

21 sierpnia 2018 r.

Komunikat KNF ws. Everest Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych SA

Komisja, po rozpatrzeniu wniosku Everest Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych SA (dalej: „Everest TFI”, „Towarzystwo”) o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem przez KNF w dniu 24 maja 2016 r. decyzji w przedmiocie odmowy udzielenia zezwolenia na wykonywanie przez Everest TFI działalności polegającej wyłącznie na tworzeniu funduszy inwestycyjnych lub funduszy zagranicznych, zarządzaniu nimi, w tym pośrednictwie w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa, reprezentowaniu ich wobec osób trzecich oraz zarządzaniu zbiorczym portfelem papierów wartościowych, jednogłośnie uchyliła w całości decyzję KNF z dnia 24 maja 2016 roku oraz jednocześnie odmówiła wydania Everest TFI zezwolenia na wykonywanie działalności polegającej wyłącznie na tworzeniu funduszy inwestycyjnych otwartych lub funduszy zagranicznych, zarządzaniu nimi, w tym pośrednictwie w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa, reprezentowaniu ich wobec osób trzecich oraz zarządzaniu zbiorczym portfelem papierów wartościowych.

Zgodnie z art. 61 ust. 5 pkt 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (dalej: „Ustawa”), odmowa wydania zezwolenia na wykonywanie działalności przez towarzystwo, o której mowa powyżej, jest równoznaczna z odmową wydania zezwolenia na zarządzanie alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.

W dniu 24 maja 2016 r. Komisja wydała decyzję, w której odmówiła udzielenia zezwolenia na wykonywanie przez Everest TFI działalności polegającej wyłącznie na tworzeniu funduszy inwestycyjnych lub funduszy zagranicznych, zarządzaniu nimi, w tym na pośrednictwie w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa, reprezentowaniu ich wobec osób trzecich oraz zarządzaniu zbiorczym portfelem papierów wartościowych (dalej: „Decyzja”).

W wyżej wymienionej decyzji Komisja, dokonując oceny całokształtu zebranego w postępowaniu materiału dowodowego, biorąc pod uwagę wszystkie, określone w art. 61 ust. 4 Ustawy, przesłanki odmowy udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych, w szczególności zaś przesłankę określoną w art. 61 ust. 4 pkt 2 Ustawy w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 czerwca 2016 r., zgodnie z którą Komisja mogła odmówić wydania zezwolenia na wykonywanie działalności przez towarzystwo w przypadku gdy *wnioskodawca lub osoby, o których mowa w art. 58 ust. 1 pkt 4, 6 i 7, mogą wykonywać działalność z naruszeniem zasad uczciwego obrotu lub w sposób nienależycie zabezpieczający interesy uczestników funduszu, lub osoby wchodzące w skład zarządu towarzystwa nie spełniają wymogów, o których mowa w art. 42 ust. 2 lub 3, lub osoby wchodzące w skład rady nadzorczej towarzystwa nie spełniają wymogów, o których mowa w art. 42 ust. 2 lub w art. 44 ust. 2.* Komisja wzięła również pod uwagę przesłankę określoną w art. 61 ust. 4 pkt 3 Ustawy, zgodnie z którą Komisja może odmówić wydania zezwolenia na

wykonywanie działalności przez towarzystwo w przypadku, gdy *wpływ osoby posiadającej bezpośrednio lub pośrednio akcje towarzystwa w liczbie zapewniającej co najmniej 10% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy lub 10% udziału w kapitale zakładowym mógłby okazać się niekorzystny dla ostrożnego i stabilnego zarządzania przez towarzystwo funduszami inwestycyjnymi, przestrzegania zasad uczciwego obrotu lub należytego zabezpieczenia interesów uczestników funduszy.*

Komisja ustaliła zatem, że została spełniona dyspozycja art. 61 ust. 4 pkt 2 i 3 Ustawy.

Komisja badając przesłankę określoną w art. 61 ust. 4 pkt 2 podkreśliła, że Towarzystwo funduszy inwestycyjnych jest obowiązane prowadzić działalność w sposób rzetelny i profesjonalny w najlepiej pojętym interesie uczestników funduszy inwestycyjnych. Ustawowy nakaz działania w interesie uczestników zarządzanych funduszy jest w ocenie Komisji równoznaczny z koniecznością wykonywania licencjonowanej działalności rzetelnie, przy dołożeniu najwyższej staranności, kompetentnie i profesjonalnie. Należyta dbałość o interes uczestników wymaga bowiem po stronie każdego towarzystwa funduszy inwestycyjnych, podejmowania odpowiedzialnych działań w zakresie kształtowania i realizowania określonych projektów inwestycyjnych, w tym tworzenia funduszy inwestycyjnych oraz prowadzenia ich polityki inwestycyjnej. Działania te muszą opierać się na udokumentowanych, prawdziwych i potwierdzonych analizach, w szczególności muszą być poparte badaniem i oceną przez towarzystwo wiarygodności i wypłacalności jego kontrahentów oraz potencjalnych inwestorów, warunkując jednocześnie minimalizowanie ryzyka związanego z prowadzoną działalnością, w tym ryzyka inwestycyjnego. Komisja jest bowiem zdania, że tylko w taki sposób towarzystwo jest w stanie należycie zabezpieczyć interes uczestników zarządzanych przez siebie funduszy.

Natomiast badając przesłankę określoną w art. 61 ust. 4 pkt 3 Komisja doszła do wniosku, że Wnioskodawca nie gwarantuje ostrożnego i stabilnego zarządzania funduszami inwestycyjnymi w sytuacji braku możliwości skorzystania z bezpośredniego wsparcia ze strony swoich akcjonariuszy. Ostrożne i stabilne zarządzanie funduszami inwestycyjnymi wymaga ponoszenia znaczących kosztów związanych z koniecznością zapewnienia odpowiedniego wyposażenia towarzystwa od strony technicznej i organizacyjnej, jak i kadrowej. Okoliczności niniejszej sprawy wskazywały jednakże, iż rosnące koszty funkcjonowania Towarzystwa, przy niemożności uzyskania zakładanych przychodów, opartych o niepotwierdzone wartości planowanych do pozyskania aktywów Funduszu, mogą doprowadzić do realnego zmniejszenia kapitału własnego Towarzystwa. W związku z tym, jeżeli Towarzystwo nie będzie mogło liczyć na określone wsparcie finansowe ze strony jedyne go akcjonariusza, nie będzie w stanie w sposób rzetelny, ostrożnie i stabilnie zarządzać funduszami inwestycyjnymi.

Zamknięty krąg zależności finansowych mógł mieć także, w opinii Komisji, istotne negatywne konsekwencje dla uczestników funduszy inwestycyjnych zarządzanych przez Towarzystwo, gdzie ryzyko związane z ewentualnymi błędami zarządzających i zmniejszeniem wartości aktywów zarządzanych Funduszy, powodującym spadek przychodów Towarzystwa, a tym samym stanowiącym zagrożenie dla poziomu kapitału własnego Towarzystwa, nie byłoby

zabezpieczone kapitałem akcjonariusza Towarzystwa. Towarzystwo mogło stać się niewypłacalne i w konsekwencji nie byłoby w stanie zaspokajać zobowiązań wobec swoich kontrahentów, w tym również udźwignąć ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej związanej z dyspozycją normy art. 64 Ustawy, przy czym w takiej sytuacji nie mogłoby prawdopodobnie poszukiwać wsparcia u jedyne go akcjonariusza, którego sytuacja finansowa, w związku ze złą sytuacją finansową Towarzystwa, mogłaby być także niekorzystna.

Dodatkowo, Komisja podkreśliła, że niekorzystny wpływ na działalność Towarzystwa ze strony jego bezpośredniego i pośrednich akcjonariuszy potęgował fakt, iż we wszystkich spółkach grupy kapitałowej Towarzystwa funkcję członków zarządu i rady nadzorczej pełniły te same osoby. Okoliczność ta, zdaniem Komisji, utrwala przeniesienie ryzyka związanego z prowadzeniem działalności towarzystwa funduszy inwestycyjnych na wyższe szczeble grupy kapitałowej, pogłębia uzależnianie funkcjonowania spółek z grupy Towarzystwa wzajemnie od siebie i uniemożliwia zobiektywizowaną i rzeczową ocenę przez spółkę dominującą działalności jej spółki zależnej.

Komisja rozpatrzyła w pierwszej instancji Wniosek o wydanie zezwolenia na podstawie ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania Decyzji.

Po złożeniu Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przepisy ustawy o funduszach inwestycyjnych z dnia 27 maja 2004 roku uległy istotnym zmianom dotyczącym rozpatrywania wniosku o wydanie zezwolenia na utworzenie towarzystwa funduszy inwestycyjnych. W dniu 4 czerwca 2016 roku weszła w życie ustawa z dnia 31 marca 2016 roku o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 615, dalej: „Ustawa Zmieniająca”). Zgodnie z art. 57 ust. 1 Ustawy Zmieniającej do postępowań wszczętych zgodnie z przepisami Ustawy w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie Ustawy Zmieniającej i nie zakończonych przed dniem wejścia w życie Ustawy Zmieniającej stosuje się przepisy Ustawy w brzmieniu nadanym Ustawą Zmieniającą. Ustawa zmieniająca wprowadziła nowe przepisy dotyczące zakresu zezwolenia – m.in. art. 45 ust. 1 oraz ust. 1a Ustawy, jak również konieczności przedłożenia przez Wnioskodawcę dodatkowych informacji, wyjaśnień oraz dokumentów – m.in. w art. 58 oraz art. 58a Ustawy.

Komisja rozpatrując Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zbadała cały zebrany w sprawie materiał, zarówno w postępowaniu z Wniosku o udzielenie zezwolenia, jak i Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. W pierwszej kolejności, dokonując analizy zebranych w sprawie dokumentów, regulacji, wyjaśnień, informacji i oświadczeń, Komisja brała pod uwagę przesłanki odmowy udzielenia zezwolenia, wskazane w art. 61 ust. 4 i 4b Ustawy.

Wobec wejścia w życie znowelizowanych przepisów Ustawy, które miało miejsce po wydaniu Decyzji, Komisja podjęła czynności zmierzające do ustalenia żądania Strony tak, aby planowana przez Towarzystwo działalność mogła odbywać się w granicach udzielanego zezwolenia. Strona dostosowała żądanie wniosku do brzmienia Ustawy dopiero w kwietniu 2018 r.

Komisja jednocześnie podkreśla, że Strona uchyliła się od złożenia licznych dokumentów, o których mowa w art. 58a ust. 1 Ustawy, pomijając je zupełnie lub – w przypadku funduszy które Towarzystwo planowało przejąć po otrzymaniu zezwolenia - wskazując, że znajdują się one już w dyspozycji Komisji z racji sprawowanego nadzoru nad już istniejącymi funduszami. Złożona została tylko część z dokumentów odnoszących się do funduszu, który Towarzystwo planowało utworzyć.

Podkreślenia wymaga, że jak wynika z brzmienia art. 58a ust. 1 pkt 2 Ustawy, informacje, o których mowa w tym przepisie, jakie podmiot ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na zarządzanie alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi składa w załączeniu do wniosku odnoszą się do wszelkich funduszy, jakimi podmiot zamierza zarządzać, a nie wyłącznie do funduszy, jakie podmiot zamierza utworzyć. W związku z powyższym, przedstawione przez Wnioskodawcę stanowisko nie ma uzasadnienia.

W związku z nowym brzmieniem Ustawy obowiązkiem Wnioskodawcy było więc uzupełnienie materiału dowodowego. Ostatecznie Strona nie uzupełniła wniosku i nie przedłożyła wszystkich prawem wymaganych dokumentów, dokonując jedynie częściowego uzupełnienia materiału dowodowego

Podkreślenia wymaga, że uchylenie się przez Stronę od przedłożenia dokumentów, o których mowa w art. 58a ust. 1 Ustawy uniemożliwiło Komisji całościowe zbadanie wszystkich okoliczności faktycznych sprawy.

W szczególności należy podkreślić, że nieprzedłożenie wszystkich prawem wymaganych załączników do wniosku uniemożliwiło Komisji dokonanie kompleksowej oceny, czy Towarzystwo będzie wykonywało działalność z należytą starannością przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należy podkreślić, że towarzystwo funduszy inwestycyjnych należy do podmiotów zaufania publicznego zarządzających środkami powierzonymi przez uczestników funduszu inwestycyjnego. Tym samym do obowiązków Komisji należy ocena czy posiadane zasoby kadrowe, organizacyjne i techniczne umożliwią Towarzystwu prawidłowe wywiązanie z nałożonych na nie prawem obowiązków. Ta ocena powinna być dokonana między innymi w oparciu o dokumenty wskazane w art. 58a ust. 1 Ustawy. W związku z powyższym tak istotne było przedłożenie wszystkich prawem wymaganych dokumentów, czemu Strona nie zadośćuczyniła.

Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga, że przepis art. 7 kpa, zgodnie z którym organ ma obowiązek działać, wyraża zasadę prawdy obiektywnej, która oznacza, że na organ administracji publicznej nałożony jest obowiązek wyczerpującego zbadania wszystkich okoliczności faktycznych związanych z określoną sprawą w celu ustalenia stanu faktycznego zgodnego z rzeczywistością. O ile organy orzekające zobowiązane są do wnikliwego przeprowadzenia postępowania dowodowego, zgodnie z art. 7 kpa, o tyle na Stronie ubiegającej się o uzyskanie odpowiedniego zezwolenia na prowadzenie reglamentowanej działalności również spoczywa obowiązek umożliwienia organowi dokonania ustaleń faktycznych, zgodnie z art. 58 i 58a Ustawy.

Ustalenia powzięte w ramach postępowania prowadzonego z Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy potwierdzają dokonaną w pierwszej instancji ocenę, zgodnie z którą kwestie związane z charakterem posiadanych przez Towarzystwo aktywów istotnie negatywnie wpływają na ocenę sytuacji finansowej Towarzystwa i faktyczny stan kapitału własnego, którym Towarzystwo mogłoby dysponować w toku wykonywania licencjonowanej działalności. Fakt ulokowania środków pieniężnych podmiotu w weksle oraz udzielone pożyczki generuje dodatkowo ryzyko kredytowe, które może zmaterializować się w postaci braku możliwości wyegzekwowania płatności z tytułu posiadanych aktywów. Okoliczność ta musi zostać również oceniona negatywnie z punktu widzenia normy art. 65 ust. 1 pkt 2 Ustawy. Dodatkowo Komisja negatywnie ocenia sytuację, w której pomimo wezwania przez Komisję do przedstawienia wyjaśnień, mających na celu umożliwienie dokonania oceny w przedmiocie zgodności posiadanych przez Towarzystwo aktywów z przepisami Ustawy, Wnioskodawca nie udzielił żądanych informacji dotyczących istotnych składników aktywów posiadanych przez Towarzystwo.

Wobec powyższego, Komisja doszła do przekonania, że Wnioskodawca może wykonywać działalność w sposób nienależycie zabezpieczający interes uczestników funduszu, tj. że została wypełniona dyspozycja art. 61 ust. 4 pkt 2 Ustawy.

W toku postępowania Wnioskodawca nie przekazał żądanych przez Komisję dokumentów dotyczących sytuacji finansowej poszczególnych spółek, powołując się na stanowisko, zgodnie z którym nie jest to wymagane przepisami i w ocenie Wnioskodawcy nie jest niezbędne w procesie licencyjnym Wnioskodawcy.

Poważne wątpliwości Komisji wzbudziło wskazanie przez Wnioskodawcę w toku prowadzonego postępowania, iż działalność spółek zależnych od Everest Investments SA (jedyne go akcjonariusza Everest TFI) oraz spółek wchodzących w skład Grupy Kapitałowej Everest Investments SA nie generuje dodatkowych ryzyk dla Everest Investments SA, a także brak przedstawienia żądanych przez Komisję informacji odnośnie możliwych skutków materializacji tych ryzyk dla sytuacji finansowej spółki Everest Investments SA. Powyższe jest w ocenie Komisji szczególnie istotne ze względu na charakter działalności prowadzonej przez Everest Investments SA, a także mając na uwadze informacje zawarte w dostępnych publicznie sprawozdaniach z działalności Everest Investments SA. Informacje te wskazują na występowanie szeregu ryzyk związanych z działalnością Everest Investment Management SA oraz innych spółek wchodzących w skład Grupy Kapitałowej Everest Investment, które mogą mieć wpływ na przyszłą sytuację Everest Investments SA. Dodatkowo wskazują, że istnieje ryzyko, że założenia nowej strategii Grupy nie spowodują rozpoczęcia odnotowywania przez Grupę przychodów i zysków z tytułu zarządzania aktywami oraz nie spowodują znaczącego wzrostu sprzedaży innych usług Grupy, co w połączeniu z wygaszeniem działalności inwestycyjnej Everest Investments SA może spowodować, iż przez dłuższy okres Grupa nie będzie odnotowywała istotnych przychodów ze sprzedaży lub też ich poziom nie będzie pokrywał kosztów działalności podstawowej.

W tym kontekście istotne znaczenie ma charakter spółki Everest Investments SA jako spółki holdingowej, a zatem wyraźne wskazanie, że sytuacja finansowa spółek zależnych od Everest

Investments SA oraz spółek wchodzących w skład Grupy Kapitałowej Everest Investments, w szczególności generowane przychody i zyski mają wpływ na sytuację finansową Everest Investments SA.

Mając na uwadze powyższe, Komisja uznała, że informacje odnośnie sytuacji finansowej ww. spółek mogą mieć istotne znaczenie dla ustalenia, czy wpływ osoby posiadającej bezpośrednio lub pośrednio akcje towarzystwa w liczbie zapewniającej co najmniej 10% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy nie będzie niekorzystny dla ostrożnego i stabilnego zarządzania przez towarzystwo funduszami inwestycyjnymi, przestrzegania zasad uczciwego obrotu lub należytego zabezpieczenia interesów uczestników funduszy, dlatego informacje te stanowią inne dane dotyczące sytuacji finansowej akcjonariusza Towarzystwa, których przedstawienia Komisja ma prawo żądać stosownie do brzmienia art. 58 ust. 2 Ustawy.

Jednocześnie, mając na uwadze fakt, iż Wnioskodawca odmówił przekazania żądanych przez Komisję dokumentów dotyczących sytuacji finansowej poszczególnych spółek z Grupy Kapitałowej Everest Investments, Komisja dokonała oceny stanu faktycznego w oparciu o dane w ujęciu skonsolidowanym, zawarte w skonsolidowanych raportach rocznych, półrocznych oraz kwartalnych dotyczących Grupy Kapitałowej Everest Investments SA, w tym również publicznie dostępnych raportach Grupy Kapitałowej, które zostały dołączone do akt postępowania.

W wyniku przeprowadzonej analizy sytuacji finansowej Everest Investments SA oraz Grupy Kapitałowej Everest Investments SA, Komisja ustaliła, że zarówno w ujęciu jednostkowym, jak i skonsolidowanym, spółka uzyskiwała w kolejnych latach działalności zarówno ujemny wynik finansowy z działalności operacyjnej, jak i wynik finansowy netto. Poziom uzyskiwanych przychodów, który wskazuje na skalę prowadzonej działalności, był niski w relacji do wysokości ponoszonych kosztów. Komisja także oceniła jako niekorzystną sytuację pod względem generowanych przez spółkę przepływów pieniężnych, w tym w szczególności utrzymujące się znaczące ujemne przepływy pieniężne z działalności operacyjnej, które mogą wpływać negatywnie na sytuację płynnościową spółki, co ma istotne znaczenie w kontekście możliwości ewentualnego zapewnienia wsparcia finansowego Towarzystwu.

Okoliczności niniejszej sprawy wskazują, że wpływ Everest Investments SA oraz Grupy Kapitałowej Everest Investments SA mógłby, w perspektywie dalszego funkcjonowania Towarzystwa, okazać się niekorzystny dla ostrożnego i stabilnego zarządzania przez Towarzystwo funduszami inwestycyjnymi oraz należytego zabezpieczenia interesów uczestników funduszy tworzonych i zarządzanych przez Towarzystwo.

Komisja jest bowiem zdania, że towarzystwo funduszy inwestycyjnych jest w stanie w sposób długotrwały zagwarantować ostrożne i stabilne zarządzanie funduszami inwestycyjnymi, i należyte zabezpieczenie interesów uczestników zarządzanych funduszy tylko w przypadku, gdy posiada ono dostateczne kapitały własne na poziomie co najmniej zgodnym z wymogami określonymi w Ustawie oraz gdy ryzyka związane z prowadzeniem działalności przez towarzystwo w sposób odpowiedni zabezpiecza sytuacja finansowa

akcjonariuszy, gotowych w każdej chwili wesprzeć kapitałowo działalność towarzystwa. W zaistniałym w niniejszej sprawie stanie faktycznym, okolicznościami kluczowymi dla oceny wpływu akcjonariuszy Towarzystwa jest opisana powyżej sytuacja finansowa, która wskazuje na brak faktycznej możliwości ewentualnego dofinansowania działalności Towarzystwa ze środków własnych, w tym środków pozyskiwanych z prowadzonej działalności operacyjnej. W świetle dokonanych ustaleń stanu faktycznego, w tym w zakresie niewielkiej skali oraz braku rentowności prowadzonej działalności, należy bowiem wziąć pod uwagę brak wystarczającego zapewnienia możliwości ewentualnego wsparcia finansowego Towarzystwa przez Everest Investments SA (mając na uwadze również sytuację finansową i poziom rentowności działalności prowadzonej na poziomie Grupy Kapitałowej Everest Investments), które może być konieczne dla zapewnienia ostrożnego i stabilnego zarządzania przez Towarzystwo funduszami inwestycyjnymi.

W kontekście konieczności zapewnienia ostrożnego i stabilnego zarządzania przez towarzystwo funduszami inwestycyjnymi oraz należytego zabezpieczenia interesów uczestników funduszy, niezbędne jest łączne rozpatrywanie sytuacji Towarzystwa prezentowanej w analizie ekonomiczno – finansowej (w tym zwłaszcza przedstawionych prognoz dotyczących strony przychodowej zakładanej działalności), oraz sytuacji finansowej akcjonariuszy Towarzystwa, w szczególności w zakresie posiadania przez tych akcjonariuszy środków, które mogłyby zostać przeznaczone na ewentualne dokapitalizowanie Towarzystwa, w przypadku wystąpienia takiej potrzeby. Zatem prognozowana dobra sytuacja finansowa Towarzystwa, jaka wynika ze złożonej do akt analizy ekonomiczno–finansowej, zważywszy na poziom posiadanego obecnie kapitału własnego, nie jest wyłącznym czynnikiem gwarantującym prawidłowe funkcjonowanie tego podmiotu w przyszłości (w tym także mając na uwadze fakt, iż jak wskazano w treści niniejszej decyzji, Wnioskodawca nie uprawdopodobnił w sposób rzetelny możliwości uzyskiwania przez Towarzystwo przychodów w wysokości zakładanej w dokumencie analizy ekonomiczno-finansowej). Równie istotna jest bowiem sytuacja finansowa akcjonariuszy Towarzystwa, w szczególności w kontekście braku możliwości zapewnienia Towarzystwu ewentualnego wsparcia finansowego, w sytuacji zagrożenia spełnienia przez Towarzystwo wynikających z przepisów prawa wymogów kapitałowych, co ma istotny negatywny wpływ na gwarancję przyszłego prawidłowego funkcjonowania Towarzystwa.

Towarzystwo funduszy inwestycyjnych nie może bowiem gwarantować ostrożnego i stabilnego zarządzania funduszami inwestycyjnymi w sytuacji braku możliwości skorzystania z bezpośredniego wsparcia ze strony swoich akcjonariuszy, w przypadku zaistnienia takiej potrzeby. Okoliczności niniejszej sprawy wskazują jednocześnie, że ewentualna niemożność uzyskania planowanych przychodów (które w ramach przedłożonej analizy ekonomiczno-finansowej zostały oparte na nieuwiarygodnionych założeniach odnośnie wysokości aktywów możliwych do pozyskania w zarządzanie, a razem wysokości przychodów uzyskiwanych przez Towarzystwo), mogą doprowadzić do realnego spadku kapitału własnego Towarzystwa. W takiej sytuacji, jeżeli Towarzystwo nie będzie mogło liczyć na określone wsparcie finansowe ze strony jedyne go akcjonariusza, nie będzie w stanie w sposób ostrożny i stabilny zarządzać funduszami inwestycyjnymi. W tym kontekście Komisja zważyła również

na sytuację majątkową oraz finansową Everest Investments SA, w tym w szczególności na brak rentowności prowadzonej przez nią działalności oraz utrzymujące się ujemne przepływy pieniężne z działalności operacyjnej.

Jednocześnie uzależnienie zapewnienia środków dla ewentualnego wsparcia Towarzystwa od możliwości ich pozyskania przez Everest Investments SA z zewnętrznych źródeł finansowania, Komisja oceniła negatywnie w kontekście zapewnienia przez akcjonariusza w każdym czasie ostrożnego i stabilnego zarządzania przez towarzystwo funduszami inwestycyjnymi. Z dokonanej analizy dokumentów włączonych do akt postępowania wynika, że istnieje ryzyko, iż Grupa Kapitałowa Everest Investments będzie potrzebowała dodatkowego kapitału na dalszy rozwój i w tym celu będzie musiała przeprowadzić dodatkowe emisje akcji lub szukać innych źródeł finansowania zewnętrznego. Ponadto zostało również zidentyfikowane ryzyko, iż niepozyskanie przez Everest Investments SA nowych źródeł finansowania, w przypadku gdy Grupa wykorzysta dotychczas pozyskane od akcjonariuszy środki pieniężne mogłoby wpłynąć na spowolnienie rozwoju Grupy, a nawet na brak możliwości realizacji przyjętej strategii rozwoju Grupy.

Biorąc pod uwagę powyższe Komisja doszła do przekonania, że wpływ Everest Investments SA, tj. osoby posiadającej bezpośrednio akcje Towarzystwa w liczbie zapewniającej co najmniej 10% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy lub 10% udziału w kapitale zakładowym może okazać się niekorzystny dla ostrożnego i stabilnego zarządzania przez towarzystwo funduszami inwestycyjnymi, a przez to należytego zabezpieczenia interesów uczestników funduszy, a więc, iż została spełniona dyspozycja art. 61 ust. 4 pkt 3 Ustawy.

W odniesieniu do spółek będących pośrednimi akcjonariuszami Towarzystwa, na wezwanie Komisji do przekazania sprawozdań finansowych tych podmiotów Wnioskodawca wskazał, że nie może przekazać żądanych sprawozdań tych spółek (za I kwartał 2017 r. i rok 2016), ponieważ Wnioskodawca ich nie posiada, a ponadto zajął stanowisko, że przekazanie sprawozdań wskazanych powyżej podmiotów nie jest wymagane przepisami i w ocenie Wnioskodawcy nie jest niezbędne w procesie licencyjnym Wnioskodawcy.

W tym kontekście należy wskazać na postanowienia art. 61 ust. 4 pkt 3 Ustawy, który nakłada na Komisję obowiązek dokonania oceny wpływu osoby posiadającej bezpośrednio lub pośrednio akcje towarzystwa w liczbie zapewniającej co najmniej 10% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy lub 10% udziału w kapitale zakładowym, tj. czy wpływ ten mógłby okazać się niekorzystny dla ostrożnego i stabilnego zarządzania przez towarzystwo funduszami inwestycyjnymi, przestrzegania zasad uczciwego obrotu lub należytego zabezpieczenia interesów uczestników funduszy, w powiązaniu z postanowieniami art. 58 ust. 2 Ustawy, zgodnie z którymi w celu weryfikacji ww. wpływu, Komisja może żądać przedstawienia innych danych dotyczących sytuacji finansowej tej osoby. W świetle powyższego, a także mając na uwadze odmowę przekazania przez Wnioskodawcę żądanych danych dotyczących sytuacji finansowej wskazanych wyżej pośrednich akcjonariuszy Towarzystwa, Komisja w oparciu o materiały zgromadzone w toku postępowania z Wniosku

o ponowne rozpatrzenie sprawy nie mogła stwierdzić, że wpływ wskazanych powyżej podmiotów nie będzie niekorzystny dla ostrożnego i stabilnego zarządzania przez towarzystwo funduszami inwestycyjnymi, przestrzegania zasad uczciwego obrotu lub należytego zabezpieczenia interesów uczestników funduszy.

Niezależnie od powyższego, z uwagi na fakt, iż Komisja doszła do przekonania, że wpływ Everest Investments SA – jedyne akcjonariusza Towarzystwa może okazać się niekorzystny dla ostrożnego i stabilnego zarządzania przez towarzystwo funduszami inwestycyjnymi, a przez to należytego zabezpieczenia interesów uczestników funduszy, ustalenia te są wystarczające dla stwierdzenia, iż została spełniona dyspozycja art. 61 ust. 4 pkt 3 Ustawy.

Komisja podkreśla, że w obecnym brzmieniu Ustawy przyjęto rozwiązanie polegające na rozdzieleniu zakresu zezwoleń: zezwolenie na wykonywanie działalności przez towarzystwo uprawnia towarzystwo do działalności w zakresie funduszy typu UCITS, czyli tworzenia, zarządzania i reprezentowania funduszy inwestycyjnych otwartych i funduszy zagranicznych (art. 38 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 Ustawy). W przypadku, gdy towarzystwo funduszy inwestycyjnych wyraża wolę wykonywania działalności w zakresie alternatywnych funduszy inwestycyjnych, czyli zarządzania specjalistycznym funduszem inwestycyjnym otwartym, funduszem inwestycyjnym zamkniętym lub unijnymi AFI, musi uzyskać dodatkowe zezwolenie - na zarządzanie alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (art. 38 ust. 3 w zw. z art. 45 ust. 1a Ustawy). Innymi słowy, zezwolenie na wykonywanie działalności przez towarzystwo jest zezwoleniem „podstawowym”, a jego uzyskanie lub posiadanie warunkuje możliwość uzyskania zezwolenia na działalność zarządzania alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.

Powyższe potwierdza brzmienie art. 61 ust. 1a Ustawy, zgodnie z którym zezwolenie na prowadzenie przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych działalności dodatkowej polegającej na zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, może być udzielone wyłącznie towarzystwu albo wydane wraz z zezwoleniem na wykonywanie działalności przez towarzystwo. Zgodnie zaś z treścią art. 61 ust. 5 pkt 1 odmowa wydania zezwolenia na wykonywanie działalności przez towarzystwo jest równoznaczna z odmową wydania zezwolenia na zarządzanie alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.

W trakcie postępowania Strona domagając się jak najszybszego rozpatrzenia sprawy zarzuciła organowi jego przewlekłość, wnosząc do WSA w Warszawie skargę na przewlekłość prowadzonego przez Komisję postępowania.

Strona w pismach kierowanych do Komisji wskazywała również, iż do czasu rozpatrzenia przedmiotowej skargi organ nie jest uprawniony do rozstrzygnięcia sprawy, za wyjątkiem wydania rozstrzygnięcia w pełni zgodnego z żądaniem Strony. Następnie Strona wskazała, że proces uzupełnienia materiału dowodowego jest skomplikowany i czasochłonny, a organ powinien powstrzymać się z wydaniem rozstrzygnięcia w postępowaniu do momentu dokonania przez Stronę niezbędnych uzupełnień we Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Należy podkreślić, że Komisja w piśmie datowanym na 2 września 2016 r. skierowanym

do Strony wskazała na konieczność uzupełnienia materiału dowodowego, a więc Strona była tego obowiązku świadoma i przez blisko 2 lata nie wypełniła go.

Oceniając powyżej opisane działania Strony należy wskazać, że były one wzajemnie sprzeczne.

Mając na uwadze powyższe, Komisja postanowiła wydać decyzję w oparciu dostępny jej materiał dowodowy.

Wyjaśnić należy, że konieczność uchylecia pierwszoinstancyjnej decyzji Komisji w analizowanej sprawie jest związana z utratą mocy obowiązującej przepisów stanowiących podstawę materialnoprawną rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (w następstwie zmiany przepisów, które nie mogą być już stosowane w dotychczasowym brzmieniu). Komisja wskazuje także, że nie zmieniły się przesłanki, jakie organ nadzoru ma obowiązek ocenić, wydając decyzję w przedmiocie zezwolenia na podstawie art. 61 ust. 1 pkt 3 Ustawy. Zmieniły się natomiast przesłanki, jakie organ nadzoru ma obowiązek ocenić, wydając decyzję w przedmiocie zezwolenia na podstawie art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy oraz przepisy dotyczące zakresu rozpoznawania spraw o zezwolenie na wykonywanie działalności przez towarzystwo. Wobec powyższego, ponownie badając wniosek Everest TFI SA należało uwzględnić nowe przepisy na etapie ponownego rozpatrzenia sprawy w związku z czym konieczne było uzupełnienie materiałów w sprawie, w szczególności uzupełnienie dokumentów stanowiących załączniki do wniosku i przeprowadzenie dalszego postępowania dowodowego.

Reasumując, ustawodawca na mocy art. 57 Ustawy Zmieniającej zdecydował, że pomimo zmiany przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia konieczne było doprowadzenie postępowania administracyjnego do końca na podstawie tychże zmienionych przepisów, a tym samym wydanie decyzji, która odzwierciedlać będzie zakres żądania wniosku. Jednocześnie, w świetle przepisów w brzmieniu nadanym przez Ustawę Zmieniającą oraz zgromadzonego materiału dowodowego, nie zmieniła się ocena Komisji co do braku spełnienia przesłanki udzielenia zezwolenia, o której mowa w art. 61 ust. 4 pkt 2 i 3 Ustawy.

Podsumowując, Komisja po ponownym dokonaniu analizy stanu faktycznego i prawnego stwierdza, że kwalifikacja w Decyzji z dnia 24 maja 2016 r. została dokonana po całościowym rozważeniu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, mając na uwadze przesłanki z art. 61 ust. 4 Ustawy. W postępowaniu o ponowne rozpatrzenie sprawy, Komisja dokonała analizy stanu faktycznego i prawnego oraz objęła analizą cały materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu.

Komisja jednocześnie podkreśla, że zgodnie z art. 61 ust. 5 pkt 1 Ustawy, odmowa wydania zezwolenia na wykonywanie działalności przez towarzystwo jest równoznaczna z odmową wydania zezwolenia na zarządzanie alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.