygodności wycen otrzymanych od zewnętrznego podmiotu wyceniającego, sprowadzała się jedynie do ich formalnej weryfikacji, bez sprawdzenia ich merytorycznej poprawności. Rolą depozytariusza jest upewnienie się, że wycena aktywów przez fundusz lub zewnętrzny podmiot wyceniający, została przeprowadzona zgodnie z przepisami prawa i statutem funduszu. Dla niezależnej realizacji zadań przez depozytariusza w tym właśnie obszarze niezbędna jest wnikliwość i samodzielność w ocenie otrzymywanych wycen. W tym zakresie niezależność w działalności depozytariusza powinna polegać na stałej kontroli czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez fundusz, przy właściwej identyfikacji ryzyka związanego z prowadzoną przez dany fundusz działalnością. Podejmowanie tych czynności przez depozytariusza w żaden sposób nie powinno być traktowane jako ingerencja w sferę zastrzeżoną dla tych podmiotów, ale jako niezbędny element realizacji zadań własnych depozytariusza.

Działalność depozytariusza powinna przyczyniać się do przestrzegania przepisów dotyczących działalności funduszu oraz zapewniać wykonywanie działalności inwestycyjnej zgodnie z przepisami. W gestii depozytariusza pozostaje przyjęcie takich rozwiązań organizacyjnych oraz opracowanie takiego sposobu weryfikacji czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez fundusze, dla których pełni funkcje depozytariusza, aby zapewniały one prawidłową realizację zadań wynikających z art. 72 Ustawy o funduszach inwestycyjnych.

W sprawie obowiązków depozytariuszy funduszy inwestycyjnych Komisja przedstawiła swoje stanowisko w opublikowanym 19 lipca 2019 r. [Komunikacie](#).

Maksymalny wymiar kary za każde z naruszeń wskazanych w pkt 1-3 wynosi 5 000 000 zł.