

14 września 2018 r.

**Komunikat KNF dotyczący decyzji administracyjnych w postępowaniach
administracyjnych prowadzonych w przedmiocie nałożenia kar pieniężnych
na Raiffeisen Bank Polska SA**

1. Komisja jednogłośnie nałożyła na Raiffeisen Bank Polska SA karę pieniężną w wysokości 5 milionów złotych na podstawie art. 232 ust. 1a ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (dalej „ustawy o funduszach inwestycyjnych”) w związku z naruszeniem:
 - 1) art. 10 ustawy o funduszach inwestycyjnych w związku z brakiem zapewnienia wykonywania zadań Depozytariusza Funduszy: Inwestycje Selektywne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Lasy Polskie Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Inwestycje Rolne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Vivante Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji) niezależnie i w interesie uczestników ww. Funduszy w związku z dokonywaniem wyceny aktywów oraz wyliczaniem wartości aktywów netto, wartości aktywów netto przypadających na certyfikat inwestycyjny ww. Funduszy niezgodnie z przepisami prawa i postanowieniami Statutów oraz brakiem nadzoru nad zapewnieniem zgodności działalności inwestycyjnej ww. Funduszy z postanowieniami statutów Funduszy lub przepisami prawa, a także w związku z brakiem zapewnienia możliwości dokonania wykupu Certyfikatów Inwestycyjnych Vivante Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji) na poziomie określonym w Statucie Funduszu.
 - 2) art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych wobec braku przechowywania aktywów Inwestycje Selektywne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Inwestycje Rolne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Lasy Polskie Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Vivante Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji) w odniesieniu do naruszeń zaistniałych po dniu 4 grudnia 2016 r.,
 - 3) art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych wobec braku prowadzenie rejestru wszystkich aktywów Inwestycje Selektywne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Inwestycje Rolne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Lasy Polskie Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Vivante Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji),
 - 4) art. 72 ust. 1 pkt 5 ustawy o funduszach inwestycyjnych wobec braku zapewnienia aby wykupywanie certyfikatów inwestycyjnych odbywało się zgodnie z przepisami prawa

- i Statutem Vivante Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji)
- 5) art. 72 ust. 1 pkt 6 ustawy o funduszach inwestycyjnych wobec braku zapewnienia, aby rozliczanie umów dotyczących aktywów funduszu inwestycyjnego następowało bez nieuzasadnionego opóźnienia oraz braku kontrolowania terminowości rozliczania umów z uczestnikami funduszu w odniesieniu do Inwestycje Selektywne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych,
 - 6) art. 72 ust. 1 pkt 7 ustawy o funduszach inwestycyjnych wobec braku zapewnienia, aby wartość aktywów netto funduszu inwestycyjnego oraz wartość aktywów netto przypadających na jednostkę uczestnictwa lub certyfikat inwestycyjny była obliczana zgodnie z przepisami prawa i statutem Inwestycje Selektywne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Lasy Polskie Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Inwestycje Rolne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji)
 - 7) art. 72 ust. 1 pkt 10 ustawy o funduszach inwestycyjnych wobec braku weryfikacji zgodności działania Inwestycje Selektywne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Inwestycje Rolne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Vivante Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Lasy Polskie Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji) z przepisami prawa regulującymi działalność funduszy inwestycyjnych, Statutem Funduszu oraz z uwzględnieniem interesu uczestników tego Funduszu w odniesieniu do naruszeń zaistniałych po dniu 4 grudnia 2016 r.,
 - 8) art. 89 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 3 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 (Dz. U. UE L z dnia 22 marca 2013 r.) (dalej – „Rozporządzenie 231/2013”), wobec braku zapewnienia odpowiedniej rejestracji instrumentów finansowych stanowiących aktywa funduszu Inwestycje Selektywne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Lasy Polskie Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Inwestycje Rolne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Vivante Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji) wobec braku zapewnienia odpowiedniej rejestracji instrumentów finansowych stanowiących aktywa bazowe ww. Funduszy oraz wobec braku dokonania rejestracji tych aktywów co stanowi obowiązek określony w art. 89 ust. 1 Rozporządzenia 231/2013
 - 9) art. 90 ust. 2 lit. c) w zw. z art. 90 ust. 5 Rozporządzenia 231/2013 wobec braku zapewnienia odpowiedniej rejestracji aktywów Funduszy Inwestycje Selektywne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Vivante Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji),

- 10) art. 72 ust. 3 ustawy o funduszach inwestycyjnych poprzez brak zapewnienia kontroli czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez Fundusze: Inwestycje Selektywne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Lasy Polskie Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Inwestycje Rolne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Vivante Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji) oraz brak zapewnienia zgodności tych czynności z prawem i Statutami ww. Funduszy,
- 11) art. 231 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych poprzez brak niezwłocznego zawiadomienia Komisji, że Fundusze: Inwestycje Selektywne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Lasy Polskie Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Inwestycje Rolne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji), Vivante Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (obecnie w likwidacji) działały z naruszeniem Statutów oraz naruszyły interes uczestników.

Raiffeisen Bank Polska SA pełnił funkcję depozytariusza Funduszy: Inwestycje Rolne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (Inwestycje Rolne FIZAN), Inwestycje Selektywne Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (Inwestycje Selektywne FIZAN), Lasy Polskie Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (Lasy Polskie FIZAN) i Vivante Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych (Vivante FIZAN) – dalej łącznie – „Fundusze”. W toku przeprowadzonego postępowania administracyjnego Komisja ustaliła, że w związku z wykonywaniem funkcji depozytariusza przez Raiffeisen Bank Polska SA doszło do szeregu nieprawidłowości.

Komisja ustaliła, że Raiffeisen Bank Polska SA wykonując funkcję depozytariusza ww. Funduszy nie działał niezależnie i w interesie uczestników Funduszy, do czego zobligowany był na podstawie art. 10 ustawy o funduszach inwestycyjnych. W myśl art. 10 powołanej wyżej ustawy, cyt.: „Wykonując swoje zadania, towarzystwo i depozytariusz oraz zarządzający ASI i depozytariusz działają niezależnie i w interesie odpowiednio uczestników funduszu inwestycyjnego i inwestorów alternatywnej spółki inwestycyjnej.” Powołany art. 10 ustawy o funduszach inwestycyjnych stanowi fundamentalną zasadę funkcjonowania towarzystwa funduszy inwestycyjnych, zarządzającego jak i depozytariusza. Ustawodawca dostrzegając zagrożenia w samodzielnym funkcjonowaniu na rynku kapitałowym instytucji, którym inwestorzy powierzają swoje aktywa wprowadził zasadę, której celem jest zapewnienie wielopłaszczyznowej kontroli podejmowanych decyzji inwestycyjnych. Ustawodawca nakładając na towarzystwo oraz depozytariusza obowiązek działania niezależnie, zobowiązał obie kategorie podmiotów do czynnego działania. Podmioty te nie mogą zatem zasłaniać się niewiedzą, brakiem świadomości, bądź innymi kwestiami jak chociażby ograniczonymi zasobami ludzkimi. Przyjmując rolę depozytariusza, Bank jako podmiot profesjonalny ma obowiązek wykonywania tej funkcji z uwzględnieniem konieczności podejmowania aktywnych działań związanych z obowiązkami nałożonymi na niego ustawą oraz umową. Obowiązki Depozytariusza, które podlegały badaniu w toku niniejszego postępowania, Depozytariusz

przyjął na siebie świadomie i dobrowolnie, decydując się na zawarcie umowy cywilnoprawnej z Towarzystwem reprezentującym Fundusze. Skuteczne wykonywanie funkcji kontrolno – nadzorczej przez Depozytariusza, wobec braku ustawowych uprawnień w zakresie wstępu do pomieszczeń oraz wglądu do dokumentów i nośników informacji, wymaga, aby Depozytariusz zapewnił sobie odpowiednie uprawnienia w umowie o prowadzenie rejestru aktywów. Oprócz wymogów formalnych, dla profesjonalnego wykonywania działalności w charakterze Depozytariusza, konieczna jest także rzetelność wykonywania obowiązków nałożonych na Depozytariusza ustawą oraz umową. Depozytariusz, mając na względzie uregulowania ustawowe, nie może ograniczać się wyłącznie do akceptacji wyceny aktywów dokonywanej przez Fundusze. Jakkolwiek wycena aktywów należy do zadań Funduszu, to ustawodawca nałożył na Depozytariusza obowiązek zapewnienia, aby wartość aktywów netto Funduszu i wartość aktywów netto na certyfikat inwestycyjny była obliczana zgodnie z przepisami prawa i statutem Funduszu. W celu realizacji tego obowiązku Depozytariusz zobowiązuje się do prowadzenia dokumentacji księgowej dotyczącej Funduszu w zakresie niezbędnym do niezależnego ustalenia wartości aktywów netto i aktywów netto na certyfikat inwestycyjny. Dopiero po niezależnym dokonaniu przez oba podmioty niezależnych wycen aktywów funduszu otrzymane wyniki powinny zostać ze sobą porównane. Opisana metodyka dokonywania wyceny jest rozwiązaniem modelowym, które stanowi odzwierciedlenie obowiązujących przepisów prawa i powinno być stosowane przez każdy profesjonalny podmiot wykonujący funkcję Depozytariusza.

Komisja ustaliła ponadto, że Raiffeisen Bank Polska SA naruszył art. 72 ust. 1 pkt 1, 2, 5, 6, 7, 10 ustawy o funduszach inwestycyjnych

Zgodnie z art. 72 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych, cyt.: „*Obowiązki depozytariusza wynikające z umowy o wykonywanie funkcji depozytariusza funduszu inwestycyjnego, z uwzględnieniem art. 83, art. 85-90 i art. 92-97 rozporządzenia 231/2013 - w przypadku specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego i funduszu inwestycyjnego zamkniętego, obejmują:*

- 1) *przechowywanie aktywów funduszu inwestycyjnego;*
- 2) *prowadzenie rejestru wszystkich aktywów funduszu inwestycyjnego;*
- 3) (...)
- 4) (...)
- 5) *zapewnienie, aby zbywanie i odkupywanie jednostek uczestnictwa oraz emitowanie, wydawanie i wykupywanie certyfikatów inwestycyjnych odbywało się zgodnie z przepisami prawa i statutem funduszu inwestycyjnego;*
- 6) *zapewnienie, aby rozliczanie umów dotyczących aktywów funduszu inwestycyjnego następowało bez nieuzasadnionego opóźnienia, oraz kontrolowanie terminowości rozliczania umów z uczestnikami funduszu;*
- 7) *zapewnienie, aby wartość aktywów netto funduszu inwestycyjnego oraz wartość aktywów netto przypadających na jednostkę uczestnictwa lub certyfikat inwestycyjny była obliczana zgodnie z przepisami prawa i statutem funduszu inwestycyjnego;*
- 8) (...)
- 9) (...)

10) weryfikowanie zgodności działania funduszu inwestycyjnego z przepisami prawa regulującymi działalność funduszy inwestycyjnych lub ze statutem w zakresie innym niż wynikający z pkt 5-8 oraz z uwzględnieniem interesu uczestników”.

Art. 72 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych zawiera katalog obowiązków ciążących na podmiocie wykonującym funkcję Depozytariusza. Obowiązki statuowane powołanym przepisem są ze sobą ściśle powiązane i jedynie rzetelne ich wykonywanie pozwala na realizację nadrzędnego celu wykonywania funkcji Depozytariusza – działania w interesie uczestników Funduszy. Raiffeisen Bank Polska SA naruszył art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych wobec braku wiedzy na temat stanu wszystkich aktywów bazowych funduszu inwestycyjnego oraz tolerował fakt niezłożenia przez Towarzystwo u Depozytariusza aktywów bazowych Funduszu zaklasyfikowanych do kategorii aktywów utrzymywanych. Depozytariusz musi podejmować aktywne działania mające na celu doprowadzenie do przechowywania wszystkich aktywów funduszy inwestycyjnych wobec których pełni funkcję Depozytariusza.

Powołany wyżej art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy o funduszach stanowi, że na Depozytariuszu ciąży obowiązek przechowywania aktywów funduszu i prowadzenie rejestru wszystkich aktywów funduszu. Istotą wykonywania przez Bank funkcji Depozytariusza jest prowadzenie przez niego kompletnego rejestru aktywów. Prowadzenie niekompletnego rejestru aktywów, a zatem nie obejmującego wszystkich aktywów, prowadzi do wypaczenia funkcji Depozytariusza jako podmiotu zaufania publicznego, którego głównym celem jest zapewnienie zaufania do instytucji rynku finansowego. Fakt przechowywania aktywów i prowadzenia rejestru wszystkich aktywów jest również istotny z uwagi na pozostałe obowiązki Depozytariusza, wskazane w ustawie o funduszach inwestycyjnych, w tym dokonywanej, niezależnie, wyceny aktywów tego Funduszu. Podwójna kontrola wyceny stanowi zabezpieczenie interesu uczestników Funduszy, daje podstawę do podjęcia świadomej decyzji inwestycyjnej oraz kontynuacji bądź wycofania się z inwestycji.

W odniesieniu do art. 72 ust. 1 pkt 5 ustawy o funduszach inwestycyjnych Komisja wskazuje, że przyjęty przez Depozytariusza system powinien uwzględniać kalendarz wykupów i dostosowane do niego terminy przekazywania przez Towarzystwo Depozytariuszowi informacji w zakresie liczby złożonych żądań wykupu na następny Dzień Wykupu. Brak wiedzy Depozytariusza w tym zakresie w sposób oczywisty świadczy o braku kontroli czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez Fundusz, który prowadzi do naruszenia przepisów prawa w zakresie zapewnienia, aby zbywanie i odkupywanie jednostek uczestnictwa odbywało się zgodnie z przepisami prawa i statutem danego Funduszu.

Mając na względzie treść art. 72 ust. 1 pkt 6 ustawy o funduszach inwestycyjnych Komisja wskazuje, że na Depozytariuszu ciąży obowiązek aktywnego monitorowania i nadzorowania stanu faktycznego w odniesieniu do spełnienia zawartych w umowie warunków zapłaty. W niniejszej sprawie Raiffeisen Bank Polska SA nie podejmował żadnych czynności w ramach zapewnienia, aby rozliczenie umowy dotyczącej zbycia przez Inwestycje Selektywne FIZ AN akcji spółki akcyjnej nastąpiło bez nieuzasadnionego opóźnienia, w tym w szczególności nie monitorował oraz nie nadzorował stanu faktycznego w odniesieniu do

spełnienia zawartych w umowie sprzedaży warunków zapłaty na rzecz Inwestycje Selektywne FIZ AN kolejnych transz ceny sprzedaży za akcje.

Ustawodawca w art. 72 ust. 1 pkt 7 ustawy o funduszach inwestycyjnych zobowiązuje Depozytariusza do zapewnienia, aby wycena wartości aktywów była zgodna z przepisami prawa i statutem Funduszu. Redakcja powołanego przepisu nie odnosi się w żadnej mierze do zapewnienia, aby wycena wartości aktywów netto polegała jedynie na kontroli i nadzorze procedur stosowanych przez Towarzystwo w zakresie wyceny. Takie pojmowanie wykonywania funkcji Depozytariusza w zakresie zapewnienia, aby wartość aktywów netto i wartość aktywów netto na certyfikat inwestycyjny była obliczana zgodnie z przepisami prawa i statutem Funduszu prowadzi do powstania ryzyka systemowego, które niewątpliwie ziściło się w przedmiotowej sprawie. Obowiązki Towarzystwa i Depozytariusza powinny ze sobą współgrać, a każdy z tych podmiotów odpowiada w zakresie swoich obowiązków. Ustawodawca powołał do życia instytucję Depozytariusza by zwiększyć zaufanie do informacji podawanych przez Towarzystwo w szczególności w zakresie wycen aktywów. Jest to część całego systemu budującego bezpieczeństwo rynku finansowego. Depozytariusz powinien znać politykę inwestycyjną Funduszu, identyfikować obszary ryzyka i zwracać uwagę na nietypowe transakcje. W tym zakresie konieczne jest nie tylko bierne oczekiwanie na przekazanie informacji przez Towarzystwo i mechaniczne jej zatwierdzanie, lecz aktywna działalność po stronie Depozytariusza. Depozytariusz dokonując samodzielnej wyceny aktywów powinien dokonać sprawdzenia jak funkcjonuje w Towarzystwie proces przeprowadzania wyceny oraz ustosunkować się do tego, czy wycena zaproponowana przez Towarzystwo jest realna, rzetelna i wiarygodna czy też nie. Dopiero po dokonaniu przez oba podmioty (Fundusz i Depozytariusza) niezależnych wycen aktywów funduszu, otrzymane wyniki powinny zostać ze sobą porównane. W przypadku stwierdzenia rozbieżności w ustalonej osobno przez oba podmioty wartości aktywów, Depozytariusz zobowiązany jest doprowadzić wyceny do stanu zgodności z prawem i statutem. Depozytariusz jest zobowiązany poinformować Fundusz o stwierdzonych rozbieżnościach w wycenie. W przypadku ograniczenia roli Depozytariusza jedynie do weryfikacji czy Towarzystwo posiada i stosuje procedury właściwe w zakresie wykonywania wartości aktywów netto, możliwa jest jedynie weryfikacja matematycznych obliczeń związanych z wyceną. Kierując się obowiązkiem realizacji obowiązków ustawowych w tym zakresie Depozytariusz nie powinien bazować jedynie na wyliczeniach przedstawionych przez Towarzystwo, tym bardziej, iż przepisy prawa nie pozwalają mu na tak zachowawczą postawę. Przedstawienie przez Towarzystwo nierzetelnych danych bazowych prowadzi w sposób oczywisty do osiągnięcia nieprawidłowych wyników. Jeśli zatem ustawodawca nakłada na Depozytariusza obowiązek zapewnienia, aby wartość aktywów netto funduszu inwestycyjnego oraz wartość aktywów netto przypadających na jednostkę uczestnictwa lub certyfikat inwestycyjny była obliczana zgodnie z przepisami prawa i statutem funduszu inwestycyjnego, to oczywistym jest, że Depozytariusz powinien tę wycenę przeprowadzić samodzielnie. W toku przeprowadzonego postępowania Komisja ponad wszelką wątpliwość wykazała, że działanie Raiffeisen Bank Polska SA nie zapewniło, aby wartość aktywów netto funduszu inwestycyjnego oraz wartość aktywów netto przypadających na jednostkę uczestnictwa lub certyfikat inwestycyjny była obliczana zgodnie z przepisami prawa i statutem funduszu inwestycyjnego. Raiffeisen Bank Polska SA dokonując wyceny bazował jedynie na dokumentach

przekazanych przez co jego działanie nie cechowało się niezależnością i doprowadziło do nierzetelnej wyceny wartości aktywów netto i wartości aktywów netto na certyfikat inwestycyjny.

Ratio legis wprowadzenia art. 72 ust. 1 pkt 10 ustawy o funduszach inwestycyjnych niewątpliwie związane było z koniecznością stałego dostosowywania rodzaju wykonywanych obowiązków Depozytariusza do ciągle rozwijającego się rynku finansowego. Należy mieć również na uwadze, że Depozytariusz powinien aktywnie podchodzić do kwestii związanych z weryfikacją zgodności działania Funduszu z przepisami lub Statutem w zakresie innym niż wynikający z art. 72 ust. 1 pkt 5 – 8 ustawy o funduszach inwestycyjnych, jak np. badanie uwzględnienia interesów uczestników w związku ze złożeniem oświadczenia woli o uchyleniu się przez spółki celowe od skutków prawnych oświadczeń woli złożonych w związku z zawarciem umowy inwestycyjnej.

Materiał zgromadzony w toku niniejszego postępowania administracyjnego wskazuje, że Depozytariusz naruszył także art. 72 ust. 1 pkt 10 ustawy o funduszach w zakresie, w jakim nie dokonał weryfikacji zgodności działania Inwestycje Selektywne FIZ AN z przepisami prawa regulującymi działalność funduszy inwestycyjnych, ze statutem funduszu Inwestycje Selektywne FIZAN, Inwestycje Rolne FIZAN, Lasy Polskie FIZAN i Vivante FIZAN.

Należy wskazać, że w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania obowiązków Depozytariusza określonych w szczególności w art. 72 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawodawca zobowiązał w art. 72 ust. 3 ww. ustawy Depozytariusza do zapewnienia zgodnego z prawem i statutem wykonywanie obowiązków Funduszu, o których mowa w ust. 1 pkt 3-8, co najmniej przez stałą kontrolę czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez Fundusz oraz nadzorowanie doprowadzania do zgodności tych czynności z prawem i Statutem Funduszu. Przepis ten określa minimum czynności, które powinien wykonać Depozytariusz. Zatem Depozytariusz obowiązany jest do stałego monitorowania czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez Fundusz, a w przypadku identyfikacji sytuacji stanowiących potencjalne ryzyko naruszenia przepisów prawa lub Statutu Funduszu do rozszerzenia katalogu tych czynności. Nadrzędną rolą Depozytariusza jest zapewnienie by Fundusz działał zgodnie z przepisami prawa i Statutu i w interesie uczestników Funduszu.

Niezależnie od powyższego, na Depozytariuszu każdorazowo ciąży obowiązek niezwłocznego zawiadomienia Komisji, jeżeli przy wykonywaniu swoich obowiązków stwierdzi, że Fundusz albo alternatywna spółka inwestycyjna działa z naruszeniem prawa, Statutu Funduszu inwestycyjnego, regulacjami wewnętrznymi ASI lub nienależycie uwzględnia interes uczestników Funduszu albo inwestorów tej spółki stosownie do treści art. 231 ustawy o funduszach inwestycyjnych. Raiffeisen Bank Polska SA nie wypełnił wzmiankowanego obowiązku w odniesieniu do działalności Inwestycje Selektywne FIZAN, Inwestycje Rolne FIZAN, Lasy Polskie FIZAN i Vivante FIZAN.

Komisja zaznacza ponadto, iż do działalności Depozytariusza od dnia 4 czerwca 2016 r. bezpośrednio zastosowały się przepisy Rozporządzenia 231/2013. Z uwagi na fakt, iż w odniesieniu do przepisów Rozporządzenia 231/2013 obowiązywała zasada bezpośredniego stosowania przepisów prawa unijnego w krajowym porządku prawnym, z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 615) – dalej „ustawa

zmieniająca”, wszystkie funkcjonujące na polskim rynku podmioty pełniące funkcję depozytariuszy funduszy inwestycyjnych zamkniętych będących alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, miały obowiązek stosowania przepisów Rozporządzenia 231/2013. W konsekwencji wspomnianej zasady przepisy Rozporządzenia 231/2013 nie podlegały regulacji ustawy zmieniającej w zakresie wyznaczenia okresu przejściowego na dostosowanie się. A zatem, wskazany w art. 48 ustawy zmieniającej, okres 6 miesięcy na dostosowanie przez podmioty powołanej działalności do przepisów znowelizowanej ustawy o funduszach inwestycyjnych, nie obejmował obowiązków ciążących na depozytariuszach, które wynikały z mających bezpośrednio zastosowanie przepisów Rozporządzenia 231/2013.

2. Komisja jednogłośnie nałożyła na Raiffeisen Bank Polska SA karę pieniężną w wysokości 500 tysięcy złotych na podstawie art. 232 ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (dalej „ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi”) w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (dalej „ustawa zmieniająca”) w związku z naruszeniem:

- 1) art. 249 ust. 1 w zw. z art. 248 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi w związku z przeniesieniem na uczestnika Harenda 1 Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych w Likwidacji (dalej też „Harenda 1 FIZ AN”), akcji, udziałów i wierzytelności wskazanych w punkcie 7 lit. a-o preambuły umowy *datio in solutum* z dnia 7 marca 2016 r. zawartej pomiędzy Harenda 1 FIZ AN a uczestnikiem Harenda 1 FIZ AN, w związku z likwidacją w/w funduszu.
- 2) art. 72 ust. 1 pkt 6 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy zmieniającej w zw. z art. 249 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi w związku z wykonaniem przez Raiffeisen Bank Polska SA polecenia Harenda 1 FIZ AN polegającego na przeniesieniu na uczestnika Harenda 1 FIZ AN akcji, udziałów i wierzytelności wskazanych w punkcie 7 lit. a-o preambuły umowy *datio in solutum* z dnia 7 marca 2016 r. zawartej pomiędzy Harenda 1 FIZ AN a uczestnikiem Harenda 1 FIZ AN, w związku z likwidacją w/w funduszu.

W toku likwidacji funduszu Harenda 1 FIZ AN w związku z przeniesieniem na uczestnika w/w funduszu w drodze umowy *datio in solutum* aktywów funduszu, tj. akcji, udziałów i wierzytelności w zamian za wypłatę środków pieniężnych w związku z umorzonymi certyfikatami inwestycyjnymi doszło do naruszenia przez Raiffeisen Bank Polska SA - depozytariusza w/w funduszu pełniącego jednocześnie funkcję likwidatora - art. 249 ust. 1 w zw. z art. 248 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi oraz art. 72 ust. 1 pkt 6 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy zmieniającej w zw. z art. 249 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi. Zgodnie z art. 249 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi likwidacja funduszu inwestycyjnego polega na zbyciu jego aktywów, ściąganiu 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. Norma zawarta w art. 249 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi określa kolejność czynności podejmowanych w toku likwidacji funduszu inwestycyjnego. Pierwszym etapem likwidacji jest zbycie wszystkich aktywów funduszu oraz ściągnięcie jego należności. Następnie zaspokojenie wierzycieli funduszu, których wierzytelność wynika z innego tytułu niż uczestnictwo w funduszu. W ostatniej kolejności następuje wypłata uczestnikom funduszu inwestycyjnego środków pieniężnych proporcjonalnie do liczby posiadanych przez nich jednostek uczestnictwa lub certyfikatów inwestycyjnych. Ustawodawca nie dopuszcza możliwości dokonywania uczestnikom funduszu wypłat w postaci papierów wartościowych czy innych praw majątkowych.

Stanowisko takie potwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 stycznia 2018 r. I CSK 323/17, w którym wskazał, że art. 249 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi zawiera sekwencję obligatoryjnych czynności likwidatora funduszu. Po dokonaniu tych czynności likwidator składa wniosek do sądu rejestrowego o wykreślenie funduszu z rejestru funduszy inwestycyjnych. Przepisy te mają charakter kognitywny, powinny być wykładane i stosowane w sposób zgodny z ich językowym znaczeniem. Należy zauważyć, że regulacje ustawy o funduszach inwestycyjnych mają w przeważającej części charakter publicznoprawny i służą ochronie nie tylko interesów wierzycieli funduszu, w tym jego uczestników, ale także ochronie szeroko rozumianych interesów uczestników obrotu finansowego.

Z kolei art. 72 ust. 1 pkt 6 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy zmieniającej stanowi, że „*Obowiązki depozytariusza wynikające z umowy o prowadzenie rejestru aktywów funduszu inwestycyjnego obejmują: 6) wykonywanie poleceń funduszu inwestycyjnego, chyba że są sprzeczne z prawem lub statutem funduszu inwestycyjnego*”. Przeniesienie na uczestnika akcji, udziałów i wierzytelności, w miejsce wypłaty środków pieniężnych, w związku z umorzeniem certyfikatów inwestycyjnych, było sprzeczne z art. 249 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi.

3. Komisja jednogłośnie nałożyła na Raiffeisen Bank Polska SA karę pieniężną w łącznej wysokości 400 tysięcy złotych:

1) Na podstawie art. 232 ust. 1a ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (dalej „ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi”) w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi i niektórych innych ustaw (dalej „ustawa o zmianie ustawy o obrocie”) nakłada na Raiffeisen Bank Polska SA karę pieniężną w wysokości 100 tysięcy złotych w związku z naruszeniem art. 72 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 249 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi poprzez wykonanie polecenia CC46 Funduszu

Inwestycyjnego Zamkniętego w Likwidacji (dalej również „CC46 FIZ”) polegającego na wykonaniu przez Raiffeisen Bank Polska SA porozumienia z dnia 24 lipca 2017 r. zawartego pomiędzy CC46 FIZ reprezentowanym przez Copernicus Capital Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych SA a Copernicus Investments Limited z siedzibą w Nikozji (dalej „Spółka”), którego postanowienia zakładały spłatę określonych w umowie zobowiązań ciążących na Spółce przez CC46 FIZ.

- 2) Na podstawie art. 232 ust. 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi nakłada na Raiffeisen Bank Polska SA karę pieniężną w wysokości 50 tysięcy złotych w związku z naruszeniem art. 231 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi, poprzez niezawiadomienie Komisji o działaniu przez CC46 FIZ oraz Macromoney Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych w Likwidacji (dalej również „Macromoney FIZ AN”, z naruszeniem prawa.
- 3) Na podstawie art. 232 ust. 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (dalej „ustawa zmieniająca”) nakłada na Raiffeisen Bank Polska SA karę pieniężną w wysokości 250 tysięcy złotych w związku z naruszeniem art. 231 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy zmieniającej, poprzez niezawiadomienie Komisji o działaniu CC12 Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego w Likwidacji (dalej również „CC12 FIZ”) i CC58 Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego Aktywów Niepublicznych (dalej również „CC58 FIZ AN”), z naruszeniem prawa.

Raiffeisen Bank Polska SA z siedzibą w Warszawie (dalej Bank) pełnił funkcję depozytariusza dla następujących funduszy inwestycyjnych: CC46 FIZ, CC12 FIZ, CC58 FIZ AN oraz Macromoney FIZ AN.

W toku likwidacji funduszy CC12 FIZ oraz CC58 FIZ AN w drodze umowy datio in solutum doszło do przeniesienia na uczestnika w/w funduszy aktywów tych funduszy w postaci obligacji oraz wierzytelności zamiast wypłaty środków pieniężnych, w związku z likwidacją w/w funduszy. W przypadku funduszu Macromoney FIZ AN doszło do przeniesienia na uczestników funduszu Macromoney FIZ AN jednostek uczestnictwa, zamiast wypłaty środków pieniężnych, w związku z likwidacją w/w funduszu. Z kolei fundusz CC46 FIZ w dniu 24 lipca 2017 r. zawarł z Copernicus Investments Limited porozumienie, którego postanowienia zakładały spłatę określonych w umowie zobowiązań ciążących na w/w spółce przez CC46 FIZ. Porozumienie to zostało wykonane za pośrednictwem Banku w dniu 10 i 13 listopada 2017 r.

Zgodnie z art. 249 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi likwidacja funduszu inwestycyjnego polega na zbyciu jego aktywów, 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. Norma zawarta w art. 249 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi określa kolejność czynności podejmowanych w toku

likwidacji funduszu inwestycyjnego. Pierwszym etapem likwidacji jest zbycie wszystkich aktywów funduszu oraz ściągnięcie jego należności. Następnie zaspokojenie wierzycieli funduszu, których wierzytelność wynika z innego tytułu niż uczestnictwo w funduszu. W ostatniej kolejności następuje wypłata uczestnikom funduszu inwestycyjnego środków pieniężnych proporcjonalnie do liczby posiadanych przez nich jednostek uczestnictwa lub certyfikatów inwestycyjnych. Ustawodawca nie dopuszcza możliwości dokonywania uczestnikom funduszu wypłat w postaci papierów wartościowych czy innych praw majątkowych.

Stanowisko takie potwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 stycznia 2018 r. I CSK 323/17, w którym wskazał, że art. 249 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi zawiera sekwencję obligatoryjnych czynności likwidatora funduszu. Po dokonaniu tych czynności likwidator składa wnioski do sądu rejestrowego o wykreślenie funduszu z rejestru funduszy inwestycyjnych. Przepisy te mają charakter kognitywny, powinny być wykładane i stosowane w sposób zgodny z ich językowym znaczeniem. Należy zauważyć, że regulacje ustawy o funduszach inwestycyjnych mają w przeważającej części charakter publicznoprawny i służą ochronie nie tylko interesów wierzycieli funduszu, w tym jego uczestników, ale także ochronie szeroko rozumianych interesów uczestników obrotu finansowego.

Z kolei art. 72 ust. 1 pkt 9 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi stanowi, że *„Obowiązki depozytariusza wynikające z umowy o wykonywanie funkcji depozytariusza funduszu inwestycyjnego, z uwzględnieniem art. 83, art. 85-90 i art. 92-97 rozporządzenia 231/2013 - w przypadku specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego i funduszu inwestycyjnego zamkniętego, obejmują: 9) wykonywanie poleceń funduszu inwestycyjnego, chyba że są sprzeczne z prawem lub statutem funduszu inwestycyjnego (...)”*.

Wykonanie przez Bank polecenia CC46 FIZ polegającego na spłacie zobowiązań spółki Copernicus Investments Limited, stanowi naruszenie art. 72 ust. 1 pkt 9 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi. Spółka Copernicus Investments Limited nie była wierzycielem ani uczestnikiem CC46 FIZ, w związku z powyższym spłata przez CC46 FIZ określonych zobowiązań tej spółki, nie mieściła się w katalogu czynności wykonywanych w toku likwidacji, określonych w art. 249 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi, a więc była sprzeczna z art. 249 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi.

Ponadto depozytariusz posiada ustawowy obowiązek (art. 231 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi) niezwłocznego poinformowania Komisji, jeżeli przy wykonywaniu swoich obowiązków stwierdzi, że fundusz albo alternatywna spółka inwestycyjna działa z naruszeniem prawa, statutu funduszu inwestycyjnego, regulacjami wewnętrznymi ASI lub nienależycie uwzględnia interes uczestników funduszu albo inwestorów tej spółki. W niniejszym stanie faktycznym Bank nie poinformował Komisji o działaniu przez CC12 FIZ, CC46 FIZ, CC58 FIZ AN oraz Macromoney FIZ AN, niezgodnie art. 249 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu afi.

4. Komisja jednogłośnie nałożyła na Raiffeisen Bank Polska SA karę pieniężną w wysokości 500 tysięcy złotych na podstawie art. 232 ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej przez art. 1 pkt 97 ustawy z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (dalej: „ustawa zmieniająca”) – dalej: „ustawa o funduszach inwestycyjnych”, w związku z naruszeniem art. 72 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 72 ust. 4 ustawy o funduszach inwestycyjnych, w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej przez art. 1 pkt 54 ustawy zmieniającej, poprzez niezapewnienie w okresie od dnia 31 grudnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2014 r., aby wartość aktywów netto funduszu inwestycyjnego Inventum 14 Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych oraz wartość aktywów netto funduszu inwestycyjnego Inventum 20 Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych, była obliczana zgodnie z przepisami prawa.

Komisja zwraca szczególną uwagę na fundamentalne znaczenie prawidłowego, a więc zgodnego z prawem i statutem funduszu inwestycyjnego zamkniętego, ustalania wartości aktywów netto i wartości aktywów netto przypadających na certyfikat inwestycyjny. Wskazać należy, że wartość aktywów netto i wartość aktywów netto przypadająca na certyfikat inwestycyjny stanowi punkt odniesienia dla oceny przez uczestnika funduszu rentowności inwestycji w certyfikaty inwestycyjne danego funduszu inwestycyjnego. Na tej podstawie uczestnik funduszu może między innymi podejmować decyzje inwestycyjne związane z wyrażeniem woli dalszego pozostania uczestnikiem tego funduszu lub też zakończenia inwestycji w certyfikaty inwestycyjne tego funduszu.

Dlatego też funkcja sprawowana przez depozytariusza ma doniosłe znaczenie dla ochrony interesu uczestników funduszu, a jej nieprawidłowe wykonywanie prowadzi do naruszenia tego interesu, w szczególności poprzez brak posiadania przez uczestników prawidłowej informacji o wartości przysługujących im praw majątkowych. Oddziałuje to negatywnie na decyzje inwestycyjne związane z rozpoczęciem inwestycji w certyfikaty inwestycyjne danego funduszu, zwiększeniem zaangażowania finansowego albo zakończeniem inwestycji w certyfikaty funduszu inwestycyjnego.

W oparciu o ustaloną wartość aktywów netto przypadających na certyfikat inwestycyjny dokonuje się również czynności prawnych emisji i wykupu certyfikatów inwestycyjnych. Stąd prawidłowe ustalenie tej wartości warunkuje prawidłowość procesu emisji i wykupu certyfikatów inwestycyjnych, w tym prawidłowość ustalenia liczby certyfikatów inwestycyjnych przydzielanych uczestnikom za wpłacone przez nich środki, jak również kwoty środków pieniężnych wypłacanych uczestnikom, którzy złożyli zlecenia wykupu certyfikatów inwestycyjnych. Wszelkie nieprawidłowości w ustaleniu wartości aktywów netto przypadającej na certyfikat inwestycyjny mogą więc prowadzić do wymiernych skutków majątkowych. Zgodnie z art. 132 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych, *Cena emisyjna certyfikatów inwestycyjnych drugiej i następnych emisji nie może być niższa niż wartość aktywów netto funduszu przypadająca na certyfikat inwestycyjny według wyceny aktywów dokonanej na 7 dni przed dniem rozpoczęcia przyjmowania zapisów na certyfikaty kolejnej emisji, chyba że statut funduszu określi maksymalną wysokość różnicy między wartością aktywów netto funduszu*

przypadającą na certyfikat inwestycyjny według tej wyceny a ceną emisyjną certyfikatu kolejnej emisji. W myśl natomiast art. 139 ust. 4 powołanej ustawy, Cena wykupu certyfikatu inwestycyjnego jest równa wartości aktywów netto funduszu, przypadającej na certyfikat inwestycyjny, według wyceny aktywów z dnia wykupu.

Przepis art. 8 ust. 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych stanowi, że wartość aktywów netto funduszu ustala się pomniejszając wartość aktywów funduszu o jego zobowiązania. Tym samym, kluczowe znaczenie dla zapewnienia zgodnego z prawem ustalenia wartości aktywów netto i wartości aktywów netto przypadających na certyfikat inwestycyjny funduszu ma w szczególności zapewnienie zgodnego z prawem dokonania wyceny aktywów funduszu.

Komisja wskazuje, że prawna pozycja depozytariusza została ukształtowana w sposób zapewniający mu niezależność w stosunku do funduszu i towarzystwa. Depozytariusz jest podmiotem działającym w interesie uczestników funduszu inwestycyjnego, do obowiązków którego należy prowadzenie rejestru aktywów funduszu i wykonywanie innych powierzonych mu obowiązków, w szczególności o charakterze kontrolno-nadzorczym. Depozytariusz posiada wystarczające kompetencje do wykrywania w działalności funduszu naruszeń prawa i ich korekty, dlatego też wiele zagrożeń i nieprawidłowości powinno być identyfikowanych i doprowadzanych do stanu zgodności z prawem właśnie przez depozytariusza. Depozytariusz wykonuje obowiązki nałożone na niego ustawą oraz przyjęte na mocy umowy o prowadzenie rejestru aktywów funduszu. Podstawowy zakres obowiązków depozytariusza został określony w art. 72 ustawy o funduszach inwestycyjnych i innych przepisach ustawy, które równocześnie wyznaczają zasadnicze elementy umowy o prowadzenie rejestru aktywów funduszu inwestycyjnego. Wśród nich szczególne znaczenie odgrywają kompetencje kontrolno-nadzorcze, które ze względu na cel w postaci zapewniania ochrony interesu uczestników funduszu inwestycyjnego, mają charakter obowiązków publicznoprawnych. Ich istota polega na zapewnieniu zgodności określonych czynności funduszu ze wskazanymi w ustawie kryteriami. Funkcja kontrolno-nadzorcza depozytariusza jest realizowana poprzez kontrolę czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez fundusz.