

26 maja 2021 r.

Komunikat KNF dotyczący wydania decyzji administracyjnej ws. mBank SA

Komisja Nadzoru Finansowego („Komisja”) wydała 16 kwietnia 2021 r. decyzję nakładającą na mBank SA („mBank”, „Depozytariusz”)

- I. karę pieniężną w wysokości 50 000 zł za nienależyte sprawowanie stałej kontroli czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez fundusz w związku z wyceną akcji jednej spółki, mającej na celu zapewnienie, aby wartość aktywów netto tego funduszu oraz wartość aktywów netto przypadająca na certyfikat inwestycyjny była obliczana zgodnie z przepisami prawa, co stanowi naruszenie art. 72 ust. 3 w związku z art. 72 ust. 1 pkt 7 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi („Ustawa o funduszach inwestycyjnych”)
- II. karę pieniężną w wysokości 4 250 000 zł za:
 - A. nienależyte sprawowanie stałej kontroli czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez Sekurytyzacyjne Fundusze Inwestycyjne Zamknięte, w związku z wyceną pakietów wierzytelności, mającej na celu zapewnienie, aby wartość aktywów netto tych funduszy oraz wartość aktywów netto przypadająca na certyfikat inwestycyjny była obliczana zgodnie z przepisami prawa, co stanowi naruszenie art. 72 ust. 3 w związku z art. 72 ust. 1 pkt 7 Ustawy o funduszach inwestycyjnych
 - B. niepodejmowanie czynności mających na celu weryfikację zgodności działalności Sekurytyzacyjnych Funduszy Inwestycyjnych Zamkniętych z przepisami prawa oraz z uwzględnieniem interesu uczestników tych funduszy, co stanowi naruszenie art. 72 ust. 1 pkt 10 Ustawy o funduszach inwestycyjnych.

Naruszenia wymienione w I punkcie związane były z pełnieniem funkcji depozytariusza dla funduszu:

- Altus Absolutnej Stopy Zwrotu Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Global Opportunities („Altus FIZ GO”, „Fundusz”).

Naruszenia wskazane w II punkcie związane były z pełnieniem funkcji depozytariusza następujących Sekurytyzacyjnych Funduszy Inwestycyjnych Zamkniętych („Fundusze Sekurytyzacyjne”):

- easyDebt Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty („easyDebt”),
- GetBack Windykacji Platinum Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty („GBWP”),

- GetPro Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty („GetPro”),
- Universe 3 Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty („Universe 3”).

Opis naruszenia wskazanego w pkt I

Wycena akcji Spółki dokonywana przez Altus FIZ GO od grudnia 2017 r. do września 2018 r. była przeprowadzana nieprawidłowo. Wycena akcji Spółki znajdujących się w portfelu funduszu bazowała na kursie zamknięcia na NewConnect i nie uwzględniała znacząco niskiego wolumenu obrotu akcjami Spółki, co zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagało dokonania korekty wyceny do wartości godziwej.

Depozytariusz funduszu akceptował te wyceny, również przyjmując kurs akcji z rynku NewConnect – nie zgłaszał uwag i zastrzeżeń do przyjętej metody wyceny akcji Spółki. Depozytariusz jako profesjonalny podmiot powinien był ocenić, że wolumen obrotu akcjami Spółki na NewConnect w okresie wskazanym w postępowaniu był znacząco niski. Sam fakt istnienia ceny rynkowej (tj. ceny z NewConnect), która mogłaby być wykorzystana do wyceny danego aktywa, nie pozwala na jej automatyczne zastosowanie w procesie wyceny.

Realizując ustawowe zadania depozytariusz powinien działać niezależnie od innych podmiotów i w interesie uczestników funduszu, z zachowaniem należytej staranności. 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 poprzez stałą kontrolę czynności faktycznych i prawnych, dokonanych przez fundusz. Realizacja tych czynności przez depozytariusza ma służyć szybkiej identyfikacji nieprawidłowości w działalności funduszu.

Opis naruszenia wskazanego w pkt II A

Wycena aktywów nabywanych przez Fundusze Sekurytyzacyjne na podstawie umów przelewu wierzytelności różniła się znacząco od wyceny tych samych pakietów wierzytelności lub ich części, dokonanej przez fundusze sprzedające. Dla wszystkich Funduszy Sekurytyzacyjnych wycena była dokonywana przez ten sam podmiot. Mimo, że pakiety powinny zostać wycenione według wiarygodnie oszacowanej wartości godziwej, to różnice w wycenie tych samych wierzytelności, ale w aktywach różnych funduszy, były znaczące, sięgające kilkudziesięciu milionów złotych.

mBank jako depozytariusz funduszy występujący po obu stronach umowy, dysponował danymi na temat wyceny wierzytelności w funduszu sprzedającym, jak również wyceny tych samych aktywów po dokonaniu transakcji w funduszu nabywającym. Depozytariusz przyjmował wycenę przedstawioną przez podmiot wyceniający – nie weryfikował w adekwatny sposób raportów dotyczących wyceny wartości poszczególnych pakietów wierzytelności po ich nabyciu przez dany fundusz. mBank nie podjął własnych czynności

kontrolnych potwierdzających zasadność wyceny pakietów wierzytelności w cenie nabycia (dotyczy aktywów funduszu kupującego). Depozytariusz nie ustalał także przyczyn, dla których należności (w aktywach funduszu sprzedającego), które powstały w wyniku sprzedaży pakietów wierzytelności były tak znacząco wyższe od ostatniej wartości godziwej tych samych pakietów wierzytelności wykazywanych w funduszu sprzedającym.

Należy podkreślić, że to rolą depozytariusza jest upewnienie się, że wycena aktywów której dokonał fundusz, została przeprowadzona zgodnie z przepisami prawa i statutem funduszu. Na ostateczną wartość aktywów netto funduszu wpływa nie tylko sam rezultat odejmowania wartości zobowiązań od wartości aktywów funduszu, ale przede wszystkim prawidłowość ustalenia wartości aktywów, w tym stosowanych modeli i metod służących ustaleniu wartości aktywów oraz wartości zobowiązań funduszu. Dla niezależnej realizacji zadań przez depozytariusza w tym właśnie obszarze niezbędna jest wnikliwość i samodzielność w ocenie otrzymywanych wycen, obejmująca merytoryczną kontrolę dostępnych danych, w tym weryfikację wiarygodności i rzetelności założeń przyjmowanych na potrzeby wyceny określonych składników lokat funduszy. Depozytariusz, jako podmiot dysponujący niezbędną wiedzą i doświadczeniem, powinien zweryfikować przekazywane mu informacje, aby zapewnić, że wycena aktywów i zobowiązań funduszu była przeprowadzana zgodnie obowiązującymi przepisami.

Opis naruszenia wskazanego w pkt II B

Depozytariusz nie podejmował czynności mających na celu weryfikację zgodności działalności Funduszy Sekurytyzacyjnych z przepisami Ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz interesem uczestników.

Fundusz GBWP zawarł umowy przelewu wierzytelności pomimo, że nie dysponował środkami pozwalającymi na ich nabycie. Źródłem finansowania nabywanych przedmiotów lokat do portfeli inwestycyjnych funduszy są przede wszystkim środki pozyskane w ramach emisji certyfikatów inwestycyjnych. Brak środków pieniężnych w odpowiedniej wysokości wskazywał na wysokie prawdopodobieństwo naruszenia przez fundusz GBWP przepisów Ustawy o funduszach inwestycyjnych (art. 3 ust. 1 w zw. z art. 183 ust. 1). Depozytariusz powinien był zweryfikować dostępne źródła finansowania przez fundusz GBWP dla zakupu pakietów wierzytelności. Nie podejmował jednak żadnych czynności wyjaśniających, w jaki sposób fundusz, w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa, ograniczającymi wysokość zobowiązań możliwych do zaciągnięcia przez fundusz, pozyska środki pieniężne potrzebne do uregulowania zobowiązań. Depozytariusz nie wywiązał się z obowiązków dotyczących weryfikowania zgodności działania funduszu z przepisami prawa.

Fundusze easyDebt, GBWP i Universe 3, będąc stroną kupującą, zawarły umowy przelewu wierzytelności, które doprowadziły do powstawania po ich stronie zobowiązań do zapłaty środków pieniężnych w wysokości znacznie odbiegających od ostatniej

wartości godziwej nabytych aktywów. Aktywa w zawyżonej cenie nabycia zostały uwzględnione przez te fundusze przy wyliczaniu WAN i WAN/CI, tym samym obie te wartości zostały zawyżone, co było sprzeczne z interesem uczestników funduszy. Depozytariusz nie podjął czynności wyjaśniających, aby ustalić przyczyny przyjęcia w umowach nabycia wierzytelności takiej właśnie ceny nabycia wierzytelności przez fundusze.

Fundusze easyDebt, GetPro, GBWP oraz Universe 3, będąc stroną sprzedającą umów przelewu wierzytelności, zawierały aneksy do umów przesuwające termin zapłaty ceny, mimo już wcześniej odroczonej terminowości płatności. Zawieranie kolejnych aneksów do umów, skutkujących odsunięciem terminu uzyskania należności, było działaniem wbrew interesowi uczestników funduszy. Fundusze nie otrzymywały w zamian za sprzedawane aktywa środków pieniężnych, które mogłyby wykorzystać do dalszej działalności inwestycyjnej. W wyniku zawieranych umów doszło do pozornego wzrostu wartości aktywów po stronie funduszy sprzedających, gdyż ceny sprzedaży pakietów wierzytelności były znacząco wyższe od ostatniej ich wartości godziwej ustalonej w portfelu funduszy sprzedających. Zawieranie aneksów umożliwiało utrzymywanie przez dłuższy czas takiego stanu rzeczy. Ostatecznie, poza jednym z funduszy, który uzyskał część należności z tytułu sprzedaży wierzytelności, fundusze sprzedające wierzytelności nie otrzymały środków pieniężnych z tytułu zawartych umów sprzedaży wierzytelności i ostatecznie doszło do rozwiązania tych umów. Depozytariusz nie podjął czynności wyjaśniających przyczyny, dla których wskazane fundusze zgadzały się na wydłużanie terminu otrzymania należności, mimo, że taki stan rzeczy nie był zgodny z interesem uczestników tych funduszy.

Realizując ustawowe zadania, w tym dotyczące weryfikacji zgodności działalności funduszy z przepisami oraz z interesem uczestników funduszy, depozytariusz powinien postępować odpowiedzialnie i niezależnie od innych podmiotów, takich jak towarzystwo funduszy inwestycyjnych. Przyjęty przez depozytariusza sposób weryfikacji czynności dokonywanych przez fundusz powinien uwzględniać ryzyka związane z prowadzoną przez dany fundusz działalnością, tak aby możliwa byłaby szybka identyfikacja przez depozytariusza nieprawidłowości w działalności funduszu. Podejmowanie tych czynności przez depozytariusza w żaden sposób nie powinno być traktowane jako ingerencja w sferę zastrzeżoną dla innych podmiotów, ale jako niezbędny element realizacji zadań własnych depozytariusza.

Działalność depozytariusza powinna przyczyniać się do przestrzegania przepisów w zakresie działalności funduszu oraz zapewniać wykonywanie działalności inwestycyjnej zgodnie z przepisami, służąc realizacji podstawowego celu nadzoru nad rynkiem kapitałowym w postaci zapewnienia prawidłowego funkcjonowania tego rynku. W gestii depozytariusza pozostaje przyjęcie takich rozwiązań organizacyjnych oraz opracowanie odpowiedniego 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. Dobór środków nadzorczych

powinien być każdorazowo dokonany z uwzględnieniem okoliczności dotyczących danego funduszu, takich jak rodzaj funduszu, rodzaj nabywanych aktywów czy sposób zarządzania funduszem. Depozytariusz nie może umniejszać swojej odpowiedzialności za realizację ustawowych obowiązków wskazując na nieprawidłowości w działalności innych podmiotów rynku finansowego, w sytuacji gdy sam depozytariusz nie skorzystał z dostępnych mu uprawnień.

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

Maksymalny wymiar kary za naruszenie wskazane zarówno w punkcie I jak i w punkcie II wynosi 5 000 000 zł osobno za każde z nich.