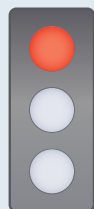


TEMAT KOMUNIKATU: Rozporządzenie zakazuje większym bankom prowadzenia „handlu na własny rachunek” oraz upoważnia organy nadzoru bankowego do zakazywania prowadzenia innych „działań handlowych”, tak by były one prowadzone jedynie przez przedsiębiorstwa oddzielone od banków.

STRONY ZAANGAŻOWANE: banki, fundusze inwestycyjne, organy nadzoru i inni uczestnicy rynku finansowego.

**ZALETY:**

- brak

WADY:

- Wprowadzenie zakazu prowadzenia handlu na własny rachunek oraz niektórych innych działań handlowych wymaga odpowiedniego uzasadnienia, którego trudno się doszukać zarówno w argumentach natury teoretycznej, jak i tych odwołujących się do doświadczeń praktycznych.
- Duża liczba niejasnych definicji oraz szerokie kompetencje przyznane Komisji i organom nadzoru w zakresie interpretacji tych definicji, podważają zaufanie do prawa.
- Całkowity zakaz prowadzenia handlu na własny rachunek i inwestowania w alternatywne fundusze inwestycyjne stanowi naruszenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej.
- Upoważnienie Komisji do wyłączenia banków z Państw Członkowskich z zakresu obowiązywania niektórych zapisów Rozporządzenia wykracza poza kompetencje UE w dziedzinie rynku wewnętrznego.

TREŚĆ**Tytuł**

Rozporządzenie w sprawie środków strukturalnych zwiększających odporność instytucji kredytowych UE. Sygnatura COM(2014) 43 z 29 stycznia 2014 r.

Streszczenie› **Cele i definicje**

- Przyjmując rozporządzenie, Komisja chce (art. 1):
 - zapobiec podejmowaniu przez banki nadmiernego ryzyka oraz
 - zredukować wzajemne powiązania między uczestnikami rynku, by uniknąć ryzyk systemowych.
- Komisja proponuje przyjęcie następujących „środków strukturalnych” (art. 2):
 - zakazanie niektórym bankom prowadzenia „handlu na własny rachunek”;
 - upoważnienie organów nadzoru bankowego do zakazywania niektórym bankom prowadzenia „działań handlowych”, tak by mogły one być wykonywane jedynie przez firmy prawnie odrębne.
- „Handel na własny rachunek” to handel instrumentami finansowymi lub towarami prowadzony przez banki przy użyciu kapitału własnego lub pożyczonego. Handel ten prowadzony jest przez „komórki organizacyjne, jednostki, działy lub pojedynczych handlowców”, którym wyraźnie przypisano tego rodzaju obowiązki, a jego „wyłącznym celem” jest wypracowanie zysku (art. 5, nr 4). Handel ten:
 - prowadzony jest bez związku z jakimikolwiek „rzeczywistymi lub przewidywanymi” zachowaniami klientów;
 - w celu zabezpieczenia ponoszonego przez bank ryzyka wynikającego z „rzeczywistych lub przewidywanych” zachowań klientów.
- „Działania handlowe” nie są w rozporządzeniu zdefiniowane. Obejmują jednak co najmniej (art. 9 (1) w powiązaniu z art. 5 nr 12-15):
 - działalność animatora rynku; zobowiązanie banku do zapewniania płynności rynku poprzez regularne informowanie o cenach kupna-sprzedaży instrumentów finansowych, po których bank jest gotów te instrumenty sprzedać lub kupić, wypełniając tym samym wyłącznie dyspozycje klienta i nie narażając banku na jakiegokolwiek „istotne ryzyko rynkowe”;
 - inwestycje w sekurytyzację, m.in. inwestycje w wierzytelności, powiązane i skonwertowane w zbywalne papiery wartościowe;
 - handel instrumentami pochodnymi - m.in. handel kontraktami finansowymi, których wartość jest pochodną wartości bazowych, takich jak ceny akcji, ceny towarów i kursy walut.
- Do „działań handlowych” nie zalicza się m.in. przyjmowania depozytów i udzielania kredytów (art. 8 (1)).

› **Zakres**

- Rozporządzenie dotyczy:
 - wszelkich banków „globalnych o znaczeniu systemowym”, mających siedzibę w UE, jak również ich spółek zależnych i oddziałów na całym świecie (art. 3 (1) (a)) oraz
 - innych przedsiębiorstw (art. 3 (1) (b)):
 - których aktywa ogółem przez trzy kolejne lata osiągały wartość co najmniej 30 mld euro, oraz
 - które prowadziły działalność handlową w każdym z tych trzech lat, a jej wartość wynosiła co najmniej 70 mld euro lub 10 proc. ich aktywów ogółem.
- Mogą to być:
 - banki mające siedzibę w UE (oraz ich jednostki zależne i oddziały na świecie),

- przedsiębiorstwa niebędące bankami, mające siedzibę w UE (oraz ich jednostki zależne i oddziały na świecie), pełniące rolę spółki-matki dla grupy spółek, w skład której wchodzi bank z siedzibą w UE;
 - działające w UE oddziały banków spoza UE.
 - Rozporządzenie nie dotyczy (art. 4 (1) w nawiązaniu do art. 27 (1))
 - jednostek zależnych banków z UE, działających w krajach spoza UE;
 - działających w UE oddziałów banków spoza UE, o ile w danych krajach funkcjonują równoznaczne regulacje.
- › **Zakaz prowadzenia handlu na własny rachunek**
- Banki objęte rozporządzeniem nie mogą prowadzić handlu na własny rachunek (art. 6 (1) (a)). Handel na własny rachunek będzie w dalszym ciągu dozwolony:
- w przypadku instrumentów finansowych wyemitowanych przez UE lub Państwa Członkowskie (art. 6 (2) (a)),
 - o ile związany będzie z „zarządzaniem płynnością” oraz inwestycjami gotówkowymi i krótkoterminowymi, np. w jednostki funduszy rynku pieniężnego (art. 6 (2) (b)).
- › **Zakaz inwestycji w alternatywne fundusze inwestycyjne (AIFs)**
- Bankom nie wolno w celu osiągnięcia zysku i na własny rachunek nabywać lub utrzymywać za własne lub pożyczone pieniądze udziałów w alternatywnych funduszach inwestycyjnych typu otwartego (AIFs), stosujących dźwignię finansową (art. 6 (1) (b)). Zakaz ten dotyczy w szczególności funduszy hedgingowych oraz funduszy nieruchomości.
 - Banki mogą jednak nabywać i utrzymywać akcje w alternatywnych funduszach inwestycyjnych typu zamkniętego i niestosujących dźwigni finansowej, a także w funduszach venture capital (EuVECA), funduszach przedsiębiorczości społecznej (EuSEF) oraz Europejskich Długoterminowych Funduszach Inwestycyjnych (ELTIFs) (art. 6 (3)).
- › **Zakaz prowadzenia działań inwestycyjnych i możliwość ich oddzielenia**
- Zakaz prowadzenia określonych działań handlowych
 - Organy nadzoru, a więc również EBC, oceniają działania handlowe banków przyjmujących depozyty chronione w ramach systemu gwarancji depozytowych („banki podstawowe”) (art. 9 (1)).
 - Przy ocenie uwzględniane będą wskaźniki opisane w Rozporządzeniu – w szczególności badana będzie wielkość działań handlowych, wysokość dźwigni finansowej i zyskowność działań handlowych (art. 9 (2)).
 - EBA określi w regulacyjnych standardach technicznych, w jaki sposób mierzyć i stosować wspomniane wskaźniki (art. 9 (4)).
 - Komisja określi w aktach delegowanych odpowiednie limity wspomnianych wskaźników, których przekroczenie może być uzasadnieniem dla nałożenia zakazu prowadzenia działań handlowych (art. 10 (5)).
 - Organy nadzoru będą zmuszone zakazać prowadzenia działań handlowych w sytuacji, gdy (art. 10 (1) i (3)):
 - spełnione zostaną warunki określone przez Komisję oraz
 - zauważą one zagrożenie dla stabilności podstawowego banku lub systemu finansowego UE.
 - Organy nadzoru mogą zakazać prowadzenia działań handlowych nawet w sytuacji, gdy warunki Komisji nie zostaną spełnione – o ile organy te zauważą zagrożenie dla stabilności podstawowego banku lub systemu finansowego UE (art. 10 (2) i (3)).
 - W sytuacji, gdy organ nadzoru zakazuje podstawowemu bankowi prowadzenia określonych działań handlowych, bank może odwołać się od tej decyzji w ciągu dwóch miesięcy. Organ nadzoru podejmuje ostateczną decyzję w ciągu kolejnych dwóch miesięcy, decyzja podlega przeglądowi po pięciu latach (art. 10 (3) i (4)).
- › **Działania handlowe, które wciąż będą dozwolone**
- Podstawowe banki, którym organy nadzoru zakazały prowadzenia działań handlowych, wciąż będą uprawnione do obrotu określonymi instrumentami finansowymi (art. 11 (1), art. 12 (1)):
 - będą uprawnione do zarządzania swoim kapitałem, płynnością i finansami przy użyciu instrumentów pochodnych bazujących na stopach procentowych, kursach walut i kredytach, które kwalifikują się do rozliczania, pod warunkiem, że ich wykorzystywanie ogranicza ryzyko ponoszone przez bank.
 - będą mogły – w określonych sytuacjach – sprzedawać kwalifikujące się do rozliczania instrumenty pochodne bazujące na stopach procentowych, kursach walut, kredytach, pozwoleńiach na emisję i towarach – pod warunkiem, że nabywcami będą przedsiębiorstwa niefinansowe, zamknięte i niestosujące dźwigni alternatywne fundusze inwestycyjne oraz fundusze EuVECA, EuSEF, ELTIF i UCITS, a także przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe.
 - Komisja może rozszerzyć listę instrumentów finansowych przyjmując akty delegowane (art. 11 (3) i art. 12 (2)).
- › **Przekazywanie wykonywania zakazanych działań handlowych innym jednostkom handlowym**
- Podstawowy bank należący do większej grupy przedsiębiorstw, może przekazać prowadzenie działań handlowych zabronionych przez organy nadzoru innej „jednostce handlowej”.
 - Jednostka handlowa może być częścią tej samej grupy, ale musi być „prawnie, ekonomicznie i operacyjnie oddzielona” od podstawowego banku. Bank ten nie może posiadać udziałów lub praw głosu w jednostce handlowej (art. 13 (1) i (5)).
 - Spółka-matka banku musi zagwarantować, że w przypadku niewypłacalności jednostki handlowej, sam bank będzie mógł kontynuować działalność (art. 13 (4)).
 - Zarówno bank, jak i jednostka handlowa muszą spełniać wymogi kapitałowe [Rozporządzenie (EU) nr 575/2013 oraz Dyrektywa 2013/36/EU] (art. 13 (11)).
- › **Wyjątki dla krajów**
- Komisja może wyłączyć bank przyjmujący depozyty od osób indywidualnych oraz małych i średnich firm (MŚP) spod stosowania zawartych w Rozporządzeniu przepisów o zakazie prowadzenia działań handlowych.
 - Podjęcie powyższej decyzji jest możliwe pod warunkiem, że dane Państwo Członkowskie (art. 21 (1)):
 - przed 29 stycznia 2014 r. przyjęło krajowe przepisy w sprawie środków strukturalnych, zgodne z regulacjami dotyczącymi działań handlowych, wprowadzonymi przez UE oraz
 - wystąpiło o wspomniane wyłączenie.

Broszura CEP nr 30/2014

› Wejście w życie

- Przepisy (art. 36):
 - zakazujące działań handlowych, określające działania wciąż dozwolone oraz umożliwiające wyłączenia na poziomie krajowym zaczynają obowiązywać w momencie wejścia w życie Rozporządzenia;
 - w sprawie oddzielenia działalności handlowej zaczynają obowiązywać w ciągu 36 miesięcy od momentu publikacji Rozporządzenia;
 - zakazujące handlu na własny rachunek oraz inwestowania w AIF wchodzi w życie w ciągu 18 miesięcy od momentu publikacji Rozporządzenia.

Uwagi Komisji na temat zasady pomocniczości

Zdaniem Komisji, niespójność krajowych przepisów zwiększa ryzyko zakłóceń w przepływie kapitału i utrudnia podejmowanie decyzji inwestycyjnych.

Tło polityczne

W 2011 r. komisarz UE ds. rynku wewnętrznego Michel Barnier powołał grupę ekspertów pod kierownictwem Erkki Liikanena, której zadaniem było opracowanie wniosków w sprawie reform strukturalnych w sektorze bankowym. W swoim raporcie końcowym, opublikowanym w 2012 r. eksperci zaapelowali, by w przypadku niektórych banków wydzielić prowadzenie handlu na własny rachunek oraz innych ryzykownych działań handlowych do odrębnych jednostek prawnych. Niemcy, Wielka Brytania, Francja i Belgia wprowadziły już podobne rozwiązania, natomiast USA przyjęły tzw. Ustawę Volckera.

Procedura prawna

| | |
|---------------------|--|
| 29 stycznia 2014 r. | Przyjęcie przez Komisję |
| termin nieustalony | Przyjęcie przez Parlament Europejski i Radę, publikacja w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, wejście w życie |

Podmioty mające wpływ na proces polityczny

| | |
|----------------------------------|---|
| Dyrekcja generalna | Dyrekcja ds. rynku wewnętrznego |
| Komisje Parlamentu Europejskiego | Komisja ds. gospodarczych i monetarnych |
| Sposób decydowania w Radzie UE | większość kwalifikowana (przyjęcie przez większość Państw Członkowskich, przy co najmniej 260 z 352 głosów w Radzie). |

Szczegóły legislacyjne

| | |
|-----------------------------|---|
| Kompetencje prawne: | Art. 114 TFEU (rynek wewnętrzny) |
| Forma kompetencji prawnych: | Kompetencje dzielone [art. 4 (2) TFEU] |
| Procedura legislacyjna: | Art. 294 TFEU (zwykła procedura legislacyjna) |

OCENA

Ocena wpływu na gospodarkę

Planowane „środki strukturalne” – w postaci zakazu prowadzenia handlu na własny rachunek oraz niektórych innych działań handlowych – **stanowią rażącą ingerencję** w przysługującą bankom **swobodę prowadzenia działalności gospodarczej**. Wymagają więc mocnego uzasadnienia, którego jednak trudno się doszukać zarówno wśród argumentów natury teoretycznej, jak i tych odwołujących się do doświadczeń praktycznych.

Wprowadzenie środków strukturalnych może oznaczać, że dorozumiane rządowe gwarancje, mające zapobiegać skutkom ryzykownych działań handlowych podejmowanych przez banki, staną się zbędne. W ten sposób środki te przyczynią się do tego, że wspomniane działania będą wyceniane z uwzględnieniem ryzyka, co zapobiegnie niekorzystnej alokacji zasobów. Może to zmniejszyć zakłócenia konkurencji, co będzie korzystne dla „ważnych systemowo” banków. Środki strukturalne niosą jednak ze sobą również zagrożenia i koszty. Ich konsekwencją będzie w szczególności ograniczenie dywersyfikacji ryzyka i strat, wynikające ze zmniejszenia się efektu skali. Doświadczenia w tym zakresie z czasów kryzysu gospodarczego są różne. Stabilnością finansową zachwiać mogą zarówno problemy z wypłacalnością banków o charakterze czysto inwestycyjnym, jak i działania tradycyjnych banków, takie jak kredytowanie – pokazał to upadek Lehman Brothers i pęknięcie baniek na rynkach nieruchomości w Hiszpanii i Irlandii. Dlatego też nie jest jasne, czy planowane środki strukturalne są rzeczywiście skutecznym sposobem na stabilizację systemu finansowego i uodpornienie go przed kryzysami systemowymi.

Od 2015 r. **Dyrektywa o uporządkowanej likwidacji banków** (Dyrektywa 2014/59/EU) **da organom powołanym do prowadzenia tych postępowań szerokie kompetencje do ingerowania w strukturę banków**. W niektórych przypadkach organy te będą mogły zakazać bankom prowadzenia określonych działań, jeśli – zdaniem tych organów – niosłyby one ze sobą ryzyko dla wypłacalności. **Przyjmowanie kolejnych rozwiązań w tym zakresie nie ma obecnie uzasadnienia**.

Omawiane rozporządzenie poważnie narusza zaufanie do prawa, a przez to ogranicza skłonność do innowacji i konkurowania w celu znalezienia najlepszego modelu biznesu. **Duża liczba niejasnych definicji** – określających np. czym są „działania handlowe” i jakich wskaźników należy używać – a także **szeroki zakres kompetencji przyznanych Komisji i organom nadzoru** (m.in. EBC) **w zakresie interpretacji tych definicji, to gotowy przepis na kłopoty**.

Sytuacja jest poważna z trzech powodów. Po pierwsze, nowe przepisy spowodują różnorakie konsekwencje prawne, w zależności od sposobu klasyfikacji działań podejmowanych przez banki. Handel na własny rachunek ma być objęty całkowitym zakazem, podczas gdy inne działania handlowe mogłyby tylko potencjalnie podlegać zakazowi, a ich prowadzenie mogłoby zostać przekazane do innych jednostek. Problem z tym, że handel na własny rachunek często bardzo trudno jest odróżnić od działań animatora rynku. Po drugie, istnieje ryzyko, że w wyniku tych niejasności banki będą wykazywać nadmierną ostrożność i w razie wątpliwości powstrzymać się od prowadzenia ekonomicznie pożądanego działania. Po trzecie, istnieje też zagrożenie politycznym oportunistycznym. Ze względu na fakt, że Komisja i organy nadzoru mogą wywierać istotny wpływ na konkurencyjność sektora finansowego poszczególnych Państw Członkowskich, prawdopodobne jest, że banki będą brały pod uwagę argumenty płynące z zewnątrz.

Wyłączenie kredytowania sektora publicznego z zakresu obowiązywania zakazu prowadzenia handlu na własny rachunek sugeruje, że – w przeciwieństwie do kredytów prywatnych – w przypadku rządów nie istnieje żadne istotne ryzyko niewypłacalności. Takie podejście prowadzi do nieefektywnej alokacji zasobów finansowych, **powoduje zakłócenie konkurencji i powstanie ryzyk przekraczających możliwości banku**.

Zakaz nabywania udziałów w otwartych alternatywnych funduszach inwestycyjnych (AIF), które finansują swoją działalność z pożyczek („lewarowanie”) jest zbyt ogólny. Nie każda inwestycja banku w fundusze lewarowane jest sama w sobie ryzykowna, ponieważ AIF mogą również angażować się w inwestycje o niskim ryzyku, w przypadku których możliwe następstwa dla banków w razie niepowodzenia są ograniczone. Zamiast skupiać się wyłącznie na inwestycjach lewarowanych, przepisy powinny w większej mierze zwracać uwagę na profil ryzyka poszczególnych funduszy.

Chociaż Rozporządzenie przewiduje, że to wskazane przez Unię wskaźniki będą miały największe znaczenie przy nakładaniu zakazów prowadzenia działań handlowych, organy nadzoru utrzymują szerokie kompetencje w tym zakresie. Poziom harmonizacji – a przez to również skala zakłóceń konkurencji – będzie więc uzależniona od postępowania tych organów. Możliwość wyłączenia przez Państwa Członkowskie niektórych banków spod zakresu obowiązywania Rozporządzenia dodatkowo pogłębia problem. Niejasne jest m.in. to, w jaki sposób oceniać, czy wymóg „zgodności” krajowych przepisów z Rozporządzeniem został spełniony.

Ocena prawna

Kompetencje prawne

Rozporządzenie prawidłowo oparto na kompetencjach w zakresie rynku wewnętrznego (art. 114 TFEU). Przepisy usprawniają funkcjonowanie rynku wewnętrznego poprzez ułatwienie korzystania z podstawowych swobód. Upoważnienie Komisji do wyłączenia określonych banków z Państw Członkowskich spod zakresu obowiązywania niektórych zapisów Rozporządzenia wykracza poza kompetencje Unii w zakresie rynku wewnętrznego. Wyłączenia takie zniweczą poprawę w zakresie korzystania z podstawowych swobód, przyczynią się bowiem do fragmentacji rynku wewnętrznego.

Pomocniczość i proporcjonalność w odniesieniu do Państw Członkowskich

Nie budzi wątpliwości.

Zgodność z prawem UE w innych aspektach

Całkowity zakaz handlu na własny rachunek oraz inwestowania w alternatywne fundusze inwestycyjne stanowi naruszenie swobody działalności gospodarczej [art. 16 Karty Praw Podstawowych UE (CFREU)]. To rozwiązanie zbędne, a więc stanowiące nieuzasadnioną interwencję: Rozporządzenie ma na celu zapobiec podejmowaniu przez banki nadmiernego ryzyka i uchronić przed ryzykami systemowymi w sektorze finansowym. Wydzielenie wysoce ryzykownych działań handlowych wydaje się być rozwiązaniem łagodniejszym, w praktyce jednak jego skutki są podobne do zupełnego zakazu – można by je uznać za uzasadnione, o ile byłoby niezbędne, by zapobiec ryzyku systemowemu dla sektora finansowego.

Zakaz inwestowania w alternatywne fundusze inwestycyjne nakazuje bezwarunkową sprzedaż jakichkolwiek udziałów posiadanych w tych funduszach. Nałożenie tego rodzaju obowiązku stanowi naruszenie prawa do własności prywatnej (art. 17 CFR). Nakaz sprzedaży byłby uzasadniony tylko w pojedynczych przypadkach - gdyby był konieczny dla uniknięcia ryzyk systemowych w sektorze finansowym.

WNIOSKI

Zakaz prowadzenia handlu na własny rachunek oraz niektórych innych działań handlowych wymaga odpowiedniego uzasadnienia. Nie można się do doszukać ani w przedstawionych argumentach natury teoretycznej, ani w tych odwołujących się do doświadczeń praktycznych. Duża liczba niejasnych definicji oraz szeroka przestrzeń do ich interpretacji przyznana Komisji i organom nadzoru podważa zaufanie do prawa. Całkowity zakaz prowadzenia handlu na własny rachunek oraz inwestowania w alternatywne fundusze inwestycyjne stanowi naruszenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Przyznane Komisji uprawnienia do wyłączenia określonych banków z Państw Członkowskich spod zakresu obowiązywania niektórych zapisów Rozporządzenia wykracza poza kompetencje UE w zakresie rynku wewnętrznego.

Centrum für Europäische Politik (Centrum Polityki Europejskiej, CEP) jest niemiecką organizacją pozarządową, która na bieżąco monitoruje i analizuje procesy legislacyjne prowadzone na poziomie Unii Europejskiej oraz dzieli się tą wiedzą z politykami, naukowcami, mediami i ogółem społeczeństwa.

Więcej informacji: www.cep.eu

Fundacja FOR jest organizacją pozarządową, która prowadzi działania sprzyjające rozwojowi instytucji demokratycznych oraz wzmocnieniu społeczeństwa obywatelskiego w Polsce.

Więcej informacji: www.for.org.pl