KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

Bruksela, dnia 20 października 2009 r.
COM(2009) 561 wersja ostateczna

KOMUNIKAT KOMISJI DO PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO, RADY, EUROPEJSKIEGO KOMITETU EKONOMICZNO-SPOŁECZNEGO, EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI I EUROPEJSKIEGO BANKU CENTRALNEGO

Unijne ramy transgranicznego zarządzania kryzysowego w sektorze bankowym

{SEC(2009) 1389}
{SEC(2009) 1390}
{SEC(2009) 1407}

KOMUNIKAT KOMISJI DO PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO, RADY, EUROPEJSKIEGO KOMITETU EKONOMICZNO-SPOŁECZNEGO, EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI I EUROPEJSKIEGO BANKU CENTRALNEGO

Unijne ramy transgranicznego zarządzania kryzysowego w sektorze bankowym

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

1. WPROWADZENIE

Obecny kryzys ujawnił brak skutecznych mechanizmów zarządzania kryzysowego wobec transgranicznych instytucji finansowych w UE. Jesienią 2008 r. państwa członkowskie podjęły decyzję o podjęciu niezbędnych działań w celu dokapitalizowania banków i udzielenia im gwarancji, a te bezprecedensowe działania doraźnie koordynowano na szczeblu europejskim. Środki te były konieczne z uwagi na wyjątkowe okoliczności, w jakich znalazł się system finansowy.

Istniały wprawdzie różnice pomiędzy strategiami stosowanymi przez poszczególne kraje w sytuacji kryzysowej, jednak najczęściej albo ratowano banki korzystając ze środków publicznych albo wyodrębniano aktywa banku na terytorium danego państwa i stosowano krajowe narzędzia postępowania naprawczego na szczeblu poszczególnych podmiotów, a nie na szczeblu grupy transgranicznej. Doprowadziło to do zwiększenia ryzyka spadku zaufania, wystąpienia zakłóceń konkurencji, poniesienia wysokich kosztów ratowania sektora bankowego przez podatników[1] i niepewności prawnej. Wydarzenia towarzyszące bankructwom banków Fortis, Lehman Brothers i banków islandzkich podczas ostatniego kryzysu finansowego wykazują jak szkodliwy może być brak odpowiednich ram postępowania naprawczego dla stabilności finansowej całego systemu bankowego w UE.

Panuje powszechne przekonanie, że UE musi opracować zasady postępowania naprawczego gwarantujące, że wszystkie właściwe organy skutecznie koordynują swoje działania i dysponują odpowiednimi narzędziami szybkiej interwencji w przypadku upadłości banku, czego celem jest ograniczenie do minimum uciekania się przez państwa do wyjątkowych środków, jakie były konieczne w ostatnim kryzysie.

W celu usunięcia braków ujawnionych przez kryzys sektora bankowego Komisja Europejska proponuje przeprowadzenie zasadniczych reform regulacji i nadzoru rynków finansowych[2]. Środki już podjęte w celu wzmocnienia systemu gwarantowania depozytów, zaostrzenia wymogów kapitałowych i zreformowania struktury nadzoru w UE obejmują środki niezbędne do stworzenia solidniejszych ram nadzoru ostrożnościowego i stabilności finansowej.

---

[1] Takie środki restrukturyzacji banków są kontrolowane w kontekście przepisów UE dotyczących pomocy państwa. W niniejszym komunikacie nie uwzględniono tych środków, ale są już one przedmiotem wytycznych Komisji dotyczących dokapitalizowania, traktowania aktywów o obniżonej wartości oraz ratowania i restrukturyzacji banków.

[2] Zob. komunikat Komisji na wiosenny szczyt Rady Europejskiej z dnia 4 marca 2009 r.: http://ec.europa.eu/commission_barroso/president/pdf/press_20090304_en.pdf.

Reformom tym musi jednak jeszcze towarzyszyć ustalenie jasnych ram, które w przyszłości umożliwią organom publicznym stabilizację transgranicznych instytucji finansowych, które znalazły się w trudnej sytuacji, a także kontrolowanie związanych z tym skutków systemowych. Europie potrzebne są solidne ramy prawne obejmujące zapobieganie, wczesną interwencję, postępowanie naprawcze wobec banków i ich likwidację (zob. tabela poniżej).

- W raporcie de Larosière'a stwierdzono, że „*brak spójnych narzędzi zarządzania w sytuacjach kryzysowych i ich rozwiązywania w ramach jednolitego rynku stawia Europę w niekorzystnej sytuacji w porównaniu ze Stanami Zjednoczonymi; problemy te powinny zostać rozwiązane poprzez przyjęcie odpowiednich środków na poziomie UE*"[3] Należy teraz podjąć działania ukierunkowane na zaradzenie temu istotnemu brakowi.

- W konkluzjach Rady Europejskiej z czerwca 2009 r. stwierdzono, że należy przyspieszyć prace w zakresie tworzenia kompleksowych transgranicznych ram zapobiegania kryzysom finansowym i zarządzania nimi.

- Podczas szczytu w Pittsburghu w dniu 25 września przywódcy państw grupy G-20 zobowiązali się do współpracy na rzecz „*…stworzenia skuteczniejszych narzędzi umożliwiających zobowiązanie dużych przedsiębiorstw światowych do rozliczenia się z podejmowanego przez nie ryzyka*" oraz w szczególności do „*stworzenia narzędzi postępowania naprawczego i ram skutecznego prowadzenia postępowania naprawczego wobec grup finansowych w celu ograniczenia zakłóceń wywołanych przez upadłość instytucji finansowych i pokusy nadużycia w przyszłości*".

Unijne ramy postępowania naprawczego wobec banków transgranicznych doskonale uzupełniają nowe struktury nadzorcze proponowane przez Komisję[4]. Nowa Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego zapewni system wczesnego ostrzegania o ryzyku systemowym, podczas gdy Europejski Organ Nadzoru Bankowego odegra ważną rolę w koordynowaniu reakcji ze strony organów nadzoru, przekazywaniu informacji oraz zapewnianiu podejmowania odpowiednich działań następczych w związku z wydawanymi ostrzeżeniami przed ryzykiem. Nie uda się osiągnąć celów wyznaczonych dla tych nowych struktur, jeśli organy krajowe nie będą mogły podejmować skutecznych środków na poziomie banków w przypadku ich upadłości, ograniczających systemowy efekt domina.

2. CEL I STRUKTURA NINIEJSZEGO KOMUNIKATU

2.1. Cel

Komisja stwierdza, że niezbędne są zmiany umożliwiające skuteczne zarządzanie kryzysowe i prowadzenie postępowania naprawczego lub też umożliwiające kontrolowaną likwidację upadającego banku transgranicznego[5]. Główny nacisk kładziony jest na banki przyjmujące depozyty, pełniące centralne funkcje jako kredytodawcy, podmioty depozytowe i pośredniczące w realizacji płatności. W niniejszym komunikacie przedstawiono środki służące realizacji dwóch odrębnych, lecz powiązanych ze sobą celów.

---

[3] Zob. raport de Larosière'a s. 34: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf.

[4] Zob. nowe wnioski legislacyjne Komisji dotyczące nadzoru finansowego z dnia 23 września 2009 r.: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/committees/index_en.htm#package

[5] W dokumencie roboczym służb Komisji załączonym do niniejszego komunikatu przedstawiono dalsze informacje dotyczące określonych aspektów ewentualnych zasad.

Pierwszym celem jest zagwarantowanie, że wszystkie krajowe organy nadzoru dysponują odpowiednimi narzędziami identyfikowania problemów w bankach na wystarczająco wczesnym etapie i interweniowania w celu przywrócenia dobrej sytuacji instytucji finansowej lub grupy bądź zapobiegnięciu dalszemu pogarszaniu się jej sytuacji. Będzie to wymagało dokonania zmian w systemie nadzoru nad kapitałem banków. Tym podstawowym zmianom może również towarzyszyć opracowanie ram umożliwiających wewnątrzgrupowe transfery aktywów w ramach wsparcia finansowego lub wsparcia płynności, zanim problemy poszczególnych podmiotów wchodzących w skład grupy staną się trudne do rozwiązania.

Drugim celem jest zagwarantowanie, że upadłość banków transgranicznych nie doprowadzi do poważnego zakłócenia w świadczeniu podstawowych usług bankowych lub do efektu domina obejmującego cały system finansowy. Będzie to wymagało opracowania unijnych ram postępowania naprawczego, a także środków służących usunięciu przeszkód w prowadzeniu skutecznego transgranicznego postępowania naprawczego, wynikających z terytorialnego i skoncentrowanego na poszczególnych jednostkach podejścia do niewypłacalności, oraz wypracowania ustaleń dotyczących finansowania postępowań naprawczych, w tym podziału bezpośrednich kosztów budżetowych pomiędzy państwa członkowskie.

2.2. Struktura

Niniejszy komunikat obejmuje trzy obszary:

1. **Wczesną interwencję** (sekcja 3), obejmującą podejmowane przez organy nadzoru działania ukierunkowane na przywrócenie stabilności i dobrej sytuacji finansowej instytucji w momencie nawarstwiania się jej problemów, w tym transfery aktywów między wypłacalnymi podmiotami wchodzącymi w skład grupy na potrzeby udzielenia wsparcia finansowego. Działania te podejmowane byłyby zanim spełnione zostałyby warunki progowe wszczęcia postępowania naprawczego i przed niewypłacalnością bądź prawdopodobną niewypłacalnością instytucji. Nowoutworzony Europejski Organ Nadzoru Bankowego mógłby mieć udział w koordynowaniu wczesnej interwencji nadzorczej w grupie transgranicznej.

2. **Postępowanie naprawcze** (sekcja 4), obejmujące środki podejmowane przez krajowe organy prowadzące postępowanie naprawcze na potrzeby zarządzania sytuacją kryzysową w instytucji bankowej w celu ograniczenia wpływu tej sytuacji na stabilność finansową i, w stosownych przypadkach, w celu ułatwienia kontrolowanej likwidacji całości lub części instytucji. Środki te wykraczają poza ramy nadzoru bankowego i mogą być podejmowane przez organy inne niż organy nadzoru, jednak w żaden sposób nie wyklucza się udziału organów nadzoru.

3. **Niewypłacalność** (sekcja 5), obejmującą reorganizację i likwidację przeprowadzane w ramach obowiązujących zasad postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności.

Mimo iż na potrzeby dyskusji środki te przedstawione są jako różne pod względem pojęciowym, nie muszą stanowić odrębnych, następujących po sobie etapów sytuacji kryzysowej. W praktyce postępowanie naprawcze i postępowanie w przypadku stwierdzenia niewypłacalności mogą znacznie się pokrywać, w szczególności wczesna interwencja nadzorcza może szybko przerodzić się w środki postępowania naprawczego.

2.3 Interakcje z innymi środkami na szczeblu UE

Środki te stanowią istotną część szerszego systemu regulacyjnego w UE oraz inicjatyw mających na celu wzmocnienie jego odporności, jak przedstawiono w poniższym diagramie.

	Nadzór nad kontynuowaną działalnością/zapobieganie kryzysom	⇦ Zakres komunikatu w sprawie zarządzania kryzysowego		
		Wczesna interwencja	Postępowanie naprawcze wobec banków	Ramy postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności
Obecna sytuacja	Dyrektywa w sprawie wymogów kapitałowych (CRD) - podejście oparte na trzech filarach Kolegia Organy krajowe Komitet Europejskich Organów Nadzoru Bankowego (CEBS) Test warunków skrajnych	CRD (art. 130 i 136) Kolegia Awaryjne wsparcie płynności przez krajowe banki centralne Protokół ustaleń z 2008 r.	Protokół ustaleń z 2008 r. określa kto (np. ministrowie finansów, krajowe banki centralne) koordynuje działania podejmowane wraz z innymi właściwymi organami (koordynacja za pomocą transgranicznych grup stabilności)	Dyrektywa w sprawie likwidacji: Likwidacja transgranicznych oddziałów odbywa się zgodnie z procedurami w przypadku stwierdzenia niewypłacalności obowiązującymi w państwie, w którym siedzibę ma bank macierzysty Likwidacja transgranicznych spółek zależnych odbywa się zgodnie z procedurami państwa, w którym spółka jest zarejestrowana
Ewentualne zmiany do rozważenia	Ustanowienie Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego (ESRB) oraz Europejskiego Organu Nadzoru Bankowego Wskaźnik dźwigni Zarządzanie ryzykiem (struktury wynagrodzeń) Ilość i jakość kapitału Zaostrzone wymogi kapitałowe Nadzór nad płynnością Przygotowanie planów ewentualnej likwidacji	Europejski Organ Nadzoru Bankowego Nowe uprawnienia wobec zarządu banku Ramy wspólnych ocen Plan przywrócenia prawidłowej sytuacji finansowej Ramy w zakresie transferów aktywów Poszerzone wspólne narzędzia organów nadzoru (CEBS) Wyjaśnienie kwestii nadzoru nad placówką macierzystą/oddziałami w państwie przyjmującym (art. 33 CRD)	Nowe narzędzia postępowania naprawczego Nowe ramy współpracy Pogłębione zmiany ram prawnych na potrzeby nowych narzędzi postępowania naprawczego wobec banków Mechanizmy finansowania transgranicznych postępowań naprawczych (w tym ewentualna rola systemów gwarantowania depozytów) Stosowanie planów ewentualnej likwidacji	Wspieranie zintegrowanej likwidacji grupy: – Ramy koordynacji postępowań w przypadku stwierdzenia niewypłacalności – Wiodący kurator – Zintegrowane postępowanie naprawcze prowadzone przez jeden organ – Transfery aktywów w ramach finansowania po rozpoczęciu postępowania

3. WCZESNA INTERWENCJA ORGANÓW NADZORU

3.1. Narzędzia wczesnej interwencji

Niektóre elementy wczesnej interwencji organów nadzoru już istnieją w obowiązujących ramach nadzoru ostrożnościowego nad bankami w takim zakresie, w jakim określają one minimalny zestaw środków, którymi muszą dysponować organy nadzoru w celu zaradzenia sytuacji niespełniania przez instytucje kredytowe wymogów wymienionej dyrektywy[6]. Środki te obejmują zobowiązanie instytucji do zwiększenia środków własnych ponad poziom minimalny określony w dyrektywie; do wzmocnienia wewnętrznej organizacji instytucji i jej ładu korporacyjnego; do stosowania określonej polityki banku dotyczącej ustalania rezerw; do ograniczenia przedsiębiorstwa lub działalności; lub do ograniczenia ryzyka, jakim obarczone są działania instytucji, jej produkty bądź systemy. Podjęcie takich środków pozwala na pozostawienie kontroli nad instytucją w rękach zarządu, i nie muszą one stanowić znacznej ingerencji w prawa akcjonariuszy czy wierzycieli. Zgodnie z ostatnio uchwalonymi zmianami

[6] Artykuł 136 dyrektywy 2006/48/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (wersja przeredagowana), Dz.U. L 177 z 30.6.2006, s. 1.

dyrektywy w sprawie wymogów kapitałowych („CDR”)[7] organy odpowiedzialne za nadzór konsolidujący są zobowiązane do planowania i koordynowania wspólnych ocen, środków wyjątkowych, planów awaryjnych oraz informowania ogółu społeczeństwa w sytuacjach nadzwyczajnych.

Pozostają jednak znaczne braki, którym można zaradzić przy pomocy następujących dodatkowych środków:

- ujednoliconych uprawnień organów nadzoru do zobowiązywania instytucji do sporządzenia – w stosownych przypadkach (np. w przypadku instytucji finansowych istotnych pod względem systemowym) – „dostosowanych do danego przedsiębiorstwa planów awaryjno-naprawczych” (swego rodzaju „testamentów”), określających sposób rozwiązania działalności i instytucji oraz przeprowadzenia szybkiej i kontrolowanej likwidacji – potrzeba istnienia takich planów jest obecnie przedmiotem dyskusji na forum grupy G-20;

- promowania ładu korporacyjnego w instytucjach finansowych w celu uproszczenia i ułatwienia zasad postępowania w przypadku (potencjalnego) wystąpienia kryzysu w przyszłości;

- przyznania niedostępnych obecnie wszystkim krajowym organom nadzoru uprawnień do zobowiązania instytucji do przedłożenia planu przywrócenia prawidłowej sytuacji finansowej grupy, do zmiany zarządu banku lub do wyznaczenia przedstawiciela w celu przewrócenia dobrej sytuacji finansowej instytucji;

- określenia przez europejskie organy nadzoru wspólnych wskaźników lub progów oraz uzgodnionej terminologii, wyraźnie wskazujących kiedy i w jaki sposób należy interweniować w odniesieniu do banku transgranicznego;

- dokonania przeglądu nadzoru nad oddziałami banków transgranicznych w świetle niewystarczającej współpracy pomiędzy władzami państwa przyjmującego i państwa macierzystego oraz kwestii uprawnień państwa przyjmującego do skutecznej interwencji w sytuacjach nadzwyczajnych.

Z ostatnich wydarzeń jasno wynika, że ramy nadzoru nie były wystarczająco stabilne, nie istniały również bodźce wspierania skutecznej koordynacji środków nadzorczych ukierunkowanych na przywrócenie dobrej sytuacji finansowej grupy transgranicznej.

---

[7] Dyrektywa 2006/48/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (wersja przeredagowana). Ostatni wniosek w sprawie jej zmiany zob.: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0602:EN:NOT

Pytania[8]

Jakimi dodatkowymi narzędziami powinny dysponować organy nadzoru, aby rozwiązać narastające trudności?

Jaka powinna być procedura korzystania z tych narzędzi?

Jakie znaczenie mają plany ewentualnej likwidacji („testamenty") jako narzędzie zarządzania kryzysowego?

3.2. Wewnątrzgrupowe transfery aktywów

Transfer aktywów jako środek wewnątrzgrupowego wsparcia finansowego mógłby pomagać grupom w zarządzaniu poziomami płynności i w pewnych przypadkach ułatwiać stabilizowanie podmiotów podczas pogłębiającej się sytuacji kryzysowej.

- Obecnie nie istnieje unijna procedura udzielania zezwoleń na transfery aktywów, a prawodawstwo UE nie określa ogólnych zasad i warunków dokonywania tego rodzaju transferów[9]. Zasadniczo we wszystkich państwach członkowskich transfery aktywów muszą być przedmiotem odpowiedniej kontroli, niezależnie od tego, czy dokonywane są one pomiędzy powiązanymi bądź niepowiązanymi podmiotami. Definicja i sposób stosowania tej zasady są różne w poszczególnych państwach członkowskich.

- Transfery aktywów dokonywane na warunkach innych niż rynkowe mogą mieć negatywne skutki dla wierzycieli i akcjonariuszy mniejszościowych cedenta. Takie transfery mogą być zaskarżane przez akcjonariuszy mniejszościowych lub wierzycieli, a dyrektorom może grozić odpowiedzialność cywilna lub karna[10].

Kwestie te mogą prowadzić do zaniechania działań leżących w najlepszym interesie grup, w szczególności grup transgranicznych. Wprowadzenie pojęcia „dobro grupy" w odniesieniu do grup bankowych może stanowić podstawę transferów i ograniczyć ryzyko odpowiedzialności dyrektorów. Warto też zbadać ograniczone pojęcie współzależności i wzajemnych interesów przedsiębiorstw wchodzących w skład grupy, które umożliwiałoby dokonywanie transferów po spełnieniu określonych warunków. Należy jednak dogłębnie rozważyć wpływ takich wniosków na zasadę ograniczonej odpowiedzialności i odrębnej osobowości prawnej podmiotów wchodzących w skład grupy. Należałoby również wypracować odpowiednie klauzule ochronne zapobiegające potencjalnemu wykorzystywaniu transferu aktywów w celach przestępczych.

Takiemu systemowi mogłyby również towarzyszyć zmiany prawa upadłościowego, tak aby zapewnić odpowiednie środki ochronne, takie jak pierwszeństwo zaspokojenia cedenta w przypadku upadłości cesjonariusza.

---

8 Bardziej szczegółowe pytania dotyczące niniejszej oraz pozostałych sekcji niniejszego komunikatu znajdują się w załączonym dokumencie roboczym służb Komisji.

9 Motyw 52 dyrektywy 2006/48/WE przewiduje jedynie, że zarządzanie ryzykiem wynikającym z ekspozycji instytucji kredytowych powinno być prowadzone w sposób w pełni autonomiczny, zgodnie z zasadami bezpiecznej praktyki bankowej, nie kierując się żadnymi innymi względami.

10 Sprawozdanie służb Komisji na temat możliwości przenoszenia aktywów z dnia 14 listopada 2008 r. zob.: http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/windingup/rep141108_en.pdf

Czy możliwe jest wypracowanie ram transferów aktywów? Jeśli tak, jakie kwestie należałoby uwzględnić?

Jakimi środkami ochronnymi powinni być objęci akcjonariusze i wierzyciele?

4. POSTĘPOWANIE NAPRAWCZE WOBEC BANKÓW

4.1. Dlaczego konieczne są działania na szczeblu UE w ramach postępowania naprawczego wobec banków?

Różnice w procedurach poszczególnych państw

Istniejące środki na szczeblu UE służące prowadzeniu postępowania naprawczego wobec upadającego banku są bardzo ograniczone pod względem zakresu i treści. Dotyczą one wyłącznie interwencji organów nadzoru i wzajemnego uznawania postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności *oddziałów* banków transgranicznych. Na mocy dyrektywy 2001/24/WE w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych („dyrektywa w sprawie likwidacji") rozpoczęcie i przeprowadzenie reorganizacji lub likwidacji instytucji kredytowej mającej oddziały w innym państwie członkowskim dokonywane jest przez właściwe organy w ramach jednej procedury i zgodnie z krajowym prawem upadłościowym państwa macierzystego danej instytucji. Transgraniczne grupy bankowe, w których skład wchodzi spółka dominująca oraz *spółki zależne* w innych państwach członkowskich, nie są objęte wspomnianą dyrektywą.

Spółki zależne są najczęściej spotykaną formą prowadzenia transgranicznej działalności bankowej w Europie, a wartość ich aktywów wynosi blisko 4 bln EUR[11]. Z uwagi na brak środków na szczeblu UE, zarządzanie kryzysowe prowadzone jest zatem prawie w całości w ramach krajowych systemów, między którymi mogą występować znaczne różnice[12]. Na przykład w niektórych państwach członkowskich odpowiednie uprawnienia wynikają z określonych zasad postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności lub postępowania naprawczego wobec banków, podczas gdy w innych państwach członkowskich istnieją jedynie ogólne zasady stosowane wobec przedsiębiorstw w przypadku stwierdzenia niewypłacalności. Uprawnienia do zarządzania sytuacją kryzysową w banku transgranicznym powierzane są różnym krajowym organom, w tym organom nadzoru bankowego, bankom centralnym, ministerstwom, sądom, syndykom czy w niektórych przypadkach systemom gwarantowania depozytów. Zakres uprawnień i warunki ich wykonywania również różnią się w zależności od systemu krajowego.

Skuteczne transgraniczne postępowanie naprawcze jest utrudnione, jeśli występują różnice pomiędzy środkami dostępnymi na mocy prawa krajowego lub wymogami proceduralnymi dla niektórych czynności podejmowanych przez spółkę. Prostym tego przykładem jest sytuacja, w której organ jednego kraju ma uprawnienia do wydania decyzji w sprawie dokonania transferu aktywów na podmiot zewnętrzny, podczas gdy organ innego kraju może dokonać transferu aktywów wyłącznie po przeprowadzeniu właściwego postępowania sądowego; najprawdopodobniej zatem szybka i skoordynowana interwencja tych dwóch

---

[11] Aktywa transgranicznych spółek zależnych (2006). Źródło: EBC.

[12] DBB Law „Study on the feasibility of reducing obstacles to the transfer of assets within a cross border banking group during a financial crisis and of establishing a legal framework for the reorganisation and winding-up of cross border banking groups", 2008.

organów wobec powiązanych banków lub aktywów w ramach ich odpowiednich jurysdykcji będzie bardzo utrudniona.

Istotny może być również moment podjęcia środków postępowania naprawczego. Nie wszystkie krajowe organy mają uprawnienia do stabilizacji i reorganizacji banku znajdującego się w trudnej sytuacji przed formalnym ogłoszeniem przez niego niewypłacalności (zgodnie z definicją zawartą w prawie krajowym), a brak ujednoliconych warunków progowych, których spełnienie prowadzi do uzyskania tego rodzaju uprawnień, może uniemożliwić podjęcie skoordynowanych działań w stosunku do grupy transgranicznej. Kwestia ta została omówiona bardziej szczegółowo w sekcji 4.4.

Podczas gdy ta różnorodność systemów nie musi stanowić problemu, jeśli bank znajdujący się w trudnej sytuacji nie prowadzi działalności transgranicznej, a podjęte środki są zgodne z przepisami dotyczącymi pomocy państwa, na pewno jednak utrudni prowadzenie skutecznych, skoordynowanych działań w odniesieniu do grupy bankowej prowadzącej działalność w kilku jurysdykcjach.

Bodźce do wyodrębniania aktywów krajowych

W ramach reakcji na obecny kryzys organy państw członkowskich często wyodrębniały aktywa krajowe grupy transgranicznej i stosowały krajowe narzędzia postępowania naprawczego na szczeblu poszczególnych podmiotów, a nie na szczeblu grupy transgranicznej. Wyodrębnianie aktywów lokalnych może jednak częściej utrudniać niż ułatwiać rozwiązanie problemu w grupie transgranicznej. W pewnych przypadkach takie działania doprowadzą do zwiększenia strat całej grupy.

Inicjatywy państw członkowskich dotyczące koordynowania i niewyodrębniania aktywów krajowych podczas kryzysu o zasięgu międzynarodowym ograniczone są potrzebą chronienia interesów zainteresowanych stron w danym kraju (w tym wierzycieli, podatników i systemów gwarantowania depozytów). U podstaw trudności we wspólnym postępowaniu naprawczym wobec grupy transgranicznej leży m.in. terytorialny charakter prawa upadłościowego. Jeśli obowiązującym prawem upadłościowym jest prawo krajowe, organy danego państwa członkowskiego mają uzasadniony i silny pod względem politycznym interes w wyodrębnianiu krajowych aktywów banku znajdującego się w trudnej sytuacji w celu ochrony depozytów krajowych i maksymalizacji aktywów dostępnych dla wierzycieli podmiotu krajowego.

Jakiekolwiek porozumienie w sprawie ograniczenia praw państw członkowskich do wyodrębniania lokalnych aktywów transgranicznej grupy bankowej będzie jednak w znaczącym stopniu zależało od istnienia odpowiednich, sprawiedliwych i zgodnych z wymogami prawnymi ustaleń[13] między państwami członkowskimi w odniesieniu do podziału obciążeń w przypadku strat, które może ponieść cała grupa bankowa – w tym jej zagraniczne spółki zależne. Takie ustalenia nie tylko stanowiłyby wsparcie zarządzania kryzysowego, ale mogłyby również ułatwić zapobieganie kryzysom poprzez wzmocnienie bodźców do współpracy organów publicznych. W szczególności podstawę zaufania w ustalenia dotyczące współpracy musi stanowić gwarancja, że koszty wynikające z transgranicznego postępowania

[13] Kwestia wsparcia finansowego dla środków postępowania naprawczego prawie na pewno wchodziłaby w zakres unijnych przepisów dotyczących pomocy państwa i wszelkie ustalenia w tym zakresie musiałby być zgodne z tymi przepisami.

naprawczego można sprawiedliwie podzielić pomiędzy różne zainteresowane strony. Kwestia ta została omówiona w sekcji 4.8 niniejszego dokumentu.

4.2. Cele ram postępowania naprawczego wobec banków

Różne podejścia poszczególnych państw do postępowania naprawczego wobec banków mają obecnie różne cele. Dwa podstawowe cele przepisów stosowanych wobec przedsiębiorstw w przypadku stwierdzenia ich niewypłacalności to zazwyczaj sprawiedliwe i przewidywalne traktowanie wierzycieli oraz maksymalizacja aktywów dostępnych celem zaspokojenia roszczeń wierzycieli. W przypadku odrębnych zasad w przypadku stwierdzenia niewypłacalności banków pierwszeństwo zyskują natomiast takie cele polityki publicznej jak stabilność finansowa, ciągłość w świadczeniu usług oraz integralność systemów płatności. Ustalenie wspólnych celów doprowadzi do ukształtowania nowych ram unijnych i nadania im właściwego charakteru.

Unijne ramy postępowania naprawczego wobec banków muszą być zatem oparte na ustalonych wspólnie celach, które powinny gwarantować, że straty ponoszą głównie akcjonariusze oraz wierzyciele nieuprzywilejowani i niezabezpieczeni, a nie rządy i podatnicy. Jest to niezwykle istotne z uwagi na potrzebę unikania pokusy nadużycia wynikającej z przeświadczenia, że banki są zbyt duże lub zbyt powiązane, by upaść i że najprawdopodobniej zostaną uratowane przy pomocy środków publicznych. Nadrzędnym celem polityki jest zapewnienie – pod względem politycznym i gospodarczym – możliwości upadłości banków, niezależnie od ich wielkości[14]. Mało prawdopodobne jest osiągnięcie tego nadrzędnego celu, jeśli ramy postępowania naprawczego nie zapewnią ochrony (ubezpieczonych) deponentów i ciągłości świadczenia usług bankowych i płatniczych oraz, ogólnie rzecz ujmując, zarządzania systemowymi skutkami upadłości banku poprzez ograniczenie efektu domina i zapewnienie niezbędnych warunków prawnych dla kontrolowanej likwidacji[15].

Jakie główne cele i priorytety powinny mieć unijne ramy postępowania naprawczego wobec banków?

4.3. Jakie narzędzia postępowania naprawczego są niezbędne?

Krajowe koncepcje postępowania naprawczego wobec banków dzielą się zasadniczo na dwie kategorie: jedne z nich opierają się na ogólnych przepisach stosowanych wobec przedsiębiorstw w przypadku stwierdzenia ich niewypłacalności, w tym na pojęciu zarządu komisarycznego, drugie zaś przewidują odrębne zasady w odniesieniu do banków. W obu przypadkach przepisy dotyczą wyłącznie krajowej działalności bankowej. Nie mają one zastosowania poza terytorium danego kraju[16]. Odrębne zasady przybierają postać albo ogólnych zasad w przypadku stwierdzenia niewypłacalności dostosowanych do banków, albo

---

14 Zob. oświadczenie przywódców grupy G-20 podczas szczytu w Pittsburghu w dniach 24-25 września 2009 r.: http://www.pittsburghsummit.gov/mediacenter/129639.htm

15 W dniu 15 września 2009 r. Rada Stabilności Finansowej wydała oświadczenie prasowe, w którym ogłosiła uruchomienie programu prac podejmującego kwestie ryzyka pokusy nadużycia i inne wyzwania stawiane przez instytucje istotne pod względem systemowym; zob. http://www.financialstabilityboard.org/press/pr_090915.pdf

16 Środki reorganizacyjne i środki postępowania likwidacyjnego wchodzące w zakres dyrektywy 2001/24/WE mają jednak zastosowanie do *oddziałów* instytucji kredytowej (ale nie jej spółek zależnych) w innych państwach członkowskich.

zbioru narzędzi postępowania naprawczego specjalnie przystosowanych do upadających banków. Specjalne narzędzia postępowania naprawczego mogą obejmować: uprawnienia do przeniesienia całości bądź części aktywów i pasywów upadającego banku na inny podmiot z sektora prywatnego (wspomagane bądź niewspomagane połączenie dokonywane przez organy krajowe) lub na „bank pomostowy"; uprawnienie do oczyszczenia bilansu upadającej instytucji finansowej poprzez przeniesienie kredytów zagrożonych oraz „toksycznych" lub trudnych do wyceny aktywów do odrębnego podmiotu zarządzającego aktywami („banku likwidującego złe aktywa"); oraz nacjonalizację.

W ramach tego szerokiego rozróżnienia istnieją dalsze różnice. W niektórych krajowych systemach stosuje się podejście stopniowe, podczas gdy w innych preferuje się szybką interwencję w sytuacjach nadzwyczajnych. Pierwsze podejście często stosowane jest na wcześniejszym etapie i ma na celu zachęcenie akcjonariuszy do wyrażenia zgody na środki restrukturyzacyjne. Pierwszym krokiem jest często zastąpienie zarządu „kuratorem" lub „zarządcą komisarycznym" oraz przedłożenie akcjonariuszom planu restrukturyzacji do zatwierdzenia, a dopiero następnym krokiem jest podjęcie środków ograniczających prawa akcjonariuszy. W ramach drugiego podejścia środki podejmuje się bez uprzedniej zgody akcjonariuszy.

Właściwe organy muszą dysponować skutecznymi narzędziami umożliwiającym im podjęcie – wobec banku znajdującego się w trudnej sytuacji – innych działań niż udzielenie mu wsparcia finansowego ze środków publicznych i likwidacja. W niniejszym dokumencie nie przedstawiono definitywnych rozwiązań dotyczących najodpowiedniejszych narzędzi unijnej procedury, wzywa się natomiast do wyrażenia opinii na ten temat. Tym niemniej istotne jest zagwarantowanie, by organy prowadzące postępowanie naprawcze dysponowały wystarczająco szeroką gamą wspólnych narzędzi, których stosowanie cechowałaby pewna elastyczność i uznaniowość, oraz by mogły działać w odpowiednim tempie i sprawować kontrolę nad prowadzonym postępowaniem naprawczym. W ostatnim dokumencie roboczym MFW[17] zasugerowano, że w ramach przeglądu zasad unijnych należałoby uwzględnić następujące narzędzia stosowane w szeregu systemów krajowych[18]:

– uprawnienia do ułatwiania lub przeprowadzania nabycia upadającego banku lub jego działalności przez podmiot z sektora prywatnego;

– uprawnienia do przeniesienia działalności upadającego banku do tymczasowego „banku pomostowego" w celu jej kontynuowania na potrzeby sprzedaży na rzecz podmiotu z sektora prywatnego;

– uprawnienia do rozdzielenia aktywów o dobrej i obniżonej jakości pomiędzy banki zachowujące dobre aktywa i banki likwidujące złe aktywa za pomocą częściowego transferu aktywów i pasywów.

---

17 Dokument roboczy MFW WP/09/200: „The Need for Special Resolution Regimes for Financial Institutions – The Case of the European Union", autorstwa Martina Cihák i Erlend Nier.

18 W innych państwach takie uprawnienia istnieją, ale mają charakter dorozumiany. Organy mogą korzystać z tych uprawnień w kontekście postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności.

W takim stopniu, w jakim narzędzia te mogą ewentualnie obejmować wsparcie ze strony państwa, powinny być one opracowane i wykorzystywane zgodnie z unijnymi przepisami dotyczącymi pomocy państwa[19].

W innych jurysdykcjach reorganizacja banków jest przeprowadzana na podstawie specjalnej procedury, w ramach której właściwy organ krajowy powołuje kuratora, który przejmuje kontrolę nad zarządem upadającego banku i rozważa sposoby jego restrukturyzacji. Może to być również pożytecznym środkiem w ramach systemu unijnego, mimo iż odpowiednie warunki progowe i termin wszczęcia postępowania naprawczego mogą się różnić (zob. sekcja 4.4).

Jakie są kluczowe narzędzia wymagane w ramach unijnych zasad postępowania naprawczego?

4.4. Warunki progowe i termin wykorzystania narzędzi postępowania naprawczego

Jasne „warunki progowe", które należy spełnić przed skorzystaniem z uprawnień do interwencji, są podstawowym elementem unijnych zasad postępowania naprawczego. Ułatwiają one podejmowanie skoordynowanych działań przez organy krajowe, ograniczenie ryzyka zaskarżania tych działań oraz zagwarantowanie pewności prawnej akcjonariuszom i wierzycielom co do okoliczności, w jakich działania te mogą zostać podjęte. Interwencja, która ma wpływ na interesy i prawa akcjonariuszy i wierzycieli, musi być proporcjonalna do wagi problemów instytucji, a także właściwie uwzględniać interes publiczny.

W celu ochrony interesu publicznego interwencja powinna być możliwa zanim księgi rachunkowe banku wykażą jego niewypłacalność, tj. zanim bank znajdzie się na etapie wszczęcia zwykłego postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności. Niemożność podjęcia przez właściwe organy zdecydowanych, mających na celu ochronę interesu publicznego działań interwencyjnych przed stwierdzeniem niewypłacalności banku pod względem technicznym, ogranicza gamę skutecznych możliwości stabilizacyjnych i naprawczych lub też prowadzi do zwiększenia środków publicznych, które trzeba będzie przeznaczyć na wsparcie realizacji tych możliwości. Warunki progowe unijnych zasad postępowania naprawczego powinny zatem zezwalać na interwencję na odpowiednim etapie, a jednocześnie być wystarczająco rygorystyczne, by zagwarantować, że interwencja mająca wpływ na prawa akcjonariuszy jest uzasadniona. Można to osiągnąć dzięki połączeniu progów regulacyjnych wyznaczonych w oparciu o ocenę nadzorczą, zgodnie z którą instytucja nie spełnia podstawowych warunków regulacyjnych, oraz w oparciu o szerszy interes publiczny w postaci np. stabilności finansowej i ciągłości świadczenia usług bankowych.

Jakie są odpowiednie progi korzystania z narzędzi postępowania naprawczego?

4.5. Zakres ram postępowania naprawczego wobec banków

Nowe ramy będą musiały mieć zastosowanie do wszystkich instytucji kredytowych wchodzących w skład grupy transgranicznej, tj. muszą obejmować oddziały banków transgranicznych, ponieważ z doświadczenia wynika, że banki prowadzące działalność za pośrednictwem oddziałów zagranicznych mogą również stanowić prawdziwe zagrożenie dla

[19] W związku z obecnym kryzysem finansowym Komisja uchwaliła szereg wytycznych dotyczących zaradzenia tej nadzwyczajnej sytuacji.

stabilności finansowej w państwach członkowskich, w których oddziały prowadzą intensywną działalność depozytową[20]. Ponadto, ponieważ w skład grup bankowych często wchodzą podmioty, które prowadzą działalność inwestycyjną lub świadczą inne usługi finansowe, a ich upadłość może również stanowić ryzyko systemowe dla systemu finansowego, zakres ujednoliconych unijnych ram postępowania naprawczego powinien obejmować przedsiębiorstwa inwestycyjne i być może zakłady ubezpieczeń[21]. Likwidacja banku Lehman Brothers oraz zakłócenia rynku, do jakich likwidacja ta doprowadziła[22], w tym niepewność co do lokalizacji i statusu aktywów klientów oraz statusu zobowiązań banku Lehman wynikających z umów zawartych z kontrahentami oraz statusu złożonych przez nich lecz niezrealizowanych transakcji, pokazały wyraźnie, że konieczne są również środki służące zarządzaniu upadłością przedsiębiorstw inwestycyjnych.

Jednakże środki postępowania naprawczego odpowiednie dla banków przyjmujących depozyty nie muszą być odpowiednie dla innych rodzajów instytucji finansowych. Przykładowo, uprawnienie do transferu aktywów i pasywów na „bank pomostowy" może być odpowiednim rozwiązaniem dla banków przyjmujących depozyty z uwagi na charakter prowadzonej przez nie działalności oraz cele postępowania naprawczego, natomiast mniej odpowiednim rozwiązaniem dla banków inwestycyjnych, w przypadku których postępowanie naprawcze ukierunkowane jest na rozwianie niepewności i rozwiązanie problemów dotyczących zawierania transakcji, rozliczania i rozrachunku, zabezpieczeń i przechowywania aktywów klientów.

Jaki powinien być zakres unijnych ram postępowania naprawczego? Czy postępowanie to powinno być ukierunkowane wyłącznie na banki przyjmujące depozyty (w odróżnieniu od innych regulowanych instytucji finansowych)?

Jeśli tak, czy powinno mieć zastosowanie wyłączenie do transgranicznych grup bankowych czy również do pojedynczych podmiotów, które prowadzą działalność transgraniczną jedynie za pośrednictwem oddziałów?

4.6. Prawa zainteresowanych stron w procedurach postępowania naprawczego wobec banków

Akcjonariusze

Solidne rozwiązania w zakresie praw akcjonariuszy są niezbędne dla ładu korporacyjnego i swobodnego przepływu kapitału. Jest tak szczególnie w przypadku banków będących spółkami notowanymi na giełdzie, ponieważ ich akcje są notowane na rynkach kapitałowych i są przedmiotem transakcji na tych rynkach. Należy osiągnąć równowagę pomiędzy ochroną

---

20 Tak było w przypadku kryzysu bankowego w Islandii.

21 Przedsiębiorstwa inwestycyjne nie są objęte ani dyrektywą w sprawie reorganizacji i likwidacji ani unijnymi przepisami z zakresu niewypłacalności. Zakłady ubezpieczeń są natomiast objęte dyrektywą 2001/17/WE w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń, która przewiduje wzajemne uznawanie i koordynację krajowych postępowań w przypadku stwierdzenia niewypłacalności w odniesieniu do oddziałów zakładu ubezpieczeń w innych państwach członkowskich.

22 Przykładowo, niepewność dotycząca zakresu ekspozycji innych instytucji finansowych w stosunku do banku Lehman Brothers doprowadziła na całym świecie do gwałtownego spadku cen akcji w sektorze bankowym, a gwałtowne wycofywanie środków z amerykańskich funduszy rynku pieniężnego, co do których przypuszczano, że zainwestowały w papiery dłużne Lehman Brothers, doprowadziło do szybkiej wyprzedaży przez te fundusze wszystkich znajdujących się w ich posiadaniu papierów dłużnych amerykańskich przedsiębiorstw na załamującym się rynku.

prawnych interesów akcjonariuszy i zdolności organów prowadzących postępowanie naprawcze do szybkiej i zdecydowanej interwencji na potrzeby restrukturyzacji upadającej instytucji lub grupy, tak aby ograniczyć efekt domina i zapewnić stabilność systemu bankowego w odnośnych państwach członkowskich.

Prawo UE przewiduje szereg obowiązkowych wymagań przyznających akcjonariuszom prawa. Prawa te obejmują prawa poboru oraz wymóg zatwierdzenia przez walne zgromadzenie akcjonariuszy zwiększenia lub zmniejszenia kapitału zakładowego. Tak długo jak spółka prowadzi działalność, akcjonariusze mają te same minimalne prawa na całym terytorium UE. Prawa akcjonariuszy przyznane na mocy prawa UE nie stanowią zwykle przeszkody dla środków reorganizacyjnych podejmowanych w ramach zwykłego postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności. Prawa te nie musiałyby również stanowić problemu w ramach postępowania naprawczego wobec banków przewidującego stopniowe podejście, mające na celu zachęcenie akcjonariuszy do wyrażenia zgody na środki restrukturyzacyjne, lub jeśli jest wystarczająco dużo czasu na spełnienie tych wymogów. Trudności natomiast pojawiają się, jeśli reorganizacja ma miejsce w ramach postępowania naprawczego wobec banków przewidującego wprowadzenie środków bez uprzedniej zgody akcjonariuszy. W takim przypadku obowiązkowy charakter praw przyznanych na mocy unijnych dyrektyw dotyczących prawa spółek może uniemożliwiać szybkie zaradzenie sytuacji kryzysowej w banku przez właściwe organy. Być może niezbędne będzie zatem wprowadzenie zmian do dyrektywy. Charakter tych zmian (tj. bodźce lub warunki progowe) musiałby zapewniać krajowym organom możliwość szybkiej interwencji w określonych okolicznościach, bez potrzeby uzyskania zgody akcjonariuszy w celu zagwarantowania ciągłości świadczenia podstawowych usług przez odnośny bank i zminimalizowania skutku systemowego jego upadłości, np. poprzez przeprowadzenie sprzedaży banku na rzecz podmiotu z sektora prywatnego.

Przeniesienie własności lub aktywów banku znajdującego się w trudnej sytuacji bez uprzedniej zgody akcjonariuszy musi być również zgodne z prawem własności, które przysługuje akcjonariuszom na mocy europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka. W przypadku gdy naruszane są prawa przyznane na mocy prawa UE, należałoby również podjąć kwestię odpowiednich mechanizmów kompensacyjnych.

Akcjonariusze mają prawo nie zgodzić się na utratę posiadanych akcji lub zmniejszenia ich wartości, chyba że interwencja jest uzasadniona interesem publicznym i jest zgodna z warunkami przewidzianymi w prawie krajowym i międzynarodowym. Niepewność co do tego, czy warunki interwencji zapewniają równowagę między interesem ogółu a ochroną podstawowych praw poszczególnych akcjonariuszy może grozić tym, że podjęte środki postępowania naprawczego mogą być zaskarżone przed sądami krajowymi lub europejskimi.

Wierzyciele i kontrahenci

Narzędzia postępowania naprawczego wobec banków obejmujące transfer aktywów mogą również wpływać na prawa wierzycieli i kontrahentów rynkowych, a zatem unijne ramy postępowania naprawczego powinny zapewniać środki ochrony interesów tych podmiotów. Środki ochrony interesów wierzycieli mogłyby obejmować np. mechanizmy kompensacyjne gwarantujące niepogorszenie się sytuacji żadnego wierzyciela w stosunku do przeprowadzenia likwidacji banku objętego postępowaniem naprawczym na mocy obowiązującego prawa upadłościowego. Środki ochrony interesów kontrahentów rynkowych mogłyby obejmować ograniczenia zapobiegające przerwaniu obowiązywania uzgodnień

dotyczących kompensowania, praw do zabezpieczeń oraz instrumentów finansowania strukturyzowanego.

Czy konieczne jest wprowadzenie odstępstw od pewnych wymogów nałożonych przez unijne dyrektywy dotyczące prawa spółek, a jeśli tak, jakie warunki lub bodźce powinny mieć zastosowanie do tego typu odstępstw? Jakie środki ochronne oraz mechanizmy kontrolne i odszkodowawcze byłyby odpowiednie w odniesieniu do akcjonariuszy, wierzycieli i kontrahentów?

4.7. Stosowanie środków postępowania naprawczego wobec grupy bankowej

Niniejszy komunikat dotyczy w szczególności banków transgranicznych. Jeśli pojedynczy podmiot prawny prowadzi działalność transgraniczną za pośrednictwem oddziałów, zasady przedstawione w dyrektywie w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych powinny mieć zastosowanie w odniesieniu do objęcia środkami, które zostały przyjęte w państwie macierzystym banku, oddziałów w innych państwach członkowskich. Może to wymagać wprowadzenia zmian legislacyjnych, ponieważ nie wiadomo jakie unijne środki postępowania naprawczego wobec banków wchodziłyby w zakres dyrektywy w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych.

Stosowanie środków postępowania naprawczego wobec powiązanych podmiotów wchodzących w skład grupy bankowej jest jednak jeszcze bardziej złożoną kwestią. Ogólnie rzecz ujmując, jeśli UE ma wykroczyć poza zarządzanie kryzysowe na szczeblu krajowym oraz zrozumiałą tendencję do wyodrębniania aktywów, można zastosować dwa podejścia. Pierwsze z nich to opracowanie ram koordynacji środków, które nadal stosowane byłyby na szczeblu krajowym. Drugim podejściem, stanowiącym konsekwentne pogłębienie jednolitego rynku, jest zapewnienie prowadzenia zintegrowanego postępowania naprawczego wobec podmiotów wchodzących w skład grupy w różnych jurysdykcjach przez jeden, wyznaczony do tego celu organ.

Jednym z wariantów uznanych przez Komisję za warte przeanalizowania byłaby ocena wykonalności wyznaczenia na potrzeby prowadzenia postępowań naprawczych wobec grup transgranicznych jednego organu, który w oparciu o odpowiednie przepisy przejąłby wiodącą rolę w przeprowadzeniu postępowania naprawczego.

Jeśli wariant europejskiego organu prowadzącego postępowanie naprawcze nie zostanie uznany za wykonalny, krajowe środki postępowania naprawczego wobec transgranicznej grupy bankowej powinny być co najmniej koordynowane.

Podejście do transgranicznego postępowania naprawczego przewidujące koordynację środków krajowych stanowiłoby wzmocnienie obecnych ustaleń, a nie radykalne odejście od nich. Protokół ustaleń[23] w sprawie stabilności finansowej przyjęty w czerwcu 2008 r. obowiązywał podczas kryzysu, ale nie stanowił wystarczającej ani przydatnej podstawy współpracy między państwami członkowskimi. Przeprowadzenie kontrolowanego postępowania naprawczego wobec upadającego banku transgranicznego jest o wiele bardziej prawdopodobne, jeśli istnieją unijne, prawnie wiążące ramy o odpowiedniej strukturze,

[23] Protokół ustaleń w sprawie współpracy między organami nadzoru finansowego, bankami centralnymi i ministrami finansów Unii Europejskiej w zakresie transgranicznej stabilności finansowej (1 czerwca 2008 r.).

mające na celu zacieśnienie współpracy podczas kryzysu. Ustalenia dotyczące finansowania transgranicznego postępowania naprawczego omówione w sekcji 4.8 poniżej również najprawdopodobniej przyczynią się do zwiększenia skuteczności koordynacji poprzez zapewnienie odpowiednich bodźców.

W ramach współpracy i koordynacji postępowanie naprawcze wobec grupy bankowej będzie jednak musiało zostać przeprowadzone na poziomie poszczególnych podmiotów prawnych, zgodnie z obowiązującymi przepisami krajowymi. Przeprowadzenie, nawet w sposób skoordynowany, postępowania naprawczego wobec każdego z podmiotów z osobna nie doprowadzi najprawdopodobniej do w pełni skutecznej reorganizacji. Podejście to nie uwzględnia również rzeczywistości gospodarczej zintegrowanego sektora bankowego w UE, który rozwinął się w ramach jednolitego rynku. Coraz bardziej pogłębiają się współzależności na płaszczyźnie operacyjnej i handlowej między grupami bankowymi, często centralizującymi zarządzanie płynnością poprzez m.in. przemieszanie aktywów oraz zorganizowanymi i zarządzanymi w sposób odzwierciedlający obszary działalności, a nie strukturę prawną.

Kwestie te można w pełni uwzględnić jedynie dzięki zwiększeniu integracji strukturalnej ram postępowania naprawczego, ewentualnie poprzez wyznaczenie organu wiodącego (określonego zgodnie z jasnymi, wcześniej ustalonymi zasadami), który przeprowadziłby postępowanie naprawcze wobec danej grupy. Organ ten, we współpracy z odnośnymi krajowymi organami, stosowałby unijne środki postępowania naprawczego na każdym odpowiednim terytorium. Podejście to jest ambitne, a jego skuteczność i wykonalność zależy od zapewnienia bardziej zintegrowanego traktowania grup bankowych pod kątem niewypłacalności. Kwestie te omówiono w sekcji 5 poniżej.

Jak można ulepszyć współpracę i komunikację między organami i urzędnikami przeprowadzającymi postępowanie naprawcze i postępowanie w przypadku stwierdzenia niewypłacalności transgranicznej grupy bankowej?

Czy konieczne i wykonalne jest prowadzenie zintegrowanego postępowania naprawczego wobec grup bankowych za pośrednictwem odpowiedniego europejskiego organu?

Jeśli wariant ten nie zostanie uznany za wykonalny, jakie minimalne krajowe środki postępowania naprawczego w odniesieniu do transgranicznej grupy bankowej są konieczne?

4.8. Finansowanie transgranicznego postępowania naprawczego

Finansowanie przez sektor prywatny

Ustalenia dotyczące finansowania są podstawą jakichkolwiek zasad transgranicznego postępowania naprawczego. Podstawową zasadą jest to, że ustalenia dotyczące finansowania ze środków prywatnych czy rozwiązania wypracowywane przez sektor prywatny są niezbędne, jeśli kosztów upadłości banku nie mają ponosić podatnicy (zob. sekcja 4.2). Ponadto w kontekście jednolitego rynku brak tego typu ustaleń na szczeblu UE ogranicza zakres narzędzi postępowania naprawczego, jakie właściwe organy mogą zastosować w kontekście transgranicznym. Może to uniemożliwić właściwym organom zastosowanie najbardziej skutecznego rozwiązania i prowadzić do wyższych łącznych kosztów ponoszonych przez poszczególne państwa członkowskie, których to dotyczy. Podczas gdy

zapewnienie zaangażowania sektora prywatnego w postępowanie naprawcze wobec banków jest zasadniczo pożądane, dostępność wariantów, jakimi dysponuje sektor prywatny, gwałtownie spada wraz z pogłębiającym się kryzysem.

Warto byłoby zbadać wykonalność ustanowienia mechanizmów *ex-ante*, które gwarantowałyby dostępność środków z sektora prywatnego w czasie kryzysu. Systemy gwarantowania depozytów mogłyby obejmować możliwość finansowania środków postępowania naprawczego. Zaletą tego byłby bezpośredni wkład sektora bankowego w zapewnienie własnej stabilności. Nie powinno to jednak negatywnie wpływać na kompensowanie deponentów detalicznych w przypadku upadłości banku. W przeglądzie funkcjonowania systemów gwarantowania depozytów, który Komisja przeprowadzi na początku 2010 r., zbadane zostanie stosowanie tych systemów w warunkach kryzysu. Z drugiej strony, podobnie jak niektóre państwa członkowskie, Komisja mogłaby zbadać możliwość stworzenia funduszu naprawczego, który mógłby być ewentualnie finansowany z opłat pobieranych od instytucji finansowych, których wysokość mogłaby odzwierciedlać wielkość instytucji finansowych lub rodzaj prowadzonej przez nie działalności rynkowej.

Ponadto można by również zbadać możliwość ułatwienia ram wewnątrzgrupowego finansowania po rozpoczęciu procedury w przypadku stwierdzenia niewypłacalności. W kontekście prowadzonych przez UNCITRAL[24] prac nad traktowaniem grup przedsiębiorstw w przypadku stwierdzenia ich niewypłacalności rozważa się, w jaki sposób kontynuować prowadzenie działalności przedsiębiorstwa na etapie reorganizacji lub likwidacji poprzez zapewnienie ciągłego dostępu do finansowania.

Ryzyko, jakie wiąże się z koniecznością wycofania się z podjętych środków postępowania naprawczego w wyniku skutecznego ich zaskarżenia, może w poważnym stopniu ograniczyć gotowość sektora prywatnego do inwestowania w nabywanie aktywów lub przejmowanie całości bądź części banku znajdującego się w trudnej sytuacji. Ramy stwarzające pewność prawną w odniesieniu do podjętych środków powinny zatem ułatwić wypracowanie rozwiązań z udziałem sektora prywatnego.

Podział obciążeń

Z doświadczeń z niedawnej przeszłości wynika, że sektor prywatny nie zawsze będzie w stanie przedstawić rozwiązania. Konieczne jest zatem podjęcie intensywnych prac nad opracowaniem zasad określających sposób podziału obciążeń pomiędzy państwa członkowskie, w przypadku gdy środki postępowania naprawczego są stosowane wobec transgranicznej grupy bankowej. Konieczne są szybkie postępy w ustaleniu jednoznacznych zobowiązań pomiędzy państwami członkowskimi w odniesieniu do sprawiedliwego podziału poniesionych kosztów budżetowych postępowania naprawczego wobec banku[25]. Niezwykle istotnie jest dokonanie konkretnych postępów w tej kwestii. Na tym etapie próby

---

24 Grupa robocza V Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL).

25 Autorzy ostatniego sprawozdania przedłożonego Komitetowi Ekonomiczno-Finansowemu zalecili, by unijne ramy stabilności finansowej obejmowały dobrowolne rozwiązania *ex ante* dotyczące podziału obciążeń w odniesieniu do transgranicznych grup finansowych przy wsparciu ogólnoeuropejskiego zakresu zadań, w ramach których w zakresie kontroli ich wdrażania kluczową rolę pełniłyby nowoutworzone grupy stabilności transgranicznej („Doświadczenia zgromadzone w trakcie kryzysu finansowego na potrzeby europejskich rozwiązań dotyczących stabilności finansowej", grupa robocza wysokiego szczebla w ramach Komitetu Ekonomiczno-Finansowego ds. rozwiązań dotyczących transgranicznej stabilności finansowej, lipiec 2008 r.)

zdefiniowania precyzyjnych wzorów *ex-ante* na podział kosztów publicznych transgranicznych działań naprawczych nie byłyby pożądane. Państwa członkowskie powinny jednak wiedzieć, czy zasadniczo musiałyby wnieść swój wkład, w jaki sposób zostałby zorganizowany podział obciążeń, kto byłby odpowiedzialny za rozpoczęcie dyskusji na temat podziału obciążeń i kto koordynowałby takie dyskusje[26]. Ponadto należy rozważyć ustanowienie praw wzajemnych (dostęp do danych itp.) dla państw członkowskich przyjmujących zobowiązanie do podziału obciążeń. Porozumienie *ex-ante* określające zasady sprawiedliwego podziału obciążeń stanowi konieczną „siatkę bezpieczeństwa" gwarantującą, że zaangażowane organy dysponują odpowiednimi bodźcami do współpracy zgodnie z ramami zapobiegania sytuacjom kryzysowym i ich rozwiązywania. Brak postępów w tym zakresie zagraża wywarciem nadmiernej presji na wynikające z Traktatu podstawowe zasady swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług i swobodnego przepływu kapitału.

Jaki jest najwłaściwszy sposób zapewnienia transgranicznego finansowania środków postępowania naprawczego wobec banków? Jaką rolę powinno pełnić finansowanie ze strony sektora prywatnego?

Czy wypracowanie ustaleń ex-ante dotyczących finansowania na wypadek kryzysu jest praktycznym rozwiązaniem? Jeśli nie, w jaki sposób rozwiązania wypracowane przez sektor prywatny najlepiej uwzględniłyby tę kwestię? Czy można osiągnąć większą jasność co do podziału obciążeń? Jeśli tak, czy najpilniejszą kwestią byłoby określenie zasad podziału obciążeń?

5. NIEWYPŁACALNOŚĆ

Obecnie likwidacja w kontekście postępowania naprawczego przeprowadzana jest zgodnie z krajowymi procedurami w przypadku stwierdzenia niewypłacalności, a koordynacja prowadzonych działań zależy od dobrowolnej współpracy różnych krajowych organów i urzędników prowadzących postępowanie w przypadku stwierdzenia niewypłacalności[27]. Współpraca między krajowymi organami prowadzącymi postępowanie w przypadku stwierdzenia niewypłacalności jest często niełatwa i niedoskonała, i nie prowadzi do skutecznych działań w stosunku do konglomeratów finansowych, międzynarodowych holdingów i organizacji grup finansowych pod kątem obszarów działalności[28].

Unijne ramy postępowania naprawczego wobec banków powinny zatem co najmniej wspierać wiążące ramy współpracy i wymiany informacji między sądami i specjalistami prowadzącymi postępowanie w przypadku stwierdzenia niewypłacalności, odpowiedzialnymi za

---

26 Takie środki muszą być oczywiście zgodne z przepisami dotyczącymi pomocy państwa.

27 Dyrektywa 2001/24/WE w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych zakazuje stosowania odrębnych środków postępowania upadłościowego przewidzianych w prawie państwa przyjmującego do oddziałów. Zapewnia ona natomiast wzajemne uznawanie i koordynację procedur pod kontrolą państwa macierzystego, narzuca podejście ukierunkowane na pojedyncze podmioty, zgodnie z którym wszystkie aktywa i pasywa banku macierzystego oraz jego oddziałów zagranicznych podlegają reorganizacji lub likwidacji jako jeden podmiot prawny na mocy prawa państwa macierzystego, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w dyrektywie. Dyrektywa ta nie przewiduje jednak konsolidacji postępowań upadłościowych odrębnych podmiotów prawnych wchodzących w skład grupy bankowej i nie podejmuje próby harmonizacji krajowego prawa upadłościowego.

28 Złożone i przeciągające się postępowanie po stwierdzeniu niewypłacalności banku Lehman Brothers jasno ilustruje trudności napotykane przez kuratorów w złożonych procedurach likwidacyjnych.

postępowanie dotyczące powiązanych podmiotów wchodzących w skład grupy bankowej. Do innych wariantów, które można zbadać, należy zapewnienie koordynacji krajowych postępowań przez „wiodącego kuratora”.

Zintegrowane traktowanie grup przedsiębiorstw

Być może pożądane będzie dalsze promowanie bardziej zintegrowanego traktowania niewypłacalnych grup przedsiębiorstw. Może to obejmować – w jasno określonych okolicznościach – traktowanie grupy jako jedno przedsiębiorstwo w celu przezwyciężenia postrzeganej niewydajności i niesprawiedliwości tradycyjnego podejścia ukierunkowanego na pojedyncze podmioty. Jeśli odpowiednie sposoby osiągnięcia tego celu są dostępne w ramach danego prawa krajowego, ich stosowanie jest ograniczone do jednostek w ramach tej samej jurysdykcji i podlegających tym samym zasadom postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności. Jeśli miałyby być opracowane podobne środki do stosowania w postępowaniach w przypadku stwierdzenia niewypłacalności transgranicznych grup bankowych, należałoby uwzględnić kwestię istnienia różnych zasad postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności przewidujących różne przepisy materialne w odniesieniu do, przykładowo, uprawnień do ustalania pierwszeństwa i unikania.

Ujednolicone unijne zasady postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności banków

Sposoby osiągnięcia bardziej zintegrowanego traktowania niewypłacalnych grup mogą pomóc w wyeliminowaniu niektórych trudności, które mogą wystąpić podczas likwidacji silnie zintegrowanych grup bankowych na zasadzie pojedynczych podmiotów. Coraz większe grono przedstawicieli środowisk akademickich i zawodowych skłania się ku opinii, że postępowanie w przypadku stwierdzenia niewypłacalności na zasadzie pojedynczych podmiotów nie jest odpowiednie dla złożonych grup przedsiębiorstw, gdzie forma prawna nie nadąża za funkcją, oraz że należy obecnie podjąć prace na szczeblu międzynarodowym w kwestii harmonizacji prawa upadłościowego. Bez takiej harmonizacji restrukturyzacja transgranicznej grupy bankowej pozostanie bardzo trudna.

Z tymi pracami o wrażliwym charakterze będą się wiązały trudności. Prawo upadłościowe jest ściśle związane z innymi obszarami prawa krajowego, takimi jak prawo własności, prawo zobowiązań i prawo handlowe, a zasady dotyczące priorytetów mogą odzwierciedlać politykę społeczną. Trudnym zadaniem byłoby uwzględnienie szczególnych pojęć krajowych takich jak „fundusz powierniczy”(ang. *trust*) czy „zastaw na zmiennych składnikach majątkowych” (ang. *floating charge*) w jednolitym akcie.

Taki projekt mógłby przyjąć postać odrębnych i niezależnych zasad postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności, które byłyby dostępne na potrzeby reorganizacji i likwidacji transgranicznych grup bankowych w UE i które zastąpiłyby obowiązujące procedury krajowe. Takie zasady mogłyby w pełni rozwiązać problemy związane z podejściem ukierunkowanym na pojedyncze podmioty przewidzianym w krajowym prawie upadłościowym jedynie wówczas, jeśli umożliwiałyby zintegrowane traktowanie podmiotów wchodzących w skład grupy. Należałoby uważnie rozważyć stosowanie tych zasad i zakresu ich fakultatywności (jeśli w ogóle) w odniesieniu do transgranicznych grup bankowych istotnych pod względem systemowym. Wprowadzenie nowych unijnych zasad postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności w stosunku do istniejących podmiotów doprowadziłoby do powstania przejściowych problemów, w tym miałoby wpływ na wierzycieli i kontrahentów.

Czy potrzebne są bardziej zintegrowane ramy w przypadku stwierdzenia niewypłacalności grup bankowych? Jeśli tak, w jaki sposób powinny być zaprojektowane?

Czy powinny istnieć odrębne i niezależne zasady postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności banków transgranicznych?

6. DZIAŁANIA NASTĘPCZE

Komisja wzywa do przedstawienia zarówno ogólnych poglądów, jak i szczegółowych uwag w kwestiach omówionych w niniejszym komunikacie do dnia 20 stycznia 2010 r. Dalsze informacje na temat kwestii poruszonych w niniejszym komunikacie wraz z konkretnymi pytaniami znajdują się w załączonym dokumencie roboczym służb Komisji.

Na początku 2010 r. Komisja planuje zorganizować wysłuchanie publiczne w celu przedstawienia wyników konsultacji i zamiarów dotyczących dalszych działań. Na tej podstawie przygotowany zostanie plan działania obejmujący dalsze inicjatywy w dziedzinie wczesnej interwencji, postępowania naprawczego i postępowania w przypadku stwierdzenia niewypłacalności w celu wypracowania ram zarządzania kryzysowego, które zapewniłyby w przyszłości skuteczną koordynację działań podejmowanych przez wszystkie właściwe organy oraz dysponowanie przez nie właściwymi narzędziami do szybkiego interweniowania w przypadku upadłości banku.