

II

(Komunikaty)

KOMUNIKATY INSTYTUCJI, ORGANÓW I JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH
UNII EUROPEJSKIEJ

KOMISJA EUROPEJSKA

ZAWIADOMIENIE KOMISJI

dotyczące interpretacji niektórych przepisów prawnych zmienionych ram restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków w odpowiedzi na pytania postawione przez organy państw członkowskich

(2020/C 321/01)

Pakiet reform systemu bankowego zaproponowany przez Komisję Europejską w listopadzie 2016 r. został przyjęty przez Parlament Europejski i Radę w dniu 20 maja 2019 r. i opublikowany w Dzienniku Urzędowym w dniu 7 czerwca 2019 r. Pakiet ten obejmuje między innymi zmiany do unijnych ram restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków wprowadzonych dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/879⁽¹⁾, zmieniającą dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE⁽²⁾ (dyrektywa w sprawie naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków – BRRD) i rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/877⁽³⁾, zmieniającym rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/2014⁽⁴⁾ (rozporządzenie o mechanizmie restrukturyzacyjno-likwidacyjnym). Reforma ta wdraża w Unii międzynarodowy standard całkowitej zdolności do pokrycia strat dla globalnych banków o znaczeniu systemowym przyjęty przez Radę Stabilności Finansowej w listopadzie 2015 r. i udoskonala zastosowanie minimalnego wymogu w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych (MREL) w odniesieniu do wszystkich banków. Zmienione ramy powinny w większym stopniu zapewnić, aby pokrywanie strat i dokapitalizowanie banków były realizowane z wykorzystaniem środków prywatnych, po tym jak banki znajdują się w trudnej sytuacji finansowej, a następnie zostaną objęte restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy (UE) 2019/879 państwa członkowskie powinny przetransponować przepisy tej dyrektywy do prawa krajowego do dnia 28 grudnia 2020 r. W celu ułatwienia terminowej, spójnej i prawidłowej transpozycji Komisja przedstawia w załączniku do niniejszego zawiadomienia odpowiedzi na pytania postawione przez organy państw członkowskich w odniesieniu do interpretacji niektórych przepisów BRRD, a także ich powiązania z SRMR, rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013⁽⁵⁾ (rozporządzenie w sprawie wymogów kapitałowych – CRR) oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE⁽⁶⁾ (dyrektywa w sprawie wymogów kapitałowych – CRD).

⁽¹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/879 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniająca dyrektywę 2014/59/UE w odniesieniu do zdolności do pokrycia strat i dokapitalizowania instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz dyrektywę 98/26/WE (Dz.U. L 150 z 7.6.2019, s. 296).

⁽²⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012 (Dz.U. L 173 z 12.6.2014, s. 190).

⁽³⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/877 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 806/2014 w odniesieniu do zdolności do pokrycia strat i dokapitalizowania instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych (Dz.U. L 150 z 7.6.2019, s. 226).

⁽⁴⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/2014 z dnia 15 lipca 2014 r. ustanawiające jednolite zasady i jednolitą procedurę restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych i niektórych firm inwestycyjnych w ramach jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz jednolitego funduszu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz.U. L 225 z 30.7.2014, s. 1).

⁽⁵⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U. L 176 z 27.6.2013, s. 1).

⁽⁶⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.U. L 176 z 27.6.2013, s. 338).

W tym kontekście Komisja przyjmuje w niniejszym zawiadomieniu odpowiedzi dotyczące następujących aktów prawnych:

- dyrektywa 2014/59/UE (BRRD), zmieniona dyrektywą (UE) 2019/879,
- rozporządzenie (UE) nr 806/2014 (SRMR), zmienione rozporządzeniem (UE) 2019/877,
- rozporządzenie (UE) nr 575/2013, zmienione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/876 ⁽⁷⁾,
- dyrektywa 2013/36/UE (CRD), zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/878 ⁽⁸⁾.

W niniejszym zawiadomieniu wyjaśnia się przepisy zawarte już w mającym zastosowanie prawodawstwie. Nie rozszerza się w nim w żaden sposób praw i obowiązków wynikających z takiego prawodawstwa ani nie wprowadza żadnych dodatkowych wymogów dotyczących zainteresowanych podmiotów gospodarczych i właściwych organów. Niniejsze zawiadomienie ma na celu jedynie wsparcie organów państw członkowskich w transpozycji do prawa krajowego i we wdrażaniu odpowiednich przepisów prawnych. Jedynie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest upoważniony do interpretowania prawa Unii w wiążący sposób. Poglądy przedstawione w niniejszym zawiadomieniu nie mogą przesądzać o stanowisku, jakie Komisja Europejska może zająć przed sądami unijnymi i krajowymi.

Ponadto Komisja przyjmie wkrótce komunikat zawierający odpowiedzi na pytania otrzymane od Europejskich Urzędów Nadzoru zgodnie z art. 16b ust. 5 rozporządzeń (UE) nr 1093/2010, (UE) nr 1094/2010 i (UE) nr 1095/2010. W komunikacie tym wyjaśnione zostaną niektóre przepisy dyrektywy BRRD, w odniesieniu do których Europejski Urząd Nadzoru Bankowego przedłożył pytania.

⁽⁷⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/876 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do wskaźnika dźwigni, wskaźnika stabilnego finansowania netto, wymogów w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych, ryzyka kredytowego kontrahenta, ryzyka rynkowego, ekspozycji wobec kontrahentów centralnych, ekspozycji wobec przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, dużych ekspozycji, wymogów dotyczących sprawozdawczości i ujawniania informacji, a także rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U. L 150 z 7.6.2019, s. 1).

⁽⁸⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/878 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniająca dyrektywę 2013/36/UE w odniesieniu do podmiotów zwolnionych, finansowych spółek holdingowych, finansowych spółek holdingowych o działalności mieszanej, wynagrodzeń, środków i uprawnień nadzorczych oraz środków ochrony kapitału (Dz.U. L 150 z 7.6.2019, s. 253).

ZAŁĄCZNIK

Wykaz skrótów

ZAFI – zarządzający alternatywnym funduszem inwestycyjnym;

instrumenty dodatkowe w Tier I – instrumenty dodatkowe w Tier I, o których mowa w art. 52 ust. 1 CRR;

dyrektywa BRRD – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE ⁽¹⁾, zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/879 ⁽²⁾;

dyrektywa BRRD I – dyrektywa 2014/59/UE, bez jakichkolwiek zmian;

CBR – wymóg połączonego bufora, według definicji w art. 128 pkt 6 CRD IV;

CCP – kontrahent centralny;

kapitał podstawowy Tier I – kapitał podstawowy Tier I, o którym mowa w art. 50 CRR;

CRD IV – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE ⁽³⁾, zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/878 ⁽⁴⁾;

CRR – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 ⁽⁵⁾, zmienione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/876 ⁽⁶⁾;

ESMA – Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych;

zewnętrzny MREL – minimalny wymóg w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowanych stosowany do podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, o którym mowa w art. 45e dyrektywy BRRD;

G-SII – globalna instytucja o znaczeniu systemowym;

wewnętrzny MREL – minimalny wymóg w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowanych stosowany do jednostek zależnych podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub podmiotu z państwa trzeciego, które same nie są podmiotami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, o którym mowa w art. 45f dyrektywy BRRD;

M-MDA – maksymalna kwota podlegająca wypłacie związana z minimalnym wymogiem w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych, o której mowa w art. 16a dyrektywy BRRD;

MiFID – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE ⁽⁷⁾;

MPE – wielokrotny punkt kontaktowy;

⁽¹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012 (Dz.U. L 173 z 12.6.2014, s. 190).

⁽²⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/879 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniająca dyrektywę 2014/59/UE w odniesieniu do zdolności do pokrycia strat i dokapitalizowania instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz dyrektywę 98/26/WE (Dz.U. L 150 z 7.6.2019, s. 296).

⁽³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywę 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.U. L 176 z 27.6.2013, s. 338).

⁽⁴⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/878 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniająca dyrektywę 2013/36/UE w odniesieniu do podmiotów zwolnionych, finansowych spółek holdingowych, finansowych spółek holdingowych o działalności mieszanej, wynagrodzeń, środków i uprawnień nadzorczych oraz środków ochrony kapitału (Dz.U. L 150 z 7.6.2019, s. 253).

⁽⁵⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U. L 176 z 27.6.2013, s. 1).

⁽⁶⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/876 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do wskaźnika dźwigni, wskaźnika stabilnego finansowania netto, wymogów w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych, ryzyka kredytowego kontrahenta, ryzyka rynkowego, ekspozycji wobec kontrahentów centralnych, ekspozycji wobec przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, dużych ekspozycji, wymogów dotyczących sprawozdawczości i ujawniania informacji, a także rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U. L 150 z 7.6.2019, s. 1).

⁽⁷⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.U. L 173 z 12.6.2014, s. 349).

MREL – minimalny wymóg w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych;

zasada niepogarszania sytuacji wierzycieli – zasada, zgodnie z którą w przypadku restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wierzyciele nie mogą znaleźć się w gorszej sytuacji w porównaniu z sytuacją, w której zastosowano standardowe postępowanie upadłościowe;

SEL – podporządkowane zobowiązanie kwalifikowalne;

dyrektywa o ostateczności rozrachunku – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/26/WE ⁽⁸⁾;

SPE – pojedynczy punkt kontaktowy;

SRB – Jednolita Rada ds. Restrukturyzacji i Uporządkowanej Likwidacji;

SRM – jednolity mechanizm restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji;

SRMR – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/2014 ⁽⁹⁾, zmienione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/877 ⁽¹⁰⁾;

SRMR I – rozporządzenie (UE) nr 806/2014, bez jakichkolwiek zmian;

TEM – miara ekspozycji całkowitej obliczanej zgodnie z art. 429 i 429a CRR;

instrumenty w Tier II – instrumenty w Tier II, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 73 dyrektywy BRRD;

TLAC – całkowita zdolność do pokrycia strat;

minimalny wymóg dotyczący TLAC – zharmonizowany minimalny poziom standardu TLAC dla globalnych instytucji o znaczeniu systemowym, o którym mowa w art. 92a i 92b CRR i art. 45d ust. 1 lit. a) i art. 45d ust. 2 lit. a) dyrektywy BRRD;

standard TLAC – dokument określający podstawowe warunki dotyczący TLAC opublikowany przez Radę Stabilności Finansowej w listopadzie 2015 r.;

największe banki – podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji będące częścią grup restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mających aktywa przekraczające 100 mld EUR, o których mowa w art. 45c ust. 5 dyrektywy BRRD;

TREA – łączna kwota ekspozycji na ryzyko obliczona zgodnie z art. 92 ust. 3 CRR;

UCITS – przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe.

O ile nie przewidziano inaczej, wszystkie odesłania do artykułów w niniejszym załączniku należy rozumieć jako odesłania do artykułów dyrektywy BRRD.

A. PYTANIA DOTYCZĄCE UPRAWNIENIA DO ZAKAZANIA WYPŁAT NIEKTÓRYCH ZYSKÓW PRZEWIDZIANEGO W ART. 16A DYREKTYWY BRRD

1. Pytanie (art. 16a)

W art. 16a dyrektywy BRRD przewidziano, że organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji są uprawnione do zakazania wypłat niektórych zysków, jeżeli dany podmiot narusza wymóg połączonego bufora, gdy jest on uznawany za uzupełnienie MREL. Podobnie art. 141 CRD IV zawiera przepisy dotyczące uprawnień właściwych organów do zakazania wypłat niektórych zysków, jeżeli dany podmiot narusza wymóg połączonego bufora, gdy wymóg ten jest uznawany za uzupełnienie wymogów w zakresie funduszy własnych. Chociaż uprawnienia te przyznaje się dwóm odrębnym organom, nie wskazano, jaki jest między nimi związek. Ani w CRD IV, ani w dyrektywie BRRD nie określono kolejności stosowania tych dwóch uprawnień w sytuacji, w której dany podmiot narusza oba te wymogi. Czy oznacza to, że w tym zakresie ustawodawca krajowy może przyjąć elastyczne podejście?

⁽⁸⁾ Dyrektywa 98/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie zamknięcia rozliczeń w systemach płatności i rozrachunku papierów wartościowych (Dz.U. L 166 z 11.6.1998, s. 45).

⁽⁹⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/2014 z dnia 15 lipca 2014 r. ustanawiające jednolite zasady i jednolitą procedurę restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych i niektórych firm inwestycyjnych w ramach jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz jednolitego funduszu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz.U. L 225 z 30.7.2014, s. 1).

⁽¹⁰⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/877 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 806/2014 w odniesieniu do zdolności do pokrycia strat i dokapitalizowania instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych (Dz.U. L 150 z 7.6.2019, s. 226).

Odpowiedź

Warunki, na jakich organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mogą korzystać z uprawnienia do zakazania danemu podmiotowi wypłaty kwoty przewyższającej M-MDA, tj. z uprawnienia do ograniczenia wypłat niektórych zysków, określono w art. 16a ust. 1 dyrektywy BRRD. Przepis ten stanowi, że uprawnienie to ma zastosowanie w przypadku, gdy podmiot spełnia wymóg połączonego bufora jako uzupełnienie wymogów w zakresie funduszy własnych, o których mowa w art. 141a ust. 1 lit. a), b) i c) dyrektywy CRD IV, lecz nie spełnia wymogu połączonego bufora, gdy wymóg ten jest uznawany za uzupełnienie wymogów, o których mowa w art. 45c i 45d dyrektywy BRRD (tj. MREL).

Oznacza to, że jeżeli dany podmiot nie spełnia wymogu połączonego bufora jako uzupełnienia odpowiednich wymogów w zakresie funduszy własnych, wówczas podmiot ten nie będzie znajdował się w sytuacji, o której mowa w art. 16a ust. 1, mimo że taki podmiot może równocześnie nie spełniać wymogu połączonego bufora jako uzupełnienia MREL. W związku z tym art. 141 CRD IV będzie miał zastosowanie wyłącznie w tym przypadku, a dany podmiot będzie musiał automatycznie ograniczyć wypłaty niektórych zysków na zasadach określonych w tym przepisie. Uprawnienia organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji do ograniczenia wypłat niektórych zysków na podstawie art. 16a dyrektywy BRRD będą miały zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy dany podmiot spełnia jednocześnie wymóg połączonego bufora i odpowiednie wymogi w zakresie funduszy własnych, ale nie spełnia jednocześnie wymogu połączonego bufora i MREL.

W rezultacie oznacza to, że art. 141 CRD IV nie można stosować jednocześnie z art. 16a dyrektywy BRRD.

2. Pytanie (art. 16a)

Czy prawidłowe jest stwierdzenie, że w art. 16a dyrektywy BRRD wprowadzono dwuetapowy proces podejmowania przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji decyzji w kwestii zakazania danemu podmiotowi wypłaty kwoty przekraczającej M-MDA:

- w ciągu pierwszych dziewięciu miesięcy od powiadomienia danego podmiotu nie ma obowiązku ustalania M-MDA, a organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji co miesiąc ocenia, czy zachodzi konieczność wykonania tego uprawnienia, oraz
- dziewięć miesięcy po powiadomieniu przez podmiot organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wykonuje uprawnienie do zakazania wypłaty zysków powyżej M-MDA z wyjątkiem przypadków, gdy stwierdzi, po dokonaniu oceny, że spełnione są co najmniej dwa warunki określone w art. 16a ust. 3 dyrektywy BRRD?

Odpowiedź

Uprawnienie organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji do ograniczenia wypłaty określonych zysków podmiotów, jak określono w art. 16a ust. 1 dyrektywy BRRD, jest aktywowane wyłącznie wówczas, gdy dany podmiot spełnia wymóg połączonego bufora w połączeniu z odpowiednimi wymogami w zakresie funduszy własnych, ale nie w połączeniu z MREL, tj. ze względu na naruszenie wymogu połączonego bufora związane z MREL. Jest to uprawnienie dyskrecjonalne. Zakres tego uprawnienia dyskrecjonalnego zależy od terminu naruszenia wymogu połączonego bufora, jak określono w art. 16a ust. 2 i 3 dyrektywy BRRD. W ciągu pierwszych dziewięciu miesięcy od powiadomienia o naruszeniu przez podmiot organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi ocenić bez zbędnej zwłoki od powiadomienia, czy należy wykonać to uprawnienie, czy też nie, uwzględniając elementy, o których mowa w art. 16a ust. 2 dyrektywy BRRD. Po upływie dziewięciu miesięcy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi wykonać do uprawnienie, chyba że spełnione są co najmniej dwa warunki, o których mowa w art. 16a ust. 3 dyrektywy BRRD.

3. Pytanie (art. 16a ust. 3)

Zgodnie z art. 16a ust. 3 organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi wykonać – po konsultacji z właściwym organem – uprawnienie, o którym mowa w art. 16a ust. 1, z wyjątkiem przypadków gdy stwierdzi on, że spełnione są co najmniej dwa warunki określone w tym ust. 3.

Czy prawidłowe jest stwierdzenie, że oceniając warunki określone w art. 16a ust. 3, organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi skonsultować się z innymi organami (np. właściwym organem, organem odpowiedzialnym w kwestii nadzoru makroostrożnościowego w związku ze stabilnością finansową)?

Odpowiedź

W samym art. 16a ust. 3 wymaga się, aby organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zaangażował właściwy organ przy ocenie warunków, o których mowa w pierwszym akapicie tego przepisu.

W art. 16a ust. 3 akapit pierwszy wymaga się, aby organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przeprowadził konsultacje z właściwym organem przed wykonaniem uprawnienia do zakazania podmiotom wypłaty kwoty przekraczającej M-MDA. W art. 16a ust. 3 akapit drugi wymaga się, aby organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powiadomił właściwy organ o swojej decyzji o niewykonaniu swojego uprawnienia oraz podał pisemne wyjaśnienie swojej oceny.

W pierwszym przypadku od organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wyraźnie wymaga się przeprowadzenia konsultacji z właściwym organem w kwestii niespełnienia warunków niewykonania tego uprawnienia, określonych w art. 16a ust. 1. W drugim przypadku od organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wymaga się powiadomienia właściwego organu o ocenie, zgodnie z którą spełnione są warunki niewykonania przysługującego mu uprawnienia, określone w art. 16a ust. 3, a także wymaga się od niego podania właściwemu organowi pisemnego wyjaśnienia takiej oceny.

W dyrektywie BRRD nie wymaga się od organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ale też nie unieważnia się im konsultacji z innymi organami ani powiadamiania innych organów (np. wyznaczonych krajowych organów makroostrożnościowych).

4. Pytanie CRR (art. 92 ust. 1a); CRD IV (art. 141c); Dyrektywa BRRD (art. 16a)

Art. 92 ust. 1a CRR stanowi, co następuje: „Kapitału Tier I, który jest wykorzystywany do spełnienia wymogu bufora wskaźnika dźwigni, nie wykorzystuje się do spełnienia któregokolwiek z wymogów opartych na dźwigni określonych w niniejszym rozporządzeniu i dyrektywie 2013/36/UE, o ile akty te wyraźnie nie stanowią inaczej”.

Czy instytucje muszą spełnić jednocześnie wymóg bufora wskaźnika dźwigni przewidziany w art. 92 ust. 1a CRR oraz minimalny wymóg dotyczący TLAC i zewnętrzny i wewnętrzny MREL nieoparte na analizie ryzyka?

Odpowiedź

Zgodnie z dyrektywą BRRD (art. 16a ust. 1) w związku z CRD IV (art. 128 akapit czwarty) wymóg połączonego bufora powinien stanowić wyłącznie uzupełnienie opartych na analizie ryzyka składników wymogów określonych w art. 92a i 92b CRR i art. 45c i 45d dyrektywy BRRD (tj. minimalnego wymogu dotyczącego TLAC oraz zewnętrznego i wewnętrznego MREL).

Dlatego też w art. 16a dyrektywy BRRD przewidziano, że organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji są uprawnione do zakazania wypłat zysków powyżej M-MDA, wyłącznie jeżeli dana instytucja nie spełnia wymogu połączonego bufora, gdy jest on uznawany za uzupełnienie MREL według obliczeń na podstawie łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko (zob. także motyw 24 dyrektywy (UE) 2019/879).

Oznacza to, że jeżeli chodzi o zależność między wymogiem połączonego bufora a minimalnym wymogiem dotyczącym TLAC i MREL opartymi na analizie ryzyka, w dyrektywie BRRD i CRD IV wyraźnie stwierdza się, że (i) kapitał podstawowy Tier I wykorzystany do zapewnienia zgodności z minimalnym wymogiem dotyczącym TLAC i MREL nie może być wykorzystany na potrzeby zgodności z wymogiem połączonego bufora; oraz (ii) jeżeli dochodzi do naruszenia wymogu połączonego bufora, gdy jest on uwzględniany w połączeniu z minimalnym wymogiem dotyczącym TLAC i MREL opartymi na analizie ryzyka, organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji są uprawnione do zakazania wypłaty zysków powyżej M-MDA.

Nie obowiązują jednak żadne równoległe przepisy w kwestii zależności między wymogiem bufora wskaźnika dźwigni, o którym mowa w art. 92 ust. 1a CRR, a minimalnym wymogiem dotyczącym TLAC i MREL nieopartych na analizie ryzyka. W art. 141c CRD IV uznaje się, że wymóg bufora wskaźnika dźwigni, o którym mowa w art. 92 ust. 1a CRR, nie jest spełniony wyłącznie wówczas, gdy dana instytucja nie posiada kapitału Tier I wystarczającego do jednoczesnego zapewnienia bufora i spełnienia wymogów określonych w art. 92 ust. 1 lit. d) CRR i art. 104 ust. 1 lit. a) CRD IV. Ani w CRD IV, ani w dyrektywie BRRD nie ma mowy o konieczności spełnienia wymogu bufora wskaźnika dźwigni przy jednoczesnym zapewnieniu zgodności z nieopartymi na analizie ryzyka składnikami minimalnego wymogu dotyczącego TLAC i MREL. W art. 141b CRD IV nakłada się jedynie automatyczne ograniczenia dotyczące wypłaty zysków powyżej maksymalnej kwoty podlegającej wypłacie powiązanej z wskaźnikiem dźwigni, jeżeli dana instytucja nie spełni wymogu bufora wskaźnika dźwigni, jak określono w wyżej wymienionym art. 141c CRD IV. W odniesieniu do wymogu bufora wskaźnika dźwigni dyrektywa BRRD nie zawiera przepisu odzwierciedlającego art. 16a, co oznacza, że organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie jest uprawniony do ograniczania wypłaty zysków, jeżeli nie został spełniony wymóg bufora wskaźnika dźwigni, gdy jest on uwzględniany w połączeniu z MREL obliczanym na podstawie miary ekspozycji całkowitej.

W związku z powyższym art. 92 ust. 1a akapit drugi CRR nie można rozumieć jako zakazu podwójnego liczenia kapitału Tier I do celów zgodności z wymogiem bufora wskaźnika dźwigni oraz minimalnym wymogiem dotyczącym TLAC i MREL obliczanym na podstawie miary ekspozycji całkowitej. W prawie Unii zawsze wyraźnie przewiduje się (i) sytuacje, w których podwójne liczenie kapitału do celów zgodności z wymogiem bufora i MREL jest zakazane, oraz (ii) konsekwencje naruszenia wymogu bufora, gdy uwzględnia się go w połączeniu z MREL. Żaden z powyższych przypadków nie dotyczy wymogu bufora wskaźnika dźwigni.

B. PYTANIA DOTYCZĄCE UPRAWNIENI DO ZAWIESZENIA ZOBOWIĄZAŃ DO PŁATNOŚCI LUB DOSTAWY NA PODSTAWIE ART. 33A I 69**5. Pytanie (art. 33a)**

W art. 33a dyrektywy BRRD przewiduje się uprawnienie organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji do zawieszenia niektórych zobowiązań po stwierdzeniu, że instytucja jest na progu upadłości lub że jest zagrożona upadłością (moratorium). Zgodnie z art. 33a ust. 3 dyrektywy BRRD państwa członkowskie mogą postanowić, że organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zapewniają deponentom kwotę dzienną z depozytów. W kontekście jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji podlegających kompetencjom SRB krajowe organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny wykonywać uprawnienie dotyczące moratorium w celu wykonania wszystkich decyzji skierowanych do nich przez SRB (art. 29 rozporządzenia w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji).

Czy prawidłowe jest stwierdzenie, że aby dokonać transpozycji opcji krajowej dotyczącej kwoty dziennej z depozytów, przewidzianej w art. 33a ust. 3 dyrektywy BRRD w odniesieniu do instytucji podlegających kompetencjom SRB, krajowy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji może przyznać kwotę dzienną w czasie i wysokości wymaganych przez SRB?

Odpowiedź

Uprawnienie do wykonania moratorium przyznaje się krajowym organom ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji również w kontekście unii bankowej. Krajowe organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny wykonywać to uprawnienie w formie przewidzianej w prawie krajowym transponującym dyrektywę BRRD i z zgodnie z warunkami określonymi w prawie krajowym. Znajduje to odzwierciedlenie w art. 29 ust. 1 akapit drugi rozporządzenia w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

W zależności od sposobu transpozycji art. 33a dyrektywy BRRD do prawa krajowego uprawnienie do przyznania dziennej kwoty i wysokość takiej kwoty można doprecyzować bezpośrednio w krajowym prawie transponującym lub w takim prawie można przewidzieć kryteria dotyczące określenia takiej kwoty, stosowane przez krajowy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. W każdym przypadku elementy te powinien określić ustawodawca krajowy w czasie transpozycji art. 33a dyrektywy BRRD. Krajowy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi kierować się tymi kryteriami przy wykonywaniu przedmiotowego uprawnienia.

W kontekście transpozycji tego przepisu odniesienie do SRB jest niepotrzebne, ponieważ rola SRB wynika z art. 29 rozporządzenia w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które jest bezpośrednio stosowane.

Zaleca się jednak współpracę z SRB przy wykonywaniu tych uprawnień w celu zapewnienia pełnej zgodności między instrukcjami SRB a uprawnieniami przyznawanymi krajowemu organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w krajowym prawie transponującym. Powinno to zapewnić sprawną realizację środków wprowadzanych w ramach programu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

6. Pytanie (art. 33a ust. 3)

Jakie instrumenty, elementy lub kryteria mają wpływ na określenie właściwej dziennej kwoty, do której dostęp powinni mieć deponenci? W tej kwestii w krajowym prawie transponującym można uwzględnić kwotę pokrywającą minimalne dzienne koszty utrzymania. Ponadto organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinien mieć obowiązek uwzględnienia tej kwoty przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu dostępu do odpowiedniej kwoty pieniężnej.

Czy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinien określać taką kwotę w poszczególnych przypadkach, czy też obowiązek określenia odpowiedniego poziomu powinien spoczywać na ustawodawcy krajowym?

Jakie inne istotne wskaźniki można brać pod uwagę w tym kontekście?

Odpowiedź

W art. 33a w kontekście transpozycji państwom członkowskim przyznaje się szerokie uprawnienie dyskrecjonalne pod względem określenia odpowiednich kryteriów obliczania i stosowania dziennej kwoty.

7. Pytanie (art. 33a ust. 3 i art. 69 ust. 5)

Jeżeli chodzi o „odpowiednią kwotę dzienną”, o której mowa w art. 33a ust. 3 i art. 69 ust. 5, czy współustawodawcom chodziło o to, że państwa członkowskie ustalają „odpowiednią” kwotę w krajowym ustawodawstwie transponującym, czy też przewidziano pewien stopień elastyczności tak, aby organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podejmował decyzję w poszczególnych przypadkach?

Odpowiedź

Przepis ten nie jest precyzyjny w tym względzie i dopuszcza się w nim swobodę w ustalaniu przez państwa członkowskie sposobu jego transpozycji. Niektóre państwa członkowskie mogą chcieć ustalić stałą dzienną kwotę bezpośrednio w prawie lub określić konkretne kryteria obliczania tej kwoty, podczas gdy inne mogą woleć powierzyć ustalenie tej kwoty organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

8. Pytanie (art. 33a ust. 5)

W art. 33a ust. 5 nie wskazano jasno, jakie wynikają z niego konkretne obowiązki organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Trudno powiedzieć, w jaki sposób organ może udowodnić, że „uwzględni[ł] istniejące przepisy krajowe, a także uprawnienia nadzorcze i sądownicze” i chciał „zagwarantować ochronę praw wierzycieli i równe traktowanie wierzycieli w standardowych postępowaniach upadłościowych” oraz miał „na uwadze [...] możliwość objęcia danej instytucji lub danego podmiotu postępowaniem upadłościowym na poziomie krajowym”. Czy Komisja rozważa jakiegokolwiek konkretne działanie, które może być wymagane w zakresie stosowania tego przepisu?

Odpowiedź

Przepis ten ma dostarczyć określonych zabezpieczeń w celu zapewnienia prawidłowego wykonania szerokich uprawnień w zakresie moratorium przyznanych organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

Art. 33a ust. 5 odnosi się do faktu, że uprawnienie dotyczące moratorium, przewidziane w art. 33a, można wykonać w momencie deklaracji, że instytucja jest na progu upadłości lub że jest zagrożona upadłością, a także w tym czasie istnieje możliwość, że nie ustalono występowania interesu publicznego na podstawie art. 32 ust. 1 lit. c). Może zatem wystąpić sytuacja, w której po wykonaniu moratorium organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji stwierdzi, że nie zachodzi interes publiczny i należy zastosować postępowanie upadłościowe na poziomie krajowym. W niektórych państwach członkowskich postępowanie to nie obejmuje natychmiastowego zamknięcia danej instytucji i likwidacji jego aktywów, a instytucja może kontynuować swoją działalność. Takie postępowanie prowadzi inny organ niż organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

Warunki określone w tym przepisie mają zapewnić koordynację między takimi dwoma organami oraz ewentualne porozumienie między nimi w sprawie stosowności moratorium w danych konkretnych okolicznościach. W tym względzie użyte sformułowania mają zapewnić, aby organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji rozważył ewentualny wpływ moratorium na poszczególne kategorie wierzycieli i roszczeń na przykład w celu uniknięcia sytuacji, w której moratorium mające zastosowanie do części z nich skutkowałoby ich dyskryminacyjnym traktowaniem w postępowaniu upadłościowym.

9. Pytanie (art. 33a ust. 11)

Art. 33a ust. 11 stanowi, że w przypadku gdy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wykonał uprawnienie do zawieszenia zobowiązań do płatności lub dostawy w okolicznościach określonych w art. 33a ust. 1 lub 10, organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie może wykonać swoich uprawnień zgodnie z art. 69 ust. 1, art. 70 ust. 1 lub art. 71 ust. 1. Wyłącznie art. 33a ust. 1 dotyczy jednak uprawnienia do zawieszenia zobowiązań do płatności lub dostawy. Art. 33a ust. 10 obejmuje uprawnienie do ograniczenia praw zabezpieczonych wierzycieli i uprawnienie do zawieszenia praw do wypowiedzenia umowy.

Czy samo wykonanie uprawnienia do zawieszenia zobowiązań do płatności lub dostawy określonego w art. 33a ust. 1 uniemożliwiłoby wykonanie przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji uprawnień przysługujących mu na podstawie art. 69 ust. 1 (uprawnienie do zawieszenia niektórych zobowiązań), art. 70 ust. 1 (uprawnienie do ograniczenia praw wierzycieli zabezpieczonych) oraz art. 71 ust. 1 (uprawnienie do zawieszenia praw do wypowiedzenia umowy) na późniejszym etapie? Czy też uprawnienia organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji określone w art. 70 ust. 1 i art. 71 ust. 1 podlegają ograniczeniu wyłącznie w sytuacji, w której organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wykonał również swoje uprawnienia określone na podstawie art. 33a ust. 10?

Odpowiedź

Celem przepisu art. 33a ust. 11 jest uniknięcie sekwencyjnego stosowania tego samego uprawnienia dwa razy. Przepis ten ma zapewnić, aby maksymalny okres obowiązywania zawieszenia lub ograniczenia praw wierzycieli nie przekraczał maksymalnego okresu dwóch dni obliczanego zgodnie z przepisem w art. 33a ust. 4.

Oznacza to, że ograniczenie to dotyczy wyłącznie powtórnego wykonania tego samego uprawnienia, a nie wykonywania w różnym czasie dwóch odrębnych uprawnień.

Dlatego też, jeżeli chodzi o konkretną kwestię podniesioną w drugiej części tego pytania, uprawnienia organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji określone w art. 70 ust. 1 i art. 71 ust. 1 podlegają ograniczeniu wyłącznie w sytuacji, w której organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wykonał również swoje uprawnienia określone na podstawie art. 33a ust. 10 odpowiednio lit. a) i b).

C. PYTANIA DOTYCZĄCE SPRZEDAŻY PODPORZĄDKOWANYCH ZOBOWIĄZAŃ KWALIFIKOWANYCH KLIENTOM DETALICZNYM**10. Pytanie (art. 44a)**

Jakie znaczenie ma termin „sprzedawca” do celów art. 44a?

Odpowiedź

Art. 44a dyrektywy BRRD ma zastosowanie do firm inwestycyjnych w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 MiFID, instytucji kredytowych, spółek zarządzających UCITS i ZAFI świadczących usługi inwestycyjne lub prowadzących działalność inwestycyjną, w wyniku których na klientów detalicznych zostaje przeniesione podporządkowane zobowiązanie kwalifikowalne, tj. zobowiązanie, które spełnia warunki określone w art. 72a CRR, z wyjątkiem art. 72a ust. 1 lit. b) i art. 72b ust. 3–5 tego rozporządzenia. Podmioty te są „sprzedawcami” do celów art. 44a dyrektywy BRRD.

11. Pytanie (art. 44a)

Czy ochrona określona w art. 44a dyrektywy BRRD powinna obejmować poszczególne nazwane instrumenty czy konkretne kategorie instrumentów określone w dyrektywie BRRD lub CRD IV?

Odpowiedź

Zakres stosowania przepisów szczegółowych dotyczących ochrony klientów detalicznych określono w art. 44a ust. 1 dyrektywy BRRD.

Art. 44a ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy BRRD zasadniczo dotyczy wyłącznie sprzedaży „zobowiązań kwalifikowalnych, które spełniają wszystkie warunki określone w art. 72a rozporządzenia (UE) nr 575/2013, z wyjątkiem art. 72a ust. 1 lit. b) i art. 72b ust. 3–5”, tj. podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych. W art. 44a ust. 1 akapit drugi dyrektywy BRRD przewidziano możliwość rozszerzenia przez państwa członkowskie zakresu stosowania zasad określonych w art. 44a dyrektywy BRRD o sprzedaż funduszy własnych lub innych zobowiązań mogących podlegać umorzeniu lub konwersji, w tym niepodporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych.

Art. 44a ust. 7 dyrektywy BRRD stanowi, że państwa członkowskie nie są zobowiązane do stosowania art. 44a dyrektywy BRRD w odniesieniu do zobowiązań wyemitowanych przed datą rozpoczęcia stosowania dyrektywy (UE) 2019/879 (tj. przed dniem 28 grudnia 2020 r.).

12. Pytanie (art. 44a)

Jeżeli strony transakcji mają siedziby w państwach członkowskich, które skorzystały z wariantów krajowych przewidzianych w art. 44a dyrektywy BRRD w różny sposób, czy o tym, którego państwa członkowskiego przepisy należy stosować, decyduje miejsce siedziby emitenta, pośrednika czy klienta?

Odpowiedź

Jeżeli państwo członkowskie stosuje art. 44a ust. 1–4 dyrektywy BRRD, zastosowanie ma prawo właściwe w miejscu siedziby sprzedawcy, mając na uwadze, że zgodnie z art. 44a ust. 1 dyrektywy BRRD sprzedawca musi przeprowadzić ocenę odpowiedniości przewidzianą w art. 25 ust. 2 MiFID transponowanym w jego państwie członkowskim. Jeżeli państwo członkowskie dokonało transpozycji art. 44a ust. 5 dyrektywy BRRD, „w drodze odstępstwa od” art. 44a ust. 1–4 musi ono zapewnić, aby minimalna kwota nominalna podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych wyemitowanych przez podmioty podlegające jego właściwości miejscowej wynosiła co najmniej 50 000 oraz aby wyłącznie podporządkowane zobowiązania kwalifikowalne o minimalnej kwocie nominalnej wynoszącej co najmniej 50 000 EUR można było sprzedawać klientom detalicznym w tym państwie członkowskim. Zasady dodatkowe przewidziane w art. 44a ust. 1–4 dyrektywy BRRD nie będą miały zastosowania. Transgraniczne stosowanie tych zasad zależy od środków krajowych wybranych do celów transpozycji art. 44a dyrektywy BRRD (tj. art. 44a ust. 1–4, art. 44a ust. 5 lub art. 44a ust. 6).

Można wyróżnić szereg scenariuszy:

W pierwszym scenariuszu podporządkowane zobowiązania kwalifikowalne wyemitowane przez podmioty z siedzibą w państwie członkowskim, w którym nie obowiązuje zasada minimalnej kwoty nominalnej w odniesieniu do podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych (państwo członkowskie A) sprzedaje się klientom detalicznym z państwa członkowskiego, w którym obowiązuje zasada minimalnej kwoty nominalnej (państwo członkowskie B). W takim przypadku państwo członkowskie B powinno zapewnić, aby klientom detalicznym podlegającym jego jurysdykcji można było sprzedawać wyłącznie podporządkowane zobowiązania kwalifikowalne zgodne z zasadą minimalnej kwoty nominalnej.

W odwrotnym scenariuszu, w którym podporządkowane zobowiązania kwalifikowalne podmiotu z państwa członkowskiego B sprzedaje się klientom detalicznym z państwa członkowskiego A, sprzedaż takich podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych powinna być zgodna z art. 44a ust. 1–4 dyrektywy BRRD. W praktyce powinno to oznaczać, że jeżeli warunki określone w art. 44a ust. 1–4 dyrektywy BRRD transponowanych przez państwo członkowskie A są spełnione, wówczas klientowi detalicznemu można sprzedać wyłącznie jedno pojedyncze podporządkowane zobowiązanie kwalifikowalne o maksymalnej wartości 50 000 EUR.

Podporządkowane zobowiązania kwalifikowalne wyemitowane w państwie członkowskim (państwo członkowskie A), których minimalna kwota nominalna wynosi 50 000 EUR, jako takie nie mogą podlegać sprzedaży klientom detalicznym w innym państwie członkowskim (państwo członkowskie B), które stosuje zasadę wyższej minimalnej kwoty nominalnej (np. 250 000 EUR). Klientom detalicznym w państwie członkowskim B można sprzedawać wyłącznie podporządkowane zobowiązania kwalifikowalne zgodne z zasadą minimalnej kwoty nominalnej obowiązującą w państwie członkowskim B (tj. 250 000 EUR).

Państwa członkowskie, które transponowały art. 44a ust. 6 dyrektywy BRRD, powinny zapewnić, aby art. 44a ust. 2 lit. b) dyrektywy BRRD (wyłącznie kontrola wielkości inwestycji) stosowano wyłącznie do sprzedaży klientom detalicznym podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych wyemitowanych przez podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji z siedzibą w ich odpowiednich państwach członkowskich. Sprzedaż podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych wyemitowanych przez podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji klientom detalicznym z innych państw członkowskich będzie podlegała przepisom ich odpowiednich państw członkowskich. W przypadku sprzedaży klientom detalicznym podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych wyemitowanych przez podmioty z siedzibą w innych państwach członkowskich państwo członkowskie korzystające z możliwości przewidzianej w art. 44a ust. 6 dyrektywy BRRD będzie musiało zdecydować, czy transponować art. 44a ust. 1–4 dyrektywy BRRD czy zasadę minimalnej kwoty nominalnej określoną w art. 44a ust. 5 dyrektywy BRRD. Oznaczałoby to, że sprzedaż takich podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych klientom detalicznym powinna podlegać rozszerzonemu mechanizmowi odpowiedniości/kontroli portfela albo minimalna kwota nominalna takiego podporządkowanego zobowiązania kwalifikowalnego powinna wynosić co najmniej 50 000 EUR. Stosowanie mniej rygorystycznych zasad sprzedaży podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych klientom detalicznym na podstawie art. 44a ust. 6 dyrektywy BRRD można uzasadnić tym, że rynek podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych w danym państwie członkowskie jest mniejszy i mniej płynny, zgodnie z wyliczeniem według prognozy 50 mld EUR. Takie uzasadnienie nie dotyczy podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych wyemitowanych przez instytucje z siedzibą w innym państwie członkowskim.

13. Pytanie (art. 44a)

Mając na uwadze, że art. 44a dyrektywy BRRD zawiera określone wymogi dotyczące MiFID (która wykracza poza zakres kompetencji organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji), organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie może być jedynym wyznaczonym właściwym organem. Czy państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o wyznaczeniu organu ds. nadzoru nad operacjami finansowymi lub o wyznaczeniu łącznie organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji i organu ds. nadzoru nad operacjami finansowymi w celu wykonania art. 44a dyrektywy BRRD?

Odpowiedź

W motywach 15 i 16 dyrektywy (UE) 2019/879 przedstawiono uzasadnienie zasad określonych w art. 44a dyrektywy BRRD, ich związku z możliwością przeprowadzenia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji, sposoby egzekwowania takich zasad oraz zależności między nimi a egzekwowaniem ogólnych zasad ochrony inwestorów przewidzianych w MiFID.

Motywy 15 i 16 dyrektywy (UE) 2019/879 stanowią, że:

„(15) Zgodnie z rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2016/1075 organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny przeanalizować bazę inwestorów w odniesieniu do instrumentów MREL poszczególnych instytucji lub podmiotów. W przypadku gdy znacząca część instrumentów MREL danej instytucji lub podmiotu jest w posiadaniu inwestorów detalicznych, którzy mogli nie otrzymać odpowiednich informacji dotyczących odnośnych ryzyk, sam ten fakt mógłby stanowić przeszkodę w możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Ponadto, w przypadku gdy znaczna część instrumentów MREL danej instytucji lub podmiotu jest w posiadaniu innych instytucji lub podmiotów, systemowe skutki umorzenia lub konwersji również mogłyby stanowić potencjalną przeszkodę w możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. W przypadku gdy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji stwierdzi, że przeszkoda w możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wynika z rozmiaru i charakteru określonej bazy inwestorów, powinien on mieć możliwość zalecenia instytucji lub podmiotowi podjęcia działań w celu usunięcia tej przeszkody.

(16) W celu zapewnienia, aby inwestorzy detaliczni nadmiernie nie inwestowali w określone instrumenty dłużne kwalifikowalne do MREL, państwa członkowskie powinny zapewnić, aby minimalna kwota nominalna takich instrumentów była stosunkowo wysoka lub aby inwestycje w takie instrumenty nie stanowiły nadmiernej części portfela inwestora. Wymóg ten powinien mieć zastosowanie wyłącznie do instrumentów wyemitowanych po dniu transpozy-

cji niniejszej dyrektywy. Wymóg ten nie jest w wystarczającym stopniu ujęty w dyrektywie 2014/65/UE, a zatem powinien być egzekwowalny na mocy dyrektywy 2014/59/UE i powinien pozostawać bez uszczerbku dla przepisów dotyczących ochrony inwestora przewidzianych w dyrektywie 2014/65/UE. W przypadku gdy w trakcie wykonywania swoich obowiązków organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji znajdują dowody na potencjalne naruszenia dyrektywy 2014/65/UE, powinny mieć możliwość wymiany informacji poufnych z organami ds. nadzoru nad operacjami finansowymi do celów egzekwowania tej dyrektywy. Ponadto państwa członkowskie powinny mieć również możliwość dalszego ograniczenia oferowania i sprzedaży określonych innych instrumentów określonym inwestorom”.

W motywach tych przewidziano następujące elementy:

- Organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny przeanalizować bazę inwestorów w zakresie zobowiązań kwalifikowalnych w celu określenia ewentualnych przeszkód w możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wynikających z rozmiaru i charakteru określonej bazy inwestorów. Taką przeszkodę mogą stanowić znaczne detaliczne pakiety zobowiązań kwalifikowalnych.
- Zasady określone w art. 44a dyrektywy BRRD mają zapewnić, aby inwestorzy detaliczni nadmiernie nie inwestowali w zobowiązania kwalifikowalne.
- Organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny współpracować z organami ds. nadzoru nad operacjami finansowymi w drodze wymiany informacji poufnych do celów egzekwowania MiFID „[w] przypadku gdy w trakcie wykonywania swoich obowiązków organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji znajdują dowody na potencjalne naruszenia dyrektywy 2014/65/UE [MiFID]”.

Chociaż w art. 44a dyrektywy BRRD nie ma mowy o żadnym konkretnym organie odpowiedzialnym za wykonanie tego artykułu, elementy w motywie 15 i 16 dyrektywy (UE) 2019/879 świadczą o występowaniu związku między wielkością detalicznego pakietu zobowiązań kwalifikowalnych, ochroną inwestorów detalicznych i możliwością przeprowadzenia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji.

Oznacza to, że państwa członkowskie mogą wyznaczyć co najmniej jeden dowolny odpowiedni organ do celów wykonania art. 44a dyrektywy BRRD, w tym organy wyznaczone na podstawie MiFID (organy ds. nadzoru nad operacjami finansowymi). Występowanie zależności między ogólnymi zasadami ochrony inwestorów określonymi w MiFID, przepisami szczegółowymi art. 44a dyrektywy BRRD oraz uprawnieniami organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w zakresie eliminowania przeszkód w możliwości przeprowadzenia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji wynikających z pakietów detalicznych oznacza jednak, że organy ds. nadzoru nad operacjami finansowymi, odpowiednie organy odpowiedzialne za wykonanie art. 44a dyrektywy BRRD oraz organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji muszą ze sobą ściśle współpracować w zakresie wykonania ich odpowiednich obowiązków.

14. Pytanie (art. 44a ust. 1)

Czy krajowe uprawnienie dyskrecjonalne określone w art. 44a ust. 1 ostatnie zdanie, w zakresie rozszerzenia zakresu stosowania art. 44a o instrumenty funduszy własnych dotyczy wyłącznie przepisów ust. 1 czy wszystkich przepisów tego artykułu?

Odpowiedź

W art. 44a ust. 1 akapit drugi przewidziano możliwość rozszerzenia przez państwa członkowskie zakresu stosowania zasad określonych w art. 44a o sprzedaż funduszy własnych lub innych zobowiązań mogących podlegać umorzeniu lub konwersji.

Możliwość ta ma zastosowanie do całego przepisu i nie ogranicza się wyłącznie do stosowania art. 44a ust. 1. Art. 44a ust. 2, 3 i 5 odnosi się do zobowiązań, o których mowa w całym art. 44a ust. 1, a nie wyłącznie do zobowiązań, o których mowa w art. 44a ust. 1 akapit pierwszy. Aspekt ten również wyjaśniono w motywie 16 dyrektywy (UE) 2019/879, który stanowi, że:

„Ponadto państwa członkowskie powinny mieć również możliwość dalszego ograniczenia oferowania i sprzedaży określonych **innych instrumentów** [pogrubienie dodano] określonym inwestorom”.

15. Pytanie (art. 44a ust. 1)

Jak należy interpretować art. 44a ust. 1 lit. b), tj. co oznacza wyrażenie „sprzedawca upewnił się”?

Odpowiedź

Zgodnie z właściwą interpretacją art. 44a ust. 1 lit. b) po przeprowadzeniu oceny odpowiedniości sprzedawca uznaje daną inwestycję w podporządkowane zobowiązania kwalifikowalne za odpowiednią dla danego klienta detalicznego.

16. Pytanie (art. 44a ust. 5)

Jak należy stosować odstępstwo przewidziane w art. 44b ust. 5 dyrektywy BRRD? Istnieje kilka możliwych interpretacji:

- Czy art. 44a ust. 5 dyrektywy BRRD służy jako wyjątek *de minimis*, w ramach którego dodatkowe środki ochrony przewidziane w art. 44a ust. 1–4 dyrektywy BRRD nie mają zastosowania do emisji podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych o kwotach ustalonych poniżej minimalnej kwoty nominalnej? Oznaczałoby to, że stosowano by wyłącznie przepisy art. 25 MiFID w odniesieniu do sprzedawców sprzedającym inwestorom detalicznym podporządkowane zobowiązania kwalifikowalne o wartości poniżej minimalnej kwoty nominalnej. Jeżeli jest to prawidłowa interpretacja, czy prawdą jest również, że państwa członkowskie mogą swobodnie ustalać próg *de minimis* na poziomie 50 000 EUR lub wyższym, jak sugeruje stwierdzenie „co najmniej”? Taka interpretacja może prowadzić do sytuacji, w której państwa członkowskie ustalają bardzo wysokie progi i tym samym wykluczają stosowanie dodatkowych środków ochrony niemal we wszystkich przypadkach.
- Alternatywnie, czy art. 44a ust. 5 dyrektywy BRRD służy jako wyjątek dla instrumentów o bardzo wysokiej wartości (co najmniej 50 000 EUR), w przypadku którego dodatkowe środki ochrony przewidziane w art. 44a ust. 1–4 dyrektywy BRRD nie mają zastosowania do sprzedaży instrumentów o wartości powyżej progu ustalonego przez dane państwo członkowskie, gdyż inwestorzy detaliczni najczęściej inwestują w instrumenty o niższej wartości?
- Alternatywnie, czy art. 44a ust. 5 dyrektywy BRRD służy umożliwieniu państwom członkowskim ograniczenia sposobu, w jaki emitenci tworzą podporządkowane zobowiązania kwalifikowalne objęte zakresem stosowania art. 44a ust. 5 dyrektywy BRRD, w drodze ustanowienia, że wartość tych konkretnych instrumentów powinna przekraczać próg określony przez państwo członkowskie na poziomie co najmniej 50 000 EUR?

Odpowiedź

W celu zapewnienia, aby inwestorzy detaliczni nadmiernie nie inwestowali w określone zobowiązania kwalifikowalne, państwa członkowskie muszą:

- a) transponować wymogi przewidziane w art. 44a ust. 1–4 dyrektywy BRRD; albo
- b) na zasadzie odstępstwa od tych wymogów zastosować wyłącznie wymóg przewidziany w art. 44a ust. 5 dyrektywy BRRD, tj. minimalną kwotę nominalną wynoszącą co najmniej 50 000 EUR.

Dlatego też państwa członkowskie, które decydują się na ustalenie minimalnej kwoty nominalnej podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych na poziomie co najmniej 50 000 EUR, nie muszą transponować przepisów określonych w art. 44a ust. 1–4 dyrektywy BRRD.

W motywie 16 dyrektywy (UE) 2019/879 wyjaśnia się, że art. 44a ust. 1–4 i art. 44a ust. 5 dyrektywy BRRD nie należy transponować łącznie, ale jako dwa alternatywne warianty:

„W celu zapewnienia, aby inwestorzy detaliczni nadmiernie nie inwestowali w określone instrumenty dłużne kwalifikowalne do MREL, państwa członkowskie powinny zapewnić, aby **minimalna kwota nominalna takich instrumentów była stosunkowo wysoka lub aby inwestycje w takie instrumenty nie stanowiły nadmiernej części portfela inwestora**” [pogrubienie dodano].

17. Pytanie (art. 44a ust. 5)

Które podmioty mają być objęte zasadą minimalnej kwoty nominalnej określonej w art. 44a ust. 5?

Odpowiedź

Wymóg minimalnej kwoty nominalnej w ramach wariantu określonego w art. 44a ust. 5 ma zastosowanie wobec wszystkich emisji podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych i wszystkich transakcji sprzedaży podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych klientom detalicznym przez firmy inwestycyjne, instytucje kredytowe, spółki zarządzające UCITS i ZAFI.

18. Pytanie (art. 44a ust. 5)

Czy prawidłowe jest stwierdzenie, że decyzja państwa członkowskiego o skorzystaniu z możliwości przewidzianej w art. 44a ust. 5 dyrektywy BRRD nie oznacza odstąpienia od wymogu przeprowadzenia oceny odpowiedzialności przewidzianej w MiFID?

Odpowiedź

Zgodnie z art. 25 ust. 2 MiFID ocena odpowiedniości jest wymagana jedynie w przypadku świadczenia usług doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania portfelem. W art. 44a ust. 1 dyrektywy BRRD przewiduje się szerszy zakres przeprowadzenia oceny odpowiedniości w odniesieniu do wszystkich transakcji sprzedaży podporządkowanych zobowiązań kwalifikowalnych klientom detalicznym. Państwo członkowskie, które transponuje art. 44a ust. 5 dyrektywy BRRD, w dalszym ciągu powinno zapewnić skuteczne stosowanie art. 25 ust. 2 MiFID.

19. Pytanie (art. 44a ust. 6)

Art. 44a ust. 6 stanowi, co następuje: „W przypadku gdy całkowita wartość aktywów podmiotów, o których mowa w art. 1 ust. 1, mających siedzibę w jednym z państw członkowskich i podlegających wymogom, o których mowa w art. 45e, nie przekracza 50 mld EUR, to państwo członkowskie może – w drodze odstępstwa od wymogów określonych w ust. 1–5 niniejszego artykułu – zastosować jedynie wymóg określony w ust. 2 lit. b) niniejszego artykułu”.

Czy próg 50 mld EUR obejmuje wszystkie podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w danym państwie członkowskim jako całości?

Odpowiedź

W art. 44a ust. 6 przewiduje się szczególny wariant transpozycji przeznaczony dla państw członkowskich o małych i mniej płynnych rynkach, na zasadzie odstępstwa od dwóch alternatywnych możliwości transpozycji art. 44a. Wariant ten obejmuje transpozycję ograniczającą się wyłącznie do wymogu określonego w art. 44a ust. 2 lit. b), tj. wymogu, zgodnie z którym minimalna wielkość inwestycji dokonywanej przez inwestora detalicznego w podporządkowane zobowiązania kwalifikowalne musi wynosić co najmniej 10 000 EUR.

Kryterium na potrzeby oceny wielkości rynku państwa członkowskiego w zakresie zobowiązań kwalifikowalnych wyraża się za pomocą całkowitej wartości aktywów wszystkich podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji objętych zakresem stosowania art. 45e (tj. zewnętrzny MREL na skonsolidowanym poziomie grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji). Skorzystanie z tego wariantu jest możliwe, jeżeli wartość ta nie przekracza 50 mld EUR.

20. Pytanie (art. 44a ust. 6)

Czy próg 50 mld EUR, o którym mowa w art. 44a ust. 6 dyrektywy BRRD, należy poddać ocenie wyłącznie w czasie transpozycji dyrektywy (UE) 2019/879, czy też należy przewidzieć obowiązek regularnego monitorowania sytuacji w celu stwierdzenia, czy próg ten jest nadal spełniony?

Czy należy przewidzieć szczególny obowiązek monitorowania tego progu w krajowych przepisach transponujących dyrektywę (UE) 2019/879?

Odpowiedź

W art. 44a ust. 6 dyrektywy BRRD przewiduje się szczególny wariant bardziej ograniczonej transpozycji przeznaczony dla państw członkowskich o małych i mniej płynnych rynkach, co odzwierciedla dotyczący ich próg 50 mld EUR.

Ten wariant transpozycji jest uzależniony od spełnienia warunku dotyczącego progu. Obowiązkiem państw członkowskich jest zatem regularne monitorowanie i ocena kwestii, czy ich rynki spełniają próg 50 mld EUR, a zastosowanie wariantu przewidzianego w art. 44a ust. 6 dyrektywy BRRD jest uzasadnione. Jeżeli próg ten nie jest już spełniony, państwa członkowskie powinny dokonać wyboru między dwiema alternatywnymi możliwościami transpozycji art. 44a dyrektywy BRRD i określić te zasady w ustawodawstwie krajowym.

D. PYTANIA DOTYCZĄCE MINIMALNEGO WYMOGU W ZAKRESIE FUNDUSZY WŁASNYCH I ZOBOWIĄZAŃ KWALIFIKOWALNYCH**a) Uwagi ogólne****21. Pytanie (ogólne)**

Co oznacza „kontrola” zgodnie z dyrektywą BRRD?

Jako że wydaje się, że przedmiotowy tekst prawny nie zawiera definicji, czy słuszne jest przyjęcie definicji przedstawionej w art. 4 ust. 1 pkt 37 CRR? Zgodnie z tą definicją „kontrola” oznacza związek zachodzący między jednostką dominującą a jej jednostką zależną, zgodnie z definicją w art. 1 dyrektywy Rady 83/349/EWG⁽¹⁾, oraz standardy rachunkowości, którym podlega instytucja na mocy rozporządzenia (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady⁽²⁾, bądź też podobny związek między jakąkolwiek osobą fizyczną lub prawną a przedsiębiorstwem.

Odpowiedź

Dyrektywa BRRD zawiera szereg odniesień do kontroli nad jednostką zależną sprawowaną przez odpowiedni podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (np. art. 45b ust. 3 lit. b), art. 45f ust. 2 lit. a) ppkt (i) oraz (iv), a także art. 45f ust. 2 lit. b) ppkt (ii) dyrektywy BRRD). Uzasadnieniem odniesienia do „kontroli” jest zapewnienie, aby struktura własności instrumentów stosowanych przez jednostkę zależną w celu spełnienia wewnętrznego MREL nie skutkowała sytuacją – w przypadku restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub wykonania uprawnienia do umorzenia lub konwersji wobec tej jednostki zależnej – w której dana jednostka nie jest już jednostką zależną odpowiedniego podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (tj. następują zmiany w strukturze grupy lub zakresie konsolidacji na podstawie art. 18 CRR).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 16 CRR (ex vi art. 2 ust. 1 pkt 5 dyrektywy BRRD) „jednostka zależna» oznacza:

- a) jednostkę zależną w rozumieniu art. 1 i 2 dyrektywy 83/349/EWG;
- b) jednostkę zależną w rozumieniu art. 1 ust. 1 dyrektywy 83/349/EWG oraz wszelkie jednostki, na które jednostka dominująca w rzeczywistości wywiera dominujący wpływ.

Jednostki zależne danej jednostki zależnej uznaje się również za jednostki zależne jednostki będącej ich jednostką dominującą najwyższego szczebla”.

Dlatego też na potrzeby MREL odniesienia do „kontroli” należy rozumieć jako odniesienia do związku między jednostką dominującą a jednostką zależną.

22. Pytanie (ogólne)

Co oznacza sformułowanie „podmiot będący częścią globalnej instytucji o znaczeniu systemowym”? Wydaje się, że obejmuje ono jednostki zależnej lub podmioty, których udziały znajdują się w posiadaniu danej instytucji i które zostały uwzględnione, w chwili gdy odpowiednia instytucja została zidentyfikowana jako globalna instytucja o znaczeniu systemowym.

Odpowiedź

„Podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji będący częścią globalnej instytucji o znaczeniu systemowym”, o którym mowa w art. 45d dyrektywy BRRD, oznacza instytucję lub podmiot, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit. b), c) lub d) i które są uwzględnione w ostrożnościowym zakresie konsolidacji grupy zidentyfikowanej jako globalna instytucja o znaczeniu systemowym zgodnie z art. 131 ust. 1 i 2 CRD IV.

23. Pytanie (art. 45 ust. 11 dyrektywa BRRD I)

W art. 45 ust. 11 dyrektywy BRRD I określono, że grupowy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest uprawniony do odstąpienia od stosowania MREL na zasadzie indywidualnej do unijnej instytucji dominującej. Czy odstępowo to jest uwzględnione w obecnie obowiązującej dyrektywie BRRD?

Odpowiedź

W art. 45 ust. 11 dyrektywy BRRD I przyznano grupowemu organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji uprawnienie dyskrecjonalne do odstąpienia od wymogu stosowania MREL na zasadzie indywidualnej do unijnej instytucji dominującej z zastrzeżeniem określonych warunków.

Zgodnie z obecnie obowiązującą dyrektywą BRRD unijne instytucje dominujące nie podlegają wymogowi stosowania MREL na zasadzie indywidualnej. Odstępowo od tego wymogu nie ma już zatem zastosowania. Takie instytucje podlegają MREL na zasadzie skonsolidowanej w następujących sytuacjach:

- jako podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podlegające zewnętrznemu MREL na zasadzie skonsolidowanej na poziomie grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (art. 45e ust. 1), lub

⁽¹⁾ Siódma dyrektywa Rady 83/349/EWG z dnia 13 czerwca 1983 r. wydana na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) Traktatu w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych (Dz.U. L 193 z 18.7.1983, s. 1).

⁽²⁾ Rozporządzenie (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości (Dz.U. L 243 z 11.9.2002, s. 1).

- jako unijne jednostki dominujące, które same nie są podmiotami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, lecz są jednostkami zależnymi podmiotów z państw trzecich, podlegające wewnętrznemu MREL na zasadzie skonsolidowanej (art. 45f ust. 1 akapit trzeci).

b) **Instytucje zajmujące się udzielaniem kredytów hipotecznych**

24. **Pytanie (art. 45a)**

Czy w dyrektywie BRRD lub CRR przewidziano możliwość wyłączenia z zakresu minimalnego wymogu dotyczącego TLAC, któremu podlega konsolidacja instytucji zajmujących się udzielaniem kredytów hipotecznych, które są jednostkami zależnymi globalnych instytucji o znaczeniu systemowym i które są wyłączone z MREL na podstawie art. 45a ust. 1 dyrektywy BRRD?

Odpowiedź

Zakres konsolidacji w przypadku wymogów, o których mowa w art. 92a lub 92b CRR (minimalny wymóg dotyczący TLAC), określono w art. 18 ust. 1 akapit drugi tego rozporządzenia. Zgodnie z tym przepisem instytucje zobowiązane do spełnienia minimalnego wymogu dotyczącego TLAC na zasadzie skonsolidowanej muszą przeprowadzić pełną konsolidację wszystkich instytucji oraz instytucji finansowych będących ich jednostkami zależnymi w odpowiedniej grupie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (tj. podmiotami należącymi do tej samej grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji).

Zgodnie z art. 45a ust. 2 dyrektywy BRRD instytucje zajmujące się udzielaniem kredytów hipotecznych zwolnione z MREL nie mogą być częścią konsolidacji, o której mowa w art. 45e ust. 1 dyrektywy BRRD, który z kolei stanowi, że podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji muszą spełniać wymogi MREL określone w art. 45b–45d dyrektywy BRRD na zasadzie skonsolidowanej, na poziomie grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

Przepisów tych nie należy interpretować jako odstępstw od art. 18 ust. 1 akapit drugi CRR w zakresie minimalnego wymogu dotyczącego TLAC.

W przypadku globalnych instytucji o znaczeniu systemowym lub podmiotów będących częścią takich instytucji art. 45a ust. 2 dyrektywy BRRD miałby zastosowanie wyłącznie do części wymogu MREL określonej zgodnie z art. 45d ust. 1 lit. b) dyrektywy BRRD, tj. dodatkowego wymogu w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych ustalonego przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji konkretnie w odniesieniu do tego podmiotu zgodnie z dyrektywą BRRD. Wymóg ten będzie zależał od wybranej strategii restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji grupy (tj. od decyzji w sprawie likwidacji instytucji zajmującej się udzielaniem kredytów hipotecznych wynikającej z grupowego planu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz w rezultacie od tego, czy skorzysta ona z wyłączenia przewidzianego w art. 45a ust. 1 dyrektywy BRRD).

25. **Pytanie (art. 45a)**

Czy obowiązkowe odstępstwo przewidziane w art. 45a ust. 1 ma zastosowanie, jeżeli na poziomie państw członkowskich obowiązują szczegółowe przepisy dotyczące postępowania upadłościowego spełniające warunki określone w lit. a) i b) w odniesieniu do instytucji zajmującej się udzielaniem kredytów hipotecznych? Czy też obowiązkowe odstępstwo można przyznać wyłącznie wówczas, gdy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji uzna w planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, że daną instytucję zajmującą się udzielaniem kredytów hipotecznych należy zlikwidować w ramach standardowego postępowania upadłościowego lub innego typu postępowania, jak opisano w art. 45a ust. 1 lit. a)? Jeżeli wybraną strategią restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest pojedynczy punkt kontaktowy oraz umorzenie lub konwersja długu całego banku w odniesieniu do grupy bankowej (w przypadku gdy instytucja zajmująca się udzielaniem kredytów hipotecznych jest jednostką zależną banku będącego jednostką dominującą), czy warunki dotyczące obowiązkowego odstępstwa zostałyby spełnione?

Jeżeli instytucja zajmująca się udzielaniem kredytów hipotecznych jest zwolniona z MREL zgodnie z art. 45a ust. 1, jakie składniki ostrożnościowe instytucji zajmującej się udzielaniem kredytów hipotecznych należy wyłączyć z obliczeń skonsolidowanego MREL zgodnie z art. 45a ust. 2?

Odpowiedź

Zgodnie z art. 45a ust. 1 lit. a) w planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji zajmującej się udzielaniem kredytów hipotecznych należy przewidzieć likwidację tej instytucji w ramach krajowych postępowania upadłościowego lub innego typu postępowania ustanowionych dla tych instytucji i stosowanych zgodnie z art. 38, 40 lub 42. Samo funkcjonowanie takiej procedury nie stanowi wystarczającego uzasadnienia umożliwiającego przyznanie tego wyłączenia: wyłączenie to można przyznać wyłącznie wówczas, gdy w planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewidziano zastosowanie takiego postępowania w przypadku upadłości instytucji zajmującej się udzielaniem kredytów hipotecznych.

Jeżeli w grupowym planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewidziano likwidację instytucji zajmującej się udzielaniem kredytów hipotecznych w ramach postępowania opisanego w art. 45a ust. 1 lit. a), a postępowanie to zapewnia, aby wierzyciele ponieśli straty w sposób zgodny z celami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, jak określono w art. 45a ust. 1 lit. b), wyłączenie to należy przyznać. W tym przypadku aktywów instytucji zajmującej się udzielaniem kredytów hipotecznych nie należy uwzględniać w obliczeniach łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko

i miary ekspozycji całkowitej grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ale za to należy uwzględnić wewnętrzne ekspozycje podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji związane z instytucją zajmującą się udzielaniem kredytów hipotecznych. Ponadto organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny w pełni uwzględnić ekspozycje jednostki dominującej związane z instytucją zajmującą się udzielaniem kredytów hipotecznych i wynikające z instrumentów kapitałowych w obliczeniach kwoty pokrycia strat w ramach skonsolidowanego MREL podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, aby zapewnić zgodność z art. 45c ust. 1 lit. a) i b). Decyzję w kwestii wyboru konkretnej metody uwzględniania ekspozycji wynikających z instrumentów kapitałowych w wewnętrznym MREL podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinien podejmować organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, przy czym wybrana metoda musi zapewniać, aby podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji posiadał fundusze własne i zobowiązania kwalifikowalne wystarczające do pełnego pokrycia wszystkich strat wynikających z takich ekspozycji.

W przypadku instytucji zajmującej się udzielaniem kredytów hipotecznych i będącej jednostką zależną podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, jeżeli nie można przyznać wyłączenia przewidzianego w art. 45a ust. 1, ust. 2 tego artykułu nie będzie miał zastosowania. Dlatego też instytucja zajmująca się udzielaniem kredytów hipotecznych byłaby częścią konsolidacji grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

26. Pytanie (art. 45a)

Jaki jest zakres stosowania art. 45a do celów przewidzianych w nim wyłączeń instytucji zajmujących się udzielaniem kredytów hipotecznych? Czy art. 45a należy stosować wyłącznie w odniesieniu do instytucji, która posiada zezwolenie wyłącznie na udzielanie kredytów hipotecznych finansowanych z obligacji zabezpieczonych? Czy też art. 45a obejmuje również inne instytucje kredytowe, które w praktyce udzielają wyłącznie kredyty hipoteczne finansowane z obligacji zabezpieczonych, ale mają zezwolenie na prowadzenie innego rodzaju działalności?

Czy jednostkę zależną uznaną za instytucję zajmującą się udzielaniem kredytów hipotecznych i wyłączonej na podstawie art. 45a można uwzględnić w grupie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji?

Odpowiedź

Zakres stosowania art. 45a dyrektywy BRRD wskazano we wstępie w ust. 1. Instytucje zajmujące się udzielaniem kredytów hipotecznych są:

- instytucjami kredytowymi,
- finansowanymi z obligacji zabezpieczonych,
- którym zgodnie z prawem krajowym nie wolno przyjmować depozytów.

Zakres stosowania art. 45a dyrektywy BRRD nie może obejmować instytucji kredytowych, które mają zezwolenie na przyjmowanie depozytów, choć w praktyce tego nie robią, gdyż nie spełniają one kryterium zakazu przyjmowania depozytów wynikającego z prawa krajowego. Takie instytucje kredytowe nie mogą zatem korzystać z wyłączenia przewidzianego w art. 45a dyrektywy BRRD.

W tym kontekście może przydać się definicja terminu „wyspecjalizowana hipoteczna instytucja kredytowa” określona w art. 3 pkt 8 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2162⁽¹³⁾. Zgodnie z tym przepisem „wyspecjalizowana hipoteczna instytucja kredytowa» oznacza instytucję kredytową, która finansuje kredyty wyłącznie lub głównie poprzez emisję obligacji zabezpieczonych oraz która jest uprawniona na mocy prawa wyłącznie do udzielania kredytów hipotecznych i kredytów na rzecz sektora publicznego i nie jest uprawniona do przyjmowania depozytów pieniężnych, lecz przyjmuje od klientów inne środki podlegające zwrotowi”.

Uwzględnienie instytucji zajmującej się udzielaniem kredytów hipotecznych, będącej jednostką zależną podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w grupie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, do której należy ten podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, zależy od strategii określonej w grupowym planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zgodnie z art. 12 ust. 1 akapit drugi dyrektywy BRRD.

c) **Zobowiązania kwalifikowalne podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji**

27. Pytanie (art. 45b ust. 1)

Czy art. 45b ust. 1 akapit drugi dyrektywy BRRD oznacza, że odliczenia od zobowiązań kwalifikowalnych przewidziane w art. 72e CRR nie mają zastosowania do zobowiązań kwalifikowalnych uwzględnionych w MREL?

Odpowiedź

Mechanizm odliczeń określony w art. 72e CRR ma zastosowanie wyłącznie do podmiotów objętych zakresem stosowania art. 92a i art. 92b CRR (tj. do podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które stanowią globalne instytucje o znaczeniu systemowym lub część globalnej instytucji o znaczeniu systemowym, oraz do niektórych podmiotów, które są częścią globalnej instytucji o znaczeniu systemowym spoza UE) oraz wyłącznie do celów zgodności z tymi przepisami. Mechanizm ten:

- nie obejmuje podmiotów, które nie stanowią globalnej instytucji o znaczeniu systemowym lub części takiej instytucji ani części globalnej instytucji o znaczeniu systemowym spoza UE, ani

⁽¹³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2162 z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie emisji obligacji zabezpieczonych i nadzoru publicznego nad obligacjami zabezpieczonymi oraz zmieniająca dyrektywy 2009/65/WE i 2014/59/UE (Dz.U. L 328 z 18.12.2019, s. 29).

- nie dotyczy zgodności podmiotów, które stanowią globalną instytucję o znaczeniu systemowym lub część takiej instytucji lub część globalnej instytucji o znaczeniu systemowym spoza UE, z dodatkowymi wymogami nałożonymi na nie zgodnie z art. 45d ust. 3 dyrektywy BRRD.

28. Pytanie (art. 45b ust. 3)

Czy zobowiązania kwalifikowalne emitowane na rzecz „obecnych akcjonariuszy” można uwzględniać w wewnętrznym MREL w stopniu, w jakim znajdują się one w posiadaniu akcjonariusza, niezależnie od tego, czy dany akcjonariusz stał się akcjonariuszem po gwarantowaniu emisji, czy zakupie zobowiązań?

Odpowiedź

Emisja przez jednostkę zależną podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instrumentów na rzecz „obecnego akcjonariusza” stanowi jeden z warunków kwalifikowalności do celów art. 45f ust. 2 lit. a) ppkt (i) dyrektywy BRRD (wewnętrzny MREL), art. 45b ust. 3 dyrektywy BRRD (zewnętrzny MREL) i art. 88a lit. b) CRR (minimalny wymóg dotyczący TLAC dla globalnych instytucji o znaczeniu systemowym lub części globalnych instytucji o znaczeniu systemowym zidentyfikowanych jako podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji). Jeżeli w czasie emisji zobowiązania podmiot otrzymujący nie jest akcjonariuszem, takie zobowiązanie nie będzie kwalifikowalne na potrzeby zapewnienia zgodności z MREL i minimalnym wymogiem dotyczącym TLAC. Aby dany instrument był kwalifikowalny, powinien on zostać wyemitowany na rzecz obecnego akcjonariusza i powinien spełniać wszystkie pozostałe warunki, a następnie powinien pozostać w posiadaniu wyłącznie obecnego akcjonariusza.

29. Pytanie (art. 45b ust. 3)

Jeżeli chodzi o art. 45b ust. 3, jak należy rozumieć sformułowanie „a ta jednostka zależna jest częścią tej samej grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji co podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji” w kontekście całego artykułu?

Odpowiedź

W art. 45f ust. 2 lit. a) ppkt (i) dyrektywy BRRD przewiduje się możliwość emisji zobowiązań kwalifikowalnych przez jednostkę zależną podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie tylko na rzecz tego podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ale również na rzecz akcjonariusza mniejszościowego na tych samych warunkach. W art. 45b ust. 3 dyrektywy BRRD przewiduje się, że takie zobowiązania należy „włącz[yc] do kwoty funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych tego podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji” na warunkach przewidzianych w tym ustępie. Są to zobowiązania podporządkowane, gdyż w art. 45f ust. 2 lit. a) ppkt (ii) wymaga się, aby spełniały warunek określony w art. 72b ust. 2 lit. d) CRR. Jako takie zobowiązania te można wykorzystywać do celów spełnienia wymogów zarówno zewnętrznego MREL, jak i wewnętrznego podporządkowanego MREL podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji na podstawie art. 45b ust. 4, 5 i 7 dyrektywy BRRD, który to podmiot stanowi część tej samej grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji co jednostka zależna, która wyemitowała takie zobowiązania.

30. Pytanie (art. 45b)

Czy zamortyzowane instrumenty w Tier II wyemitowane przez jednostki zależne inne niż podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz pozostające w posiadaniu podmiotów spoza grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które to instrumenty kwalifikują się do wewnętrznego MREL na podstawie art. 45f ust. 2 lit. b) ppkt (ii) dyrektywy BRRD, kwalifikują się również do zewnętrznego MREL? Czy odniesienie do zamortyzowanych instrumentów w Tier II w art. 2 ust. 1 pkt 71a część druga dyrektywy BRRD należy rozumieć jako odniesienie do zamortyzowanych instrumentów w Tier II na poziomie indywidualnym czy do zamortyzowanych instrumentów w Tier I na skonsolidowanym poziomie grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji?

Odpowiedź

Do celów spełnienia zewnętrznego MREL podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mogą wykorzystać następujące zobowiązania:

- fundusze własne na zasadzie skonsolidowanej, na poziomie grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, zgodnie z art. 45e ust. 1 dyrektywy BRRD,
- zobowiązania kwalifikowalne, w tym:
 - zobowiązania mogące podlegać umorzeniu lub konwersji, które spełniają warunki określone w art. 45b dyrektywy BRRD. Artykuł ten zawiera odesłania m.in. do art. 72b CRR, którego ust. 2 lit. b) zawiera wymóg, zgodnie z którym takie zobowiązania muszą być bezpośrednio wyemitowane lub zaciągnięte przez daną instytucję (art. 2 ust. 1 pkt 71a część pierwsza dyrektywy BRRD),
 - instrumenty w Tier II, które spełniają warunki określone w art. 72a ust. 1 lit. b) CRR – tj. zamortyzowane instrumenty w Tier II o rezydualnym terminie zapadalności wynoszącym co najmniej rok (art. 2 ust. 1 pkt 71a część druga dyrektywy BRRD),
- określone zobowiązania kwalifikowalne wyemitowane na rzecz akcjonariusza mniejszościowego przez jednostkę zależną należącą do tej samej grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (art. 45b ust. 3 dyrektywy BRRD).

Definicja określona w art. 2 ust. 1 pkt 71a dyrektywy BRRD zawiera odwołanie do art. 72a ust. 1 lit. b) CRR. Zgodnie z art. 11 ust. 3a i art. 18 ust. 1 CRR instytucje dominujące określone jako podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji będące globalnymi instytucjami o znaczeniu systemowym, częścią globalnych instytucji o znaczeniu systemowym lub częścią globalnych instytucji o znaczeniu systemowym spoza UE muszą przestrzegać art. 92a CRR (tj. minimalny wymóg dotyczący TLAC) na zasadzie skonsolidowanej na poziomie ich odpowiedniej grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. W ten sposób ogranicza się zakres instrumentów, które można wykorzystywać do zapewnienia zgodności z minimalnym wymogiem dotyczącym TLAC, oraz wyjaśnia się, że – jeżeli nie przewidziano inaczej (czyli w odniesieniu do instrumentów zobowiązań kwalifikowalnych, które muszą być bezpośrednio wyemitowane lub zaciągnięte przez daną instytucję zgodnie z art. 72b ust. 2 lit. a) CRR) – instrumenty należy rozliczać na skonsolidowanym poziomie grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Dotyczy to zarówno funduszy własnych, jak i części instrumentów w Tier II o rezidualnym terminie zapadalności wynoszącym co najmniej rok, które – na podstawie art. 64 CRR – nie kwalifikują się już jako pozycje w Tier II, a zatem nie mogą być uwzględnione w funduszach własnych danej instytucji.

W kontekście dyrektywy BRRD i zgodności z zewnętrznym MREL odwołanie w art. 2 ust. 1 pkt 71a dyrektywy BRRD do art. 72a ust. 1 lit. b) CRR oznacza, że przepis ten ma taki sam zakres zastosowania, tj. odnosi się do zamortyzowanych instrumentów w Tier II na zasadzie skonsolidowanej na poziomie grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Taka interpretacja zapewnia również zgodność z art. 45e ust. 1 dyrektywy BRRD, który zawiera wymóg zgodności z zewnętrznym MREL na zasadzie skonsolidowanej na poziomie grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

Oznacza to, że do celów art. 2 ust. 1 pkt 71b oraz art. 45b ust. 4–9 dyrektywy BRRD zamortyzowane instrumenty w Tier II wyemitowane przez jednostki zależne w ramach tej samej grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji na rzecz podmiotów zewnętrznych względem grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zawierają się w definicji terminu „podporządkowane instrumenty kwalifikowalne”, a zatem należy je również wykorzystywać do celów zgodności z podporządkowanym składnikiem MREL.

31. Pytanie (art. 45b ust. 4)

Czy należy rozumieć, że art. 45b ust. 4 ma zastosowanie również do podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji będących częścią globalnej instytucji o znaczeniu systemowym?

Odpowiedź

Należy rozumieć, że art. 45b ust. 4 dyrektywy BRRD ma zastosowanie również do podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji będących częścią globalnej instytucji o znaczeniu systemowym lub globalnej instytucji o znaczeniu systemowym spoza UE. W praktyce grupa globalnej instytucji o znaczeniu systemowym może obejmować więcej niż jeden podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podlegający art. 45b dyrektywy BRRD lub też globalna instytucja o znaczeniu systemowym spoza UE może obejmować podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji z siedzibą w Unii, jeżeli w jego planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewidziano strategię restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji bazującą na wielokrotnym punkcie kontaktowym. Jako takie definicje terminów „podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji” i „grupa restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji” w art. 2 ust. 1 pkt 83a i 83b dyrektywy BRRD powinny być również zgodne z wdrażaniem strategii bazujących na wielokrotnym punkcie kontaktowym, co wyraźnie stwierdzono w motywie 4 dyrektywy (UE) 2019/879, który stanowi:

„Zgodnie ze standardem TLAC w dyrektywie 2014/59/UE należy w dalszym ciągu uznawać zarówno strategię restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji pojedynczego punktu kontaktowego, jak i wielu punktów kontaktowych. Zgodnie ze strategią restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji pojedynczego punktu kontaktowego tylko jeden podmiot powiązany – zazwyczaj jednostka dominująca – zostaje poddany restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, podczas gdy inne podmioty powiązane – zazwyczaj operacyjne jednostki zależne – nie są poddawane restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ale przenoszą swoje straty i potrzeby w zakresie dokapitalizowania do podmiotu, który ma zostać poddany restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Zgodnie ze strategią restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wielu punktów kontaktowych dopuszcza się możliwość poddania więcej niż jednego podmiotu powiązanego restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Precyzyjne zidentyfikowanie podmiotów, które mają zostać poddane restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (zwanych dalej »podmiotami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji«), czyli podmiotów, wobec których można by podjąć działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, jak również jednostek zależnych należących do tych podmiotów (zwanych dalej »grupami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji«), ma istotne znaczenie dla skutecznego zastosowania pożądanej strategii restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. **Zidentyfikowanie tych podmiotów jest również istotne dla ustalenia poziomu stosowania przepisów dotyczących zdolności do pokrycia strat i dokapitalizowania, które instytucje i podmioty powinny stosować.** Konieczne jest zatem wprowadzenie pojęć »podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji« i »grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji« oraz zmiana dyrektywy 2014/59/UE w odniesieniu do grupowych planów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, aby wyraźnie zobowiązać organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji do zidentyfikowania podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji i grup restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w ramach grupy oraz aby odpowiednio rozważyć konsekwencje wszelkich planowanych działań dla grupy w celu zapewnienia skutecznego przeprowadzenia grupowej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji”. [pogrubienie dodano]

32. Pytanie (art. 45b ust. 5)

Chociaż w art. 45b ust. 5 akapit ostatni określono limit 10 %, powyżej którego organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest zobowiązany do przeprowadzenia oceny ryzyka, o którym mowa w lit. b) tego przepisu, czy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji ma swobodę uznania i może przeprowadzić tę ocenę, nawet jeżeli limit ten nie został osiągnięty?

Ponadto wydaje się, że art. 45b ust. 5 dotyczy wyłącznie instrumentu umorzenia lub konwersji długu. W jaki sposób zasady te byłyby stosowane w przypadku innych instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (np. banku pomostowego)?

Odpowiedź

W art. 45b ust. 5 akapit pierwszy przewiduje się, że organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mają uprawnienie dyskrecjonalne do żądania, aby do spełnienia określonego poziomu MREL podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wykorzystano zobowiązania podporządkowane, jeżeli spełnione są warunki określone w tym akapicie. O jednym z tych warunków jest mowa w lit. b) tego akapitu (ryzyko naruszenia zasady niepogarszania sytuacji wierzycieli). Zgodnie z akapitem drugim organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji muszą przeprowadzić ocenę spełnienia warunku, o którym mowa w akapicie pierwszym lit. b), jeżeli osiągnięto określony w nim limit 10 %.

Wzajemna zależność między tymi dwoma akapitami polega na tym, że organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji ma uprawnienie dyskrecjonalne do przeprowadzania oceny w dowolnym czasie, jeżeli warunki określone w akapicie pierwszym są spełnione, w tym istnieje ryzyko naruszenia zasady niepogarszania sytuacji wierzycieli. Organ ten ma jednak obowiązek przeprowadzić ocenę ryzyka naruszenia zasady niepogarszania sytuacji wierzycieli zawsze w przypadku osiągnięcia progu 10 %.

Art. 37 ust. 4 stanowi, że „organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mogą stosować instrumenty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji indywidualnie lub w dowolnej kombinacji”. Przepisy art. 45b stosuje się w ten sam sposób niezależnie od kwestii, czy instrument umorzenia lub konwersji długu stosuje się indywidualnie czy w połączeniu z innymi instrumentami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Jeżeli używane są inne instrumenty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji bez jednoczesnego użycia instrumentu umorzenia lub konwersji długu, należy również stosować przepisy art. 45b ust. 5 akapit pierwszy tak, aby zapewnić zgodność restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji z zasadą określoną w art. 34 ust. 1 lit. g), również w świetle art. 45c ust. 1 lit. a) i c).

33. Pytanie (art. 45b ust. 6)

Art. 128 CRD IV stanowi, że instytucje nie mogą wykorzystywać kapitału podstawowego Tier I, który jest utrzymywany w celu spełnienia wymogu połączonego bufora, aby spełnić oparte na ryzyku składniki wymogów określonych w art. 92a i 92b CRR (minimalny wymóg dotyczący TLAC) oraz w art. 45c i 45d dyrektywy BRRD (zewnętrzny i wewnętrzny MREL).

Art. 45b ust. 6 akapit drugi dyrektywy BRRD stanowi, że fundusze własne podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które wykorzystuje się do celów spełnienia wymogu połączonego bufora, są kwalifikowalne do celów spełnienia wymogów, o których mowa w art. 45b ust. 4, 5 i 7 dyrektywy BRRD (wymóg podporządkowania MREL).

Czy art. 45b ust. 6 dotyczy zarówno wymogu podporządkowania MREL wyrażonego jako odsetek łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko, jak i miary ekspozycji całkowitej?

Odpowiedź

Art. 45 ust. 2 dyrektywy BRRD stanowi, że MREL można wyrażać wyłącznie jako odsetek łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko (składnik oparty na analizie ryzyka) i miary ekspozycji całkowitej (składnik nieoparty na analizie ryzyka).

Dlatego też wymogi podporządkowane MREL, o których mowa w art. 45b ust. 4, 5 i 7 dyrektywy BRRD również trzeba będzie wyrażać jako odsetek łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko (składnik oparty na analizie ryzyka) i miary ekspozycji całkowitej (składnik nieoparty na analizie ryzyka).

Zasady, o których mowa w art. 128 akapit czwarty CRD IV, nie mają zastosowania do wymogu podporządkowania MREL wyrażonego jako odsetek miary ekspozycji całkowitej (tj. wymóg połączonego bufora nie stanowi uzupełnienia nieopartego na analizie ryzyka składnika MREL, a zatem kapitał podstawowy Tier I wykorzystany do celów zgodności z wymogiem połączonego bufora będzie kwalifikowalny na potrzeby spełnienia nieopartego na ryzyku składnika MREL).

Kapitał podstawowy Tier I wykorzystywany do zapewnienia przestrzegania wymogu połączonego bufora nie może być jednak wykorzystywany do spełnienia jakiegokolwiek MREL wyrażonego w łącznej kwocie ekspozycji na ryzyko. Odniesienie do ust. 5 w art. 45b ust. 6 dyrektywy BRRD miało na celu zapewnienie spójnego stosowania limitu formuły ostrożnościowej, o której mowa w art. 45b ust. 7 dyrektywy BRRD, która ma zastosowanie również do instytucji niesystemowych na podstawie art. 45b ust. 5 dyrektywy BRRD.

W związku z tym art. 45b ust. 6 akapit drugi dyrektywy BRRD i art. 128 CRD IV są ze sobą spójne.

34. Pytanie (ar. 45b ust. 8)

Art. 45b ust. 8 dyrektywy BRRD daje państwom członkowskim możliwość ustalenia odsetka, o którym mowa w akapicie pierwszym, na poziomie wyższym niż 30 %. Czy państwo członkowskie mogłoby ustalić go na poziomie 100 %, biorąc pod uwagę specyfikę swojego krajowego sektora bankowego?

Odpowiedź

Art. 45b ust. 8 dyrektywy BRRD stanowi, że organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mogą stosować wyższy wymóg podporządkowania niż 8 % łącznych zobowiązań i funduszy własnych aż do limitu 30 % całkowitej liczby wszystkich podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podlegających temu przepisowi (globalne instytucje o znaczeniu systemowym, największe banki i podmioty podlegające art. 45c ust. 6 dyrektywy BRRD).

W art. 45b ust. 8 akapit ostatni dyrektywy BRRD przewidziano możliwość ustalenia przez państwa członkowskie wyższego odsetka. W związku z tym państwo członkowskie może zdecydować, że organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinien być uprawniony do nałożenia wyższego wymogu podporządkowania na wszystkie podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podlegające art. 45b ust. 8 dyrektywy BRRD mające siedzibę w tym państwie członkowskim (poprzez uwzględnienie specyfiki jego krajowego sektora bankowego oraz liczby podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, których to dotyczy).

W praktyce wariant ten nie może być jednak stosowany w odniesieniu do podmiotów objętych zakresem rozporządzenia w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ponieważ w art. 12c ust. 8 tego rozporządzenia nie przewidziano takiego wariantu. W związku z tym wszystkie instytucje objęte zakresem rozporządzenia w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, niezależnie od tego, czy podlegają bezpośredniej kompetencji SRB czy krajowych organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zgodnie z podziałem zadań przedstawionym w art. 7 rozporządzenia w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, nie podlegałyby takiemu zwiększonemu odsetkowi. Jeśli uczestniczące państwo członkowskie wykonuje wariant przewidziany w art. 45b ust. 8 dyrektywy BRRD, ten przepis krajowy miałby zastosowanie wyłącznie do podmiotów objętych zakresem dyrektywy BRRD zgodnie z jej art. 1 ust. 1, ale nieobjętych zakresem rozporządzenia w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zgodnie z jego art. 2. Wariant ten będzie obejmował głównie firmy inwestycyjne nieobjęte skonsolidowanym nadzorem spółki dominującej.

Dzięki temu wszystkie podmioty objęte zakresem jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podlegają tym samym jednolitym zasadom i jednolitym procedurom, które określono w art. 1 ust. 1 rozporządzenia w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Należy zauważyć, że motyw 28 zdanie ostatnie rozporządzenia w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji stanowi, że „[w] niektórych okolicznościach krajowe organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny wykonywać swe zadania na podstawie niniejszego rozporządzenia i zgodnie z jego przepisami, wykorzystując jednocześnie uprawnienia przyznane im na mocy prawa krajowego transponującego dyrektywę 2014/59/UE i zgodnie z tym prawem krajowym, o ile nie jest to sprzeczne z niniejszym rozporządzeniem”.

d) Ustalenie MREL**35. Pytanie (art. 45c ust. 1)**

W jaki sposób rozmiar, model biznesowy i finansowy oraz profil ryzyka zostaną wykorzystane do dokonania korekty MREL danego podmiotu?

Odpowiedź

W art. 45c dyrektywy BRRD odniesiono się do szeregu sytuacji, w których kryteria te mogłyby mieć wpływ podczas kalibracji całkowitego MREL, takich jak:

- określanie, po konsultacji z właściwym organem, wymogów w zakresie dodatkowych funduszy własnych, o których mowa w art. 104a CRD IV, które miałyby zastosowanie do danego podmiotu po restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (ust. 3 akapit piąty),
- stosowanie uprawnienia dyskrejonalnego, o którym mowa w ust. 6, przy wyborze instytucji, które podlegałyby stosowaniu ust. 5 i mających zastosowanie przepisów art. 45b dyrektywy BRRD (biorąc pod uwagę warunki związane z modelem finansowania),
- uwzględnianie zasady minimalnego umorzenia lub konwersji długu (o której mowa w ust. 3 akapit czwarty – wzajemne oddziaływanie z poziomem całkowitego MREL będzie się różnić w zależności od modelu biznesowego i finansowego, ponieważ mają one wpływ na średnią wagę ryzyka danego podmiotu),
- w przypadku podmiotów, których preferowaną strategią w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest likwidacja w ramach standardowego postępowania upadłościowego lub innych równoważnych procedur krajowych, ocena, czy MREL powinien być ograniczony do kwoty pokrycia strat (jak przewidziano w ust. 2),
- stosowanie lub korekta kwoty, aby podtrzymać zaufanie rynku, o którym mowa w ust. 3.

36. Pytanie (art. 45c ust. 1)

W jaki sposób wpływ na stabilność finansową wspomniany w art. 45c ust. 1 lit. e) byłby odzwierciedlony w MREL danego podmiotu?

Odpowiedź

W art. 45c odniesiono się do szeregu sytuacji, w których kryterium związane z wpływem na stabilność finansową mogłoby wywrzeć wpływ podczas kalibracji całkowitego MREL, takich jak:

- stosowanie uprawnienia dyskrejonalnego, o którym mowa w ust. 6, przy wyborze instytucji, które podlegałyby stosowaniu ust. 5 i mających zastosowanie przepisów art. 45b,
- uwzględnianie zasady minimalnego umorzenia lub konwersji długu (o której mowa w art. 45c ust. 3 akapit czwarty,
- w przypadku podmiotów, których preferowaną strategią w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest likwidacja w ramach standardowego postępowania upadłościowego lub innych równoważnych procedur krajowych, ocena, czy MREL powinien być ograniczony do kwoty pokrycia strat (jak przewidziano w art. 45c ust. 2).

37. Pytanie (art. 45c ust. 2)

W jaki sposób wpływ na stabilność finansową byłby odzwierciedlony w dostosowaniu do kwoty pokrycia strat w odniesieniu do podmiotu, w przypadku którego w planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewidziano, że ma być zlikwidowany w ramach standardowego postępowania upadłościowego?

Odpowiedź

Przy stosowaniu tego przepisu organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji muszą korzystać ze swojego uprawnienia dyskrejonalnego. Zgodnie z art. 45c ust. 9 w decyzji o nałożeniu MREL konieczne byłoby zawarcie oceny elementów, o których mowa w tym artykule.

Istotne dodatki w kwotach dokapitalizowania w przypadku takich instytucji byłyby jednak niezgodne z art. 45c ust. 2 akapit pierwszy lit. b), w którym wyjaśniono, że celem kwoty dokapitalizowania jest umożliwienie podmiotom spełnienia warunków uzyskania zezwolenia po zrealizowaniu działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub wykonania uprawnień do umorzenia lub konwersji. W tym kontekście nie oczekuje się, że podmioty, które zgodnie z planem restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mają być zlikwidowane w ramach standardowego postępowania upadłościowego, będą musiały przestrzegać warunków otrzymania zezwolenia, i związku z tym nie powinny zazwyczaj mieć kwoty dokapitalizowania.

Ponadto jeśli organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oceni, że ograniczenie MREL do kwoty pokrycia strat stwarzałoby ryzyko znaczącego wpływu na stabilność finansową lub efektu domina względem systemu finansowego, może to wskazywać, że niemożliwa jest wykonalna i wiarygodna restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja tego podmiotu w ramach preferowanej strategii w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz należy ponownie rozważyć ocenę tego podmiotu pod względem możliwości przeprowadzenia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

W tym względzie art. 15 ust. 1 stanowi, że uznaje się, że przeprowadzenie skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji danego podmiotu jest możliwe, jeżeli „wykonalna i wiarygodna jest likwidacja tej instytucji w ramach standardowego postępowania upadłościowego albo jej restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja poprzez zastosowanie różnych instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz wykonanie uprawnień w zakresie prowadzenia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, unikając w możliwie największym zakresie wszelkich znaczących negatywnych skutków dla systemu finansowego, w tym w sytuacji ogólnej niestabilności finansowej lub zdarzeń mających wpływ na cały system, w państwie członkowskim, w którym siedzibę ma odnośna instytucja lub w innych państwach członkowskich lub w Unii”.

38. Pytanie (art. 45c ust. 2)

Czy dyrektywa umożliwi nieustanawianie MREL w przypadku podmiotów, których MREL jest równy wymogom w zakresie funduszy własnych (tj. w przypadku podmiotów, w których planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewidziano ich likwidację w ramach standardowego postępowania upadłościowego lub innych równoważnych procedur krajowych)?

Odpowiedź

Art. 45 ust. 1 stanowi, że instytucje i podmioty, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit. b), c) i d), muszą stale spełniać MREL, gdy jest to wymagane na mocy art. 45–45i oraz zgodnie z tymi artykułami.

W tym zestawie artykułów przewidziano następujące zwolnienia z MREL, które mają zostać przyznane przez organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji po spełnieniu określonych w nich warunków:

- instytucje zajmujące się udzielaniem kredytów hipotecznych mogą zostać zwolnione z MREL na podstawie art. 45a,
- instytucje będące jednostkami zależnymi podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, lecz same niebędące podmiotami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, mogą zostać zwolnione z MREL na podstawie art. 45f ust. 3 lub 4,
- organy centralne i instytucje kredytowe trwale powiązane z organem centralnym mogą zostać zwolnione na podstawie art. 45g;

Ponadto art. 45f ust. 1 akapit drugi stanowi, że zastosowanie wymogu określonego w art. 45f ust. 1 (tj. wewnętrznego MREL) wobec podmiotu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 lit. b), c) lub d), który jest jednostką zależną podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, lecz który sam nie jest podmiotem restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, nie jest obowiązkowe, ponieważ zależy od wykonania uprawnienia dyskrejonalnego organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji po konsultacji z właściwym organem. Należy jednak zauważyć, że art. 45f ust. 1 akapit

trzeci zawiera wymóg, aby unijne jednostki dominujące, które same nie są podmiotami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, lecz są jednostkami zależnymi podmiotów z państw trzecich, spełniały wewnętrzne MREL na zasadzie skonsolidowanej. Oznacza to, że ustalenie wewnętrznych MREL wobec podmiotów, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit. b), c) i d), które spełniają warunki tego akapitu trzeciego, jest obowiązkowe.

W związku z tym, o ile dany podmiot nie znajduje się w jednej z sytuacji wymienionych powyżej, podjęcie decyzji o nałożeniu MREL przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest obowiązkowe, nawet jeżeli w planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewidziano, że podmiot ten ma być zlikwidowany w ramach standardowego postępowania upadłościowego lub w ramach innych równoważnych procedur krajowych. Potwierdza to ponadto fakt, że w art. 45c ust. 2 akapit drugi i trzeci wyraźnie uznano tę sytuację i określono zasady obliczania MREL wobec podmiotów znajdujących się w tej sytuacji.

39. Pytanie (art. 45c ust. 2)

Biorąc pod uwagę art. 45 ust. 1, art. 45a i art. 45c ust. 2 akapit drugi, MREL należy ustalić, nawet jeżeli preferowaną strategią w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest likwidacja. Czy w tym przypadku MREL należy obliczać na zasadzie indywidualnej czy skonsolidowanej?

Odpowiedź

Art. 45e ust. 1 i 2 stanowi, że zewnętrzny MREL podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi być ustalany i przestrzegany na zasadzie skonsolidowanej, na poziomie grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Uzasadnieniem tych przepisów jest to, że w ramach grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji straty poniesione przez podmioty należące do tej grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny być ponoszone przez podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, który powinien posiadać wystarczające środki na pokrycie strat, aby pokryć potrzeby całej grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Cel ten osiąga się poprzez zastosowanie działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wobec podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz poprzez przeniesienie strat z jego jednostek zależnych do podmiotu znajdującego się na wyższym szczeblu oraz późniejsze przeniesienie kapitału do podmiotu znajdującego się na niższym szczeblu poprzez wykonywanie uprawnień do umorzenia i konwersji zgodnie z art. 59. Z tego powodu od podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wymaga się emisji kwalifikowalnych instrumentów i pozycji na rzecz wierzycieli zewnętrznych będących osobami trzecimi (zob. motyw 19 dyrektywy (UE) 2019/879).

Wewnętrzny MREL podmiotów, które są jednostkami zależnymi podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, lecz same nie są podmiotami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, musi być natomiast ustalany i przestrzegany na zasadzie indywidualnej zgodnie z art. 45c ust. 7 i art. 45f ust. 1 (niezależnie od sytuacji, w których wewnętrzny MREL ma być przestrzegany na poziomie skonsolidowanym lub subskonsolidowanym, o których mowa w art. 45f ust. 1 akapit trzeci i art. 45f ust. 4 lit. b)). Straty tych jednostek zależnych i ich potrzeby w zakresie dokapitalizowania mają być co do zasady ponoszone przez ich odpowiednie podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji poprzez bezpośrednie lub pośrednie nabycie instrumentów funduszy własnych i instrumentów zobowiązań kwalifikowalnych wyemitowanych przez te jednostki zależne (zob. motyw 20 dyrektywy (UE) 2019/879).

W przypadku podmiotów, które są częścią grupy objętej nadzorem skonsolidowanym i w których planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewidziano, że mają być zlikwidowane w ramach standardowego postępowania upadłościowego lub w ramach innych równoważnych procedur krajowych, nie mają zastosowania zasady wyjaśnione powyżej w odniesieniu do sytuacji grupowej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. W istocie upadłość tych podmiotów będzie rozpatrywana w drodze standardowego postępowania upadłościowego, które odbywa się na poziomie osoby prawnej. W przypadku upadłości jednostka dominująca będzie odpowiedzialna wyłącznie za swoje własne straty i nie będzie od niej wymagane udzielanie wsparcia jej jednostkom zależnym. Ponadto fundusze własne i niektóre zobowiązania kwalifikowalne emitowane przez jej jednostki zależne nie byłyby dostępne w celu pokrycia strat w przypadku indywidualnej likwidacji jednostki dominującej. W tych sytuacjach, w których jednostka dominująca jest likwidowana, ustanawianie MREL na zasadzie skonsolidowanej nie byłoby zatem odpowiednie.

W związku z tym w przypadku jednostek dominujących, w których planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewidziano, że mają być zlikwidowane w ramach standardowego postępowania upadłościowego lub w ramach innych równoważnych procedur krajowych, ich MREL powinien być ustalany i przestrzegany wyłącznie na zasadzie indywidualnej.

40. Pytanie (art. 45c ust. 2, 3, 4 i 7)

Przy stosowaniu art. 45c ust. 2, 3, 4 i 7 nie jest jasne, jak należy interpretować wyrażenie „przez odpowiedni okres nie dłuższy niż rok”. Czy oznacza to, że kwota dokapitalizowania powinna być ustalona na poziomie, który zapewnia zaufanie rynku w odniesieniu do danego podmiotu po restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jedynie przez jeden rok?

Odpowiedź

Art. 45c ust. 3 i 7 stanowi, że kwota wystarczająca do utrzymania zaufania rynku zawarta w kwocie dokapitalizowania musi być ustalona na poziomie niezbędnym do utrzymania tego zaufania rynku przez odpowiedni okres nie dłuższy niż rok.

Zastosowanie jednorocznego horyzontu czasowego jest proporcjonalne i zgodne z wykorzystaniem tego samego horyzontu czasowego do celów kalibracji wymogów ostrożnościowych dla instytucji. Jest to istotne z uwagi na fakt, że wymogi ostrożnościowe stanowią kluczowe elementy ustalania poziomu MREL.

41. Pytanie (art. 45c ust. 3 i 7)

W art. 45c ust. 3 i 7 dyrektywy BRRD odniesiono się do potrzeby utrzymania pewnego poziomu MREL w celu zapewnienia przestrzegania warunków otrzymania zezwolenia i prowadzenia działalności dozwolonej na podstawie CRD IV. Przepisy te mają zastosowanie również do podmiotów objętych art. 1 lit. b), c) i d) dyrektywy BRRD. Niektóre z tych podmiotów nie podlegają jednak zezwoleniu na podstawie CRD IV, lecz na podstawie szczególnych przepisów krajowych. W jaki sposób należy w przypadku tych podmiotów dokonać transpozycji odniesień do potrzeby przestrzegania warunków otrzymania zezwolenia w ustawodawstwie krajowym?

Odpowiedź

W zakresie, w jakim zatwierdzenie lub zezwolenie dla podmiotów, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit. b), c) lub d) dyrektywy BRRD, nie jest regulowane przez CRD IV lub MiFID, lecz przez inne równoważne krajowe i unijne akty ustawodawcze, prawo krajowe transponujące art. 45c ust. 1 lit. b) dyrektywy BRRD mogłoby zawierać odpowiednie odniesienie. W tym względzie art. 45c ust. 2 lit. b) dyrektywy BRRD umożliwia taką szerszą interpretację, ponieważ stanowi, że podmioty muszą być dokapitalizowane w zakresie koniecznym do umożliwienia im przestrzegania warunków otrzymania zezwolenia na podstawie CRD IV, MiFID lub „równoważnego aktu prawnego”.

42. Pytanie (art. 45c ust. 3 akapit piąty)

Jaka korekta łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko i miary ekspozycji całkowitej jest wymagana na mocy art. 45c ust. 3 akapit piąty lit. a)?

Odpowiedź

Przy określaniu kwoty dokapitalizowania należy skorygować najaktualniejsze zgłoszone wartości odpowiedniej łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko lub miary ekspozycji całkowitej w celu odzwierciedlenia wpływu, jaki zastosowanie działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji określonych w planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji miałyby na łączną kwotę ekspozycji na ryzyko i miarę ekspozycji całkowitej.

W tym kontekście zgodnie z art. 45c ust. 3 akapit pierwszy lit. a) ppkt (ii) oraz lit. b) ppkt (ii) działaniami w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, w świetle których najaktualniejsze zgłoszone kwoty musiałyby zostać skorygowane, byłyby działania stanowiące preferowaną strategię w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

e) Stosowanie wewnętrznego MREL w odniesieniu do podmiotów, które same nie są podmiotami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

43. Pytanie (art. 45f ust. 1)

Czy art. 45f ust. 1 dotyczący wewnętrznego MREL ma zastosowanie również do podmiotów będących globalnymi instytucjami o znaczeniu systemowym, które nie są podmiotami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji?

Odpowiedź

Przepisy art. 45f mają zastosowanie do wszystkich instytucji, które są jednostkami zależnymi podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub podmiotu z państwa trzeciego, lecz same nie są podmiotami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Obejmuje to również podmioty będące globalnymi instytucjami o znaczeniu systemowym.

44. Pytanie (art. 45f ust. 1)

Czy art. 45f ust. 1 akapit drugi ma zastosowanie do wymienionych w nim podmiotów na zasadzie indywidualnej?

Odpowiedź

W art. 45f ust. 1 akapit pierwszy wyjaśniono, że instytucje, które są jednostkami zależnymi podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub podmiotu z państwa trzeciego, lecz same nie są podmiotami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, muszą przestrzegać wewnętrznego MREL na zasadzie indywidualnej. W akapicie drugim tego artykułu zapewniono organom ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji uprawnienie dyskrecjonalne do stosowania wewnętrznego MREL wobec podmiotów, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit. b), c) i d). Art. 45f ust. 1 również ma zastosowanie na zasadzie indywidualnej, chyba że dany podmiot jest objęty zakresem art. 45f ust. 1 akapit trzeci.

W art. 45f ust. 1 akapit trzeci, w którym przewidziano możliwość spełnienia wymogów określonych w art. 45c i 45d, odniesiono się wyłącznie do unijnych jednostek dominujących, które są jednostkami zależnymi podmiotów z państw trzecich.

Art. 45f ust. 4 daje jednak organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji możliwość odstąpienia od stosowania wewnętrznego MREL wobec jednostki zależnej, która sama nie jest podmiotem restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, jeśli spełnionych jest kilka warunków, tj. gdy zarówno jednostka zależna, jak i jednostka dominująca mają siedzibę w tym samym państwie członkowskim i są częścią tej samej grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz gdy jednostka dominująca spełnia na zasadzie skonsolidowanej zewnętrzny MREL.

W związku z tym, w kontekście odstąpienia od wewnętrznego MREL zgodnie z art. 45f ust. 4, wewnętrzny MREL można również spełnić na poziomie (sub)skonsolidowanym w przypadku podmiotów, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit. b), c) i d). W przeciwnym razie, w przypadku braku odstąpienia, wewnętrzny MREL ma zastosowanie na zasadzie indywidualnej, z wyjątkiem sytuacji, gdy dany podmiot jest unijną jednostką dominującą grupy z państwa trzeciego.

45. Pytanie (art. 45f ust. 3)

Art. 45f ust. 3 dyrektywy BRRD daje organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji możliwość odstąpienia od stosowania wewnętrznego MREL, pod warunkiem że spełnione są warunki, o których mowa w tym artykule. Wydaje się jednak, że warunki, o których mowa w art. 45f ust. 3 lit. d)–f) dyrektywy BRRD, nie mają odpowiednika w art. 12h ust. 1 rozporządzenia w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Jak powinny sobie z tym radzić państwa członkowskie podczas transponowania art. 45f ust. 3 dyrektywy BRRD?

Odpowiedź

Zmniejszona kwota warunków przyznania odstępstwa od MREL na rzecz jednostki zależnej w obecnym rozporządzeniu w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w porównaniu z obecną dyrektywą BRRD jest spójna z pierwszą wersją tego rozporządzenia i z dyrektywą BRRD I, w których miało to już miejsce.

Pomimo różnic między dyrektywą BRRD a rozporządzeniem w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, od państw członkowskich wymaga się, aby ich prawo krajowe wdrażające dyrektywę BRRD zawierało wszystkie warunki wymienione w art. 45f ust. 3. Zakres dyrektywy BRRD, a co za tym idzie prawa krajowego wdrażającego dyrektywę BRRD, który ustanowiono w art. 1 ust. 1 tej dyrektywy, różni się od zakresu rozporządzenia w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, który ustanowiono w art. 2 tego rozporządzenia. W zakres rozporządzenia w sprawie jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie wchodziły firmy inwestycyjne nieobjęte skonsolidowanym nadzorem spółki dominującej ani oddziały instytucji mających siedzibę poza Unią.

46. Pytanie (art. 45f ust. 5)

Jakie jest znaczenie art. 45f ust. 5 lit. g) dyrektywy BRRD, biorąc pod uwagę fakt, że zgodnie z uzgodnieniami dotyczącymi zabezpieczeń finansowych, o których mowa w lit. c) tego przepisu, zabezpieczenie zawsze musi być „ustanowione”, tj. musi być własnością beneficjenta gwarancji lub znajdować się w jego posiadaniu (zob. art. 1 ust. 5 dyrektywy 2002/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ⁽¹⁴⁾)?

Odpowiedź

W art. 45f ust. 5 lit. c) dyrektywy BRRD odniesiono się do definicji uzgodnienia dotyczącego zabezpieczeń finansowych zawartej w art. 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2002/47/WE, zgodnie z którą oznacza ono „uzgodnienie dotyczące zabezpieczeń finansowych polegające na przeniesieniu tytułu lub uzgodnienie dotyczące zabezpieczeń finansowych w formie gwarancji bez względu na to, czy są one zawarte w umowie głównej, czy w ogólnych zasadach i warunkach”. W przypadku uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych w formie gwarancji dający zabezpieczenie ustanawia finansowe zabezpieczenie w drodze gwarancji na rzecz przyjmującego zabezpieczenie lub dla przyjmującego zabezpieczenie, w ramach którego pełne prawo własności zabezpieczenia finansowego pozostaje przy dającym zabezpieczenie, w chwili ustanowienia prawa do gwarancji. Dyrektywa 2002/47/WE również zawiera wymóg, aby zabezpieczenie było „ustanowione”, i musi to być potwierdzone na piśmie. Art. 1 ust. 5 akapit drugi dyrektywy 2002/47/WE stanowi, że takie pisemne potwierdzenie, że zabezpieczenie finansowe zostało „ustanowione”, odnosi się do identyfikacji zabezpieczenia finansowego i wystarczy udowodnić, że zabezpieczenie w formie rejestrowanych papierów wartościowych zostało zapisane na dobro lub w formie uznania odpowiedniego rachunku oraz że zabezpieczenie gotówkowe zostało zapisane na dobro lub w formie uznania wyznaczonego rachunku.

W art. 2 ust. 2 dyrektywy 2002/47/WE wyjaśniono, że odniesienia do „ustanowienia” zabezpieczenia finansowego stosuje się do dostarczania, przenoszenia, posiadania, rejestrowania lub przypisywania w inny sposób, aby zabezpieczenie finansowe było w posiadaniu lub pod kontrolą przyjmującego zabezpieczenie lub osoby działającej w jego imieniu. Ponadto każde prawo zastąpienia lub cofnięcia zabezpieczenia przekraczającego wymagane zabezpieczenie finansowe na rzecz dającego zabezpieczenie, nie może naruszać sytuacji przyjmującego zabezpieczenie w stosunku do ustanowienia zabezpieczenia finansowego, określonego w niniejszej dyrektywie.

⁽¹⁴⁾ Dyrektywa 2002/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych (Dz.U. L 168 z 27.6.2002, s. 43).

W świetle powyższego w art. 45f ust. 5 lit. g) dyrektywy BRRD odniesiono się do braku prawnych, regulacyjnych i operacyjnych barier dla przejścia na własność lub wykonania ustanowionego zabezpieczenia, w tym gdy wobec podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podejmuje się działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Jest to zgodne z ogólnymi przepisami dyrektywy 2002/47/WE.

47. Pytanie (art. 45f)

Biorąc pod uwagę art. 44 i 45f, czy zobowiązania inne niż kwalifikowalne na potrzeby zapewnienia zgodności z wewnętrznym MREL instytucji mogą być poddane umorzeniu lub konwersji długu w ramach grupy? Innymi słowy, czy wszystkie zobowiązania wyemitowane przez dany podmiot wobec innych podmiotów powiązanych (niekoniecznie podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji) mogą być poddane umorzeniu lub konwersji długu?

Odpowiedź

W przypadku objęcia restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją jednostki zależnej, która nie jest podmiotem restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, odchodząc od planu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji może zastosować uprawnienia do umorzenia lub konwersji długu w odniesieniu do istniejących wierzycieli, w tym posiadaczy zobowiązań, o których mowa w art. 45f ust. 2 lit. a) (zasadniczo podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji), ale również innych wierzycieli, albo z grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, albo spoza niej, przy jednoczesnym poszanowaniu hierarchii roszczeń w ramach standardowego postępowania upadłościowego. Zgodnie z art. 45f ust. 2 lit. a) ppkt (iii), zobowiązania kwalifikowalne na potrzeby zapewnienia zgodności z wewnętrznym MREL muszą w standardowym postępowaniu upadłościowym mieć niższy stopień uprzywilejowania niż zobowiązania niespełniające warunku, o którym mowa w ppkt (i) tego samego przepisu (tj. powinny być podporządkowane instrumentom, które nie mogą być zaliczane do wewnętrznego MREL), i które nie są kwalifikowalne w odniesieniu do wymogów w zakresie funduszy własnych. Oznacza to, że roszczenia wewnątrzgrupowych wierzycieli związane z instrumentami, które nie są kwalifikowalne w odniesieniu do wewnętrznego MREL, miałyby wyższy stopień uprzywilejowania niż zobowiązania, które są kwalifikowalne do tego celu. Ich stopień uprzywilejowania w zakresie upadłości musiałby zostać uwzględniony przy stosowaniu wobec tych roszczeń umorzenia lub konwersji długu.

W przypadku zastosowania instrumentu umorzenia lub konwersji długu wobec jednostki zależnej, która nie została określona jako podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, odchodząc od planu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, na mocy art. 44 ust. 2 lit. h) dyrektywy BRRD roszczenia wewnątrzgrupowe wobec jej jednostek zależnych, które również nie są podmiotami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ale są częścią tej samej grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zdefiniowanej w planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, są obowiązkowo wyłączone z zastosowania uprawnień do umorzenia lub konwersji długu (z wyjątkiem przypadku gdy te zobowiązania mają stopień uprzywilejowania niższy niż zwykle, niezabezpieczone zobowiązania na podstawie stosownych przepisów krajowych). Inne wewnątrzgrupowe roszczenia wobec podmiotów powiązanych nie są jednak wyłączone z zastosowania uprawnień do umorzenia lub konwersji długu ze względu na art. 44 ust. 2 lit. e).

f) Sprawozdawczość

48. Pytanie (art. 45i)

Zgodnie z art. 45i ust. 1 podmioty, o których mowa w art. 1 ust. 1, które podlegają MREL, muszą składać właściwym dla nich organom ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji sprawozdania na temat szeregu konkretnie wymienionych w tym artykule elementów.

Czy państwo członkowskie może przewidzieć w krajowym prawie transponującym, że podmioty powinny składać sprawozdania tylko jednemu organowi, gdy organ ten działa zarówno jako właściwy organ, jak i organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (zazwyczaj bank centralny)?

Odpowiedź

Zgodnie z art. 3 ust. 3 „Wyznaczenie organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji” państwa członkowskie mogą ustanowić, że organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji są zlokalizowane w bankach centralnych. W takiej sytuacji należy wprowadzić odpowiednie porozumienia w celu zapewnienia niezależności operacyjnej między funkcją restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji a funkcją nadzorczą lub innymi funkcjami odpowiedniego organu. Zgodnie z art. 3 ust. 3 akapit drugi organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi być strukturalnie oddzielony i podlegać oddzielnym trybom sprawozdawczości w odniesieniu do organu nadzorczego.

Art. 45i ust. 1 zawiera wyraźny wymóg, zgodnie z którym podmioty muszą składać sprawozdania na temat konkretnych informacji wymienionych w lit. a), b) i c) zarówno właściwym organom, jak i organom ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Biorąc pod uwagę to, że informacje, które mają być przekazywane przez podmiot, są identyczne, nie oznacza to dla niego dodatkowego obciążenia. Równoległe wysyłanie wymaganych danych i informacji zarówno właściwym organom, jak i organom ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zapewnia płynne i terminowe przekazywanie informacji bez dodatkowych opóźnień.

g) **Uzgodnienia przejściowe oraz uzgodnienia mające zastosowanie po zakończeniu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji**

49. Pytanie (art. 45m ust. 1 i 6)

Czy jest możliwe ustanowienie celów pośrednich innych niż ten, o którym mowa w art. 45m ust. 1 akapit drugi (tj. dzień 1 stycznia 2022 r.)?

W jaki sposób ten cel pośredni jest związany z planowanym MREL w odniesieniu do każdego 12-miesięcznego okresu podczas okresu przejściowego, o którym mowa w art. 45m ust. 6?

Odpowiedź

Organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mogą ustanawiać jedynie pośredni poziom docelowy wymieniony w art. 45m ust. 1 akapit drugi, tj. poziom docelowy, który muszą spełnić na dzień 1 stycznia 2022 r.

Zgodnie z art. 45m ust. 6 organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji muszą również ustanawiać planowany MREL w odniesieniu do każdego 12-miesięcznego okresu podczas okresu przejściowego. Mają one jednak charakter orientacyjny i nie są wiążące dla instytucji.

50. Pytanie (art. 45m)

Co się dzieje z decyzjami podjętymi przez organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, w których określono MREL zgodnie z dyrektywą BRRD I, po rozpoczęciu stosowania zmian wprowadzonych w dyrektywie BRRD dyrektywą (UE) 2019/879?

Czy byłoby uzasadnione wdrożenie przepisu przejściowego na szczeblu krajowym, który znosiłby istniejące decyzje o nałożeniu MREL do czasu podjęcia nowych decyzji?

Odpowiedź

Dyrektywa (UE) 2019/879 nie zawiera żadnych przepisów szczegółowych dotyczących decyzji o nałożeniu MREL podjętych przed odpowiednią datą rozpoczęcia stosowania. Do czasu podjęcia przez organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nowych decyzji o nałożeniu MREL na podstawie obecnej dyrektywy BRRD istniejące decyzje o nałożeniu MREL podjęte na podstawie dyrektywy BRRD I pozostają ważne.

Ocena konsekwencji prawnych takich decyzji powinna być przeprowadzana zgodnie z przepisami prawa mającymi zastosowanie w czasie, gdy podejmowano te decyzje (tj. zgodnie z zasadami zawartymi w dyrektywie BRRD I). Oznacza to, że przy ocenie, czy dana instytucja przestrzega decyzji o nałożeniu MREL podjętej na podstawie dyrektywy BRRD I, właściwymi zasadami kwalifikowalności są zasady znajdujące się w dyrektywie BRRD I. Nie można uznać, że instytucja nie przestrzega decyzji o nałożeniu MREL podjętej zgodnie z dyrektywą BRRD I na podstawie zasad kwalifikowalności zawartych w obecnej dyrektywie BRRD.

Nie ma zatem potrzeby odstępstwa od decyzji o nałożeniu MREL podjętych na podstawie dyrektywy BRRD I lub ich uchylania w okresie przejściowym do czasu podjęcia nowych decyzji o nałożeniu MREL na podstawie obecnej dyrektywy BRRD.

51. Pytanie (art. 45m)

Co się dzieje z okresami przejściowymi już ustanowionymi zgodnie z rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2016/1450 ⁽¹⁵⁾?

Odpowiedź

Po dacie rozpoczęcia stosowania zmian wprowadzonych w dyrektywie BRRD dyrektywą (UE) 2019/879 (tj. po dniu 28 grudnia 2020 r.) od organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wymaga się dokonania przeglądu wszelkich podjętych wcześniej decyzji o nałożeniu MREL w świetle nowych ram w zakresie MREL, które wiążą się z inną kalibracją i innymi zasadami kwalifikowalności. W tym kontekście trzeba będzie określić nowe okresy przejściowe, aby zapewnić zgodność ze zmienionymi ramami.

⁽¹⁵⁾ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2016/1450 z dnia 23 maja 2016 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych określających kryteria dotyczące metody ustalania wysokości minimalnego wymogu w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych (Dz.U. L 237 z 3.9.2016, s. 1).

52. Pytanie (art. 45m ust. 4)

Czy byłoby możliwe podjęcie z wyprzedzeniem decyzji o objęciu największego banku zakresem art. 45c ust. 6 w przypadku, gdy łączne aktywa jego grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji spadną do poziomu poniżej 100 mld EUR? Byłoby to konieczne do uniknięcia stosowania art. 45m ust. 4, w którym podmiotom restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, o których mowa w art. 45c ust. 6, przyznano trzyletni okres przejściowy w odniesieniu do zgodności z MREL od dnia podjęcia decyzji.

Odpowiedź

Art. 45m ust. 4 stanowi, że zasady podporządkowania zawarte w art. 45m ust. 4–7 oraz minimalne poziomy MREL, o których mowa w art. 45c ust. 5 i 6, nie mają zastosowania w trzyletnim okresie następującym po dniu, w którym podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zaczyna znajdować się w sytuacji, o której mowa w art. 45c ust. 5 i 6.

Art. 45m ust. 4 nie ma zastosowania w odniesieniu podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, o którym mowa w art. 45c ust. 5 (największy bank), który spada poniżej progu 100 mld EUR i jest następnie uznawany przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji za instytucję systemową i poddawany takiemu samemu traktowaniu jak największy bank. Uzasadnieniem okresu przejściowego przewidzianego w art. 45m ust. 4 jest przyznanie podmiotom restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które poprzednio nie podlegały żadnym minimalnym wymaganiom, wystarczającego czasu na zapewnienie zgodności z nowo wprowadzonymi minimalnymi wymogami. Instytucje systemowe, które poprzednio były największymi bankami, nie znajdują się w tej sytuacji. Te podmioty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podlegały już tym samym minimalnym wymaganiom, ale zgodnie z inną podstawą prawną (art. 45c ust. 5 zamiast art. 45c ust. 6).

Ostatnią część art. 45m ust. 4 – „(...) lub w którym podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji znalazł się w sytuacji, o której mowa w art. 45c ust. 5 lub 6” – nie ma zastosowania do instytucji systemowych zgłoszonych jako takie na podstawie art. 45c ust. 6, które poprzednio były największymi bankami, ze względu na fakt, że poprzednio znajdowały się one w sytuacji, o której mowa w art. 45c ust. 5.

To samo dotyczy sytuacji odwrotnej, w której instytucja systemowa zwiększa rozmiar swoich aktywów do poziomu powyżej 100 mld EUR i staje się największym bankiem.

Należy jednak zauważyć, że stosowanie art. 45c ust. 6 może prowadzić do bardziej rygorystycznych wymogów niż te wynikające z art. 45c ust. 5 ze względu na art. 45b ust. 4 akapit drugi i czwarty, zgodnie z którymi ograniczenie podporządkowania do 27 % łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko ma zastosowanie wyłącznie do podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podlegających art. 45c ust. 5, a nie do podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podlegających art. 45c ust. 6. W takim przypadku powyższa argumentacja nie ma zastosowania i w odniesieniu do tego podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinien mieć zastosowanie trzyletni okres przejściowy.

W związku z tym nie byłoby potrzeby zgłaszania instytucji z wyprzedzeniem – co w każdym razie najprawdopodobniej nie byłoby prawnie dopuszczalne, ponieważ największy bank nie spełnia warunków określonych w art. 45c ust. 6 (dotyczących bycia częścią grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji z całkowitymi aktywami poniżej 100 mld EUR).

h) Interakcja z przepisami CRD IV i CRR**53. Pytanie (art. 128 CRD IV)**

Art. 128 akapit czwarty CRD IV stanowi, że instytucje nie mogą wykorzystywać kapitału podstawowego Tier I, który jest utrzymywany w celu spełnienia wymogu połączonego bufora, aby spełnić oparte na ryzyku składniki MREL (tj. MREL wyrażony pod względem łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko). Czy kapitał podstawowy Tier I wykorzystany do celów wymogu połączonego bufora można wykorzystać również do spełnienia nieopartego na ryzyku składnika MREL (tj. MREL wyrażonego pod względem miary ekspozycji całkowitej)? Jak jest uzasadnienie takiego traktowania?

Odpowiedź

Zgodnie z art. 128 akapit czwarty CRD IV nie można wykorzystywać tego samego kapitału podstawowego Tier I do spełnienia

- wymogu połączonego bufora, oraz
- opartego na analizie ryzyka składnika wymogów określonych w art. 92a i 92b CRR (minimalnego wymogu dotyczącego TLAC) i art. 45c i 45d dyrektywy BRRD (zewnętrznego i wewnętrznego MREL).

W związku z tym ten sam kapitał podstawowy Tier I można wykorzystać do spełnienia wymogu połączonego bufora i nieopartego na ryzyku składnika minimalnego wymogu dotyczącego TLAC oraz zewnętrznego i wewnętrznego MREL opartego na mierze ekspozycji całkowitej (w przypadku tych wymogów oparte na ryzyku składniki określono w art. 92a ust. 1 lit. b) CRR i art. 45 ust. 2 lit. b) dyrektywy BRRD).

Należy zauważyć, że zgodnie z unijnymi ramami ostrożnościowymi (CRD IV i CRR) wymóg połączonego bufora stanowi uzupełnienie tylko wymogów ostrożnościowych opartych na ryzyku (lecz nie znajduje się wyżej od nieopartego na ryzyku wymogu w zakresie łącznego współczynnika kapitałowego). Związek ten wyraźnie potwierdzono w art. 141a akapit drugi CRD IV.

W związku z tym zgodnie z art. 1 ust. 3 rozporządzenia delegowanego (UE) 2016/1450, które przyjęto w ramach dyrektywy BRRD I, wymóg połączonego bufora stanowił część kwoty pokrycia strat, ale tylko w połączeniu z opartymi na ryzyku wymogami ostrożnościowymi.

Zgodnie z art. 45 ust. 2 lit. a) i b) dyrektywy BRRD MREL wyraża się jako, odpowiednio, odsetek łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko oraz odsetek miary ekspozycji całkowitej. Jeżeli chodzi o składnik wyrażony jako odsetek łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko, wymóg połączonego bufora jest obecnie wyłączony z kwoty pokrycia strat kalibracji MREL w celu umożliwienia bardziej proporcjonalnego stopniowania interwencji, aby zapobiec sytuacji, w której MREL (wyrażony jako odsetek łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko) jest naruszany za każdym razem, gdy dochodzi do naruszenia wymogu połączonego bufora. Oczekuje się również, że fakt, iż wymóg połączonego bufora stanowi uzupełnienie MREL, ułatwi zamierzone wykorzystanie niektórych środków makroostrożnościowych, takich jak antycykliczny buforów kapitałowy, o którym mowa w art. 128 akapit pierwszy pkt 6 lit. a) CRD IV.

54. Pytanie (art. 72b ust. 3 CRR)

Czy przydział 3,5 % łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko na wykorzystanie jako instrumenty niepodporządkowane w celu spełnienia minimalnego wymogu dotyczącego TLAC ma zastosowanie tylko wtedy, gdy wymóg ten jest wyrażony jako odsetek łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko, lecz nie wtedy, gdy jest on wyrażony jako odsetek miary ekspozycji całkowitej? Czy można to wyjaśnić w krajowej transpozycji dyrektyw BRRD?

Odpowiedź

Zgodnie z art. 72b ust. 3 CRR przydział 3,5 % łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko na wykorzystanie jako niepodporządkowane instrumenty kwalifikowalne ma zastosowanie również do składnika TLAC wyrażonego jako odsetek miary ekspozycji całkowitej od 2022 r. (poprzez stosowanie przydziału równoważnego z 3,5 % łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko pod względem miary ekspozycji całkowitej). Zgodnie z art. 494 ust. 2 CRR ta sama zasada dotyczy przydziału 2,5 % łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko na wykorzystanie jako niepodporządkowane instrumenty kwalifikowalne od 2019 r. do końca 2021 r.

Wynika to z faktu, że w art. 72b CRR określono warunki mające zastosowanie do instrumentów zobowiązań kwalifikowalnych w odniesieniu do spełnienia TLAC. Dokładniej rzecz ujmując, w art. 72b ust. 3 CRR nie określono różnych kryteriów kwalifikowalności dla dwóch składników TLAC ustanowionych w art. 92a ust. 1 lit. a) i b) CRR. Odniesienie do łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko w art. 72b ust. 3 CRR służy wyłącznie do celów obliczeń.

Przydział ten nie jest regulowany przez dyrektywę BRRD i w związku z tym nie ma w tym względzie przepisów do transponowania. Zgodnie z motywem 10 dyrektywy BRRD przepisy dyrektywy BRRD dotyczące podporządkowania instrumentów kwalifikowalnych MREL pozostają jednak bez uszczerbku dla możliwości częściowego spełnienia minimalnego wymogu dotyczącego TLAC z wykorzystaniem niepodporządkowanych instrumentów dłużnych, jak przewidziano w CRR.

55. Pytanie (art. 72l CRR)

Zgodnie ze standardem TLAC minimalny wymóg TLAC można spełnić między innymi poprzez regulacyjne instrumenty kapitałowe inne niż kapitał podstawowy Tier I wyemitowany przez jednostki zależne stanowiące część grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jedynie do 2022 r., jeśli wliczają się one do spełniania minimalnych regulacyjnych wymogów kapitałowych i podlegają pewnym warunkom (sekcja 11 standardu TLAC). Art. 72l CRR stanowi: „Fundusze własne i zobowiązania kwalifikowalne instytucji stanowią sumę jej funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych”. Zgodnie z art. 81–88 CRR te fundusze własne obejmują fundusze własne wyemitowane przez spółki zależne na rzecz osób trzecich bez żadnego ograniczenia czasowego.

Czy właściwe jest ustanowienie w przepisach krajowych, że fundusze własne wyemitowane przez jednostki zależne na rzecz osób trzecich są zaliczane na poczet MREL zarówno zgodnie z CRR, jak i z dyrektywą BRRD bez żadnego ograniczenia czasowego?

Odpowiedź

Wszystkie regulacyjne instrumenty funduszy własnych wyemitowane przez jednostki zależne wobec osób trzecich są kwalifikowalne w odniesieniu do minimalnego wymogu dotyczącego TLAC dla podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz w odniesieniu do zewnętrznego MREL (bez klauzuli wygaśnięcia) w przypadku kwot kwalifikowalnych w odniesieniu do funduszy własnych. W przypadku kwalifikowalności funduszy własnych w odniesieniu do wewnętrznego MREL zgodnie z art. 45f ust. 2 dyrektywy BRRD mają zastosowanie dodatkowe kryteria.

E. PYTANIA DOTYCZĄCE INSTRUMENTU UMORZENIA LUB KONWERSJI DŁUGU**56. Pytanie (art. 44 ust. 2)**

Zgodnie z art. 44 ust. 2 lit. f) dyrektywy BRRD zobowiązania wobec kontrahentów centralnych z państw trzecich uznanych przez ESMA na podstawie art. 25 rozporządzenia (UE) nr 648/2012⁽¹⁶⁾ są wyłączone z umorzenia lub konwersji długu. Inne zabezpieczenia dla tych kontrahentów centralnych z państw trzecich można znaleźć w art. 69, 70 i 71 dyrektywy BRRD. W dyrektywie BRRD nie przewidziano jednak porównywalnego traktowania dla systemów rozrachunku papierów wartościowych regulowanych prawem państwa trzeciego oraz podmiotów obsługujących te systemy.

Czy gdy państwo członkowskie stosuje przepisy dyrektywy o ostateczności rozrachunku wobec swoich krajowych instytucji, które bezpośrednio uczestniczą w systemach rozrachunku papierów wartościowych regulowanych prawem państwa trzeciego, jak przewidziano w motywie 7 dyrektywy o ostateczności rozrachunku, dyrektywa BRRD ma na celu zapewnienie tym systemom z państwa trzeciego traktowania podobnego do tego, które przyznaje się kontrahentom centralnym z państw trzecich uznanym przez ESMA?

Odpowiedź

Art. 44 ust. 2 lit. f) dyrektywy BRRD stanowi, że niektóre krótkoterminowe zobowiązania „względem systemów lub operatorów systemów wyznaczonych zgodnie z dyrektywą 98/26/WE [dyrektywą o ostateczności rozrachunku] lub ich uczestników, i powstałych w wyniku udziału w takim systemie” są wyłączone z zakresu stosowania instrumentu umorzenia lub konwersji długu.

Wyłączenie z zakresu stosowania instrumentu umorzenia lub konwersji długu ustanowione w art. 44 ust. 2 lit. f) dyrektywy BRRD nie ma zastosowania do systemów państw trzecich, niezależnie od tego, czy państwa członkowskie stosują przepisy dyrektywy o ostateczności rozrachunku wobec swoich krajowych instytucji, które bezpośrednio uczestniczą w tych systemach rozrachunku papierów wartościowych państw trzecich, jak przewidziano w motywie 7 dyrektywy o ostateczności rozrachunku, ponieważ nie są one wyznaczone zgodnie z dyrektywą o ostateczności rozrachunku. Podobnie w przypadku tych systemów państw trzecich nie mają zastosowania zwolnienia z wykonywania uprawnień, o których mowa w art. 69 ust. 4 lit. a), art. 70 ust. 2 lit. a) lub art. 71 ust. 3 lit. a) dyrektywy BRRD.

57. Pytanie (art. 44 ust. 2)

Zgodnie z art. 108 ust. 2 wyrażenia „zwykle, niezabezpieczone zobowiązania” używa się wyłącznie w odniesieniu do „nadrzędnych” zobowiązań uprzywilejowanych. Biorąc to pod uwagę, czy powinno się interpretować „zwykle, niezabezpieczone zobowiązania” w ten sam sposób, gdy takiego samego odniesienia dokonuje się w art. 44 ust. 2 lit. h) – tj. czy powinno się wyłączać z zakresu „zwykłych, niezabezpieczonych zobowiązań”, o których mowa w art. 44 ust. 2 lit. h), „nadrzędne” zobowiązania nieuprzywilejowane?

Odpowiedź

Terminy „zwykle niezabezpieczone roszczenia” użyty w art. 108 ust. 2 i „zwykle, niezabezpieczone zobowiązania” użyty w art. 44 ust. 2 lit. h) należy interpretować spójnie. Ponieważ art. 108 ust. 2 zawiera wyraźny wymóg, aby instrumenty dłużne spełniające jego warunki (tj. „nadrzędny” dług nieuprzywilejowany) miały niższy stopień uprzywilejowania w zakresie upadłości niż „zwykle niezabezpieczone roszczenia” (tj. zobowiązania uprzywilejowane), termin „zwykle niezabezpieczone roszczenia” powinien z definicji wykluczać „nadrzędny” dług nieuprzywilejowany.

58. Pytanie (art. 48 ust. 7)

Czy to prawda, że zgodnie z art. 48 ust. 7 zdanie pierwsze instytucje nie mogą posiadać żadnych instrumentów o równym stopniu uprzywilejowania w stosunku do pozycji lub instrumentów funduszy własnych?

Odpowiedź

Art. 48 ust. 7 zawiera wymóg, aby państwa członkowskie zmodyfikowały swoje przepisy krajowego prawa upadłościowego w celu zapewnienia, aby roszczenia wynikające z pozycji funduszy własnych miały niższy stopień uprzywilejowania w zakresie upadłości niż jakiegokolwiek inne roszczenia, które nie wynikają z pozycji funduszy własnych. Po transpozycji tego przepisu instytucje nie powinny mieć możliwości posiadania jakiegokolwiek zobowiązania, które nie jest pozycją funduszy własnych o równym stopniu uprzywilejowania w stosunku do funduszy własnych ze względu na funkcjonowanie przepisów krajowych regulujących standardowe postępowanie upadłościowe, o którym mowa w art. 48 ust. 7 (rozwiązanie ustawowe).

⁽¹⁶⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji (Dz.U. L 201 z 27.7.2012, s. 1).

59. Pytanie (art. 48 ust. 7)

Jakie jest uzasadnienie art. 48 ust. 7? Transpozycja tego przepisu wydaje się szczególnie trudna, ponieważ stopień uprzywilejowania w zakresie upadłości danego instrumentu może ulec zmianie, jeżeli nie będzie on już kwalifikował się jako pozycja funduszy własnych.

Odpowiedź

Art. 48 ust. 7 zawiera wymóg, aby państwa członkowskie zmodyfikowały swoje przepisy krajowego prawa upadłościowego w celu zapewnienia, aby roszczenia wynikające z pozycji funduszy własnych miały niższy stopień uprzywilejowania w zakresie upadłości niż jakiegokolwiek inne roszczenia, które nie wynikają z pozycji funduszy własnych. Celem tego przepisu było zapewnienie, aby w sytuacji, gdy pozycje funduszy własnych są poddawane umorzeniu lub konwersji w chwili utraty rentowności przez podmiot zgodnie z art. 59 i 60 lub art. 48, nie istniały zobowiązania o równym stopniu uprzywilejowania w stosunku do takich pozycji lub niższym od nich. Dzięki temu ryzyko zakwestionowania prawnego działań właściwych organów lub organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji z powodu naruszenia zasady nie pogarszania sytuacji wierzycieli zostanie w dużym stopniu ograniczone.

Jeśli dany instrument nie jest już kwalifikowalną pozycją funduszy własnych, przepisy krajowego prawa upadłościowego powinny zapewniać, aby nie mógł on mieć równego stopnia uprzywilejowania w stosunku do pozycji funduszy własnych lub niższego od nich.

F. PYTANIA DOTYCZĄCE UMOWNEGO UZNANIA UMORZENIA LUB KONWERSJI DŁUGU**60. Pytanie (art. 55 ust. 3)**

Czy opinia prawna odnosząca się do prawnej wykonalności i skuteczności postanowienia umownego, o którym mowa w art. 55 ust. 1, mogłaby być zapewniana zewnętrznie, wewnętrznie czy na oba te sposoby? Czy należy uznać, że opinie wewnętrzne i zewnętrzne mają taką samą wartość w rozumieniu art. 55 ust. 3? Czy powinno się to pozostawić uznaniu przedmiotowej instytucji?

Odpowiedź

Tekst jest w tym względzie neutralny, więc zarówno opinia wewnętrzna, jak i zewnętrzna byłyby zgodne z art. 55 ust. 3.

61. Pytanie (art. 55 ust. 1)

Art. 55 ust. 1 akapit pierwszy stanowi, że w przypadku zobowiązań, które nie są wyłączone z zakresu umorzenia lub konwersji długu i są regulowane przez prawo państwa trzeciego, stosowna umowa musi zawierać klauzulę stanowiącą, że kontrahent uznaje, że zobowiązanie to może podlegać uprawnieniom do umorzenia i konwersji, oraz zgadza się uznać takie uprawnienia za wiążące. Taki obowiązek nie ma zastosowania, gdy:

- a) prawo państwa trzeciego lub wiążące porozumienie zawarte z tym państwem trzecim umożliwiłoby organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wykonanie jego uprawnień do umorzenia lub konwersji (art. 55 ust. 1 akapit ostatni);
- b) organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji postanawia nie stosować tego obowiązku wobec instytucji, których MREL jest równy kwocie pokrycia strat zdefiniowanej w art. 45c ust. 2 lit. a), pod warunkiem że zobowiązania objęte zakresem art. 55 ust. 1 akapit pierwszy nie są wykorzystywane do spełnienia MREL (art. 55 ust. 1 akapit drugi);
- c) dodanie przedmiotowej klauzuli jest niewykonalne z punktu widzenia prawa lub z innych względów (art. 55 ust. 2 akapit drugi).

Zgodnie z art. 55 ust. 2 akapit ostatni zobowiązań, w których instytucja nie zawarła przedmiotowej klauzuli lub w odniesieniu do których udzielono zwolnienia z tytułu niewykonalności, nie wlicza się do minimalnego wymogu w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych.

Czy prawidłowa jest transpozycja art. 59 ust. 1 i 2 w taki sposób, aby stanowił on, że zobowiązanie podlegające prawu państwa trzeciego, które nie obejmuje klauzuli uznania, ponieważ istnieje wiążąca umowa lub ustawowe uznanie tych uprawnień do umorzenia lub konwersji długu przez to państwo trzecie, nadal może się wliczać do MREL?

Odpowiedź

W art. 55 ust. 1 akapit trzeci wyłączono stosowanie obowiązku dodania umownej klauzuli uznania, gdy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji stwierdza, że umowa z właściwym państwem trzecim lub prawo tego państwa trzeciego umożliwiłyby wykonywanie przez nie uprawnień do umorzenia lub konwersji w odniesieniu do odpowiednich zobowiązań lub instrumentów.

W takich sytuacjach instytucja nie ma obowiązku dodania klauzuli i (w przeciwieństwie do przypadków, w których powołuje się na niewykonalność) wykonanie uprawnień do umorzenia lub konwersji w stosunku do tych zobowiązań byłoby skuteczne. W związku z tym w przypadku gdy nie dodaje się takiej klauzuli, nie powoduje to konsekwencji wymienionych w art. 55 ust. 2 akapit ostatni, tj. ich wyłączenia z MREL. Zobowiązania te mogą być zatem wliczane do MREL.

62. Pytanie (art. 55 ust. 2)

Wraz z nowym przepisem art. 55 ust. 2 dyrektywy BRRD, w którym obecnie wyraźnie wyłącza się zobowiązania bez klauzuli uznania umorzenia lub konwersji długu z wliczania do MREL, instrumenty dodatkowe w Tier I oraz instrumenty w Tier II, które podlegają zasadzie praw nabytych zgodnie z art. 494 ust. 1 i 2 CRR, nie mogą być wliczane do MREL. W jaki sposób organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mogą rozwiązać problem tej luki?

Odpowiedź

Instrumenty funduszy własnych były objęte zakresem art. 55 od daty rozpoczęcia stosowania dyrektywy BRRD I (1 stycznia 2015 r.). Już art. 45 ust. 5 dyrektywy BRRD I stanowił, że gdy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie jest przekonany, że decyzja o umorzeniu i konwersji zobowiązania podlegającego prawu państwa trzeciego będzie skuteczna (w świetle między innymi warunków umownych lub właściwych umów międzynarodowych), zobowiązanie to nie może być wliczane do zapewnienia zgodności z MREL. W związku z tym wyłączenie z MREL zobowiązań, które nie zawierają umownej klauzuli uznania umorzenia lub konwersji długu (lub które nie zawierają jej w ramach zwolnienia z tytułu niewykonalności) nie jest niczym nowym.

Jeśli chodzi konkretnie o instrumenty funduszy własnych, może istnieć różnica między kwotą, która kwalifikuje się do zapewnienia zgodności z wymogami w zakresie funduszy własnych, a kwotą, która może zostać wykorzystana na rzecz zapewnienia zgodności z MREL, ze względu na przepisy dyrektywy BRRD mające zastosowanie jedynie do celów MREL. Aby wyeliminować wszelkie niedobory w kwocie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych co do celów zapewnienia zgodności z MREL, które mogą powstać w związku z tą różnicą, organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mogłyby dokonać podsumowania swoich obecnych uprawnień, w tym uprawnień do rozwiązywania lub usuwania przeszkód w możliwości przeprowadzenia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji na podstawie art. 17 dyrektywy BRRD lub do ustanawiania okresu przejściowego kończącego się po dniu 1 stycznia 2024 r. zgodnie z art. 45m ust. 1 akapit trzeci dyrektywy BRRD.

63. Pytanie (art. 55 ust. 7)

Zgodnie z art. 55 ust. 7 organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi określić – w przypadku gdy uzna to za konieczne – kategorie zobowiązań, w odniesieniu do których instytucja lub podmiot może ustalić, że włączenie postanowienia umownego, o którym mowa w art. 55 ust. 1, jest niewykonalne z punktu widzenia prawa lub z innych względów.

Czy można to interpretować jako odniesienie do oceny poszczególnych przypadków lub do konkretnego rodzaju podmiotów (instytucji kredytowych, firm inwestycyjnych, innych podmiotów zgodnie z dyrektywą BRRD)?

Odpowiedź

Celem art. 55 ust. 7 jest umożliwienie organom ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji uściślenia warunków i kryteriów określania zobowiązań, w odniesieniu do których dodanie klauzuli, o której mowa w art. 55 ust. 1, może być niewykonalne. W tym względzie prawodawca uwzględnił, że w rozporządzeniu delegowanym, które ma zostać przyjęte zgodnie z art. 55 ust. 6, mogą być określone jedynie ogólne warunki ustalania niewykonalności i nie może ono obejmować całej gamy różnych przypadków, które mogą pojawić się w praktyce. W tym celu dyrektywa BRRD umożliwia organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji uściślenie tych warunków, na przykład na podstawie jego znajomości konkretnego rynku.

W przepisie tym nie określono szczegółowo, w jaki sposób należy identyfikować te kategorie, nie uniemożliwia więc on wprowadzenia na przykład rozróżnienia na podstawie kategorii podmiotów, pod warunkiem że nie prowadzi to do dyskryminacyjnego traktowania.

Jeżeli chodzi o sugestię dotyczącą identyfikacji w poszczególnych przypadkach, odnosi się ona do decyzji w prawie konkretnego podmiotu lub ewentualnie konkretnej klasy zobowiązań wyemitowanych przez konkretny podmiot w odniesieniu do tego, czy dodanie klauzuli jest wykonalne. W tym rozumieniu ocena poszczególnych przypadków okazałaby się jednak powieleniem oceny, którą organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinien w każdym razie przeprowadzić po otrzymaniu powiadomienia od podmiotu zgodnie z art. 55 ust. 2.

G. PYTANIA DOTYCZĄCE UMORZENIA LUB KONWERSJI INSTRUMENTÓW KAPITAŁOWYCH I ZOBOWIĄZAŃ KWALIFIKOWALNYCH**64. Pytanie (art. 59)**

Czy termin „zobowiązania kwalifikowalne”, o którym mowa w art. 59 ust. 1 dyrektywy BRRD odnosi się do wszystkich zobowiązań kwalifikowalnych, czy tylko do zobowiązań kwalifikowalnych, które spełniają warunki, o których mowa w art. 45f ust. 2 lit. a) dyrektywy BRRD, z wyjątkiem warunku dotyczącego rezydualnego terminu zapadalności zobowiązań określonego w art. 72c ust. 1 CRR?

Odpowiedź

Wyrażenie „zobowiązania kwalifikowalne”, o którym mowa w art. 59 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy BRRD, ma się odnosić jedynie do zobowiązań, które są kwalifikowalne na potrzeby spełnienia wewnętrznego MREL, o którym mowa w ust. 1a tego artykułu.

W celu ograniczenia możliwości umorzenia lub konwersji zobowiązań kwalifikowalnych, tylko jeżeli są one emitowane przez podmiot podlegający wewnętrznemu MREL, w art. 59 i 60 BRRD wprowadzono odpowiednie sformułowanie: „zobowiązania kwalifikowalnych, o których mowa w ust. 1a” (tj. niezależnie od działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz w przypadku emisji przez podmiot podlegający wewnętrznemu MREL) lub podobne sformułowanie.

W związku z tym zobowiązania podmiotów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które są kwalifikowalne w odniesieniu do zewnętrznego MREL, mogą zostać poddane umorzeniu lub konwersji poprzez wykorzystanie instrumentu umorzenia lub konwersji długu (tj. w kontekście działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji).

Rozszerzenia uprawnienia do umorzenia lub konwersji w chwili utraty rentowności zgodnie z art. 59 dyrektywy BRRD, tak aby obejmowało ono zobowiązania kwalifikowalne, dokonano w celu ulepszenia wdrażania strategii restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji pojedynczego punktu kontaktowego poprzez umożliwienie:

- podmiotom, które nie są podmiotami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, spełnienia ich wewnętrznego MREL nie tylko poprzez posiadanie instrumentów funduszy własnych, ale również kwalifikowalnych instrumentów innych niż instrumenty funduszy własnych, oraz
- organom ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dokonania umorzenia lub konwersji takich instrumentów w chwili utraty rentowności i bez obejmowania działającej jednostki zależnej restrukturyzacji i uporządkowaną likwidacją.

65. Pytanie (art. 45h ust. 1)

Czy zobowiązania emitowane przez jednostki zależne zgodnie z art. 45h ust. 1 akapit trzeci są objęte zakresem:

- art. 59 ust. 1a akapit pierwszy (tj. podlegają uprawnieniom do umorzenia i konwersji),
- art. 45b ust. 3 (tj. wliczają się do zgodności z zewnętrznym MREL odpowiedniego podmiotu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji)?

Odpowiedź

Art. 45h ust. 1 akapit ostatni odnosi się do możliwości spełnienia wewnętrznego MREL przez jednostkę zależną emitującą instrumenty na rzecz podmiotów nienależących do tej samej grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji i zgodnie z warunkami art. 45f ust. 2 lit. a).

Art. 45f ust. 2 lit. a) ppkt (i) zawiera możliwość wyemitowania zobowiązań kwalifikowalnych poza grupą restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ale wyłącznie na rzecz obecnego akcjonariusza jednostki zależnej i tak długo, jak wykonanie uprawnień do umorzenia lub konwersji zgodnie z art. 59–62 nie ma wpływu na kontrolę sprawowaną nad jednostką zależną przez podmiot restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

Na tej podstawie instrumenty emitowane przez jednostkę zależną na rzecz podmiotów spoza grupy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które nie są mniejszościowymi akcjonariuszami tej jednostki zależnej, nie byłyby kwalifikowalne na potrzeby spełnienia wewnętrznego MREL, ponieważ nie spełniałyby warunku, o którym mowa w art. 45f ust. 2 lit. a) ppkt (i). Takie zobowiązania nie mogą być poddawane umorzeniu lub konwersji w chwili utraty rentowności zgodnie z art. 59 i 60.

W związku z tym jedyne instrumenty emitowane poza grupą restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji na podstawie art. 45h ust. 1 akapit drugi, które mogą być zaliczane do wewnętrznego MREL emitującej jednostki zależnej, to instrumenty, które są emitowane na rzecz i nabywane przez obecnego akcjonariusza, pod warunkiem że spełnione są wszystkie pozostałe warunki określone w art. 45f ust. 2 lit. a). Wszystkie inne instrumenty emitowane przez jednostkę zależną poza grupą restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji na rzecz wierzycieli innych niż obecni akcjonariusze mogą zostać poddane umorzeniu lub konwersji jedynie poprzez zastosowanie uprawnienia do umorzenia lub konwersji długu w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

H. PYTANIA DOTYCZĄCE WYŁĄCZENIA NIEKTÓRYCH WARUNKÓW UMOWNYCH WE WCZESNEJ INTERWENCJI ORAZ RESTRUKTURYZACJI I UPORZĄDKOWANEJ LIKWIDACJI

66. Pytanie (art. 68)

Art. 68 ust. 5 dyrektywy BRRD I stanowił, że „Zawieszenie ani ograniczenie na mocy art. 69, 70 lub 71 nie stanowią niewypełnienia zobowiązania umownego do celów ust. 1 i 2 niniejszego artykułu”.

Obecnie art. 68 ust. 5 dyrektywy BRRD stanowi, że „Zawieszenie lub ograniczenie na mocy art. 33a, 69 lub 70 nie stanowią niewykonania zobowiązania umownego do celów ust. 1 i 3 niniejszego artykułu i art. 71 ust. 1”.

- Zgodnie z BRRD I zawieszenie prawa do wypowiedzenia umowy na podstawie art. 71 nie daje drugiej stronie prawa do odwołania się do klauzuli jednostronnego odstąpienia od umowy. W obecnej dyrektywie BRRD zawieszenie lub wypowiedzenie na podstawie art. 71 nie zostało już wymienione jako uprawnienie, które nie stanowi niewykonanie zobowiązania umownego. Czy oznacza to, że na podstawie art. 68 ust. 5 BRRD zawieszenie prawa do wypowiedzenia umowy na podstawie art. 71 może dać teraz prawo do odwołania się do klauzuli jednostronnego odstąpienia od umowy?
- Art. 68 ust. 3 dyrektywy BRRD stanowi, że środek w zakresie zapobiegania kryzysom lub środek w zakresie zarządzania kryzysowego nie mogą, mówiąc krótko, umożliwić odwołania się do klauzuli jednostronnego odstąpienia od umowy. Jaka jest zatem dodatkowa wartość sformułowania „do celów (...) art. 71” w art. 68 ust. 5 w porównaniu z art. 68 ust. 3?
- W art. 68 ust. 5 dyrektywy BRRD I odniesiono się do całego art. 71, podczas gdy w art. 68 ust. 5 obecnej dyrektywy BRRD odniesiono się tylko do art. 71 ust. 1. Innymi słowy, nie ma już odniesienia do art. 71 ust. 2. Art. 71 ust. 2 ma zastosowanie do umowy z jednostką zależną podmiotu objętego restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją. Czy oznacza to, że zawieszenia prawa do wypowiedzenia umowy przez stronę umowy z jednostką zależną może stanowić niewykonanie zobowiązania umownego?
- Art. 68 ust. 5 dyrektywy BRRD I stanowił, że zawieszenie ani ograniczenie nie mogą stanowić niewykonania zobowiązania umownego do celów ust. 1 i 2 tego artykułu. W obecnej dyrektywie BRRD odniesienie do ust. 2 zastąpiono odniesieniem do ust. 3. Innymi słowy, nie dokonuje się już odniesienia do ust. 2 (dotyczącego restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w państwie trzecim). Czy oznacza to, że restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja w państwie trzecim może stanowić niewykonanie zobowiązania umownego?

Odpowiedź

W art. 68 ust. 3 dyrektywy BRRD ustanowiono zasadę, zgodnie z którą środek w zakresie zapobiegania kryzysom lub środek w zakresie zarządzania kryzysowego nie mogą być uznawane za przyczynę rozwiązania umowy lub wdrożenia innych podobnych środków. Zasada ta ma jednak zastosowanie tylko pod warunkiem, że zobowiązania wynikające z umowy są nadal wykonywane. Art. 68 ust. 5 dyrektywy BRRD ma na celu zapewnienie, aby konkretne działania, które mogą zostać podjęte przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją oraz które zmuszają taką instytucję do niewykonania niektórych zobowiązań wynikających z umowy – np. moratorium na spłatę długu – nie były charakteryzowane jako niewykonanie do celów art. 68 ust. 3 dyrektywy BRRD, ponieważ w przeciwnym razie usprawiedliwiałoby to wypowiedzenie umowy.

W dyrektywie BRRD I w wykazie działań na podstawie art. 68 ust. 5 znajdowało się również zawieszenie prawa do wypowiedzenia umowy zgodnie z art. 71. Art. 71 umożliwia w szczególności organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zawieszenie prawa kontrahenta instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją do rozwiązania umowy.

Przyczyną zmiany art. 68 ust. 5 dyrektywy BRRD w dyrektywie (UE) 2019/879 jest to, że nie było powodu, aby włączyć do tej grupy działań zawieszenie praw do wypowiedzenia umowy. Przepis zawarty w art. 68 ust. 5 dyrektywy BRRD dotyczy działań organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które zmuszałyby daną instytucję do niewykonania pewnego zobowiązania. Nie jest tak w przypadku art. 71 dyrektywy BRRD, który zamiast tego umożliwia kontrahentowi instytucji wypowiedzenie umowy. Wykonanie tego uprawnienia przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie zmusza danej instytucji do niewykonania zobowiązania, więc nie ma potrzeby wyjaśnienia, że nie stanowi to niewykonania zobowiązania do celów art. 68 dyrektywy BRRD.

Na tej podstawie poniżej przedstawiono odpowiedzi na konkretne pytania:

- Czy nie jest prawidłowe stwierdzenie, że na podstawie art. 68 ust. 5 BRRD zawieszenie prawa do wypowiedzenia umowy na podstawie art. 71 BRRD może dać prawo do odwołania się do klauzuli jednostronnego odstąpienia od umowy? Zmiana ma jedynie na celu usunięcie odniesienia do wykonania uprawnienia do zawieszenia praw do wypowiedzenia umowy jako jednej z okoliczności, które stanowiłyby niewykonanie zobowiązania do celów art. 68 ust. 3 dyrektywy BRRD.
- Dodatkowa wartość sformułowania „do celów (...) art. 71” w art. 68 ust. 5 dyrektywy BRRD w porównaniu z art. 68 ust. 3 dyrektywy BRRD jest taka, że art. 68 ust. 3 dyrektywy BRRD zawiera ogólny zakaz (zasadniczo) powoływania się na fakt, że instytucja jest objęta restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, jako powodów wypowiedzenia umowy. Przepis ten nie wpływa jednak na prawo strony do wypowiedzenia umowy z powodów innych niż fakt, że dana instytucja jest objęta restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją. Art. 71 dyrektywy BRRD

zapewnia zatem dodatkowe uprawnienie organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji do zapobiegania konkretnie wypowiedzeniu umowy przez stronę z jakiegokolwiek powodu, ale tylko przez określony czas. Oba te przepisy działają jednak tylko wtedy, gdy instytucja wykonuje swoje zobowiązanie. Takie sformułowanie w dyrektywie BRRD ma zapewniać, aby moratoria na spłatę długu lub inne uprawnienia wymienione w odpowiednich przepisach nie stanowiły niewykonania zobowiązania do celów art. 68 ust. 5 albo art. 71 dyrektywy BRRD.

- Skreślenie w art. 68 ust. 5 dyrektywy BRRD odniesienia do art. 71 ust. 2 dyrektywy BRRD nie oznacza, że zawieszenie prawa do wypowiedzenia umowy przez stronę umowy z jednostką zależną może stanowić niewykonanie zobowiązania umownego. Art. 68 ust. 5 dyrektywy BRRD zawiera obecnie jedynie odniesienie do art. 71 ust. 1 ze względu na fakt, że właściwe sformułowanie dotyczące braku wykonania zobowiązania znajduje się jedynie w tym ustępie. W przypadku zawieszenia praw kontrahenta jednostki zależnej instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją do wypowiedzenia umowy brak wykonania praw umownych również nie powinien usprawiedliwiać wypowiedzenia tej umowy.
- Art. 68 ust. 2 dyrektywy BRRD nie zawiera dodatkowego zakazu w odniesieniu do uprawnień wykonywanych przez organy państwa trzeciego. Stanowi jedynie, że działanie takiego organu stanowiłoby w przypadku rozpoznania środka w zakresie zarządzania kryzysowego lub środka w zakresie zapobiegania kryzysom. W takim przypadku wyłączenie praw do wypowiedzenia umowy miałyby zastosowanie na podstawie art. 68 ust. 1 i 3 dyrektywy BRRD (w których odniesiono się konkretnie do środka w zakresie zarządzania kryzysowego lub środka w zakresie zapobiegania kryzysom). Wystarczające i odpowiednie jest zatem odniesienie się do tych ustępów.

I. PYTANIA DOTYCZĄCE UMOWNEGO UZNANIA UPRAWNIEN W ZAKRESIE ZAWIESZENIA W RAMACH RESTRUKTURYZACJI I UPORZĄDKOWANEJ LIKWIDACJI

67. Pytanie (art. 71a)

Zakres art. 71a jest ograniczony do umów finansowych. Czy państwa członkowskie mogą rozszerzać w swoim krajowym prawie transponującym zakres art. 71a, tak aby obejmował on wszystkie inne umowy?

Odpowiedź

Dyrektywa BRRD jest dyrektywą w sprawie harmonizacji minimalnej, a państwa członkowskie są uprawnione do przyjmowania środków, które są bardziej rygorystyczne lub dodatkowe w stosunku do tych ustanowionych w dyrektywie, pod warunkiem że mają one ogólne zastosowanie i nie są sprzeczne z dyrektywą BRRD oraz z aktami delegowanymi i wykonawczymi przyjętymi na jej podstawie (zgodnie z art. 1 ust. 2).

Państwa członkowskie mają zatem możliwość rozszerzenia zakresu art. 71a na wszystkie umowy.

68. Pytanie (art. 71a ust. 3)

W art. 71a ust. 3 określono, kiedy musi mieć zastosowanie art. 71a ust. 1, poprzez odniesienie się do dwóch warunków. Czy te dwa warunki powinny być spełnione łącznie, czy też alternatywnie?

Odpowiedź

Te dwa warunki muszą być spełnione łącznie.

Celem tych warunków jest uwzględnienie umów, które zostały podpisane lub zmienione po wejściu w życie tego przepisu, pod warunkiem że umożliwiałyby one wykonanie jednego z uprawnień przewidzianych w art. 33a, 69, 70 lub 71 lub uruchomiłyby art. 68 (gdyby podlegały prawu jednego państwa członkowskiego).

Jednocześnie jesteśmy zdania, że sformułowanie w art. 71a ust. 3 lit. b) należy interpretować szeroko, aby zachować jego funkcję i uzasadnienie. W przepisie tym odniesiono się do umów, w których przewidziano prawa do wypowiedzenia umowy lub prawa do egzekucji zabezpieczeń wierzytelności, do których miałyby zastosowanie uprawnienia przewidziane w art. 33a, 68, 69, 70 i 71. Szeroka interpretacja pasowałaby do funkcjonowania uprawnień przewidzianych w art. 68, 70 i 71, ponieważ pozwalają one organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji na zawieszenie praw do wypowiedzenia umowy lub praw do egzekucji zabezpieczeń wierzytelności, które mogą być przewidziane w odpowiednich umowach. Z drugiej strony w art. 33a i 69 (tj. uprawnienia do moratoriów na spłatę długu) przyznano organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji uprawnienie do zawieszenia zobowiązań do płatności lub dostawy wynikających z jakiegokolwiek umowy. W związku z tym, podczas gdy pierwsza grupa uprawnień ma zastosowanie wyłącznie do umów, w których wprowadzono klauzulę wypowiedzenia umowy/klauzulę dotyczącą egzekwowania zabezpieczeń wierzytelności, art. 33a i 69 mają zastosowanie do każdej umowy, w której przewidziano zobowiązanie do płatności lub dostawy.

W rezultacie sformułowanie zawarte w art. 71a ust. 3 lit. b) zdanie pierwsze powinno być interpretowane szeroko i pociąga za sobą zastosowanie tego przepisu do wszystkich umów, o których mowa powyżej.

J. PYTANIA DOTYCZĄCE DYREKTYWY O OSTATECZNOŚCI ROZRACHUNKU

69. Pytanie (art. 2 ust. 1 lit. a))

W art. 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy (UE) 2019/879 zastąpiono art. 2 lit. f) dyrektywy o ostateczności rozrachunku tekstem w brzmieniu: „f) »uczestnik« oznacza instytucję, partnera centralnego, agenta rozrachunkowego, izbę rozliczeniową, operatora systemu lub członka rozliczającego CCP, który uzyskał zezwolenie zgodnie z art. 17 rozporządzenia (UE) nr 648/2012”. Czy oznacza to, że wariant zawarty w art. 2 lit. f) akapit trzeci dyrektywy o ostateczności rozrachunku już nie istnieje? Wariant ten brzmi następująco: „Państwo członkowskie może zdecydować, że do celów niniejszej dyrektywy uczestnik pośredni może być uznany za uczestnika jeśli jest to uzasadnione ze względu na ryzyko systemowe. W przypadku gdy uczestnika pośredniego uważa się za uczestnika ze względu na ryzyko systemowe, nie ogranicza to odpowiedzialności uczestnika, przez którego uczestnik pośredni przekazuje zlecenia transferu do systemu;”.

Odповідź

Motyw 33 dyrektywy (UE) 2019/879 stanowi:

„(33) W celu zapewnienia jednolitego rozumienia pojęć stosowanych w różnych instrumentach prawnych, do dyrektywy 98/26/WE należy włączyć definicje i pojęcia wprowadzone w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 (11) dotyczące »kontrahenta centralnego« lub »CCP« oraz »uczestnika«”.

Uzasadnieniem zmiany art. 2 lit. f) dyrektywy o ostateczności rozrachunku było włączenie do tej dyrektywy definicji i pojęć użytych w rozporządzeniu (UE) nr 648/2012, takich jak „CCP” lub „członek rozliczający”, nie zmieniając jednocześnie zapewnionych istniejących wariantów krajowych. Chociaż treść art. 2 lit. f) akapit trzeci dyrektywy o ostateczności rozrachunku już nie obowiązuje, nie wydaje się, aby odzwierciedlało to intencję legislacyjną wyrażoną w towarzyszącym motywie.
