

III

(Akty przygotowawcze)

EUROPEJSKI BANK CENTRALNY

OPINIA EUROPEJSKIEGO BANKU CENTRALNEGO

z dnia 20 września 2017 r.

w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ram na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do kontrahentów centralnych oraz zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1095/2010, (UE) nr 648/2012 i (UE) 2015/2365

(CON/2017/38)

(2017/C 372/05)

Wprowadzenie i podstawa prawna

W dniach 7 i 24 lutego 2017 r. Europejski Bank Centralny (EBC) otrzymał od Rady Unii Europejskiej oraz Parlamentu Europejskiego wnioski o wydanie opinii w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ram na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do kontrahentów centralnych oraz zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1095/2010, (UE) nr 648/2012 i (UE) 2015/2365⁽¹⁾ (zwanego dalej „projektem rozporządzenia”).

Właściwość EBC do wydania opinii wynika z art. 127 ust. 4 oraz art. 282 ust. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jako że projekt rozporządzenia zawiera postanowienia mające wpływ na podstawowe zadania Europejskiego Systemu Banków Centralnych (ESBC) w zakresie definiowania i realizacji polityki pieniężnej oraz wspierania sprawnego funkcjonowania systemów płatniczych zgodnie z art. 127 ust. 2 tiret pierwsze i czwarte oraz zadania ESBC w zakresie przyczyniania się do należytego wykonywania polityk w odniesieniu do nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi oraz stabilności systemu finansowego zgodnie z art. 127 ust. 5 Traktatu. Rada Prezesów wydała niniejszą opinię zgodnie ze zdaniem pierwszym art. 17 ust. 5 Regulaminu Europejskiego Banku Centralnego.

1. Uwagi ogólne

- 1.1. EBC zdecydowanie popiera inicjatywę Komisji polegającą na ustanowieniu w Unii specjalnych zasad dotyczących działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych jako integralnej części obowiązujących w Unii ram legislacyjnych dla rynków finansowych, na których kontrahenci centralni odgrywają kluczową rolę jako podmioty zarządzające ryzykiem w wielu segmentach rynku. Ciągłość wykonywania przez kontrahentów centralnych ich funkcji krytycznych ma kluczowe znaczenie zarówno dla stabilności systemu finansowego w Unii, jak i dla mechanizmu transmisji polityki pieniężnej. EBC w pełni popiera zakres projektu rozporządzenia jeżeli chodzi o mandat i uprawnienia organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, plany i oceny możliwości przeprowadzenia skutecznej naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych, środki wczesnej interwencji, przesłanki do przeprowadzenia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, instrumenty i uprawnienia dotyczące restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, w tym rządowe instrumenty stabilizacji, oraz postanowienia dotyczące państw trzecich. EBC zgadza się także z głównym zamysłem projektu rozporządzenia.
- 1.2. Niemniej jednak EBC uważa, że projekt rozporządzenia może zostać dodatkowo wzmocniony, w szczególności w czterech obszarach.
 - 1.2.1. Po pierwsze, biorąc pod uwagę kluczową rolę uczestników rozliczających w naprawie i restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych, uczestnicy rozliczający muszą mieć możliwość wiarygodnego szacowania i zarządzania potencjalnymi ekspozycjami na podstawie projektu rozporządzenia. Jednocześnie nie jest możliwe pełne przewidzenie wydarzeń rynkowych prowadzących do naprawy i restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych, jako że są to wydarzenia z definicji mało prawdopodobne, w związku z czym organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny dysponować odpowiednią elastycznością w zakresie projektowania swoich działań. EBC zaleca, aby w projekcie rozporządzenia

⁽¹⁾ COM(2016) 856 final.

lepiej zrównoważyć te dwie okoliczności przez: (i) nadanie priorytetu wymiernym instrumentom podziału strat w ramach działań naprawczych; (ii) zachęcanie organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji do rozpoczęcia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w sytuacji, w której działania zmierzające do przywrócenia dostosowanego portfela oraz przypisania niepokrytych strat skutkowałyby znaczącymi i nieprzewidywalnymi stratami dla uczestników rozliczających; oraz (iii) zapewnienie większej przejrzystości *ex ante* w odniesieniu do ogólnego podejścia organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz uznaniowych procesów decyzyjnych w kluczowych obszarach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Zasadniczo, mając na względzie ogólny cel w postaci utrzymania stabilności finansowej Unii, organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny należycie uwzględniać potrzebę minimalizowania negatywnego efektu domina dotyczącego uczestników kontrahenta centralnego i szeroko pojętego systemu finansowego.

- 1.2.2. Po drugie, kluczowym celem restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych jest zapewnienie ciągłości funkcji krytycznych wykonywanych przez kontrahentów centralnych bez narażania podatników na straty. Zasadnicze znaczenie mają zatem solidne ustalenia zapewniające dostępność odpowiednich funduszy z sektora prywatnego, umożliwiające pełny podział strat finansowych w procesie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz uzupełnienie zasobów finansowych kontrahenta centralnego. Potencjalne wsparcie sektora publicznego powinno natomiast być uznawane za rozwiązanie absolutnie ostateczne i tymczasowe, co pozwoli uniknąć pokusy nadużyć i wprowadzi *ex ante* odpowiednie zachęty do właściwego zarządzania ryzykiem. EBC uważa, że przewidziane w projekcie rozporządzenia zabezpieczenia powinny być wzmocnione w następujący sposób: a) tworząc plany oraz oceniając możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny ostrożnie szacować rozmiary i wiarygodność zasad finansowania restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych, ze szczególnym uwzględnieniem scenariuszy wykraczających poza „skrajny, ale prawdopodobny” rozwój wydarzeń oraz na podstawie wspólnego podejścia opartego na ustalonych kryteriach; b) potencjalne wykorzystanie rządowych instrumentów stabilizacji jako rozwiązania ostatecznego powinno być połączone z kompleksowymi i wiarygodnymi ustaleniami w zakresie odzyskania tymczasowego finansowania w odpowiednich terminach; oraz c) stosując zasadę niepogarszania sytuacji wierzycieli, zgodnie z którą żaden uczestnik rozliczający, udziałowiec kontrahenta centralnego lub wierzyciel nie powinien ponosić strat większych niż te, które poniósłby w sytuacji, gdyby dana instytucja została zlikwidowana w ramach postępowania upadłościowego, należy stosować realistyczne założenia co do wartości ciągłości działania zachowanej dzięki przeprowadzeniu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.
- 1.2.3. Po trzecie, odrębne działania naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dla poszczególnych kontrahentów centralnych powinny być uzupełniane następującą współpracą horyzontalną zapewniającą ich spójność i efektywną interakcję:
- znaczne zewnętrzne ryzyka naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych powstają nie tylko odrębnie dla poszczególnych kontrahentów centralnych w odniesieniu do ich bezpośrednich interesariuszy (stwierdzonych zaangażowaniem kolegów właściwych organów w planowanie naprawy, planowanie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz dokonywanie oceny możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji), ale także przekrojowo dla wszystkich kontrahentów centralnych, w tym tych działających w różnych jurysdykcjach, w wyniku korzystania przez z nich z tych samych grup bankowych jako głównych członków rozliczających i usługodawców. Ponadto niekorzystne zdarzenia rynkowe związane z upadłością kontrahenta centralnego w scenariuszach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji związanych z niewykonaniem zobowiązania przez członka mogłyby mieć wpływ na sytuację wielu kontrahentów centralnych naraz. Dlatego też odpowiednie planowanie naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji umożliwiające chronienie stabilności finansowej w Unii może wymagać działań nie tylko koncentrujących się osobno na poszczególnych kontrahentach centralnych, ale także skoordynowanych przekrojowo dla wszystkich kontrahentów centralnych w Unii,
 - należy także uznać biskie powiązania pomiędzy naprawą a restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją kontrahentów centralnych wynikające z faktu, że planowanie naprawy jest integralną częścią planowania restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych. Ponadto planowanie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji może mieć bezpośredni wpływ na planowanie naprawy poprzez środki zapobiegające możliwym przeszkodom w przeprowadzeniu skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Plany naprawy i powiązane z nimi ustalenia umowne pomiędzy kontrahentami centralnymi a uczestnikami rozliczającymi także odgrywają kluczową rolę w zapewnieniu, aby w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przestrzegana była zasada niepogarszania sytuacji wierzycieli. Nie jest również możliwe zawczasu dokładne wyznaczenie granicy pomiędzy naprawą a restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją. W związku z powyższym EBC uważa, że Europejskiemu Urzędowi Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA) należy powierzyć zadanie dokonania całościowej oceny odporności systemu centralnych kontrahentów rozliczeniowych w Unii na potencjalne systemowe zdarzenia rynkowe wykraczające poza „skrajne, ale prawdopodobne” warunki, obejmujące scenariusze przewidujące zarówno naprawę, jak i restrukturyzację i uporządkowaną likwidację. Wykonując to zadanie ESMA powinna ściśle współpracować z ESBC, w tym z EBC wykonującym swoje zadania w zakresie nadzoru makroostrożnościowego, oraz z Europejskim Urzędem Nadzoru Bankowego (EBA), biorąc pod uwagę poważne następstwa naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych dla banków centralnych jako emitentów i nadzorców, a także dla organów nadzoru bankowego.

- 1.2.4. Po czwarte, biorąc pod uwagę coraz bardziej transgraniczny charakter rozliczeń centralnych oraz wysoki poziom konkurencji na rynku, kluczowe znaczenie ma zapewnienie równych warunków konkurencji dla wszystkich kontrahentów centralnych. Jakkolwiek kontrahenci centralni i organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny dysponować odpowiednią elastycznością i uznaniowością przy opracowywaniu indywidualnych planów naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, zgodnie z ich szczególnymi potrzebami i okolicznościami, wszystkie plany naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny być również ze sobą spójne pod względem kompleksowości i rygorystyczności zastosowanego podejścia. Plany takie powinny zatem być zgodne z odpowiednimi standardami międzynarodowymi⁽²⁾. Dlatego EBC sugeruje doprecyzowanie projektu rozporządzenia poprzez dokładniejsze skoordynowanie treści planów naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji i ocen możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kontrahentów centralnych z Unii z ustaleniami i trendami pojawiającymi się na poziomie międzynarodowym.
- 1.3. Projekt rozporządzenia ma zastosowanie do wszystkich kontrahentów centralnych w Unii, bez względu na to, czy posiadają licencję na wykonywanie działalności bankowej, czy też nie. EBC zasadniczo popiera takie podejście, jednak uważa, że - biorąc pod uwagę specyfikę instytucji kredytowych - bardziej wskazane byłoby dokonanie dalszej oceny, czy uzasadnione jest stosowanie rozporządzenia do kontrahentów centralnych posiadających licencję na wykonywanie działalności bankowej, np. w świetle potencjalnych problemów dotyczących traktowania depozytów uczestników chronionych dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/49/UE⁽³⁾ w ramach naprawy lub restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych.
- 1.4. W dniu 13 czerwca 2017 r. Komisja Europejska opublikowała wniosek w sprawie rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1095/2010⁽⁴⁾ („rozporządzenie ESMA”) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012⁽⁵⁾ („rozporządzenie EMIR”) w odniesieniu do procedur i organów zaangażowanych w udzielanie zezwoleń i nadzór nad kontrahentami centralnymi z siedzibą w Unii, w tym wzmocnienia roli banku centralnego emisji dla niektórych aspektów nadzoru kontrahentów centralnych oraz ustanowienia Kolegium Wykonawczego ds. CCP w ramach Rady Organów Nadzoru ESMA⁽⁶⁾. EBC pragnie podkreślić, że niniejsza opinia jest oparta na aktualnych unijnych ramach legislacyjnych i nie narusza stanowiska, jakie EBC zajmował w odniesieniu do możliwych przyszłych środków wzmacniających funkcje nadzorcze kontrahentów centralnych oraz obowiązków banku centralnego emisji na poziomie Unii. EBC zgadza się jednak, że niezbędne mogą być ukierunkowane modyfikacje uwzględniające nową rolę Kolegium Wykonawczego ds. CCP na podstawie rozporządzenia EMIR oraz następnie w kolegiach ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Ponadto EBC popiera także w pełni propozycję, aby w czasie finalizowania projektu rozporządzenia Komisja, Rada i Parlament Europejski przeprowadziły szczegółową analizę potencjalnej roli Kolegium Wykonawczego ds. CCP w promowaniu spójności i skutecznej interakcji planów naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dla wszystkich kontrahentów centralnych oraz w monitorowaniu i ograniczaniu skumulowanych ryzyk dla stabilności finansowej w Unii, zgodnie z uwagami przedstawionymi w pkt 1.2.3 i 1.2.4.

2. Uwagi szczegółowe

2.1. *Udział banków centralnych w restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji*

2.1.1. Mechanizmy angażowania banków centralnych

Potencjalna upadłość kontrahenta centralnego oznacza znaczące ryzyka finansowe, które - jeżeli nie zostaną skutecznie i w odpowiednim czasie usunięte - mogą stanowić poważne zagrożenie dla wzajemnie ze sobą powiązanych infrastruktur rynku finansowego oraz instytucji finansowych będących uczestnikami kontrahentów centralnych lub świadczących na ich rzecz usługi, a w efekcie mogą zagrozić stabilności finansowej i pieniężnej. Odpowiednie rozwiązania w zakresie naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów

⁽²⁾ W odniesieniu do międzynarodowych standardów dotyczących naprawy infrastruktur rynku finansowego - zob. raport Komitetu ds. Płatności i Infrastruktur Rynku (CPMI) Banku Rozrachunków Międzynarodowych (BIS) oraz Radę Międzynarodowej Organizacji Komisji Papierów Wartościowych (IOSCO) pt. „Recovery of financial market infrastructures – Revised Report” (2017), dostępny na stronie internetowej BIS pod adresem www.bis.org. W odniesieniu do międzynarodowych standardów dotyczących restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji infrastruktur rynku finansowego - zob. wytyczne przedstawione przez Radę Stabilności Finansowej (FSB) w dodatku II do załącznika 1 do publikacji „Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions” (2014), zatytułowanym „Resolution of Financial Market Infrastructures (FMIs) and FMI Participants”, dostępnej na stronie internetowej FSB pod adresem www.fsb.org. FSB wydało bardziej szczegółowe wytyczne w publikacji pt. „Guidance on Central Counterparty Resolution and Resolution Planning” (lipiec 2017 r.). Dokument ten również jest dostępny na stronie internetowej FSB.

⁽³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/49/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie systemów gwarancji depozytów (Dz.U. L 173 z 12.6.2014, s. 149).

⁽⁴⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1095/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE i uchylecia decyzji Komisji 2009/77/WE (Dz.U. L 331 z 15.12.2010, s. 84).

⁽⁵⁾ 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).

⁽⁶⁾ Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 1095/2010 w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych) oraz zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 w odniesieniu do procedur i organów związanych z udzielaniem zezwolenia CCP oraz wymogów dotyczących uznawania CCP z państw trzecich, COM(2017) 331 final.

centralnych, zapewniające usunięcie tych ryzyk w skuteczny sposób i w odpowiednim czasie, mają zatem bezpośrednie znaczenie dla wykonywania zadań banku centralnego w zakresie określania i realizacji polityki pieniężnej, wspierania niezakłóconego działania systemów płatności, wspierania stabilności finansowej oraz – tam gdzie ma to zastosowanie – nadzoru nad instytucjami kredytowymi. Ponadto banki centralne powinny odgrywać ważną rolę w projektowaniu i realizacji strategii naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych jako: a) nadzorcy; b) świadczący na rzecz kontrahentów centralnych krytyczne usługi w zakresie płatności i rozrachunku; oraz c) potencjalnie dostarczający płynności kontrahentom centralnym lub głównym członkom rozliczającym, przy czym płynność taka jest dostarczana według uznania danego banku centralnego oraz zgodnie z odpowiednimi zasadami.

EBC podkreśla potrzebę współpracy ESMA na potrzeby projektu rozporządzenia nie tylko z Europejskim Urzędem Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (EIOPA) oraz EBA, ale także z EBC/ESBC w związku z wykonywaniem zadań ESBC w zakresie określania i realizacji polityki pieniężnej oraz popierania należytego funkcjonowania systemów płatności, a także wykonywania przez EBC zadań dotyczących nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi⁽⁷⁾. W tym zakresie banki centralne Unii, emitenci oraz nadzorcy kontrahentów centralnych powinni być zaangażowani we współpracę horyzontalną w odniesieniu do naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych w całej Unii, zgodnie z uwagami przedstawionymi w pkt 2.2, a także tworzenia regulacyjnych standardów technicznych dotyczących szczegółów technicznych planów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ocen możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz funkcjonowania kolegiów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zgodnie z pkt 2.2, 2.4 i 2.5.

2.1.2. Zasady głosowania w kolegiach ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

Zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 projektu rozporządzenia organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji ustanawia kolegium ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, zarządza nim i przewodniczy mu; kolegium takie obejmuje m.in. „banki centralne emitujące waluty unijne o największym znaczeniu dla rozliczanych instrumentów finansowych”⁽⁸⁾ oraz „właściwe organy odpowiedzialne za nadzór nad członkami rozliczającymi CCP mającymi siedzibę w trzech państwach członkowskich, które przekazują łącznie w okresie jednego roku największe składki do prowadzonego przez CCP funduszu na wypadek niewywiązania się z zobowiązań”⁽⁹⁾.

W sytuacji, w której banki centralne Eurosystemu, które razem stanowią „bank centralny emisji” dla euro, są reprezentowane przez EBC lub krajowy bank centralny (KBC), a nadzór ostrożnościowy nad instytucjami kredytowymi, które są istotnymi członkami rozliczającymi kontrahentów centralnych jest sprawowany przez EBC, tym dwóm rolom powinny być przypisane odrębne prawa głosu. Jak już EBC wskazywał⁽¹⁰⁾, te dwie funkcje są od siebie niezależne i służą odrębnym celom, co znajduje odzwierciedlenie w operacyjnym rozdzieleniu polityki pieniężnej EBC od roli nadzorcy ostrożnościowego.

2.1.3. Banki centralne jako uczestnicy rozliczający

Projekt rozporządzenia⁽¹¹⁾ określa zasady i procedury dotyczące naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych, którzy uzyskali zezwolenie zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 648/2012. W sposób dorozumiany jego postanowienia mają zastosowanie nie tylko do kontrahentów centralnych, ale także do ich uczestników rozliczających, to znaczy członków rozliczających i klientów⁽¹²⁾. W kontekście działalności prowadzonej na podstawie Traktatu i ustawodawstwa krajowego członkowie ESBC mogą występować zarówno jako członkowie rozliczający, jak i klienci. Jeżeli organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji miałyby decydować uznaniowo o zastosowaniu instrumentów podziału pozycji i strat na podstawie projektu rozporządzenia, oznaczałoby to, że banki centralne działające jako członkowie rozliczający lub klienci kontrahentów centralnych w związku z wykonywaniem swojej działalności statutowej brałyby udział w podziale strat finansowych. Taka sytuacja groziłaby pogorszeniem pozycji bilansowej banku centralnego i jego reputacji. Ponadto proponowane rozwiązania powinny uwzględniać specyfikę banków centralnych jako uczestników rozliczających kontrahentów centralnych, jednocześnie pamiętając o pierwotnej przyczynie potencjalnej upadłości kontrahenta centralnego, jaką jest niewykonanie zobowiązań przez jednego lub większą liczbę jego członków rozliczających. Banki centralne różnią się od pozostałych uczestników rozliczających kontrahentów centralnych, ponieważ – z uwagi

⁽⁷⁾ Zob. rozporządzenie Rady (UE) nr 1024/2013 z dnia 15 października 2013 r. powierzające Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi (Dz.U. L 287 z 29.10.2013, s. 63).

⁽⁸⁾ Zob. art. 4 ust. 2 lit. h) projektu rozporządzenia.

⁽⁹⁾ Zob. art. 4 ust. 2 lit. c) projektu rozporządzenia.

⁽¹⁰⁾ Zob. odpowiedź EBC na konsultację Komisji Europejskiej w temacie przeglądu rozporządzenia EMIR, dostępną na stronie internetowej EBC pod adresem www.ecb.europa.eu.

⁽¹¹⁾ Zob. art. 1 projektu rozporządzenia.

⁽¹²⁾ Zob. art. 2 pkt 17 projektu rozporządzenia.

na swój specjalny status powiązany z publicznoprawnym charakterem wypełnianego mandatu – są one z definicji wypłacalne i niezagrożone upadłością. Biorąc pod uwagę ograniczone ryzyko związane z pełnieniem przez banki centralne roli uczestników rozliczających kontrahentów centralnych, niektórzy kontrahenci centralnie będą przyjmować banki centralne jako członków rozliczających na zmodyfikowanych warunkach. Dlatego trudno jest zaakceptować sytuację, w której tacy uczestnicy rozliczający kontrahentów centralnych, jak banki centralne, które nie stwarzają żadnego ryzyka dla kontrahentów centralnych, których są uczestnikami, powinny ponosić koszty związane z upadłością tych kontrahentów centralnych, w tym w ramach scenariusza restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. I wreszcie, w celu zapewnienia spójności z celami projektu rozporządzenia, ważne jest unikanie tworzenia okoliczności sprzyjających nadużyciom lub błędnemu postrzeganiu roli banków centralnych. Wzrost ekspozycji członków ESBC na kontrahenta centralnego zagrożonego upadłością stałby w sprzeczności z celem projektu rozporządzenia, którym jest zapobieganie wykorzystaniu środków publicznych w celu uniknięcia upadłości kontrahentów centralnych. W związku z powyższym EBC proponuje wyłączenie członków ESBC działających jako uczestnicy rozliczający kontrahentów centralnych z instrumentów podziału pozycji i strat na podstawie art. 28–31 projektu rozporządzenia.

2.1.4. Banki centralne jako organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

Projekt rozporządzenia stanowi, że KBC mogą być wyznaczone jako organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dla kontrahentów centralnych⁽¹³⁾. Jednocześnie statutowym zadaniem KBC jest wspieranie sprawnego funkcjonowania systemów płatniczych oraz przyczynianie się do należytego wykonywania polityk w odniesieniu do stabilności systemu finansowego, a także dostarczanie odpowiedniej wiedzy w zakresie infrastruktury rynku finansowego. Niezależnie od tej istniejącej statutowej roli, jeżeli na podstawie projektu rozporządzenia państwo członkowskie wyznaczy krajowy bank centralny na organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych, szczegółowy zakres powierzenia takiego zadania krajowemu bankowi centralnemu musiałby zostać oceniony przez EBC pod kątem zgodności z zakazem finansowania ze środków banku centralnego ustanowionym w art. 123 Traktatu⁽¹⁴⁾.

Ponadto – choć zgodnie z projektem rozporządzenia KBC (w roli organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji) może być właścicielem lub współwłaścicielem pomostowego kontrahenta centralnego⁽¹⁵⁾ – KBC nie mogą przyjmować lub finansować zobowiązań pomostowego kontrahenta centralnego. Rola KBC jako właściciela takiego podmiotu musi w każdym razie pozostać zgodna z zakazem finansowania ze środków banku centralnego ustanowionym w art. 123 Traktatu, przy czym KBC musi tę rolę wykonywać bez szkody dla swojej niezależności finansowej i instytucjonalnej⁽¹⁶⁾. Z tego samego powodu EBC podkreśla że – zgodnie z art. 123 Traktatu, który zabrania m.in. finansowania zobowiązań sektora publicznego wobec podmiotów trzecich – KBC nie mogą finansować dodatkowych uzgodnień dotyczących finansowania⁽¹⁷⁾ niezbędnych do zapewnienia efektywnego stosowania instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji⁽¹⁸⁾. Nie narusza to uprawnień banków centralnych do decydowania – w niezależny i uznaniowy sposób oraz odrębnie od ich potencjalnej roli organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji – o dostarczaniu wypłacalnym podmiotom płynności banku centralnego, zgodnie z odpowiednimi zasadami oraz w granicach narzuconych traktatowym zakazem finansowania ze środków banku centralnego.

2.2. Kolegia EMIR, kolegia ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji i komitet ESMA ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

EBC popiera ogólne ramy dotyczące funkcjonowania kolegiów EMIR oraz kolegiów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji ukierunkowane na współpracę w zakresie planowania naprawy, planowania restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, dokonywania ocena możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej oraz w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Biorąc jednak pod uwagę potrzebę skutecznego udziału banków centralnych i organów nadzoru nad bankami zarówno w projektowaniu, jak i prowadzeniu strategii naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych, EBC zaleca, aby regulacyjny standard techniczny określający funkcjonowanie kolegiów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji był opracowany w ścisłej współpracy z ESBC, w tym z EBC wykonującym swoje zadania w zakresie nadzoru ostrożnościowego, oraz z EUNB.

Ponadto, jak wskazano w pkt 1.2.3, uzgodnienia dotyczące kolegiów na poziomie poszczególnych kontrahentów centralnych powinny być uzupełnione o strukturę horyzontalną w celu rozważenia opracowania uzgodnień dotyczących naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dla wszystkich kontrahentów centralnych w Unii. W celu wspierania spójnego podejścia oraz skutecznej interakcji w zakresie ustaleń dotyczących naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych w Unii ESMA powinien dokonać

⁽¹³⁾ Zob. art. 3 ust. 1 projektu rozporządzenia.

⁽¹⁴⁾ Zob. pkt 2.2 i 2.3 opinii CON/2017/2. Opinie EBC są publikowane na stronie internetowej EBC pod adresem www.ecb.europa.eu.

⁽¹⁵⁾ Zob. art. 42 ust. 2 projektu rozporządzenia.

⁽¹⁶⁾ Zob. pkt 3.3 opinii Europejskiego Banku Centralnego CON/2012/99 z dnia 29 listopada 2012 r. w sprawie projektu dyrektywy ustanawiającej ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych (Dz.U. C 39 z 12.2.2013, s. 1).

⁽¹⁷⁾ Zob. art. 44 projektu rozporządzenia.

⁽¹⁸⁾ Zob. pkt 3.4 opinii CON/2012/99.

oceny uzgodnień dotyczących naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji pod kątem ich całkowitego wpływu na stabilność finansową w Unii poprzez regularne testy warunków skrajnych oraz symulacje kryzysu finansowego w kontekście potencjalnych zdarzeń skrajnych o zasięgu systemowym. Połączona ocena wpływu uzgodnień dotyczących naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest uzasadniona z uwagi na szczególne cechy procesu naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do kontrahentów centralnych. W przeciwieństwie do rozwiązań przyjętych w odniesieniu do banków, restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja w przypadku kontrahentów centralnych polega w najszerszym możliwym zakresie na procesie naprawy. Zgodnie z projektem rozporządzenia organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, przed zastosowaniem instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, mają obowiązek, przy uwzględnieniu określonych wyłączeń, wykonania istniejących lub zaległych zobowiązań umownych kontrahentów centralnych⁽¹⁹⁾. Ponadto, w przypadku gdy odstępstwo od zasad operacyjnych kontrahenta centralnego podlegającego restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji doprowadzi do pogorszenia sytuacji jego członków rozliczających w stosunku do sytuacji, w której znajdowaliby się oni w przypadku likwidacji, członkowie ci będą mieli prawo do odszkodowania⁽²⁰⁾.

W przeciwieństwie do banków kontrahenci centralni sami nie ponoszą ryzyka finansowego, ale zarządzają nim w imieniu swoich członków rozliczających, podczas gdy instrumenty podziału pozycji i strat opierają się zasadniczo na członkach rozliczających kontrahenta centralnego. W związku z powyższym organy nadzoru i organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji właściwe w odniesieniu do kontrahentów centralnych, a także organy nadzoru bankowego powinny ściśle współpracować w zakresie planowania naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w celu zapewnienia, aby banki mogły właściwie przygotować się na odpowiednie zobowiązania i nimi zarządzać, zmniejszając tym samym ryzyko, że naprawa oraz restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja kontrahenta centralnego spowoduje negatywny efekt domina w ramach szeroko pojętego systemu finansowego. Zachodzi także potrzeba ścisłej koordynacji z bankami centralnymi w zakresie ich roli jako banków centralnych emitujących walutę bazową oraz nadzorców, zgodnie z pkt 2.1.1. Wykonując więc swoje zadania horyzontalne w zakresie planowania naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ESMA, przy wykonywaniu swoich zadań w zakresie nadzoru ostrożnościowego, powinien współpracować z ESBC oraz organami nadzoru bankowego, w tym z EBC. Zgodnie z powyższym projekt rozporządzenia powinien zawierać bardziej ogólny wymóg współpracy ESMA z ESBC.

Może również zaistnieć potrzeba ponownego rozważenia stanowiska EBC w odniesieniu do organu, któremu należy powierzyć horyzontalną ocenę ustaleń w zakresie naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych po zakończeniu aktualnie trwającego przeglądu prawodawstwa Unii w zakresie nadzoru nad kontrahentami centralnymi, zainicjowanego wnioskiem Komisji z dnia 13 czerwca 2017 r.

2.3. Planowanie działań naprawczych

2.3.1. Treść planów naprawy

Treść planów naprawy przewidziana w projekcie rozporządzenia wymaga większego uszczegółowienia. W szczególności wyraźnie określony powinien być główny cel planowania działań naprawczych w odniesieniu do zapewnienia dostępności kompleksowego i skutecznego zestawu instrumentów naprawy pozwalającego kontrahentom centralnym na przypisanie wszelkich niepokrytych strat oraz pokrycie niedoborów płynności, podjęcie działań w odniesieniu do niezbilansowanych pozycji oraz uzupełnienie zasobów finansowych, w tym kapitału własnego kontrahenta centralnego, umożliwiając mu dalsze świadczenie usług krytycznych.

Zgodnie, co do zasady, z projektem rozporządzenia, kontrahenci centralni powinni być objęci minimalnym wymogiem rozróżniania w planach naprawy⁽²¹⁾ pomiędzy potencjalnymi scenariuszami warunków skrajnych spowodowanymi niewykonaniem zobowiązania przez członka rozliczającego a tymi, które wynikają z innych przyczyn, oraz wymogiem uwzględniania kombinacji tych scenariuszy naprawy, a także potencjalnych zdarzeń o zasięgu systemowym. Jeśli chodzi o straty spowodowane niewykonaniem zobowiązań, istotne jest zapewnienie, aby przyjęte scenariusze były wystarczająco poważne, zatem kontrahenci centralni powinni być obowiązani do uwzględniania potencjalnego niewykonania zobowiązań przez więcej niż dwóch ich największych członków rozliczających. Jeżeli chodzi o straty niezwiązane z niewykonaniem zobowiązania, kontrahenci centralni powinni, zgodnie z raportem dotyczącym naprawy z 2017 r. przyjętym przez CPMI i IOSCO⁽²²⁾, być obowiązani do wyraźnego uwzględnienia strat inwestycyjnych, ogólnych strat związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz, w odpowiednich przypadkach, strat związanych z niewykonaniem przez osobę trzecią funkcji krytycznej dla danego kontrahenta centralnego.

Ponadto, zgodnie z wymogami dotyczącymi planów naprawy przewidzianymi w projekcie rozporządzenia⁽²³⁾, powinno się wyraźnie wskazać, że plany naprawy muszą zakładać nie tylko brak nadzwyczajnego publicznego wsparcia finansowego, ale także brak awaryjnego wsparcia płynności udzielanego przez bank centralny, czy też wsparcia płynności udzielanego przez bank centralny na niestandardowych warunkach dotyczących zabezpieczenia, okresu zapadalności i stóp procentowych.

⁽¹⁹⁾ Zob. art. 27 ust. 3 i 4 projektu rozporządzenia.

⁽²⁰⁾ Zob. art. 27 ust. 5 projektu rozporządzenia.

⁽²¹⁾ Zob. art. 13 ust. 3 projektu rozporządzenia.

⁽²²⁾ Zob. przypis 2.

⁽²³⁾ Zob. art. 13 ust. 4 projektu rozporządzenia.

Wymogi dotyczące uwzględniania w planach naprawy interesów wszystkich zainteresowanych stron, na które plan naprawy może mieć wpływ, oraz zapewniania, aby ekspozycja członków rozliczających wobec kontrahenta centralnego nie była nieograniczona, powinny, ze względu na ich istotny charakter, być przeniesione z załącznika do głównej części projektu rozporządzenia.

Należy także określić kolejność stosowania instrumentów podziału strat w ramach planów naprawy. Biorąc pod uwagę, jak duże znaczenie ma to, aby uczestnicy rozliczający mieli możliwość pomiaru, zarządzania i kontroli swoich potencjalnych ekspozycji w ramach działań naprawczych w największym możliwym zakresie, narzędzia umożliwiające pełny pomiar ilościowy *ex ante* (takie jak podlegające górnej granicy wezwania do wniesienia środków pieniężnych) powinny mieć priorytet przed innymi instrumentami podziału strat, jeżeli ostateczne kwoty zależą w dużej części od wahań rynku oraz pozycji utrzymywanych w nieokreślonym momencie w przyszłości, gdy rozpoczęta zostanie naprawa.

2.3.2. Ocena planów naprawy

EBC z zadowoleniem odnosi się do roli nadanej organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do planu naprawy polegającej na identyfikacji wszelkich środków, które mogą negatywnie wpłynąć na możliwość przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahenta centralnego oraz na formułowaniu zaleceń w tych kwestiach dla właściwych organów⁽²⁴⁾. Jest to kluczowe zabezpieczenie, biorąc pod uwagę fakt, że plany naprawy kontrahentów centralnych stanowią punkt wyjścia dla ich restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. W celu zapewnienia, że postanowienie to jest skuteczne, EBC zaleca uszczegółowienie polegające na wskazaniu, że organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji może dokonywać przeglądu nie tylko w kontekście początkowego zatwierdzenia planu naprawy, ale także na późniejszym etapie, gdy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dokonuje oceny możliwości przeprowadzenia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahenta centralnego lub taką ocenę aktualizuje. Jest to istotne, ponieważ jest prawdopodobne, że organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji będą przystępowały do planowania restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz oceny możliwości jej skutecznego przeprowadzenia dopiero po sfinalizowaniu planu naprawy kontrahenta centralnego.

2.3.3. Procedura koordynacji planów naprawy

EBC uważa, że procedura głosowania w dotycząca planów naprawy, która ma być stosowana przez kolegia utworzone na podstawie rozporządzenia (UE) nr 648/2012⁽²⁵⁾, powinna być dostosowana do procedury odnoszącej się do opinii kolegów określonej w art. 17 ust. 4 i art. 19 tego rozporządzenia. Wskazanie, że w przypadku, gdy kolegium nie jest w stanie podjąć jednomyślną decyzję w określonym terminie, w celu rozpoczęcia mediacji ESMA konieczne będzie podjęcie decyzji większością dwóch trzecich głosów⁽²⁶⁾, będzie prawdopodobnie bardziej skuteczne w sprzyjaniu terminowemu podejmowaniu decyzji przez kolegium i ograniczaniu potrzeby mediacji prowadzonej przez ESMA w celu podjęcia decyzji przez kolegium. Ponadto podejście takie wzmocniłoby zaangażowanie wszystkich właściwych organów, na które decyzja kolegium mogłaby mieć wpływ.

2.4. Planowanie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

2.4.1. Treść planów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

Zgodnie z sugestiami EBC dotyczącymi treści planów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wskazanymi w pkt 2.3.1, EBC uważa, że plany restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny w większym stopniu przewidywać rozróżnienie scenariuszy zakładających upadłość kontrahenta centralnego niezwiązanych z niewykonaniem zobowiązania przez członka rozliczającego⁽²⁷⁾. Podobnie, w celu zapewnienia, że plany restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji są adekwatne dla wszystkich scenariuszy wykraczających poza warunki „skrajne, ale prawdopodobne”, plan restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinien, w kontekście scenariuszy zakładających upadłość związanych z niewykonaniem zobowiązań, uwzględnić nie tylko niewykonanie zobowiązań przez jednego lub większą liczbę członków rozliczających danego kontrahenta centralnego⁽²⁸⁾, ale także niewykonanie zobowiązań przez przynajmniej trzech członków rozliczających, wobec których kontrahent centralny ma największą ekspozycję, biorąc pod uwagę fakt, że kontrahenci centralni mają podlegają już obowiązkowi, na podstawie rozporządzenia (UE) nr 648/2012, do utrzymywania wystarczających środków na przestrzymanie potencjalnego niewykonania zobowiązania przez przynajmniej dwóch członków rozliczających, w odniesieniu do których ekspozycje danego kontrahenta centralnego są największe.

⁽²⁴⁾ Zob. art. 10 ust. 4 projektu rozporządzenia.

⁽²⁵⁾ Zob. art. 12 ust. 2–5 projektu rozporządzenia.

⁽²⁶⁾ Oznaczałoby to, że jeżeli członkowie kolegium większością dwóch trzecich głosów wyrażą negatywną opinię w sprawie planu naprawy, każdy z zainteresowanych organów będzie miał prawo przekazania sprawy do mediacji prowadzonych przez ESMA.

⁽²⁷⁾ Zob. art. 13 ust. 3 projektu rozporządzenia.

⁽²⁸⁾ Zob. art. 13 ust. 3 lit. a) ppkt (i) projektu rozporządzenia.

EBC z zadowoleniem przyjmuje wymóg, zgodnie z którym w planie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie należy zakładać nadzwyczajnego publicznego wsparcia finansowego, awaryjnego wsparcia płynności udzielanego przez bank centralny ani wsparcia płynności udzielanego przez bank centralny na niestandardowych warunkach odnoszących się do zabezpieczenia, terminu i stóp procentowych⁽²⁹⁾. Jednocześnie, biorąc pod uwagę znaczenie zapobiegania potencjalnym stratom dla podatników związanych z restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, EBC zaleca, aby w projekcie rozporządzenia przewidziano także wyraźnie wymóg poczynienia przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji ostrożnych założeń dotyczących zasobów finansowych, które mogą być wymagane w celu osiągnięcia celów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, a także zasobów, których dostępność na moment rozpoczęcia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewiduje na podstawie zasad i uzgodnień kontrahenta centralnego.

W celu zapewnienia większej spójności pomiędzy kluczowymi aspektami planu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji⁽³⁰⁾ a standardami międzynarodowymi EBC zaleca, aby następujące elementy zostały dodane jako elementy minimum do treści planów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji:

- szacunkowe określenie prognozowanego harmonogramu uzupełnienia zasobów finansowych kontrahenta centralnego (tzn. funduszu na wypadek niewykonania zobowiązani oraz kapitału regulacyjnego),
- opis ogólnego podejścia oraz procesów decyzyjnych organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w kluczowych obszarach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mający na celu ułatwienie planowania oraz przejrzystość zainteresowanych stron w odniesieniu do przyszłych działań w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji⁽³¹⁾. Powinien on obejmować: a) perspektywne podejście organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji do rozpoczęcia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, w tym kluczowe wskaźniki mające wpływ na decyzję organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji o tym, czy restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja wobec danego kontrahenta centralnego powinna zostać wszczęta przy zaistnieniu różnych rodzajów scenariuszy związanych lub niezwiązanych z niewykonaniem zobowiązań; oraz b) w zakresie, w jakim organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi odejść od zasad i uzgodnień kontrahenta centralnego – ogólne podejście, jakie organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji planuje przyjąć w zakresie obliczania i podziału strat, w tym przyjęty wybór i kolejność zastosowania różnych instrumentów podziału strat, a także to, w jaki sposób organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji planuje zastosować zabezpieczenie gwarantujące, że żaden wierzyciel nie znajdzie się w gorszej sytuacji niż w przypadku niewypłacalności, a także ocenić straty według scenariusza alternatywnego na te cele,
- opis ustaleń dotyczących wymiany informacji w ramach kolegium ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podczas procesu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji⁽³²⁾.

EBC z zadowoleniem przyjmuje fakt, że w projekcie rozporządzenia przewiduje się opracowanie regulacyjnego standardu technicznego w zakresie szczegółowych kwestii technicznych dotyczących planów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji⁽³³⁾. EBC pragnie jednak podkreślić, że takie regulacyjne standardy techniczne powinny zostać opracowane w ścisłej współpracy z ESBC, w tym z EBC wykonującym swoje zadania w zakresie nadzoru ostrożnościowego, oraz z EUNB. Zaangażowanie ESBC jest szczególnie istotne, biorąc pod uwagę kluczową rolę banków centralnych emitujących walutę bazową w zapewnianiu ciągłego dostępu do krytycznych usług w zakresie płatności i rozrachunku oraz w zapewnianiu płynności zgodnie z ich odpowiednim zakresem kompetencji.

2.4.2. Procedura koordynacji dotycząca planów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

Zgodnie z sugestiami EBC dotyczącymi procedury koordynacji w odniesieniu do planów naprawy wskazanymi w pkt 2.3.3 EBC uważa, że procedura głosowania stosowana przez kolegium ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do planów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji⁽³⁴⁾ powinna być dostosowana do procedury określonej w art. 17 ust. 4 i art. 19 rozporządzenia (UE) nr 648/2012.

2.5. *Możliwość przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji*

2.5.1. Treść oceny możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

EBC uważa, że aspekty techniczne, które mają być uwzględniane przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przy ocenie możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahenta centralnego powinny być określone w regulacyjnym standardzie technicznym, nie zaś w załączniku do projektu rozporządzenia⁽³⁵⁾. Takie regulacyjne standardy techniczne powinny zostać opracowane w ścisłej współpracy z ESBC, w tym z EBC wykonującym swoje zadania w zakresie nadzoru ostrożnościowego, oraz z EUNB.

⁽²⁹⁾ Zob. art. 13 ust. 4 projektu rozporządzenia.

⁽³⁰⁾ Zob. art. 13 ust. 6 projektu rozporządzenia.

⁽³¹⁾ Zob. pkt 7.5 ppkt (i) i (v) dokumentu FSB pt. „Guidance on Central Counterparty Resolution and Resolution Planning”.

⁽³²⁾ *Ibid.*, pkt 7.5 ppkt (xiii).

⁽³³⁾ Zob. art. 13 ust. 8 projektu rozporządzenia.

⁽³⁴⁾ Zob. art. 15 projektu rozporządzenia.

⁽³⁵⁾ Zob. art. 16 ust. 4 projektu rozporządzenia.

EBC z zadowoleniem przyjmuje uprawnienie organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji do nakładania obowiązku na kontrahenta centralnego wyznaczenia określonych zasobów w celu zwiększenia zdolności do pokrycia strat, dokapitalizowania i uzupełnienia wniesionych z góry zasobów na wypadek, gdyby środki dostępne na restrukturyzację i uporządkowaną likwidację były uznane za niewystarczające⁽³⁶⁾. Aby nadać skuteczność temu uprawnieniu, regulacyjny standard techniczny dotyczący oceny możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinien określać minimalne kryteria uwzględniane przez organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przy dokonywaniu oceny adekwatności środków na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji danego kontrahenta centralnego. Aspekt ten nie jest obecnie uwzględniony w projekcie rozporządzenia⁽³⁷⁾. Organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinien brać pod uwagę przynajmniej następujące elementy⁽³⁸⁾:

- w przypadku scenariuszy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji związanych z niewykonaniem zobowiązań: a) charakterystyka ryzyka, złożoność i niepewności cenowe rozliczanych produktów, a także związane z tym potencjalny margines błędny przy wyliczaniu początkowego i zmiennego depozytu zabezpieczającego; b) rozmiar, struktura i płynność rynku bazowego w warunkach skrajnych; c) liczba przypadków niewykonania zobowiązania przez członków rozliczających, objętych dostępnymi zadeklarowanymi zasobami wniesionymi z góry w „skrajnych, ale prawdopodobnych” warunkach; d) dostępność i potencjalny wpływ na uczestników rozliczających takich narzędzi jak częściowe odrzucenie umów oraz redukcja wartości aktywnych zmiennych depozytów zabezpieczających oraz e) wiarygodność niesfinansowanych uzgodnień w kontekście spełnienia potencjalnych potrzeb kontrahentów centralnych,
- dodatkowo, dla wszystkich rodzajów strat, substytucyjność kontrahentów centralnych na obsługiwanych rynkach oraz wiarygodność dodatkowych uzgodnień, takich jak umowy ubezpieczenia lub gwarancje jednostki dominującej, dostępnych na potrzeby niepokrytych strat kredytowych.

Ponadto – jako że określony przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji na podstawie art. 17 ust. 7 pkt (I) obowiązek emitowania przez kontrahentów centralnych możliwych do umorzenia lub konwersji zobowiązań jako instrumentu pokrycia strat może być trudny do pogodzenia z rolą i modelem biznesowym kontrahentów centralnych jako podmiotów zarządzających ryzykiem – przed skorzystaniem z tego uprawnienia należy przeprowadzić dokładną ocenę skutków.

Przygotowując regulacyjne standardy techniczne dotyczące oceny możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji ESMA powinna wziąć pod uwagę mające się wkrótce ukazać oceny i raporty przygotowywane przez FSB na temat zasobów finansowych na potrzeby restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych⁽³⁹⁾.

2.5.2. Procedura koordynacyjna dla oceny możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

Zgodnie z sugestiami EBC dotyczącymi procedury koordynacji w odniesieniu do planów naprawy i planów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wskazanymi w pkt 2.3.3 i 2.4.2 EBC uważa, że procedura głosowania stosowana przez kolegium ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do oceny możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji⁽⁴⁰⁾ powinna być dostosowana do procedury określonej w art. 17 ust. 4 i art. 19 rozporządzenia (UE) nr 648/2012.

2.6. Restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja

2.6.1. Cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

EBC uważa, że cel restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, który odnosi się do ochrony funduszy publicznych poprzez minimalizowanie wykorzystania nadzwyczajnego publicznego wsparcia finansowego⁽⁴¹⁾, powinien zostać rozszerzony o wyraźne odniesienie do minimalizowania ryzyka potencjalnych strat podatnika, biorąc pod uwagę, że tymczasowe uzgodnienia finansowania publicznego mogą mieć różną formę jeżeli chodzi o zabezpieczenia przed potencjalnymi ryzykami dla podatnika.

⁽³⁶⁾ Zob. art. 17 ust. 7 lit. l) projektu rozporządzenia.

⁽³⁷⁾ Zob. sekcję C załącznika do projektu rozporządzenia dotycząca kwestii, które organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi przeanalizować przy ocenie możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahenta centralnego.

⁽³⁸⁾ Zob. pkt 6 dokumentu FSB pt. „Guidance on Central Counterparty Resolution and Resolution Planning”.

⁽³⁹⁾ FSB będzie kontynuować prace dotyczące zasobów finansowych na potrzeby restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych oraz, na podstawie dalszych analiz i doświadczeń zebranych w ramach planowania restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, określi do końca 2018 r., czy istnieje potrzeba dodatkowych wytycznych. Zob. wstęp do dokumentu FSB pt. „Guidance on Central Counterparty Resolution and Resolution Planning”.

⁽⁴⁰⁾ Zob. art. 18 projektu rozporządzenia.

⁽⁴¹⁾ Zob. art. 21 ust. 1 lit. d) of projektu rozporządzenia.

2.6.2. Warunki uruchomienia procedury restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

Jako że granica pomiędzy naprawą a restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją jest bardzo trudna do ustalenia ex ante, a rozpoczęcie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odpowiednim momencie jest kluczowe dla jej skuteczności oraz uniknięcia zbędnej utraty wartości ekonomicznej, bardzo ważne jest, aby organy właściwe oraz organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji ściśle współpracowały w okresie poprzedzającym rozpoczęcie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Dlatego też EBC uważa, że organ właściwy powinien przekazywać organowi ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, niezwłocznie i z własnej inicjatywy, wszelkie informacje mogące sugerować, że kontrahent centralny znajduje się na progu upadłości lub jest zagrożony upadłością, a nie tylko działać w reakcji na wniosek o przekazanie informacji złożony przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji⁽⁴²⁾.

Ponadto, mając na względzie cel w postaci utrzymania stabilności systemowej, jednym z priorytetów naprawy i restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych jest uniknięcie nieprzewidzianych, znaczących strat członków rozliczających kontrahenta centralnego. Naprawa oraz restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja kontrahentów centralnych nie będą skuteczne, jeżeli będą w pierwszym rzędzie oparte na oczekiwaniu, że członkowie rozliczający będą w stanie pokryć znaczące zobowiązania płatnicze. Potencjalna upadłość innych członków rozliczających spowodowana nagłymi ekspozycjami, których nie są oni w stanie obsłużyć, może także zaostrzyć istniejące napięcia w systemie finansowym, zwłaszcza biorąc pod uwagę stopień wzajemnych powiązań kontrahentów centralnych. Zastosowanie instrumentów podziału strat związane ze znacznymi, nieprzewidywalnymi kosztami członków rozliczających powinno zatem być uruchamiane raczej przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, a nie przez samego kontrahenta centralnego w ramach naprawy. Organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji ma zazwyczaj lepsze niż kontrahent centralny możliwości zważenia implikacji danego sposobu działania dla stabilności finansowej. W związku z powyższym EBC zaleca doprecyzowanie w projekcie rozporządzenia, że organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest uprawniony do podejmowania działań w przypadku gdy kontrahent centralny: a) jest niezdolny do przywrócenia dostosowanego portfela (lub istnieje ryzyko takiej niezdolności) oraz przypisania niepokrytych strat; lub b) będzie zdolny do przywrócenia dostosowanego portfela oraz przypisania niepokrytych strat przy pomocy działań restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które mogą spowodować znaczące i nieprzewidywalne straty dla członków rozliczających kontrahenta centralnego.

2.6.3. Narzędzia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

W celu zapobieżenia pokusie nadużyć i zminimalizowania potencjalnych strat podatników wykorzystanie rządowych instrumentów stabilizacji⁽⁴³⁾ powinno nie tylko podlegać ostatecznemu zatwierdzeniu zgodnie z unijnymi zasadami pomocy państwa⁽⁴⁴⁾, ale także być uzależnione od wiarygodnych mechanizmów terminowego i całościowego odzyskiwania przekazanych środków.

Jeżeli chodzi o instrumenty podziału pozycji, EBC uważa, że co do zasady częściowe odrzucenie umów powinno mieć pierwszeństwo przed pełnym odrzuceniem, biorąc pod uwagę, że kluczowym celem restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest zachowanie ciągłości działania krytycznych funkcji kontrahentów centralnych. EBC zaleca zatem, aby pełne odrzucenie umów było stosowane wyłącznie wtedy, gdy organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji uzna, że inne opcje nie przyniosą lepszych efektów dla stabilności finansowej.

2.6.4. Finansowanie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

Biorąc pod uwagę, że najważniejszym celem projektu rozporządzenia jest uniknięcie strat podatników podczas restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych, EBC uważa, że postanowienia dotyczące rządowych instrumentów stabilizacji nie precyzują wystarczająco niezbędnych zabezpieczeń. Projekt rozporządzenia powinien – zgodnie z międzynarodowymi wytycznymi FSB⁽⁴⁵⁾ – wskazywać co najmniej, jako środek ostatniej instancji, że do warunków wykorzystywania rządowych instrumentów stabilizacji należy wymóg, aby organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji: a) określiły klarowny harmonogram odzyskiwania przekazanych środków; oraz b) zapewniły skuteczne i wiarygodne uzgodnienia w zakresie odzyskania przekazanych środków. W tym kontekście EBC zauważa również, że odzyskiwanie wydatków poniesionych w związku z wykorzystaniem rządowych instrumentów stabilizacji⁽⁴⁶⁾ powinno mieć szerszy zakres. EBC popiera obecną propozycję, zgodnie z którą poniesione wydatki powinny być odzyskiwane w pierwszym rzędzie od kontrahentów

⁽⁴²⁾ Zob. art. 22 ust. 1 projektu rozporządzenia.

⁽⁴³⁾ Zob. art. 27 projektu rozporządzenia.

⁽⁴⁴⁾ Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 53 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiającej ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniającej 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), rozumie się przez to „warunki ramowe ustanowione postanowieniami art. 107, 108 i 109 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz rozporządzenia i wszystkie akty Unii, w tym wytyczne, komunikaty i zawiadomienia, wydane lub przyjęte zgodnie z art. 108 ust. 4 lub art. 109 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”.

⁽⁴⁵⁾ Zob. pkt 6 dokumentu FSB pt. „Guidance on Central Counterparty Resolution and Resolution Planning”.

⁽⁴⁶⁾ Zob. art. 27 ust. 9 projektu rozporządzenia.

centralnych podlegających restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, od ich nabywców albo z wpływów uzyskanych w wyniku zakończenia działalności podmiotu pomostowego. Te źródła mogą być jednak niewystarczające do pokrycia wszystkich poniesionych wydatków. Dlatego organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny także mieć obowiązek podejmowania prób odzyskiwania środków publicznych ex post od członków rozliczających zgodnie z regulaminami i uzgodnieniami kontrahentów centralnych, ograniczając jednocześnie ryzyka dla stabilności finansowej.

2.7. *Zasada niepogarszania sytuacji wierzycieli*

Zasada niepogarszania sytuacji wierzycieli jest zabezpieczeniem o fundamentalnym znaczeniu, zapewniającym, aby w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji uczestnicy, akcjonariusze i wierzyciele kontrahentów centralnych nie byli traktowani mniej korzystnie, niż w ramach hipotetycznego scenariusza alternatywnego, w którym organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie interweniuje a kontrahent centralny podlega likwidacji na podstawie mających zastosowanie przepisów o upadłości. Jednocześnie jest ważne, aby metodologia wyceny stosowana na potrzeby zasady niepogarszania sytuacji wierzycieli właściwie odzwierciedlała godziwą wartość kontynuacji działalności zachowanej w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych, tak aby uniknąć nadmiernych roszczeń odszkodowawczych ze strony odpowiednich interesariuszy. Potrzebę zachowania uczciwego i zbalansowanego podejścia w tym zakresie uwydatniają powiązane ryzyka dla sektora publicznego, gdzie obciążenia finansowe ponoszą ostatecznie podatnicy. Należyte uwzględnienie godziwej wartości ciągłości działania zachowanej dzięki restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych jest czynnikiem o zasadniczym znaczeniu w kontekście restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji kontrahentów centralnych, której przeprowadzenie przewiduje się wyłącznie przy wyjątkowo niekorzystnych zdarzeniach rynkowych, gdzie zakłócenia funkcji krytycznych kontrahentów centralnych prawdopodobnie wiązało by się ze znacznym obniżeniem wartości finansowej oraz bardzo ograniczonymi możliwościami alternatywnych rozliczeń bilateralnych.

W tym kontekście EBC uważa, że godziwa wycena kontrahentów centralnych na potrzeby zastosowania zasady niepogarszania sytuacji wierzycieli powinna być nie tylko przeprowadzona w odniesieniu do aktywów i zobowiązań znajdujących się w bilansie kontrahenta centralnego w momencie rozpoczęcia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ale także powinna być oparta na bardziej kompleksowej i realistycznej ocenie wartości kontrahenta centralnego w przypadku jego likwidacji, z pełnym uwzględnieniem strat, kosztów zastąpienia oraz obniżenia wartości wynikającego z zamknięcia obsługi lub likwidacji kontrahenta centralnego.

2.8. *Uwagi techniczne i propozycje zmian*

Szczegółowe propozycje zmian w projekcie rozporządzenia wraz z ich uzasadnieniem zostały zawarte w odrębnym dokumencie roboczym o charakterze technicznym. Dokument roboczy o charakterze technicznym jest dostępny w języku angielskim na stronie internetowej EBC.

Sporządzono we Frankfurcie nad Menem dnia 20 września 2017 r.

Mario DRAGHI

Prezes EBC
