



Magdalena Kozińska, Bartosz Wilk*

SANKCJE ZWIĄZANE Z WYMOGIEM MREL W WARUNKACH OGÓLNEJ NIESTABILNOŚCI RYNKOWEJ

Celem opracowania jest ocena regulacji dotyczących sankcjonowania podmiotów za niespełnienie wymogu w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych (ang. minimum requirement for own funds and eligible liabilities, dalej jako: „MREL”) w sytuacji ogólnej niestabilności rynkowej. Przeprowadzono analizę przepisów prawnych dotyczących wymogu MREL oraz związanych z nim sankcji celem weryfikacji czy ramy prawne sankcjonowania podmiotów za niespełnienie wymogu MREL (lub CBR ponad MREL) uwzględniają okoliczności rynkowe, w których dochodzi do niespełnienia wymogu oraz w jaki sposób mogą one zostać ewentualnie uwzględnione przez organ przymusowej restrukturyzacji. Nakreślone zostały też zasady wyliczania wymogu MREL, jak również działania, które może podjąć podmiot, aby spełnić wymóg. Poddano też analizie warunki rynkowe w kierunku określenia jakie okoliczności można uznać za ogólną niestabilność rynkową. Ostatnim etapem analizy jest ocena regulacji w zakresie sankcjonowania banków w warunkach, które określić można jako ogólną niestabilność rynkową.

*Magdalena Kozińska, dr, adiunkt, Instytut Bankowości, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie. ORCID: 0000-0001-8767-6545. magdalena.kozinska@sgh.waw.pl

*Bartosz Wilk dr, adiunkt, Zakład Nauki Administracji, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. ORCID: 0000-0002-8073-9061. b.wilk@wpia.uw.edu.pl

Artykuł prezentuje prywatne opinie i poglądy autorów i nie powinien być interpretowany jako stanowisko instytucji, z którymi związani są autorzy artykułu.

Pojęcia kluczowe: Prawo bankowe; prawo rynków kapitałowych; minimum requirement for own funds and eligible liabilities (MREL).

Wprowadzenie

Ogólną ideą przyświecającą twórcom minimalnego wymogu w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych (ang. *minimum requirement for own funds and eligible liabilities*, dalej jako: „MREL”) było zapewnienie odpowiedniej struktury finansowania, która może zostać wykorzystana do pokrycia strat (przez umorzenie kapitału lub innych instrumentów wyemitowanych przez podmiot) lub rekapitalizacji podmiotu¹ (przez konwersję zobowiązań na kapitał) w sytuacji kryzysowej. Podejście to stanowi wyraz wdrożenia w życie tzw. polityki *bail-in* w miejsce wcześniej stosowanej polityki *bail-out*, aby ograniczyć wykorzystanie środków budżetowych² w razie problemów finansowych banków³.

Po reformie regulacji bankowych określanej jako Pakiet bankowy (wprowadzony w 2019 r.), niespełnienie wymogu MREL (lub wymogu połączonego bufora, ang. *combined buffer requirement*, dalej jako: „CBR”, rozumianego jako uzupełnienie wymogu MREL) wiąże się z możliwością nałożenia na podmiot sankcji o zróżnicowanym charakterze⁴. Ich ostatecznym celem jest zmotywowanie podmiotu do spełnienia wymogu MREL. Kluczowym sposobem jest emisja instrumentów finansowych spełniających określone kryteria. Instrumenty te – z punktu widzenia inwestora – charakteryzują się zróżnicowanym poziomem ryzyka w zależności od ich cech. Możliwości ich plasowania na rynkach

¹ Banku, firmy inwestycyjnej lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej. Dotychczas (stan na koniec 2022 r.) jedynie te podmioty zostały objęte wymogiem MREL w Polsce.

² W sumie na ratowanie instytucji finansowych w latach 2008-2015 za pomocą różnych instrumentów wykorzystano w UE bowiem łącznie prawie 4,8 biliony euro. Zob. European Commission (2022) *State Aid Scoreboard*, 2022, s. 55.

³ Dotychczasowe badania w tym zakresie wskazują, że po wprowadzeniu systemu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (ang. *resolution*, w Polsce: przymusowa restrukturyzacja), nastąpił spadek wykorzystania środków budżetowych do ratowania banków. Zob. M. Kozińska, J. Michalewicz, J. Pycka, B. Zdanowicz (2020) *Implikacje doświadczeń krajowych i międzynarodowych dla procesu zarządzania kryzysowego w polskim systemie finansowym*, Materiały i Studia Narodowego Banku Polskiego, nr 336, Warszawa 2020.

⁴ Szczegółowa analiza prawnego i ekonomicznego charakteru poszczególnych sankcji została zaprezentowana tu: M. Kozińska, B. Wilk, *Charakter prawny sankcji ze strony Bankowego Funduszu Gwarancyjnego za niespełnienie wymogu MREL oraz ich ekonomiczna skuteczność*, „Bezpieczny Bank” 2022, nr 4(89).

są zatem zróżnicowane i są uzależnione od sytuacji samego podmiotu oraz cech emitowanych instrumentów. Nie bez wpływu na zdolność do emisji pozostaje także sytuacja rynkowa.

Celem opracowania jest ocena regulacji dotyczących sankcjonowania podmiotów za niespełnienie wymogu MREL w sytuacji ogólnej niestabilności rynkowej. W ramach oceny przeprowadzona zostanie analiza przepisów prawnych dotyczących wymogu MREL oraz związanych z nim sankcji⁵ celem weryfikacji czy ramy prawne sankcjonowania podmiotów za niespełnienie wymogu MREL (lub CBR ponad MREL) uwzględniają okoliczności rynkowe, w których dochodzi do niespełnienia wymogu oraz w jaki sposób mogą one zostać ewentualnie uwzględnione przez organ przymusowej restrukturyzacji. W tym celu nakreślone zostaną zasady wyliczania wymogu MREL, jak również działania, które może podjąć podmiot, aby spełnić wymóg. Następnie przeprowadzona zostanie analiza warunków rynkowych celem oceny jakie okoliczności można uznać za ogólną niestabilność rynkową. Ostatnim etapem analizy będzie ocena regulacji w zakresie sankcjonowania banków w warunkach, które określić można jako ogólną niestabilność rynkową.

1. Zasady wyliczania i spełniania wymogu MREL

Zasady wyliczania oraz spełniania wymogu MREL zostały określone w art. 45-45m 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. UE. L. z 2014 r. Nr 173, str. 190 ze zm., dalej jako: „Dyrektywa BRR”) (zaimplementowane w art. 97-99a ustawy o BFG, a instytucją uprawnioną do nakładania na podmioty wymogu MREL jest Bankowy Fundusz Gwarancyjny (dalej jako: „Fundusz” lub „BFG”). Według ogólnej zasady wymóg MREL sta-

⁵ Głównie ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. 2022, poz. 2253, dalej jako: „ustawa o BFG”).

nowi sumę kwoty na pokrycie strat oraz kwoty dokapitalizowania i wyrażany jest zarówno jako odsetek łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko (ang. *Total Risk Exposure Amount*, dalej jako: „TREA”), jak i miary ekspozycji całkowitej (ang. *Total Exposure Measure*, dalej jako: „TEM”). Zasady wyliczania poszczególnych kwot podsumowano w Tabeli 1.

Tabela 1. Zasady wyliczania wymogu MREL

Wymóg MREL		
Składowe wymogu MREL Sposób wyrażenia wymogu	Kwota na pokrycie strat (ang. <i>loss absorption amount</i> , LAA)	Kwota dokapitalizowania (ang. <i>recapitalization amount</i> , RCA)
Jako % TREA	8% + add-on ^a	[8% + add-on ^a] × czynnik skalujący ^b + ew. bufor zaufania rynkowego ^c
Jako % TEM	3%	3% × czynnik skalujący ^b

^a Dodatkowy wymóg w zakresie funduszy własnych

^b W przypadku stosowania narzędzia *bail-in*: $(1 - \frac{LAA}{TREA})$ dla MREL jako % TREA lub $(1 - \frac{LAA}{TEM})$ dla MREL jako % TEM; w przypadku przejęcia: 50% dla podmiotów o sumie bilansowej poniżej 500 mln zł oraz 25% dla podmiotów o sumie bilansowej powyżej 500 mln zł; w przypadku instytucji pomostowej: czynnik określany indywidualnie

^c Co do zasady jest to wymóg połączonego bufora pomniejszony o specyficzny dla instytucji bufor antycykliczny

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Bankowy Fundusz Gwarancyjny, *Metodyka MREL*, <https://www.bfg.pl/wp-content/uploads/metodyka-mrel.pdf> (dostęp 06.01.2023)

Równolegle do wyznaczenia samego wymogu MREL, Fundusz określa (jako odsetek sumy bilansowej⁶) jaka część MREL banku powinna być utrzymywana w formie instrumentów podporządkowanych co określane jest mianem wymogu podporządkowania. Regulacje w zakresie MREL wprowadzają także minimalne wysokości wymogu MREL dla wybranych rodzajów instytucji. Wszystkie wymogi te podsumowano w Tabeli 2.

⁶ Literalnie: odsetek łącznych zobowiązań, w tym funduszy własnych (ang. *Total Liabilities including Own Funds*, FLOF).

Tabela 2. Wymogi MREL dla poszczególnych rodzajów podmiotów

	G-SII, spółki zależne G-SII oraz podmioty należące do G-SII	„Top-tier” banks ^a oraz „fished banks” ^b	Pozostałe podmioty podlegające <i>resolution</i> *
Od wejścia w życie pakietu bankowego	16% TREA 6% TEM Wymóg wyższy, specyficzny dla instytucji – według oceny organu <i>resolution</i> **	Wymóg specyficzny dla instytucji – według oceny organu <i>resolution</i> **	Wymóg specyficzny dla instytucji – według oceny organu <i>resolution</i> **
Od 2022 r.	18% TREA 6,75% TEM Wymóg wyższy, specyficzny dla instytucji – według oceny organu <i>resolution</i> **	13,5% TREA 5% TEM Wymóg wyższy, specyficzny dla instytucji – według oceny organu <i>resolution</i> **	Jak wyżej
Od 2024 r.	Jak wyżej (od 2022 r.) Dodatkowo wymóg 8% TLOF	Jak wyżej (od 2022 r.) Dodatkowo wymóg 8% TLOF (ale nie więcej niż 27% RWA dla <i>top-tier banks</i>)	Jak wyżej Dodatkowo wymóg 8% TLOF według uznania organu <i>resolution</i>
Wymóg podporządkowania	Co do zasady tak Maksymalnie do wysokości 8% TLOF lub wysokości wynikającej z formuły: 2 x wymóg w zakresie I Filara (8%) + 2 x wymóg w zakresie II Filara (tzw. <i>add-on</i>) + wymóg połączonego bufora		Decyzja organu <i>resolution</i> na podstawie analizy danego banku (oraz oceny ryzyka złamania zasady NCWO)

*Dla banków, które mają podlegać likwidacji, MREL ustalany jest na poziomie kwoty na pokrycie strat (~minimalny wymóg kapitałowy)

**Według ogólnej zasady wyliczania MREL (opisane poniżej), zgodnie z którą MREL to suma kwoty na pokrycie strat oraz kwoty dokapitalizowania

^a Banki, w przypadku których suma aktywów tworzonej przez nie grupy *resolution* wynosi co najmniej 100 mld euro

^b Banki wyselekcjonowane przez Fundusz ze względu na ryzyko systemowe, które może zmateriałizować się w sytuacji upadłości takiego banku

Źródło: M. Kosińska, B. Wilk (2022) *Charakter prawny sankcji ze strony Bankowego Funduszu Gwarancyjnego za niespełnienie wymogu MREL oraz ich ekonomiczna skuteczność*, Bezpieczny Bank 2022, nr 4(89)

W zakresie ustalania wymogu MREL wprowadza się także rozróżnienie pod względem poziomu kalkulacji i spełnienia wymogu w zależności od przypisywanej danemu podmiotowi roli podczas procesu *resolution*. Jeśli w ramach planowania *resolution* dany podmiot zostanie określony jako podmiot *resolution* (ang. *resolution entity*)⁷, wówczas zastosowanie mają wymogi na poziomie skonsolidowanym (o ile podmiot sporządza sprawozdania skonsolidowane) i jest to tzw. zewnętrzny MREL (ang. *external MREL*). Jeśli na etapie planowania *resolution* podmiot działający w grupie jest określony jako podmiot niebędący podmiotem *resolution* (ang. *non-resolution entity*), wówczas zastosowanie mają wymogi na poziomie indywidualnym i jest to tzw. wewnętrzny MREL (ang. *internal MREL*)⁸. Określenie charakteru wymogu MREL ma jednak wpływ na obowiązki emisyjne podmiotu. W celu spełnienia wymogu MREL, podmioty podlegające zewnętrznemu wymogowi MREL powinny emitować go do zewnętrznych inwestorów (a więc nie pochodzących z tej samej grupy *resolution*)⁹. Z kolei w przypadku wewnętrznego MREL, jedynym odbiorcą (bezpośrednio lub pośrednio) emitowanych papierów powinien być podmiot *resolution* grupy, do której należy podmiot objęty wymogiem.

Wymóg MREL może być spełniany za pomocą funduszy własnych lub zobowiązań kwalifikowalnych (zobowiązań spełniających warunki określone w art. 72a-72c rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L. z 2013 r. Nr 176, s. 1 ze zm., dalej jako: „CRR”) w przypadku zewnętrznego MREL lub warunki określone w art. 98 ust. 21 ustawy o BFG w przypadku wewnętrznego MREL). Do spełnienia wymogu MREL zaliczają się zatem zyski zatrzymane, wyemitowane akcje¹⁰, jak również wyemitowany dług spełniający określone kryteria pozwalające na zaliczenie go do dodatkowego kapitału Tier 1 (ang. *Additional Tier 1*, AT1), kapitału Tier 2 (T2) lub zobowiązań kwalifikowalnych (ang. *Eligible Liabilities*, EL). Z punktu

⁷ Podmiot działający w grupie, w odniesieniu do którego zdecydowano, że będzie podmiotem, wobec którego będą stosowane narzędzia *resolution*. Najczęściej jest to spółka dominująca grupy kapitałowej, w odniesieniu do której zdecydowano, że ewentualne *resolution* będzie stosowane jedynie wobec tego podmiotu nawet jeśli problemy będą dotyczyć innej spółki z grupy (spółki zależnej). Wówczas – modelowo – uruchamiany będzie mechanizm transferu strat i rekapitalizacji między podmiotem *resolution* (wobec którego formalnie uruchomiono *resolution*) a podmiotem zależnym.

⁸ Przypisanie roli danego podmiotu jest dokonywane przez organ *resolution* na podstawie analizy struktury grupy, zasad jej działania oraz finansowania (w szczególności uwzględnia się sposób zarządzania i pozyskiwania finansowania przez podmioty z grupy).

⁹ Co do zasady grupa *resolution* to podmiot *resolution* oraz jego spółki zależne.

¹⁰ Lub udziały w zależności od formy prawnej podmiotu objętego wymogiem.

widzenia możliwości emisji różnych papierów wartościowych, podmiot, aby spełnić wymóg MREL może dokonać emisji:

- obligacji, których warunki emisji spełniają wymagania zaliczenia do AT1, T2 lub EL,
- bankowych papierów wartościowych, których warunki emisji spełniają wymagania zaliczenia do AT1, T2 lub EL,

lub zaciągnąć pożyczkę spełniającą określone wymagania zaliczenia do AT1, T2 lub EL. Warunki, które muszą zostać spełnione do zaliczenia do poszczególnych rodzajów kapitału zostały podsumowane w Tabeli 3.

Tabela 3. Najważniejsze wymogi względem instrumentów pozwalających na spełnienie wymogu MREL

Rodzaj funduszy Wymóg	AT1	T2	EL
Emitent	Podmiot	Podmiot	Podmiot
Finansowanie zakupu przez podmiot	Zabronione	Zabronione	Zabronione
Poziom	Uprzywilejowane względem CET1,	Uprzywilejowane względem AT1, podporządkowane względem EL	Uprzywilejowane względem T2, podporządkowane względem zobowiązań wyłączonych z zakresu umorzenia lub konwersji
Wymagalność	Wiecyste Pow. 5 lat		Rezydualny termin pow. 1 roku
Wypłata zysku	Z pozycji podlegających podziałowi	Zgodnie	Zgodnie z oprocentowaniem (kupon)
Wykorzystanie do rekapitalizacji	Automatyczne (po spadku CET1 poniżej 5,125%)	Po decyzji organu resolution	Po decyzji organu resolution
Zabezpieczenie	Brak	Brak	Brak
Netting lub set-off	Zabroniony	Zabroniony	Zabroniony

Źródło: opracowanie własne na podstawie przepisów CRR

Co ważne z punktu widzenia kontroli spełnienia wymogu MREL i stosowania przez Fundusz przysługujących mu kompetencji, w od-

niesieniu do kapitału podstawowego Tier 1 (ang. *Common Equity Tier 1*, dalej jako: „CET1”) obowiązuje zasada, że w pierwszej kolejności jest on zaliczany na poczet spełnienia wymogu MREL-TREA, a dopiero później wymogu połączonego bufora (jest to tzw. *stacking order*).

Podmioty są zobowiązane spełnić wymóg MREL w docelowej wysokości od 1 stycznia 2024 r. Wcześniej jednak są zobowiązane spełniać tzw. cele pośrednie, które w pierwotnym podejściu Funduszu były stopniowo podwyższane z roku na rok, aby utrzymać ciągły postęp podmiotów w budowaniu zasobów niezbędnych do spełnienia wymogu. Mając na względzie niestabilność rynków wywołaną konfliktem zbrojnym na Ukrainie, Fundusz zmodyfikował swoje podejście do tzw. ścieżki dojścia¹¹, co przełożyło się na obniżenie wymagań w zakresie wymogu MREL na koniec 2022 r. Docelowe poziomy MREL pozostały jednak niezmienione. Powstaje zatem pytanie jakie konsekwencje może dla podmiotów rodzić niespełnienie wymogu, nawet w sytuacji niestabilności rynków.

2. Ogólna niestabilność rynkowa

Zgodnie z teorią rynków efektywnych, sformułowaną przez E. Fama¹², rynek efektywny to taki, w którym ceny aktywów w pełni i natychmiast odzwierciedlają wszystkie dostępne informacje. Pojawienie się takich informacji automatycznie wpływa na poziom wyceny aktywów. Ponadto, istotne znaczenie dla kształtowania się sytuacji na rynkach ma również panująca na nich niepewność¹³, która stanowi kolejne uwarunkowanie dla ich funkcjonowania oraz dla inwestorów, kształtujące sentyment na rynkach, a także ich zmienność.

Z powyższego wynika, że niepewność oraz docierające na rynki papierów wartościowych informacje stanowią główne czynniki mogące destabilizować rynki. Dla określenia czym jest sytuacja ogólnej niestabilności rynkowej należy jednak odpowiedzieć sobie na pytanie – jakie uwarunkowania kształtują czynniki destabilizujące rynki (czyli co wpływa na informację i niepewność destabilizującą rynki) oraz jaką formę przybiera ogólna niestabilność rynkowa (czyli jakie cechy ma niestabilny rynek).

¹¹ Bankowy Fundusz Gwarancyjny, *Metodyka MREL – zmiana zasad wyznaczania śródkresowego wymogu MREL(TREA)*, <https://www.bfg.pl/metodyka-mrel-zmiana-zasad-wyznaczania-srodkresowego-wymogu-mreltrea/#pe-content> (dostęp: 31.11.2022).

¹² E. Fama, *Efficient capital markets: A review of theory and empirical work*, „Journal of Finance” 1970, Vol. 25, No. 2.

¹³ K. Dobrowolski, *Teoria rynków efektywnych i model racjonalnego inwestora – od warunków ryzyka do warunków konfliktu*, „Współczesna Gospodarka” 2014, Tom 5, Nr 1, s. 1-12.

Eichengreen wskazuje na następujące źródła niestabilności rynkowej¹⁴:

- Niezrównoważone polityki makroekonomiczne,
- Kruchomość systemów finansowych,
- Słabości instytucjonalne,
- Niedociągnięcia w strukturze międzynarodowych rynków finansowych.

Przeprowadzona przez Eichengreena analiza badań empirycznych potwierdziła również, że źródła niestabilności rynkowej są zazwyczaj komplementarne względem siebie (nie konkurujące i wykluczające się wzajemnie)¹⁵. Analizując źródła niestabilności rynkowej nie sposób nie wspomnieć również o problemie instytucji zbyt dużych by upaść (ang. *too big to fail*, TBTF)¹⁶, których problemy finansowe mogą spowodować (w efekcie występowania efektu zarażania) problemy innych uczestników rynków kreując w ten sposób niestabilność na całym rynku (sytuację taką można nazwać niestabilnością systemową). Przykłady takich banków wskazują, że oprócz ogólnych, systemowych przyczyn niestabilności na rynkach finansowych, wpływ na ich kondycję mogą mieć również pojedyncze podmioty lub zdarzenia¹⁷.

Do określenia cech charakterystycznych dla sytuacji ogólnej niestabilności rynkowej warto dokonać przeglądu definicji tego pojęcia¹⁸ oraz analizy pojęcia stabilności rynkowej, która jest przeciwieństwem badanego zjawiska (jego definiowanie na zasadzie przeciwieństwa pokaże cechy niestabilności). W tym aspekcie należy dodać, że literatura przedmiotu posługuje się również innymi, zbliżonymi pojęciami, które również należy uwzględnić w takiej analizie, np. pojęciem stabilności i niestabilności finansowej. Z zaburzeniami na rynkach związane jest także pojęcie kryzysu finansowego. Podsumowanie takiej analizy przedstawiono w Tabeli 4.

¹⁴ B. Eichengreen, *The Challenge of Financial Instability*, Copenhagen Consensus 2004, s. 11-15.

¹⁵ Ibidem, s. 16.

¹⁶ Problemy finansowe takich instytucji stanowią bowiem zagrożenie dla stabilności nie tylko rynków finansowych, ale także całych gospodarek (w tym gospodarki światowej) przez generowane ryzyko systemowe, które stanowi główny przedmiot zainteresowania polityki makroostrożnościowej. Zob. M. Zaleska, J. Koleśnik, *Nadzór makroostrożnościowy* [w:] M. Zaleska (red.), *Świat bankowości*, Warszawa 2018, s. 56-68.

¹⁷ Analiza czynników wpływających na niestabilność pojedynczych instytucji została przedstawiona tu: M. Kozińska, *Przymusowa restrukturyzacja banków w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, s. 18-24.

¹⁸ Pojęcie to choć wykorzystywane w różnych opracowaniach, to jednak definiowane jest bardzo rzadko. Zdecydowanie częściej podejmowane są próby stworzenia definicji niestabilności finansowej.

Tabela 4. Analiza definicji niestabilności i stabilności rynkowej – ujęcie syntetyczne

Autor	Analizowane pojęcie	Definicja	Wynikające z analizy cechy niestabilności rynkowej
Samal i in. (2021)	Niestabilność rynkowa	Bańki i ich pęknięcia	Gwałtowna zmiana trendu w zakresie wyceny
Rosengren (2011)	Niestabilność finansowa	Problemy (lub obawy o potencjalne problemy) wśród instytucji, rynków, systemów płatniczych lub ogólnie systemu finansowego znacząco osłabiają pośrednictwo kredytowe oddziałując na aktywność gospodarczą	Problemy rynkowe - zakłócenie pośrednictwa kredytowego Wpływ na gospodarkę
Minsky (1992)	Niestabilność finansowa	Spadek cen aktywów, upadłości i spadek inflacji po okresie prosperity (jako efekt narastania nierównowag a nie pojawienia się czynnika zewnętrznego)	Spadek notowań na rynkach
Davis (2001, 2003)	Niestabilność finansowa	Podwyższone ryzyko kryzysu finansowego	Niepewność co do dalszej sytuacji
Ferguson (2003)	Niestabilność finansowa	Zniekształcona wycena aktywów, sytuacja mająca skutki makroekonomiczne w zakresie oszczędności	Duże wahania cen aktywów
Flotyński (2019)	Niestabilność finansowa	Utożsamianie niestabilności finansowej z zaburzeniem efektywnej alokacji zasobów	Zaburzenie procesów alokacyjnych / inwestycyjnych (z powodu braku możliwości pełnej oceny sytuacji)
NBP (2022)	Stabilność finansowa	Stan, w którym system ten pełni swoje funkcje w sposób ciągły i efektywny, nawet w przypadku wystąpienia nieoczekiwanych i niekorzystnych zaburzeń o znacznej skali i niskim prawdopodobieństwie wystąpienia	Zakłócenie pełnienia przez system finansowy jego funkcji (monetarna, kapitałowo-redystrybucyjna, kontrolna)

Źródło: opracowanie własne na podstawie E. Rosengren, *Defining Financial Stability, and Some Policy Implications of Applying the Definition*, Federal Reserve Bank of Boston, 2011, s. 2-3; A. Samal i in., *Network geometry and market instability*, Royal Society Open Science 2021, Vol. 2, Issue 2, s. 14; Narodowy Bank Polski, *Raport o stabilności systemu finansowego*, Warszawa 2022, s. 4; H. Minsky, *The Financial Instability Hypothesis*, Working Paper No. 74, Levy Economics Institute, 1992, s. 1-8; M. Flotyński, *Stabilność finansowa w świetle regulacji ostrożnościowych banków*, CeDeWu, Warszawa 2019, s. 27-33.

Podsumowując, jako ogólną niestabilność rynkową można określić sytuację, w której z powodu wystąpienia wewnętrznych lub zewnętrznych szoków dochodzi do zwiększenia zmienności na rynkach finansowych, skutkującej zakłóceniem poprawnego funkcjonowania rynków, w szczególności do zakłócenia pełnienia przez nie ich funkcji. Cechami ogólnej niestabilności rynkowej są zatem m.in.: silne wahania cen aktywów oraz wzrost awersji inwestorów do ryzyka (widoczny w spadku wartości i częstotliwości dokonywanych transakcji). Bez wątpienia wystąpienie sytuacji ogólnej niestabilności rynkowej ma wpływ na spełnianie przez podmiot wymogu MREL. Z jednej strony może bowiem prowadzić do uszczerbku na kapitale własnym banku oraz jego zobowiązaniach (a więc prowadzić do obniżenia poziomu funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych wykorzystywanych do spełnienia wymogu). Z drugiej strony, ogólna niestabilność rynkowa może stanowić przesłankę utrudniającą podmiotowi emisję instrumentów finansowych, które umożliwiłyby podmiotowi spełnianie wymogu MREL. Niespełnienie wymogu MREL wiąże się jednak z określonymi w prawie sankcjami. W rozważanym kontekście można zatem zadać pytanie czy uregulowania w zakresie sankcji uwzględniają okoliczności, na które podmioty mogą mieć ograniczony wpływ, np. ogólna niestabilność rynkowa scharakteryzowana w niniejszym punkcie.

3. Sankcje za niespełnienie wymogu MREL w warunkach ogólnej niestabilności rynkowej

Generalnie, w pojęciu „sankcji” obejmuje się „różnego rodzaju ujemne skutki prawne, jakie powinny nastąpić, jeżeli adresat normy prawnej nie zastosuje się do nakazu czy zakazu ustanowionego w przepisie prawa”¹⁹. Ujemne konsekwencje wiążą się zaś z zabezpieczeniem określonego obowiązku prawnego potencjalnym przymusem ze strony państwa²⁰. Przez sankcje, na potrzeby niniejszego opracowania, należy rozumieć negatywne konsekwencje dla właściwego podmiotu w związku z niespełnieniem wymogu MREL (lub wymogu CBR ponad MREL). Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza tych sankcji, które stanowią wynik skorzystania przez Fundusz

¹⁹ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 17.

²⁰ E. Żelasko-Makowska, *Sankcje administracyjne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 1, s. 92-95.

z kompetencji, aktualizujących się w przypadku niespełnienia przez określony podmiot wymogu MREL (lub wymogu CBR ponad MREL). W dalszej części opracowania zostaną przeanalizowane następujące sankcje, którymi może zostać objęty podmiot naruszający wymóg MREL:

- kara pieniężna, o której stanowi art. 337a ust. 1 ustawy o BFG²¹,
- zakaz wypłaty zysków powyżej M-MDA²², w sposób określony w art. 96a-96d ustawy o BFG
- nakaz usunięcia okoliczności uniemożliwiającej lub utrudniających przeprowadzenie przymusowej restrukturyzacji, na zasadach określonych w art. 91-95 ustawy o BFG.

Nie budzi wątpliwości, że omawiane sankcje mogą być wykorzystywane niezależnie od siebie²³. Oznacza to, że BFG może – w granicach przesłanek zastosowania tychże instrumentów – zastosować wszystkie z nich, albo tylko wybrane. Z punktu widzenia zarówno Funduszu, jak i podmiotu naruszającego wymogi istotną kwestią w sytuacji nakładania konkretnych sankcji jest możliwość uwzględniania występujących uwarunkowań, w szczególności takich, na które podmiot ma ograniczony wpływ, np. ogólna niestabilność rynkowa. W dalszej części opracowania dokonano analizy czy przesłanki i zasady stosowania wskazanych sankcji uwzględniają różne, w tym wyraźnie pogorszone, warunki rynkowe (sytuację ogólnej niestabilności, której źródłem są czynniki zewnętrzne względem banków) i w jaki sposób mogą one oddziaływać na politykę sankcyjną Funduszu.

3.1. NAŁOŻENIE KARY PIENIĘŻNEJ

Stosownie do art. 337a ust. 1 ustawy o BFG, Fundusz może nałożyć karę pieniężną w przypadku naruszenia przez podmiot krajowy lub podmiot, o którym mowa w art. 64 pkt 2 lit. b-d ustawy o BFG, wymogu MREL. Kara pieniężna jest nakładana w drodze decyzji administracyjnej albo na ww. podmiot, albo też na osobę fizyczną, tj. na członka zarządu lub rady nadzorczej podmiotu krajowego, organu administru-

²¹ Kara pieniężna za niespełnienie wymogu MREL jest jedną z kar pieniężnych, które może nałożyć Fundusz. Zob. M. Gryber, *Charakter prawny kar pieniężnych nakładanych przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny*, „Bezpieczny Bank” 2022, nr 2(87), s. 143-144.

²² Pod pojęciem M-MDA (ang. *maximum distributable amount related to MREL*) rozumie się, zgodnie z art. 16a ust. 1 *ab initio* dyrektywy BRR (w brzmieniu nadanym przez dyrektywę Parlamentu Europejskiej i Rady (UE) 2019/879 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniającą dyrektywę 2014/59/UE w odniesieniu do zdolności do pokrycia strat i dokapitalizowania instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz dyrektywę 98/26/WE, tzw. BRRD 2) oraz art. 96a ust. 2 ustawy o BFG maksymalną kwotę podlegającą wypłacie związaną z minimalnym wymogiem w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych.

²³ *Vide* art. 337a ust. 2 ustawy o BFG.

jącego spółki europejskiej albo dyrektora oddziału banku zagranicznego, który narusza MREL. Wysokość sankcji pieniężnej ograniczono, w przypadku podmiotu, do 10% prognozowanego przychodu określonego na podstawie sytuacji ekonomiczno-finansowej tego podmiotu, ale maksymalnie do kwoty 100 mln zł. W przypadku kary nakładanej na osobę fizyczną, maksymalny poziom sankcji finansowej określono na 5 mln euro. W obydwu przypadkach, tj. kary nakładanej tak na podmiot, jak i na osobę fizyczną, sankcja może przekroczyć wskazane kwoty, jeśli można ustalić kwoty uzyskanych korzyści – wówczas maksymalny poziom kary wynosi dwukrotność kwoty korzyści.

Decydując o nałożeniu kary pieniężnej, Fundusz działa w ramach uznania administracyjnego. Wynika to z okoliczności, że – stosownie do art. 337a ust. 1 ustawy o BFG – Fundusz „może” nałożyć karę pieniężną w przypadku naruszenia przez podmiot wymogu MREL, ale nie ma obowiązku skorzystania z normy kompetencyjnej do nałożenia kary pieniężnej. Oznacza to, że nie każde naruszenie przez podmiot wymogu MREL musi spotkać się z reakcją Funduszu w postaci wydania decyzji o nałożeniu kary pieniężnej, choć warto zauważyć, że jej represyjny charakter²⁴ stanowi czynnik mobilizujący podmioty do podjęcia działań mających na celu usunięcie niedoboru MREL. Stanowi istotny czynnik w potencjalnej polityce Funduszu w tym zakresie.

Działanie przez Fundusz w ramach uznania administracyjnego nie oznacza także, że wydawane rozstrzygnięcie jest zupełnie swobodne²⁵. Przeciwnie, Fundusz jest zobowiązany do wydania rozstrzygnięcia w oparciu o całokształt okoliczności sprawy, a następnie w sposób przekonujący uzasadnić wydaną decyzję administracyjną²⁶. Sposób skorzystania przez właściwy podmiot z uznania administracyjnego może stanowić przedmiot kontroli w ramach postępowania sądowo-administracyjnego, zwłaszcza z punktu widzenia uzasadnienia wydanego rozstrzygnięcia administracyjnego²⁷.

Ustawodawca wprowadził art. 337a ust. 4 ustawy o BFG, który nakazuje uwzględnić wskazane w przepisie okoliczności w procesie

²⁴ M. Kosińska, B. Wilk, *Charakter prawny sankcji ze strony Bankowego Funduszu Gwarancyjnego za niespełnienie wymogu MREL oraz ich ekonomiczna skuteczność*, „Bezpieczny Bank” 2022, nr 4(89).

²⁵ Zob. W. Jakimowicz (2020) *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 5, s. 50-54.

²⁶ *Per exemplum* R. Sawuła, *Instytucja uzasadnienia decyzji w ogólnym postępowaniu administracyjnym – z perspektywy 60-lecia uchwalenia kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020, nr 2, s. 113-132; J. Zimmermann, *Znaczenie uzasadnienia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej dla orzecznictwa sądowo-administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5-6, s. 511-524.

²⁷ Zob. szerzej: M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010 nr 5-6, s. 168-184.

wydawania decyzji administracyjnej. Do przesłanek, które Fundusz musi rozważyć stosując art. 337a ust. 1 ustawy o BFG, należą przede wszystkim okoliczności dotyczące w dużej mierze osób odpowiedzialnych za dokonane naruszenie wymogu MREL (np. sytuacja finansowa osoby, odpowiedzialność, uprzednie naruszenie przepisów regulujących funkcjonowanie runku finansowego, czy też stopień współpracy z podmiotem). Część z nich ma jednak charakter ogólny, dotyczący samego niespełnienia MREL i związanych z tym okoliczności.

W Tabeli 5 dokonano analizy przesłanek, określonych w art. 337a ust. 4 ustawy o BFG. Dla przejrzystości, dokonano rozróżnienia na przesłanki odnoszące się do okoliczności sprawy oraz do osoby odpowiedzialnej za naruszenie wymogu MREL. W dalszej części, wskazano na tę przesłankę, w ramach której można uwzględnić okoliczności niestabilności rynkowej.

Tabela 5. Przesłanki nałożenia kary pieniężnej z powodu niespełnienia przez podmiot MREL w kontekście niestabilności rynkowej

Przesłanki związane z okolicznościami naruszenia MREL	Okoliczności dotyczące osoby odpowiedzialnej za naruszenie
– przyczyny naruszenia, wagę naruszenia i czas jego trwania – kwotę zysków osiągniętych lub strat unikniętych w wyniku naruszenia, jeżeli jest możliwe ich określenie; – straty poniesione przez osoby trzecie w wyniku naruszenia, jeżeli jest możliwe określenie tych strat; – potencjalne skutki systemowe naruszenia.	– sytuację finansową osoby, na którą jest nakładana kara; – gotowość osoby odpowiedzialnej za naruszenie do współpracy z Funduszem; – uprzednie naruszenia przepisów regulujących funkcjonowanie rynku finansowego popełnione przez osobę odpowiedzialną za naruszenie – stopień współpracy osoby odpowiedzialnej za naruszenie z Funduszem; – uprzednie naruszenia dokonane przez osobę odpowiedzialną za naruszenie;
	
Przesłanki mogące znaleźć odniesienie w przypadku sytuacji niestabilności rynkowej	
przyczyny naruszenia	

Źródło: opracowanie własne na podstawie art. 337a ust. 4 ustawy o BFG

O samym rozstrzygnięciu procesowym o nałożeniu kary pieniężnej, jak i o jej wysokości, nie decyduje arytmetyczna przewaga spełnionych przesłanek, ale konieczność analizy całokształtu sprawy. W przypadku kary pieniężnej związanej z naruszeniem przez podmiot wymogu MREL, przesłanka „przyczyny naruszenia” stanowi przestrzeń procesową do uwzględnienia okoliczności, że niespełnienie MREL przez podmiot jest wynikiem nie tylko indywidualnych, ale także systemowych problemów związanych z niestabilnością rynkową. Jednakże, nie jest to przesłanka jedyna, a nadto nie można jej przyznać prymarnego charakteru względem innych. Całokształt okoliczności w konkretnej sprawie będzie decydował o tym, czy Fundusz podejmie rozstrzygnięcie o skorzystaniu z art. 337a ust. 1 ustawy o BFG.

3.2. ZAKAZANIE WYPŁATY ZYSKÓW POWYŻEJ M-MDA

Procedura dotycząca wydawania decyzji o zakazie wypłaty zysków powyżej M-MDA ma szerszy zakres zastosowania, niż ma to miejsce w przypadku kary pieniężnej. Przesłanką wydania zakazu wypłaty zysków jest bowiem niespełnienie przez podmiot wymogu CBR ponad MREL. Procedura dot. M-MDA może być zatem uznana za środek zapobiegający dalszemu pogorszeniu sytuacji finansowej podmiotu, która mogłaby doprowadzić do naruszenia nie tylko wymogu CBR ponad MREL, ale także naruszenia samego wymogu MREL.

Omawiany instrument prawny stanowi dla podmiotu dolegliwość, gdyż polega na wydaniu przez Fundusz zakazu wypłaty przez określony podmiot zysków powyżej maksymalnej kwoty podlegającej wypłacie, tj. M-MDA²⁸. Zgodnie z art. 96a ust. 3 ustawy o BFG, przez przedmiotowy zakaz wypłaty zysków należy rozumieć:

- dokonywanie wypłaty zysków związanej z kapitałem podstawowym Tier I, o której mowa w art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (Dz. U. z 2022 r. poz. 2536 z późn. zm.);
- podejmowanie zobowiązań do wypłaty zmiennych składników wynagrodzenia lub uznaniowych świadczeń emerytalnych;
- dokonywanie wypłaty zmiennych składników wynagrodzenia, jeżeli zobowiązanie do wypłaty powstało w okresie, w którym podmiot nie spełniał wymogu połączonego bufora;
- dokonywanie płatności z tytułu instrumentów dodatkowych w Tier I.

²⁸ Zasady określania maksymalnej kwoty podlegającej wypłacie określają przepisy art. 96c-96d ustawy o BFG.

Stosowanie M-MDA zależy od czasu trwania niespełnienia wymogu CBR ponad MREL. Przez pierwsze 9 miesięcy od dnia powiadomienia Funduszu przez podmiot o okoliczności, że podmiot narusza CBR ponad MREL, Fundusz może wydać decyzję o zakazie wypłaty zysków powyżej M-MDA (art. 96a ust. 2 ustawy o BFG). Podobnie zatem jak w przypadku kary pieniężnej, Fundusz przez pierwsze 9 miesięcy niespełniania przez określony podmiot wymogu CBR ponad MREL może wydać decyzję administracyjną, ale nie jest zobowiązany do tego działania. Ustawodawca wprowadził przesłanki, które Fundusz zobligowany jest uwzględnić wydając decyzję o zakazie wypłaty zysków (a także oceniając, czy wydanie tej decyzji jest zasadne w realiach określonej sprawy). Scharakteryzowano je w Tabeli 6. Lewa kolumna tabeli wskazuje na przesłanki określone w art. 96a ust. 5 ustawy o BFG. Prawa kolumna tabeli stanowi zaś wynik analizy przesłanek pod kątem tego, które z nich mogą zostać uwzględnione w przypadku niestabilności rynkowej.

Tabela 6. Przesłanki wydania decyzji o zakazie wypłaty zysków powyżej M-MDA w kontekście niestabilności rynkowej

Przesłanki wydania decyzji o zakazie wypłaty zysków powyżej M-MDA (art. 96a ust. 5 ustawy o BFG)	Przesłanki mogące znaleźć odzwierciedlenie w przypadku sytuacji niestabilności rynkowej
1) przyczyna, czas trwania i skala niespełnienia wymogu, a także jego wpływ na wykonalność planu przymusowej restrukturyzacji lub grupowego planu przymusowej restrukturyzacji; 2) prawdopodobieństwo podjęcia przez podmiot działań zmierzających do zwiększenia sumy funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych oraz ryzyko dalszego obniżenia sumy funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych, w tym prawdopodobieństwo wystąpienia zagrożenia podmiotu upadłością; 3) możliwość usunięcia we właściwym czasie okoliczności uniemożliwiającej lub utrudniającej przeprowadzenie przymusowej restrukturyzacji (w przypadku, o którym mowa w art. 91 ust. 5a pkt 1); 4) brak zdolności podmiotu do zastąpienia zobowiązań, które przestały spełniać kryteria kwalifikowalności lub zapadalności, w tym czy brak zdolności ma charakter indywidualny, czy wynika z zakłóceń na całym rynku; 5) adekwatność i proporcjonalność zakazu oraz jego wpływ na warunki finansowania podmiotu i wykonalność planu przymusowej restrukturyzacji lub grupowego planu przymusowej restrukturyzacji.	– przyczyna niespełnienia wymogu MREL, – prawdopodobieństwo podjęcia przez podmiot działań zmierzających do zwiększenia sumy funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych oraz ryzyko dalszego obniżenia sumy funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych, w tym prawdopodobieństwo wystąpienia zagrożenia podmiotu upadłością – brak zdolności podmiotu do zastąpienia zobowiązań, które przestały spełniać kryteria kwalifikowalności lub zapadalności, w tym czy brak zdolności ma charakter indywidualny, czy wynika z zakłóceń na całym rynku, – adekwatność i proporcjonalność zakazu

Źródło: opracowanie własne na podstawie art. 96a ust. 5 ustawy o BFG.

Przesłanki, które znajdują zastosowanie przez pierwsze 9 miesięcy od dnia powiadomienia Funduszu przez podmiot o niespełnieniu wymogu CBR ponad MREL, koncentrują się głównie na okolicznościach dot. niespełnienia wymogu, a nadto perspektywach na przywrócenie stanu wymaganego prawem. Bez wątpienia przesłanki, które znajdują zastosowanie we wskazanym 9-miesięcznym okresie (tj. określone w art. 96a ust. 5 ustawy o BFG), pozwalają na uwzględnienie okoliczności niestabilności rynkowej. Jednakże, niestabilność rynkowa może mieć dwojaki wpływ na podjęcie przez Fundusz decyzji o zakazaniu wypłaty zysków powyżej M-MDA. Po pierwsze, może zostać uwzględniona w kontekście przyczyny niespełnienia wymogu, co jest działaniem korzystnym dla podmiotu (może pozwolić na przyjęcie oceny, że *sytuacja podmiotu nie wynika z błędnych indywidualnych decyzji, ale z sytuacji na całym rynku*). Po drugie jednak, niestabilność rynkowa może obniżać prawdopodobieństwo zwiększenia przez podmiot sumy funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych, a nadto zwiększać ryzyko dalszego obniżenia sumy funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych. To z kolei stanowi argument dla Funduszu do tym szybszej reakcji w formie zakazania wypłaty zysków celem jak najszybszego zatrzymania środków w podmiocie. Ocena, który ze wskazanych mechanizmów może wystąpić w sytuacji określonego podmiotu i jakie jest jego znaczenie dla polityki sankcyjnej należy do Funduszu.

O ile przez pierwsze 9 miesięcy niespełniania przez podmiot wymogu CBR ponad MREL Fundusz działa w ramach uznania administracyjnego, o tyle po upływie 9 miesięcy Fundusz zasadniczo ma obowiązek wydania decyzji o zakazie wypłaty zysków powyżej M-MDA. Zgodnie bowiem z art. 96b ust. 1 ustawy o BFG, po upływie 9 miesięcy od dnia powiadomienia przez podmiot o niespełnieniu wymogu, Fundusz „wydaje decyzję”, o której stanowi art. 96a ust. 2 ustawy o BFG. Jednakże, powyższy obowiązek wydania decyzji nie jest bezwarunkowy. Fundusz powinien bowiem odstąpić od wydania decyzji o zakazie wypłaty zysków, jeżeli zachodzą co najmniej dwa z pięciu określonych w art. 96b ust. 2 ustawy o BFG warunków, do których należą:

- 1) okoliczności, o których mowa w art. 91 ust. 5a pkt 1 ustawy o BFG, wynikają z poważnych zakłóceń funkcjonowania rynków finansowych, które prowadzą do silnego napięcia w wielu segmentach gospodarki;
- 2) zakłócenia funkcjonowania rynków finansowych powodują zwiększoną zmienność cenową instrumentów funduszy własnych i instrumentów zobowiązań kwalifikowalnych podmiotu lub większe koszty dla podmiotu lub prowadzą do całkowitego

lub częściowego zamknięcia rynków, w związku z czym podmiot nie może emitować instrumentów funduszy własnych i instrumentów zobowiązań kwalifikowalnych na tych rynkach;

- 3) sytuacja, o której mowa w pkt 2, uniemożliwia podmiotowi emitowanie instrumentów funduszy własnych i instrumentów zobowiązań kwalifikowalnych w kwocie wystarczającej do spełnienia wymogów, o których mowa w art. 91 ust. 5a pkt 1 ustawy o BFG;
- 4) zamknięcie rynków, o którym mowa w pkt 2, dotyczy również podmiotów innych niż podmiot, w odniesieniu do którego wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 91 ust. 5a pkt 1 ustawy o BFG;
- 5) wydanie przez Fundusz decyzji o zakazie wypłaty zysków powyżej M-MDA miałoby negatywny wpływ na część sektora bankowego i mogłoby stwarzać ryzyka dla stabilności finansowej.

Analiza przesłanek, określonych w art. 96b ust. 2 ustawy o BFG, w sposób bezpośredni odnosi się do kwestii zakłóceń funkcjonowania rynków finansowych (które mogą być skutkiem występującej niestabilności rynkowej), jak również do „ryzyka dla stabilności finansowej”, jako skutku wydania decyzji przez Fundusz.

Bez wątpienia zatem ogólna niestabilność rynkowa może zostać uwzględniona przez Fundusz podczas nakładania na podmiot ograniczeń w dysponowaniu zyskami. W szczególności na wczesnym etapie problemów podmiotu ze spełnieniem MREL, uwzględnienie tego czynnika może jednak prowadzić do różnych wniosków (w tym zarówno przyspieszać decyzję o nałożeniu M-MDA, jak również ją wstrzymywać). Im dłużej trwa naruszenie wymogu, tym bardziej jednoznaczna jest konieczność odstąpienia od stosowania mechanizmu M-MDA w sytuacji niestabilności rynkowej. W tym miejscu warto jednak dodać, że okoliczność ta nie została ściśle zdefiniowana w ustawie o BFG, a zatem jest także przedmiotem oceny Funduszu.

3.3. NAKAZ USUNIĘCIA NIEDOBORU MREL JAKO OKOLICZNOŚCI UTRUDNIAJĄCEJ *RESOLUTION*

Ostatnią instytucją prawną, która zostanie poddana analizie w ramach niniejszego opracowania jest procedura usuwania okoliczności uniemożliwiających lub utrudniających przeprowadzenie przymusowej restrukturyzacji (uregulowana w przepisach art. 91-95 ustawy o BFG). Okolicznościami uniemożliwiającymi lub utrudniającymi przeprowadzenie przymusowej restrukturyzacji są nie tylko te, które

związane są z niespełnieniem wymogu CBR ponad MREL oraz samego wymogu MREL, ale także wszelkie inne okoliczności dotyczące podmiotu, które negatywnie wpływają na realność procesu *resolution*.

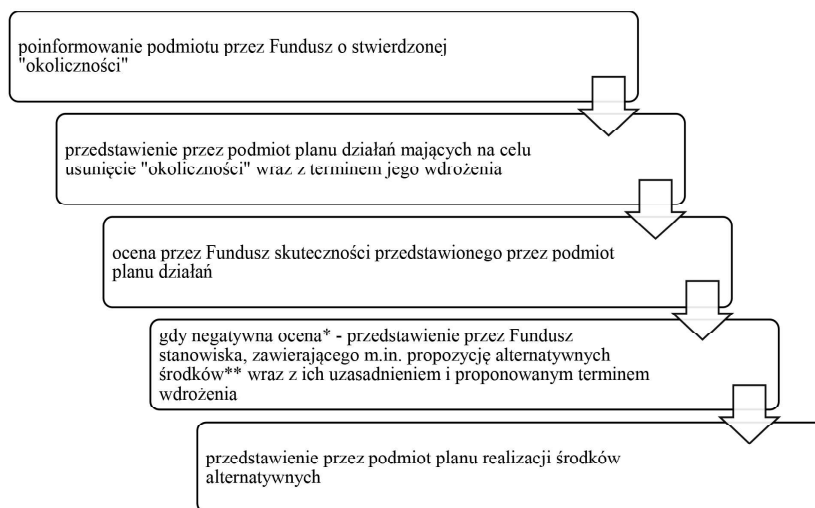
W przypadku, gdy wskazane okoliczności związane są z niespełnianiem przez podmiot wymogu CBR lub wymogu CBR ponad MREL, ustawodawca wprowadził krótsze terminy do przedstawienia przez podmiot planu działań mających na celu usunięcie okoliczności uniemożliwiających i utrudniających przeprowadzenie *resolution* (art. 91 ust. 5a *in fine* ustawy o BFG). Plan ten, stosownie do art. 91 ust. 5b ustawy o BFG, powinien określać działania mające na celu zapewnienie jednoczesnego spełnienia CBR oraz utrzymywania MREL, zaś termin wdrożenia tego planu uwzględnia przyczyny zaistnienia okoliczności uniemożliwiających lub utrudniających przeprowadzenie przymusowej restrukturyzacji.

Procedura usuwania okoliczności obejmuje wiele etapów, które przedstawia poniższa ilustracja. Warto podkreślić, że istotą procesu jest wymiana stanowisk pomiędzy organem *resolution* i podmiotem, które mogą zakończyć się ustaleniem akceptowalnego zarówno przez podmiot, jak i przez Fundusz, sposobu zapewnienia spełniania przez podmiot wymogu MREL (oraz CBR ponad MREL).

Występowanie niestabilności rynkowej pozostaje irrelevantne dla samego zidentyfikowania okoliczności, gdyż one odnoszą się nie do sytuacji makroekonomicznej, ale do specyfiki określonego podmiotu i realności przeprowadzenia wobec podmiotu przymusowej restrukturyzacji. Jednakże, okoliczność niestabilności rynkowej może być uwzględniona przez Fundusz w ramach prowadzonej oceny przedstawionego przez podmiot planu działań lub w ramach oceny przedstawionego planu realizacji środków alternatywnych. Warunki niestabilności rynkowej mogą być uwzględnione zwłaszcza w kontekście przedstawionych przez podmiot terminów wdrożenia planu działań lub planu realizacji środków alternatywnych.

Uwzględnienie ogólnej niestabilności rynkowej może wystąpić również na etapie formułowania do podmiotu zaleceń, które jest on zobowiązany wypełnić, aby usunąć zidentyfikowaną przez Fundusz okoliczność. Skuteczność poszczególnych zaleceń może bowiem zależeć od uwarunkowań rynkowych, a więc również od tego czy sytuacja na rynkach jest stabilna.

Schemat 1. Procedura usuwania okoliczności uniemożliwiających lub utrudniających przeprowadzenie przymusowej restrukturyzacji



*Negatywna ocena, stosownie do art. 91 ust. 5d *ab initio* ustawy o BFG, oznacza stwierdzenie przez Fundusz, że realizacja środków określonych w planie działań nie doprowadzi do ograniczenia lub usunięcia okoliczności uniemożliwiających lub utrudniających przeprowadzenie przymusowej restrukturyzacji we właściwym czasie.

** Przez alternatywne środki, zgodnie z art. 91 ust. 5d pkt 2 ustawy o BFG, rozumie się przedstawione przez Fundusz środki, które – w ocenie tego organu – są proporcjonalne i doprowadzą do ograniczenia lub usunięcia okoliczności uniemożliwiających lub utrudniających przeprowadzenie przymusowej restrukturyzacji.

***W art. 91 ust. 6-7 ustawy o BFG wprowadzono podstawę do nałożenia kary pieniężnej, które nie dotyczy samego naruszenia wymogu CBR lub MREL przez podmiot, gdyż jej samodzielną podstawą jest niewykonanie przez podmiot zaleceń.

Źródło: opracowanie własne na podstawie art. 91 ust. 4-7 ustawy o BFG

Podsumowanie i wnioski

Występowanie niestabilności rynkowej może negatywnie wpływać na sytuację finansową podmiotów, w tym na spełnienie wymogu MREL. Naruszenie wskazanego wymogu sprawia, że aktualizują się kompetencje Funduszu do zastosowania omówionych w niniejszym opracowaniu instrumentów prawnych. Różnią się one zarówno charakterem prawnym, sposobem dotkliwości dla podmiotu, jak i, co kluczowe, przesłankami ich zastosowania. Każdy z omawianych instrumentów prawnych pozwala na uwzględnienie okoliczności występowania niestabilności rynkowej, jednakże na różnych eta-

pach. Kwestia stabilności rynkowej oraz, w szerszym aspekcie, sytuacji makroekonomicznej, można zostać potencjalnie uwzględniona w najwyższym stopniu w ramach procedury M-MDA. Jest to szczególnie widoczne w przypadku przesłanek odstąpienia od wydania decyzji o zakazie wypłaty zysków w sytuacji, gdy od powiadomienia przez podmiot o niespełnianiu wymogu CBR ponad MREL upłynęło 9 miesięcy.

W przypadku kary pieniężnej oraz postępowania w przedmiocie M-MDA, niestabilność rynkowa jest okolicznością, która może zostać uwzględniona na etapie decyzji procesowej o zastosowaniu wskazanych instrumentów. W przypadku kary pieniężnej, niestabilność jest oceniana także przy wymierzaniu wysokości dolegliwości wobec podmiotu (osoby fizycznej). Co istotne, przedmiotowa niestabilność rynkowa nie prowadzi automatycznie do wyłączenia możliwej odpowiedzialności z tytułu naruszenia przez podmiot MREL. Co znamienne, w przypadku procedury M-MDA, okoliczność niestabilności rynkowej może być zarówno okolicznością korzystną dla podmiotu (w aspekcie badania przyczyny naruszenia wymogu), jak i okolicznością niekorzystną, gdyż zmniejsza prawdopodobieństwo przywrócenia przez podmiot sytuacji, w której będzie spełniał wymogu w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych. W przypadku procedury usuwania okoliczności uniemożliwiających lub utrudniających przeprowadzenie przymusowej restrukturyzacji, niestabilność rynkowa nie wpływa na kwestię zastosowania instrumentów, ale może wpłynąć na oceny przedstawionych przez podmiot planów wyjścia z niekorzystnej sytuacji finansowej, skutkującej naruszeniem wymogu MREL. Może także mieć wpływ na charakter kierowanych do podmiotu zaleceń.

Podsumowując, analiza uwarunkowań prawnych prowadzi do wniosku, że przepisy prawne uwzględniają możliwość wystąpienia ogólnej niestabilności rynkowej jako czynnika wpływającego na spełnienie wymogu MREL. W konsekwencji Fundusz, stosując swoje uprawnienia do nakładania na podmioty sankcji za niespełnienie wymogu MREL (lub CBR ponad MREL), ma możliwość uwzględniania ich. Sposób czynienia tego należy jednak do uznania Funduszu, który dzięki temu może kreować w ten sposób swoją (restrykcyjną lub liberalną) politykę w zakresie egzekwowania spełniania wymogu MREL.

Bibliografia

Bankowy Fundusz Gwarancyjny, *Metodyka MREL*, <https://www.bfg.pl/wp-content/uploads/metodyka-mrel.pdf> [dostęp: 6.01.2023].

Bankowy Fundusz Gwarancyjny, *Metodyka MREL – zmiana zasad wyznaczania śródokresowego wymogu MREL(TREA)*, <https://www.bfg.pl/metodyka-mrel-zmiana-zasad-wyznaczania-srodekresowego-wymogu-mreltrea/#pe-content> [dostęp: 31.11.2022].

Dobrowolski Krzysztof, *Teoria rynków efektywnych i model racjonalnego inwestora – od warunków ryzyka do warunków konfliktu*, „Współczesna Gospodarka” 2014, Tom 5, Nr .1.

Eichengreen Barry, *The Challenge of Financial Instability*, Copenhagen Consensus 2004.

Fama Eugene F., *Efficient capital markets: A review of theory and empirical work*, „Journal of Finance” 1970, Vol. 25, No. 2.

Flotyński Marcin, *Stabilność finansowa w świetle regulacji ostrożnościowych banków*, Warszawa, CeDeWu 2019.

Gryber Małgorzata, *Charakter prawny kar pieniężnych nakładanych przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny*, „Bezpieczny Bank” 2022, nr 2(87).

Jakimowicz Wojciech, *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 5.

Jaśkowska Małgorzata, *Uznanie administracyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5-6.

Kozińska Magdalena, *Przymusowa restrukturyzacja banków w Unii Europejskiej*, Warszawa, CeDeWu 2018.

Kozińska Magdalena, Michalewicz Jarosław, Pycka Justyna, Zdanowicz Beata, (2020) *Implikacje doświadczeń krajowych i międzynarodowych dla procesu zarządzania kryzysowego w polskim systemie finansowym*, „Materiały i Studia Narodowego Banku Polskiego” 2020, nr 336.

Kozińska Magdalena, Willk Bartosz, *Charakter prawny sankcji ze strony Bankowego Funduszu Gwarancyjnego za niespełnienie wymogu MREL oraz ich ekonomiczna skuteczność*, „Bezpieczny Bank” 2022, nr 4(89).

Minsky Hyman P., *The Financial Instability Hypothesis*, “Working Paper No. 74, Levy Economics Institute” 1992.

Narodowy Bank Polski, *Raport o stabilności system finansowego*, Warszawa 2022.

Rosengren Eric S., (2011) *Defining Financial Stability, and Some Policy Implications of Applying the Definition*, Federal Reserve Bank of Boston 2011.

Samal Areejit, Pharasi Hirdesh K., Ramaia Sarath Jyotsna, Kannan Harish, Saucan Emil, Jost Jürgen, Chakraborti Anirban, *Network geometry and market instability*, “Royal Society Open Science” 2021, Vol. 2, Issue 2.

Sawuła Robert, *Instytucja uzasadnienia decyzji w ogólnym postępowaniu administracyjnym – z perspektywy 60-lecia uchwalenia kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020, nr 2.

Wincenciak Mirosław, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa, Wolters Kluwer 2008.

Zaleska Małgorzata, Koleśnik Jan, *Nadzór makroostrożnościowy* [w:] Małgorzata Zaleska (red.), *Świat bankowości*, Warszawa, Difin 2018.

Zimmermann Jan, *Znaczenie uzasadnienia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej dla orzecznictwa sądowoadministracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5-6

Żelasko-Makowska Ewelina, *Sankcje administracyjne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 1.