

Warszawa, dnia 27.10.2020 r.

Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego

ul. Piękna 20 00-549 Warszawa

Wnioskodawca:

reprezentowany przez:

Dotyczy: nieprawidłowości związanych z zarządzaniem

Wniosek o podjęcie czynności nadzorczych

Działając w imieniu (dalej: „**Poszkodowany**”), na podstawie pełnomocnictwa, którego odpis stanowi Załącznik nr 1 do niniejszego pisma, mając na uwadze przepisy art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 11.07.2014 r. o petycjach (Dz.U. z 2018 r. poz. 870 z późn. zm.), wnoszę o:

- a. podjęcie czynności nadzorczych wobec
z siedzibą w pod adresem , wpisanej do rejestru przedsiębiorców
Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Warszawie,

(dalej: „**TFI**” lub) w związku z nieprawidłowościami
przy zarządzaniu

(dalej: lub „**Fundusz**”), w szczególności w związku
z naruszeniem przez TFI art. 10 Ustawy o Funduszach z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach
inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 95)
(dalej: „**Ustawa o Funduszach**”), art. 36a ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 36 ust. 5 Ustawy
o Funduszach, art. 48 ust. 2a pkt 2) Ustawy o Funduszach,

- b. nakazanie Funduszowi dokonania niezwłocznej, jednak nie później niż do dnia 30.11.2020 r., zmiany statutu Funduszu (dalej: „Statut”), poprzez wykreślenie §33 ust. 1. pkt 3) lit, b) Statutu.
- c. podjęcie czynności nadzorczych wobec _____ z siedzibą w _____ (dalej: „Depozytariusz” lub „Bank”) w związku z nieprawidłowościami przy pełnieniu funkcji depozytariusza Funduszu, w szczególności w związku z naruszeniem art. 72 ust. 1 pkt. 7) i pkt 10) Ustawy o Funduszach oraz art. 72 ust. 3, jak również art. 9 ust. 2 oraz art. 10 Ustawy o Funduszach,
- d. podjęcie kontroli przez Komisję Nadzoru Finansowego w celu ustalenia:
- czy wyceny aktywów Funduszu dokonane przez _____ i zatwierdzone przez Depozytariusza były prawidłowe, w szczególności czy zastosowanie tzw. metody likwidacyjnej przy dokonaniu wyceny było prawidłowe, a w związku z powyższym, dlaczego Bank zaakceptował tzw. metodę likwidacyjną, mimo iż podczas zarządzania Funduszem przez _____, przyjęto inną metodę wyceny tj. metodę zakładającą kontynuację działalności _____, którą Bank również zaakceptował,
 - czy _____ podjęła jakiegokolwiek działania zmierzające do kontynuacji działalności Funduszu, czy też kroki TFI prowadzą jedynie do likwidacji _____,
 - dlaczego Depozytariusz dopuścił do sytuacji, w której _____ nie podjęła żadnych działań w celu kontynuowania realizacji celu inwestycyjnego Funduszu,
 - czy Depozytariusz prowadzi prawidłowy nadzór nad działalnością Funduszu, w szczególności czy wywiązuje się z obowiązków wskazanych w art. 72 Ustawy o Funduszach.

Na podstawie art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 11.07.2014 r. o petycjach, oświadczam, iż nie wyrażam zgody na ujawnienie danych osobowych mojego Mocodawcy.

Ponadto działając na podstawie ustawy z dnia 06.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1429) wnoszę o:

- przekazanie informacji o wynikach kontroli i czynności nadzoru, których dotyczy niniejsze pismo,
- przekazanie informacji czy Komisja Nadzoru Finansowego podjęła już działania kontrolne wobec _____ i Depozytariusza w związku z sytuacją Funduszu (w szczególności w zakresie wycen aktywów Funduszu i spadku wartości o _____), a jeśli tak, to jakie czynności podjęto w ramach kontroli i jakie są wyniki tej kontroli,
- przekazanie _____ informacji czy Komisja Nadzoru Finansowego prowadzi postępowanie administracyjne w celu nałożenia na Bank lub _____ kary, w związku z nieprawidłowościami w zarządzeniu Funduszem.

Uzasadnienie

I. Opis stanu faktycznego

jest funduszem inwestycyjnym zamkniętym założonym w dniu r. Do dnia r. był zarządzany przez z siedzibą w a depozytariuszem Funduszu był Od dnia r., po przejściu przez , depozytariuszem funduszu jest Bank.

Dowody:

- Wyciąg z rejestru funduszy inwestycyjnych prowadzonego przez Sąd Okręgowy ,
- Informacja odpowiadająca odpisowi z KRS dla Depozytariusza.

Zgodnie z przyjętym modelem/strukturą biznesową był wykorzystywany docelowo do finansowania inwestycji deweloperskich polegających na budowie centrów handlowych/parków handlowych tzw. quick parków (dalej: „Quick Park”). Zgodnie z informacjami przekazanymi przez , był pierwszym w Polsce funduszem zamkniętym, inwestującym poprzez nabywanie obligacji, których emitentami były spółki zaangażowane w działania deweloperskie, mające na celu wznoszenie centrów handlowych, zwanych też parkami handlowymi. pozyskiwał środki finansowe od inwestorów poprzez emisję certyfikatów inwestycyjnych. Następnie pozyskane od inwestorów środki inwestował w obligacje spółek celowych (dalej: „Emitenci”), które następnie przekazywały środki do spółek projektowych bezpośrednio prowadzących inwestycje (dalej: „Spółki Projektowe”). Inwestycje prowadzone przez Spółki Projektowe polegały na realizacji sieci parków handlowych o powierzchni 2-20 tys. m², umiejscowionych w starannie wyselekcjonowanych lokalizacjach położonych w miastach małej i średniej wielkości w całej Polsce, posiadających potencjał zakupowy na poziomie około 100 tys. mieszkańców. Po sprzedaży przez Spółkę Projektową danego Quick Parku, spółka ta miała zwrócić do spółki celowej pożyczone środki wraz z odsetkami, a spółka celowa dzięki temu mogła wykupić od wyemitowane uprzednio obligacje wraz z oprocentowaniem. W ten sposób pozyskałby środki na wykup certyfikatów inwestycyjnych przez inwestorów i w konsekwencji zwrot inwestorom zainwestowanych środków. Inwestycja w parki handlowe miała być realizowana ze środków pochodzących z emisji certyfikatów inwestycyjnych oraz przy udziale finansowania bankowego, w relacji .

Dowód:

- Stanowisko dotyczące .

W dniu r. , na mocy decyzji Komisji Nadzoru Finansowego, utracił zezwolenie na wykonywanie działalności polegającej m.in. na tworzeniu i zarządzaniu funduszami inwestycyjnymi.

W związku z powyższym, w okresie od _____ r. do _____ r. _____ był reprezentowany przez Depozytariusza.

Dnia _____ r. Depozytariusz zawarł z _____ umowę o przejęcie zarządzania _____ od Depozytariusza.

Na mocy Decyzji nr _____ z dnia _____ r. Prezes UOKiK wydał zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez _____ kontroli nad _____ (dalej: „Decyzja Prezesa UOKiK”). Przejęcie zarządzania przez _____ nastąpiło z dniem _____ r.

Dowód:

- Decyzja Prezesa UOKiK.

Na marginesie należy nadmienić, że łącznie z _____ przekazano przez Depozytariusza zarządzanie również m.in. następującymi funduszami: _____, _____, _____. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez _____, przekazanie _____ zarządzania wszystkimi ww. funduszami, związane było z inwestycją na nieruchomości w _____. Nieruchomość ta pierwotnie była własnością _____, jednak spółka ta przeniósła ją finalnie na _____, jako zabezpieczenie spłaty pożyczki w kwocie ponad _____ zł, którą otrzymała _____. _____ znajdowała się w strukturze grupy _____ i była emitentem obligacji objętych przez fundusze _____ i _____. Ze względu na fakt, iż na nieruchomości tej realizowany miał być kluczowy projekt inwestycyjny _____, tzw. _____, nieruchomość ta miała dla funduszu kluczowe znaczenie. Dlatego po przejęciu kontroli nad większością spółek z _____, jak wskazuje _____, pracował on nad rozwiązaniem sytuacji spłaty pożyczki i powrotu nieruchomości do struktury _____, przy poszanowaniu interesów zarówno funduszy _____, jak i _____. Fakt powiązania funduszy _____ i _____ był główną przyczyną, dla której te fundusze w _____ przejęło od Depozytariusza jedno TFI.

W sytuacji, gdyby inne towarzystwo nie przejęło zarządzania _____ w terminie 3 miesięcy od dnia wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia dla _____, zgodnie z art. 68 ust. 2 Ustawy o Funduszach, _____ uległby rozwiązaniu.

_____, m.in. w formalnych wnioskach kierowanych do organów administracji publicznej, tj. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów deklarowała wolę kontynuowania działalności _____ oraz uchronienie go przed likwidacją.

Jak wynika chociażby z Decyzji Prezesa UOKiK, Prezes UOKiK wydał swą decyzję w oparciu o wniosek _____, w którym zadeklarowała ona, że jej wolą a zarazem celem koncentracji jest „*uchronienie _____ przed likwidacją oraz umożliwienie kontynuowania przez niego działalności i zarządzanie _____ przez _____*”.

Dowód:

- Decyzja Prezesa UOKiK.

Po uzyskaniu pozytywnych rozstrzygnięć co do przejęcia zarządzania nad Funduszem wydanych przez odpowiednie organy administracji publicznej, _____ rozpoczęła szereg działań, które ujawniły jej rzeczywista wole co do kontynuowania działalności _____ tj. zamiar szybkiej likwidacji Funduszu. Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy należy uznać, że Depozytariusz, jeszcze przed formalnym przejęciem zarządzania przez _____, miał wiedzę, iż _____ zostanie zlikwidowany.

W dniu _____ r. (a więc już po _____ miesiąca po przejęciu kontroli nad _____) _____ dokonała zmiany statutu Funduszu, poprzez wprowadzenie postanowień umożliwiających likwidację _____, m.in. w sytuacji, gdy w okresie od _____ r. do _____ r., Fundusz nie uzyska środków pieniężnych z tytułu zbycia składników lokat lub z tytułu przychodów z lokat, w szczególności: dywidend, odsetek lub spłat kwot głównych należności, w kwocie przekraczającej _____ zł.

Zgodnie z treścią nowego postanowienia statutu _____, tj. § 33 ust. 1 pkt 3 b) „Towarzystwo podejmie decyzję o rozwiązaniu Funduszu. gdy w okresie od dnia _____ r. do _____ r. Fundusz nie uzyska środków pieniężnych z tytułu zbycia składników lokat lub z tytułu przychodów z lokat, w szczególności: dywidend, odsetek lub spłat kwot głównych należności, w kwocie przekraczającej _____ zł.”

Ww. zmiana statutu została zaprotokołowana aktem notarialnym z dnia _____ r., rep. nr _____, sporządzonym przez _____, notariusza w _____ oraz ogłoszona w dniu _____ r. na stronie internetowej _____ i weszła w życie z dniem ogłoszenia.

Dowód:

- Statut _____,
- Wyciąg z rejestru funduszy inwestycyjnych prowadzonego przez Sąd Okręgowy w _____, _____ dla _____

W dniu _____ r. na stronie internetowej _____ opublikowane zostały wyceny aktywów Funduszu, przypadające na następujące dni wyceny: _____ r. (korekta wyceny sporządzonej przez _____) _____ r., _____ r., _____ r., _____ r., _____ r., _____ r.

Wartość aktywów Funduszu na dzień _____ r. wynosiła _____ zł, na dzień _____ r. wynosiła _____ zł, natomiast wartość aktywów Funduszu na dzień _____ r. wyniosła ok. _____ zł.

Z wyceny wynika, że na dzień _____ r. wartość Jednego Certyfikatu Inwestycyjnego spadła o _____ % w stosunku do ostatniej opublikowanej przez _____ wyceny na dzień _____ r. tj. z kwoty _____ do kwoty _____. Co więcej, z kolejnej wyceny, dokonanej na dzień _____ r. wynika, iż wartość jednego Certyfikatu Inwestycyjnego spadła o _____ % w stosunku do wyceny na dzień _____ r. **Istotne jest to, że wszystkie ww. wyceny zostały zatwierdzone przez Depozytariusza.**

Dowody:

- Roczny raport o aktywach _____ opublikowany na stronie internetowej _____ dnia _____ r.,
- Informacja ze strony internetowej _____ - historia wycen, zawierająca informację o wycenie dokonanej na dzień _____ r.

Sprawozdania finansowe emitentów obligacji (spółek celowych) (gdy towarzystwem zarządzającym był _____), były badane przez biegłego rewidenta z _____, a spółki realizujące projekty zatrudniały do wycen nieruchomości takie firmy jak _____. oraz _____, a więc podmioty specjalizujące się w wycenach tego typu projektów nieruchomościowych.

Wycena aktywów _____ z dnia _____ r. sporządzona była w „**oparciu o założenie kontynuacji i docelowa realizację wszystkich obiektów inwestycyjnych**”.

Tak znaczący spadek wartości certyfikatu (aktualnie o _____ %) pomiędzy ww. wycenami mógłby wynikać z przyjęcia przy sporządzaniu wyceny opublikowanej dnia _____ r. innej metody wyceny wartości aktywów netto niż metoda dochodowa, np. metody likwidacyjnej, w tym celu jednak konieczne byłoby przyjęcie założenia o niekontynuowaniu działalności _____ . ti. o jego likwidacji.

Dowód:

- Wydruk stanowiska _____ z dnia _____ r. opublikowanego na stronie internetowej _____ pod adresem _____.

Wyraźnego zaznaczenia wymaga, że uchwała o otwarciu likwidacji _____, mimo podjęcia szeregu czynności mogących to sugerować, nie została do dnia dzisiejszego powzięta. Należy mieć na uwadze, iż działania likwidacyjne skutkują niemożnością kontynuowania projektów inwestycyjnych przez Spółki Projektowe. Do wyceny projektów (nieruchomości) zastosowano tzw. metodę likwidacyjną, która z założenia jest niższa, być może nawet o kilkadziesiąt procent. Nie ma wątpliwości, że przyjęcie perspektywy likwidacji i zbywanie aktywów po zaniżonej cenie jest wysoce niekorzystne dla inwestorów _____.

Nie bez znaczenia jest również fakt, że po przejściu zarządzania _____ przez _____ wszystkie wyceny/operaty były dokonywane przez spółkę _____ tj. spółkę z grupy Depozytariusza, co mogło skutkować brakiem obiektywności w sporządzaniu wyceny oraz konfliktem interesów.

W dniu _____ r. odbyło się Zgromadzenie Inwestorów Funduszu, podczas którego zostały przedstawione ogólne informacje związane m.in. z dotychczasową działalnością Funduszu, dotychczasowym zarządzaniem Funduszem, aktualną wyceną aktywów Funduszu, jak również oceną możliwości jego dalszego funkcjonowania. Z informacji przekazanych przez uczestników Funduszu wynika, że _____ ujawniła wówczas swoje dotychczasowe rzeczywiste motywy działania tj., że miała

zgodzić się na przejęcie od Depozytariusza tylko na rok do r. i to tylko w celu likwidacji Funduszu.

Co istotne, po przejęciu zarządzania nie podejmowała żadnych czynności mających na celu poprawę rzekomo złej sytuacji , w tym w szczególności nie kontynuowała jego działalności.

W dyspozycji jest nieruchomości, w tym z prawomocnym pozwoleniem na budowę i jedną prawomocną decyzją środowiskową. Należy zaznaczyć, że nie podjęła jakichkolwiek kroków zmierzających do pozyskiwania finansowania na projekty posiadające już wszystkie niezbędne pozwolenia, w tym także te posiadające wkład własny, czy też podpisaną umowę z generalnym wykonawcą. Przedmiotowe zaniechanie wpłynęło niewątpliwie na powstanie szkody inwestorów .

Mając na uwadze powyższe, gdyby zarządzanie przejęło towarzystwo, które chciałoby kontynuować działania Funduszu (a nie go likwidować) to znaczna część środków byłaby możliwa do odzyskania.

Dowód:

- Roczny raport o aktywach Funduszu opublikowany na stronie internetowej dnia . r.

Wskazane powyżej okoliczności, jak również informacje przedstawione podczas Zgromadzenia Inwestorów Funduszu świadczą o podjęciu przez i Depozytariusza, kroków zmierzających do likwidacji .

W związku z powyższymi okolicznościami działając, w imieniu pokrzywdzonych, w dniu r. złożyliśmy w Prokuraturze Okręgowej w

zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa dot. postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuratora Prokuratury Okręgowej pod sygn. akt . W ww. zawiadomieniu wskazano na możliwość popełnienia przez członków zarządu :

- działającego jako Prezes Zarządu , - działającą jako członek Zarządu , - działającego jako członek zarządu , tj. osób obowiązanych, jako członkowie zarządu towarzystwa funduszy inwestycyjnych spółka akcyjna, na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 95), do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą ze szczególnym uwzględnieniem interesu uczestników tego funduszu, przestępstwa polegającego na tym, że przez nadużycie udzielonych im uprawnień lub niedopełnienie ciążących na nich obowiązków w okresie od r. do chwili obecnej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podejmowali i nadal podejmują niezgodne z prawem czynności mające na celu likwidację (m.in. w sytuacji braku powzięcia uchwały o otwarciu likwidacji), w tym najprawdopodobniej spowodowali zastosowanie metody likwidacyjnej przy

wycenie aktywów z dnia r., co skutkowało zaniżeniem wartości certyfikatów inwestycyjnych o % (w stosunku do ich wartości zgodnie z wyceną aktywów z dnia r.), przez co wyrządzili uczestnikom - pokrzywdzonym szkodę w wielkich rozmiarach, tj. przestępstwa, o którym mowa w **art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 115 § 6 i 7a k.k.**

Nadto ww. zawiadomienie dotyczyło możliwości popełnienia przestępstwa przez wyżej wskazane osoby, polegającego na tym, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w okresie od r. do r., doprowadzili oni Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wydanie przez Prezesa UOKiK zgody na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez kontroli nad za pomocą wprowadzenia UOKiK w błąd co do tego, że celem zamierzonej koncentracji jest uchronienie przed likwidacją oraz umożliwienie kontynuowania działalności , podczas gdy rzeczywistym celem była szybka likwidacja , tj. **przestępstwa, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k.**

Dowód:

- Zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa z dnia r., sygn. akt .

Niezależnie od powyższego, w dniu r., działając w imieniu uczestników posiadających łącznie co najmniej % certyfikatów inwestycyjnych wyemitowanych przez , złożyliśmy wniosek o zwołanie Zgromadzenia Inwestorów w terminie dni od dnia otrzymania przedmiotowego wniosku w siedzibie Funduszu. Zgodnie z wolą wnioskodawców, jednym z punktów porządku obrad powinno być „powzięcie uchwały o zmianie statutu Funduszu przez uchylene §33 ust. 1 pkt 3) statutu .” Nadto porządek obrad powinien przewidywać również wybór Przewodniczącego Zgromadzenia Inwestorów spośród zgłoszonych kandydatur oraz osób uczestniczących w Zgromadzeniu.”

Dowód:

- Wniosek o zwołanie Zgromadzenia Inwestorów z dnia r. (pismo to zostało złożone dnia r. „do wiadomości” Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego).

Pismem z dnia r. poinformowała o zwołaniu zgromadzenia inwestorów na r. na godz. 12:00. Zgromadzenie ma się odbyć przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej. Jednocześnie wskazał, że porządkiem obrad nie zostanie objęte podjęcie następujących uchwał: uchwała o zmianie statutu Funduszu przez uchylene §33 ust. 1 pkt 3) Statutu oraz uchwała o przyjęciu tekstu jednolitego Statutu. Nadto wskazała, że Zgromadzenie Inwestorów zostanie otwarte przez osobę wyznaczoną przez Zarząd , a następnie osoba ta przejmie obowiązki Przewodniczącego, tym samym nie odbędzie się głosowanie w celu wyboru Przewodniczącego Zgromadzenia.

Dowód:

- Pismo z dnia r.

W odpowiedzi na pismo z dnia r., działając w imieniu uczestników posiadających łącznie co najmniej % certyfikatów inwestycyjnych wyemitowanych przez , przedstawiliśmy poważne zastrzeżenia co do treści pisma , w szczególności w przedmiocie planowanego sposobu zwołania Zgromadzenia Inwestorów oraz jego formy. W szczególności wskazaliśmy, że Zgromadzenie powinno odbyć się w siedzibie Funduszu z umożliwieniem bezpośredniego uczestnictwa uczestnikom , przy zachowaniu odpowiednich rygorów sanitarnych, z uwagi na ochronę praw przysługującym uczestnikom, aby umożliwić im swobodne wypowiedzanie się w toku obrad Zgromadzenia. Zaznaczyć bowiem należy, że, zgodnie z informacjami przekazanymi przez inwestorów, ich prawa w tym zakresie zostały już raz naruszone na Zgromadzeniu Inwestorów dnia r., co wynika również z Protokołu tego zgromadzenia.

Dowody:

- Odpowiedź z dnia r. na pismo z dnia r. dot. zwołania Zgromadzenia Inwestorów (pismo to zostało złożone dnia r. „do wiadomości” Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego).
- Protokół ze Zgromadzenia Inwestorów z dnia r.

Niezależnie od powyższego, w dniu r. został złożony do Sądu Okręgowego , wniosek o upoważnienie uczestników do zwołania Zgromadzenia Inwestorów , z **porządkiem obrad zaprezentowanym we wniosku uczestników Funduszu z dnia r.**, a więc objęcie porządkiem obrad również: powzięcia uchwały o zmianie statutu Funduszu przez uchylene § 33 ust. 1 pkt 3) statutu oraz powzięcia uchwały o przyjęciu tekstu jednolitego statutu Funduszu. Na chwilę obecną w dalszym ciągu nie zwołała Zgromadzenia Inwestorów z porządkiem obrad, o który wnosili Uczestnicy, legitymowani do wystąpienia do zarządu Towarzystwa z żądaniem zwołania Zgromadzenia Inwestorów.

Dowód:

- Wniosek z dnia r. o upoważnienie uczestników do zwołania Zgromadzenia Inwestorów

W dniu r., działając w imieniu uczestników Funduszu - poszkodowanych, złożyliśmy dwa wezwania do uczestnictwa w mediacji kierowane do , jak również do Depozytariusza. W wezwaniach wskazano, iż wysokość szkody naszych Mocodawców wynosi co najmniej zł.

Dowody:

- Wezwanie do uczestnictwa w mediacji z dnia _____ r. kierowane do Depozytariusza (pismo to zostało wysłane dnia _____ r. „do wiadomości” Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego),
- Wezwanie do uczestnictwa w mediacji z dnia _____ r. kierowane do Depozytariusza (pismo to zostało wysłane dnia _____ r. „do wiadomości” Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego).

Pismem z dnia _____ r. _____ odmówiła uczestnictwa w mediacji, wskazując, m.in., iż TFI nie podejmuje aktualnie żadnych działań zmierzających do likwidacji Funduszu, brak jest podstaw do stwierdzenia, że wystąpiła szkoda spowodowana działaniem _____, to _____ odpowiada za wszelkie szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem swoich obowiązków w zakresie zarządzania Funduszem, nie występują okoliczności sporne, które miałyby zostać poddane pod mediację, w związku z czym brak jest podstaw do przekazania sprawy do Centrum Mediacji Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego. Jednocześnie jednak _____ przyznała, że przy wycenie aktywów Funduszu przyjęte zostało podejście majątkowe, a w jego ramach metoda upłynnienia tj. tzw. metoda likwidacyjna. Jest to kolejna przesłanka do uznania, iż TFI dąży do likwidacji Funduszu, co będzie wysoce niekorzystne dla inwestorów _____. W związku z tym, tak ważne jest podjęcie czynności nadzorczych, w tym m.in. nakazanie Funduszowi niezwłoczna (jednak nie później niż do dnia 30.11.2020 r. - po tej dacie likwidacja Funduszu będzie jedynie uznaniowa decyzją TFI) zmianę _____, _____ poprzez wykreślenie §33 ust. 1. pkt 3) lit, b) Statutu

Dowód:

- Pismo _____ z dnia _____ r.

Depozytariusz, do dnia złożenia niniejszego wniosku, nie udzielił odpowiedzi na pismo z dnia _____ r. W związku z opisanymi powyżej okolicznościami, zasadne jest podjęcie przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego działań nadzorczych i kontrolnych, zarówno wobec _____ jak i wobec Depozytariusza.

II. Ocena prawna i uzasadnienie wniosku wskazanego na wstępie wezwania.

Jak wskazano powyżej, _____ przejęła zarządzanie Funduszem od Depozytariusza na podstawie art. 68 ustawy o funduszach inwestycyjnych (dalej: „**Ustawa o Funduszach**”), w związku z cofnięciem zezwolenia na wykonywanie działalności _____. Jak wynika z uzasadnienia Decyzji UOKiK, we wniosku o dokonanie koncentracji _____ wskazała, że „(...) celem zamierzonej koncentracji jest uchronienie Funduszu przed likwidacją oraz umożliwienie kontynuowania przez niego działalności i zarządzania Funduszem przez _____.”

Pomimo wskazanego powyżej celu przejęcia Funduszu, jednym z pierwszych działań była zmiana statutu , poprzez umożliwienie jego zlikwidowania. Otóż likwidacja jest możliwa w sytuacji, gdy w okresie od r. do r. Fundusz nie uzyska środków pieniężnych z tytułu zbycia składników lokat lub z tytułu przychodów z lokat, w szczególności: dywidend, odsetek lub spłat kwot głównych należności, w kwocie przekraczającej zł.

Powyższa okoliczność potwierdza, iż już w momencie przejmowania od Depozytariusza zarządzania Funduszem zdecydowała o jego likwidacji.

Wyżej wskazana zmiana nie może być uznana za dokonaną na korzyść uczestników Funduszu. Zmiana ta bowiem umożliwia likwidację Funduszu w sposób wysoce niekorzystny dla inwestorów i na podstawie autonomicznej decyzji . Należy bowiem zwrócić uwagę, iż wskazany w statucie okres (tj. od r. do r.), w którym miałyby ziścić się przesłanki likwidacji Funduszu, to czas, gdy jest zarządzany przez . Powyższe prowadzi do konkluzji, że może samodzielnie doprowadzić do likwidacji Funduszu, poprzez brak aktywnego działania w celu kontynuowania jego działalności, co *de facto* ma miejsce. przez 11 miesięcy nie podjęła żadnych czynności w imieniu , które mogłyby przyczynić się do osiągnięcia przychodów przez Fundusz w wysokości zł.

Co istotne, aktualne brzmienie statutu Funduszu pozwala na likwidację w dowolnym czasie po r., a decyzja w tym zakresie będzie należeć do .

O chęci dokonania likwidacji Funduszu przez już w momencie przejęcia zarządzania nim świadczy również fakt zlecenia sporządzenia wyceny aktywów przy uwzględnieniu metody likwidacyjnej, co wpływa bezpośrednio na wartość Certyfikatów Inwestycyjnych (spadek wartości o %) i powoduje szkodę po stronie uczestników Funduszu.

Podczas Zgromadzenia Inwestorów, które odbyło się w dniu r., padło pytanie jaka metoda została przyjęta przy dokonywaniu wyceny aktywów, tj. czy była to metoda likwidacyjna czy dochodowa. Przedstawiciel wskazał, iż „(...) **jest to metoda zakładająca przyspieszona sprzedaż, uwzględniająca wartość nieruchomości przy założeniu przyspieszonej sprzedaży**; wycena samych składników aktywów to skorygowana wartość aktywów netto; **zakłada, że Fundusz prawdopodobnie w tym stanie. w którym jest dzisiaj, nadawałby się do likwidacji** z racji tego, że nie widzi perspektyw na zgromadzenie środków, uzyskanie kredytów bankowych, a w szczególności w tych czasach, gdy finansowanie bankowe w ogóle zamarło; to jest robocze założenie .”

Wyraźnego zaznaczenia wymaga, że uchwała o otwarciu likwidacji , mimo podjęcia szeregu czynności mogących to sugerować, nie została do dnia dzisiejszego powzięta, dlatego też co najmniej niezrozumiałe jest zastosowanie metody zakładającej przyspieszona sprzedaż przy dokonywaniu ww. wyceny.

Zupełnie nieprzekonująca jest argumentacja dotycząca powodów drastycznego spadku wartości Certyfikatów Inwestycyjnych (w stosunku do dnia r., wartość Certyfikatów Inwestycyjnych na dzień r. spadła o %, a na dzień r. o %). wskazała m.in. ogólnikowe twierdzenia dotyczące dokonywania audytu spółek należących pośrednio lub bezpośrednio do Funduszu, który wykazał nieprawidłowości związane z zarządzaniem przez . Zaznaczyć jednak należy, że w czasie, gdy Fundusz był zarządzany przez , sprawozdania finansowe Spółek celowych były badane przez biegłego rewidenta z

, a Spółki projektowe zatrudniały do wycen nieruchomości takie firmy jak oraz, a więc podmioty specjalizujące się w wycenach tego typu projektów nieruchomościowych. Wycena aktywów z dnia r. sporządzona była w **„oparciu o założenie kontynuacji i docelową realizację wszystkich obiektów inwestycyjnych/”**

Odnosząc się natomiast do wycen dokonanych podczas zarządzania Funduszem przez , to jeszcze raz podkreślić należy, iż zleciła wykonanie wyceny aktywów Funduszu **przy założeniu braku kontynuacji działalności Funduszu**, a więc również Spółek projektowych, które miały prowadzić projekty deweloperskie - Quick Park. Co więcej sporządzenie wyceny zostało zlecone spółce z grupy , czyli grupy kapitałowej Depozytariusza, co budzi poważne wątpliwości, co do rzetelności i bezstronności wyceny.

Brak zamiaru kontynuacji działalności Funduszu oznacza znaczny spadek wartości każdego z nieukończonych projektów deweloperskich, co jest równoznaczne ze spadkiem wartości aktywów Funduszu.

Kluczową zasadą Ustawy o Funduszach jest **zasada ochrony i uwzględniania interesu uczestników funduszu inwestycyjnego**. Jest ona wyrażona m.in. w art. 3 ust. 3 Ustawy o Funduszach, który stanowi, iż **”Fundusz inwestycyjny prowadzi działalność, ze szczególnym uwzględnieniem interesu uczestników. przestrzegając zasad ograniczania ryzyka inwestycyjnego określonych w ustawie.”** Zgodnie natomiast z art. 10 Ustawy z dnia 27.05.2014 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 95): **„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.”**

Powyższe oznacza, iż powinna działać w szeroko pojętym interesie posiadaczy Certyfikatów Inwestycyjnych, jak również zgodnie z zakładaną polityką inwestycyjną, przepisami prawa, statutem Funduszu. TFI powinno wykonywać czynności z należytą starannością wynikającą z zawodowego charakteru prowadzonej działalności i zmierzać do realizacji najlepiej pojętego interesu klienta. nie tylko nie podjęła środków w celu zapewnienia najszerzej ochrony praw inwestorów i aktywów Funduszu, ale doprowadziła do powstania znacznej szkody majątkowej uczestników Funduszu.

Od dnia przejęcia zarządzania Funduszem przez [] nie zostały podjęte żadne działania zmierzające do kontynuowania działalności []. Dotychczasowe działania [] sprowadzały się do audytowania stanu Spółek projektowych i kompletowaniu dokumentacji. [] nie prowadzi jakichkolwiek aktywnych działań zmierzających do realizacji nieukończonych jeszcze Quick Parków, czy też do sprzedaży ukończonych parków handlowych. Nie są kontynuowane negocjacje z potencjalnymi nabywcami, czy też rozmowy i podpisywanie umów z najemcami. Przedmiotowe zaniechanie wpłynęło niewątpliwie na powstanie szkody inwestorów [].

Powyższe okoliczności świadczą wprost o tym, że [], **jeszcze przed analizą dokumentów założyła likwidację Funduszu, nie planując jakichkolwiek aktywności związanych z celem inwestycyjnym Funduszu.**

Wyżej wskazane działania są przedmiotem postępowania karnego, które toczy się w Prokuraturze Okręgowej w [], pod sygn. []. Z powszechnie dostępnych informacji wynika, iż postępowanie to dotyczy podejrzenia popełnienia przestępstwa na szkodę uczestników Funduszu, przez Prezesa Zarządu oraz Członków Zarządu [] (postępowanie jest w fazie in rem), którzy mieli podejmować działania na szkodę uczestników Funduszu. Ponadto istnieje podejrzenie, że ww. osoby wprowadziły w błąd Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, deklarując w przedstawionych organom dokumentach, wolę przejęcia zarządzania Funduszem, w celu jego kontynuacji, w sytuacji, gdy w rzeczywistości jeszcze przed analizą jakichkolwiek dokumentów i aktywów Funduszu, [] zawarł z Depozytariuszem porozumienie o szybkiej jego likwidacji.

Podsumowując, w związku z tym, że działania oraz zaniechania [] prowadzą do powstania szkody po stronie uczestników Funduszu, jak również w związku z tym, że uczestnicy Funduszu oczekują kontynuowania działalności przez Fundusz, ewentualnej sprzedaży ukończonych Quick Parków oraz dokończenia budowy i komercjalizacji pozostałych projektów oraz kontynuowania działań zmierzających do zabezpieczenia sytuacji Funduszu, w szczególności poprzez zapewnienie kontynuacji umów najmu w ukończonych Quick Parkach oraz sprzedaż istniejących i ukończonych inwestycji, wnoszę o podjęcie czynności nadzorczych wobec [], a w szczególności nakazanie Funduszowi niezwłoczna (jednak nie później niż do dnia 30.11.2020 r.) zmianę Statutu, poprzez wykreślenie §33 ust. 1. pkt 3) lit, b) Statutu.

Odnosząc się do działań Depozytariusza, to zgodnie z art. 72 ust. 3 ustawy z dnia 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (dalej: „**Ustawa o Funduszach**“): „Depozytariusz zapewnia zgodne 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!”

Jednym z obowiązków Depozytariusza, wskazanych w art. 72 ust. 1 pkt 7) Ustawy o Funduszach, jest: „(...) *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.*”

Zgodnie natomiast z art. 72 ust. 1 pkt 10) Ustawy o Funduszach, obowiązkiem Depozytariusza jest: „(...) *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.*”

Na uwagę zasługuje stanowisko UKNF z dnia 19.07.2019 r. w przedmiocie roli Depozytariusza. Otóż w komunikacie UKNF wskazano, że: „*Institucja depozytariusza, ukonstytuowana na gruncie przepisów regulujących funkcjonowanie funduszy inwestycyjnych, służy zwiększeniu bezpieczeństwa na rynku finansowym, poprzez zapewnianie przez depozytariusza zgodnego z prawem i statutem wykonywania obowiązków przez fundusze inwestycyjne, przy jednoczesnym uwzględnieniu interesu uczestników funduszy inwestycyjnych. Depozytariusz jest podmiotem zewnętrznym (niepowiązanym z funduszem i towarzystwem), któremu ustawodawca powierzył dokonywanie niezależnej weryfikacji czynności realizowanych w zakresie wyceny aktywów funduszy inwestycyjnych. Naczelna zasada wyznaczająca sposób działalności depozytariusza powinno być zachowanie należytej staranności, wymaganej od profesjonalnego podmiotu, któremu ustawodawca powierzył szczególną rolę w procesie weryfikacji prawidłowości ustalania wartości aktywów i zobowiązań funduszy inwestycyjnych. (...) Depozytariusze powinni na równi z towarzystwem i funduszem uczestniczyć w procesie uzgodnienia najbardziej odpowiednich metod i modeli wyceny aktywów funduszu, mając na względzie, że nadrzędną zasadą w procesie wyceny aktywów funduszu jest ustalenie ich wartości godziwej. W ocenie organu nadzoru, obowiązek ten nie powinien być realizowany w sposób ogólny i generalny, lecz za każdym razem analizie powinna zostać poddana specyfika poszczególnych rodzajów aktywów funduszu, celem ustalenia najbardziej odpowiedniego modelu wyceny dla takich aktywów*

Należy stwierdzić, że Bank w niniejszej sprawie nie podołał obowiązkowi wynikającemu z Ustawy o Funduszach. Nie można też uznać, że działania Depozytariusza w niniejszej sprawie były zgodne z dobrem uczestników Funduszu. Depozytariusz, w wypełnianiu swoich obowiązków, nie dochował należytej staranności.

Kluczowe jest to, iż w czasie, gdy to _____ zarządzał Funduszem, jak również teraz, gdy Fundusz zarządzany jest przez _____, jest ten sam Depozytariusz, a więc ten sam podmiot zatwierdził dwie diametralnie różne wyceny Funduszu, na dzień _____ r. oraz _____ r., jak również na dzień _____ r.

Trudno jest doszukać się logicznych wyjaśnień w zaakceptowaniu przez Depozytariusza wyceny przeceniającej wartość certyfikatów inwestycyjnych o _____ % (aktualnie o _____ %) w sytuacji, gdy stan projektów deweloperskich pomiędzy tymi wycenami właściwie się nie zmienił.

Po cofnięciu zezwolenia na wykonywanie działalności przez _____, Depozytariusz miał ustawowy obowiązek do poszukiwania nowego towarzystwa funduszy inwestycyjnych, który przejmie zarządzanie funduszami zarządzanymi przez _____. Gdyby Depozytariusz nie znalazł takiego towarzystwa w ciągu 3 miesięcy od dnia przejścia zarządzania, fundusze te musiałyby zostać zlikwidowane.

W listopadzie _____ r. Depozytariusz zdecydował o przekazaniu _____ zarządzania nad funduszami m.in. _____, _____ oraz _____, mimo iż również inne towarzystwa, posiadające pomysł na realizację i kontynuację inwestycji, były zainteresowane zarządzaniem ww. funduszami.

Jak wynika z uzasadnienia Decyzji UOKiK, we wniosku o dokonanie koncentracji _____ wskazała, że „(...) celem zamierzonej koncentracji jest uchronienie Funduszu przed likwidacją oraz umożliwienie kontynuowania przez niego działalności i zarządzania Funduszem przez _____.”

Pomimo wskazanego powyżej celu przejścia Funduszu, jednym z pierwszych działań _____ była wysoce niekorzystna dla inwestorów, zmiana statutu _____, poprzez umożliwienie jego zlikwidowania, co dokładnie opisano powyżej.

Powyzsza okolicznosc potwierdza, iz juz w momencie przejmowania od Depozytariusza zarzadzania Funduszem, _____ zdecydowala o jego likwidacji, o czym Depozytariusz musial miec wiedze.

O chęci dokonania likwidacji Funduszu przez _____ już w momencie przejścia zarządzania nim świadczy również fakt zlecenia sporządzenia wyceny aktywów _____ przy uwzględnieniu metody likwidacyjnej, co wpływa bezpośrednio na wartość Certyfikatów Inwestycyjnych i powoduje szkodę po stronie uczestników Funduszu.

Z opublikowanej wyceny wynika, że na dzień _____ r. wartość jednego Certyfikatu Inwestycyjnego spadła o _____ % w stosunku do ostatniej opublikowanej przez _____ wyceny na dzień _____ r. z kwoty _____ zł do kwoty _____ zł, mimo iż podmiot będący depozytariuszem nie zmienił się. Oznacza to, że ten sam Depozytariusz weryfikował zarówno wyceny sporządzone na zlecenie _____, jak o wyceny zlecone przez _____. Niezrozumiałe zatem jest, dlaczego ten sam podmiot akceptował poprzednie wyceny, a obecnie po upływie zaledwie _____ roku w sytuacji, gdy aktywa Funduszu _____ nie uległy zmianie, akceptuje wyceny o _____ % (aktualnie o _____ %) niższe.

Co istotne, na mocy § 30 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24.12.2007 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości funduszy inwestycyjnych: „Modele i metody wyceny składników lokat funduszu, o których mowa w ust. 1, podlegają uzgodnieniu z depozytariuszem.” Nie ma więc wątpliwości, iż to Depozytariusz miał bezpośredni wpływ na metodę wyceny, która doprowadziła do powstania szkody w majątku uczestników Funduszu.

Warto zaznaczyć raz jeszcze, że w dniu _____ r. odbyło się Zgromadzenie Inwestorów Funduszu, jednak żaden z przedstawicieli Depozytariusza nie stawiał się na tym Zgromadzeniu przekazując jedynie pismo z prośbą o jego przedstawienie. Inwestorzy mieli do Depozytariusza szereg pytań,

jednak ich zadanie nie było możliwe. W powyższym piśmie wskazano, że Bank na bieżąco wykonuje obowiązki określone w Ustawie o Funduszach. Jednocześnie Depozytariusz odmówił przedstawienia informacji związanych z sytuacją majątkową Funduszu oraz oceną Depozytariusza w zakresie działalności prowadzonej przez Fundusz w latach . Postawa przedstawicieli Depozytariusza i ich nieobecność na tak istotnym Zgromadzeniu Inwestorów, powinna być oceniona negatywnie.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na konflikt interesów Depozytariusza. Otóż w czasie, gdy Fundusz był zarządzany przez , sprawozdania finansowe Spółek celowych były badane przez biegłego rewidenta z , a Spółki projektowe zatrudniały do wycen nieruchomości takie firmy jak . oraz . Odnosząc się natomiast do wycen dokonanych podczas zarządzania Funduszem przez , to **sporządzenie wyceny zostało zlecone spółce - spółce z grupy , czyli grupy kapitałowej Depozytariusza, co budzi poważne wątpliwości, co do rzetelności i bezstronności wyceny. Okoliczność ta ponadto świadczy o istotnym konflikcie interesów po stronie Depozytariusza.** Nie jest bowiem prawdopodobne, aby zlecenie wyceny ww. spółce było zupełnie przypadkowe. Depozytariusz ponosi odpowiedzialność m.in. za nieprawidłowe wyceny aktywów funduszy inwestycyjnych, dlatego też wyceny te powinny być dokonywane przez podmioty niezależne zarówno wobec Depozytariusza, jak i towarzystwa funduszy inwestycyjnych.

Jak wskazano powyżej, od dnia przejęcia zarządzania Funduszem przez nie zostały podjęte żadne działania zmierzające do kontynuowania działalności . **Depozytariusz jako podmiot kontrolujący działanie Funduszu, musiał wiedzieć o tych zaniechaniach.**

Powyższe okoliczności świadczą o tym, że w porozumieniu z Depozytariuszem, jeszcze przed analiza dokumentów założyła likwidację Funduszu, nie planując jakichkolwiek aktywności związanych z celem inwestycyjnym Funduszu.

W związku z tym, że działania Depozytariusza są niezgodne z prawem, naruszają prawa uczestników Funduszu, jak również prowadzą do powstania szkody po stronie uczestników Funduszu, zasadne jest podjęcie czynności nadzorczych i kontrolnych wobec Banku.

W związku z powyższym wnoszę jak na wstępie.

- radca prawny

- adwokat