

UZASADNIENIE

CZĘŚĆ OGÓLNA

I. Cel projektowanej ustawy

Projektowana *ustawa o zmianie ustawy o obligacjach oraz niektórych innych ustaw* ma na celu określenie zasad emisji instrumentów kapitałowych kwalifikowanych do kapitału regulacyjnego banków i domów maklerskich lub środków własnych zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, w tym emisji nowej kategorii obligacji kapitałowych przez te podmioty rynku finansowego, zgodnie z właściwymi przepisami prawa Unii Europejskiej.

Podkreślić należy, że projektowane rozwiązania zmierzają przede wszystkim do zniesienia barier w odniesieniu do procesu emisji instrumentów, które będą mogły być zaliczane do tzw. kapitału dodatkowego Tier I i Tier II oraz klasyfikowane do środków własnych jako pozycje tzw. podstawowych środków własnych kategorii 1, kategorii 2 i kategorii 3 – w przypadku podmiotów sektora ubezpieczeniowego. Proponuje się również doprecyzowanie istniejących rozwiązań prawnych, a także określenie kręgu emitentów uprawnionych do emisji instrumentów, które mogą być zaliczane do ich funduszy własnych albo środków własnych.

Należy zauważyć, że ostrożnościowe wymogi kapitałowe są regulowane w pakiecie CRD IV/CRR, w skład którego wchodzi dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, str. 338), tzw. CRD IV (*Capital Requirements Directive*), oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, str. 1, z późn. zm.), dalej „rozporządzenie 575/2013”, i opierają się na zasadach przyjętych na poziomie międzynarodowym w związku z Umową Kapitałową Bazylea III. Pakiet CRD IV/CRR ustanawia kapitałową strukturę instytucji finansowych opartą na podziale kapitału na kategorie *Tiers*, jednocześnie daje możliwość kwalifikacji określonych finansowych papierów wartościowych o charakterze hybrydowym do tych kategorii.

Zgodnie z rozporządzeniem CRR, na fundusze własne instytucji składa się suma kapitałów Tier I oraz Tier II. Kapitał Tier I dzieli się z kolei na kapitał CET1 (*Common Equity Tier 1*), tj. kapitał najwyższej jakości, oraz kapitał Additional Tier 1 (AT1), tj. kapitał dodatkowy. Kapitał CET1 obejmuje przede wszystkim akcje (udziały), listy emisyjne oraz zatrzymane zyski. Do pozycji dodatkowych w Tier I zgodnie z art. 51 rozporządzenia 575/2013 mogą być zaliczane instrumenty kapitałowe, które spełniają warunki i kryteria określone w art. 52 ust. 1. Do kategorii AT1 mogą być zaliczane hybrydowe instrumenty finansowe (*contingent convertibles*) wyposażone w mechanizm absorpcji strat. Klasyfikacja danego instrumentu finansowego do odpowiedniego Tier odbywa się, co do zasady, według zdolności tego kapitału do absorpcji strat.

W zakresie funduszy własnych banki powinny utrzymywać minimum regulacyjne dotyczące wymogu I filara w wysokości 8% RWA (*Risk-weighted assets*). Jednocześnie określony w art. 92 rozporządzenia 575/2013 wymagany minimalny poziom najwyższej jakości kapitału CET1, który jest podstawowym instrumentem absorpcji wymów, to 4,5% RWA. W strukturze kapitału regulacyjnego udział instrumentów zaliczanych do kapitału dodatkowego klasy 1 (AT1) określony został na poziomie 1,5% RWA, a w przypadku instrumentów zaliczanych do kapitału Tier II – 2% RWA.

Zauważenia wymaga, że istniejące obecnie prawne rozwiązania krajowe, co do zasady, uwzględniają możliwość zaliczania instrumentów kapitałowych do kategorii *Tier*. Przykładowo, art. 127 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2019 r. poz. 2357, z późn. zm.), dalej „ustawa – Prawo bankowe”, stanowi, że instrumenty kapitałowe i pożyczki podporządkowane kwalifikuje się jako instrumenty dodatkowe w Tier I oraz instrumenty w Tier II, po uzyskaniu zgody Komisji Nadzoru Finansowego. Przepis art. 127 ust. 2 wskazuje natomiast, że Komisja Nadzoru Finansowego udziela zgody, jeżeli są spełnione warunki, o których mowa w art. 52 rozporządzenia nr 575/2013, w odniesieniu do instrumentów dodatkowych w Tier I, oraz w art. 63 rozporządzenia nr 575/2013, w odniesieniu do instrumentów w Tier II.

Nowelizacja regulacji prawnych dotyczących wymogów kapitałowych dla instytucji finansowych, w tym odnoszących się do funduszy własnych została dokonana w ramach tzw. pakietu CRD V/CRR II, który obejmuje:

- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/878 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniającą dyrektywę 2013/36/UE w odniesieniu do podmiotów zwolnionych, finansowych spółek holdingowych, finansowych spółek holdingowych o działalności

mieszanej, wynagrodzeń, środków i uprawnień nadzorczych oraz środków ochrony kapitału (Dz. Urz. UE L 150 z 07.06.2019, str. 253), dalej „dyrektywa CRD V”;

- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/876 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do wskaźnika dźwigni, wskaźnika stabilnego finansowania netto, wymogów w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych, ryzyka kredytowego kontrahenta, ryzyka rynkowego, ekspozycji wobec kontrahentów centralnych, ekspozycji wobec przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, dużych ekspozycji, wymogów dotyczących sprawozdawczości i ujawniania informacji, a także rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 150 z 07.06.2019, str. 1), dalej „rozporządzenie CRR II”.

W określonych przypadkach instrumenty finansowe (*contingent convertibles*) mogą być zaliczane do kapitałów Additional Tier I lub do Tier II. Na mocy 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 rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, str. 190), organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mają uprawnienia do umorzenia stosownych instrumentów kapitałowych lub ich konwersji na instrumenty właścicielskie instytucji podlegających reżimowi przymusowej restrukturyzacji (mechanizm *bail-in*).

W przypadku sektora ubezpieczeniowego wskazać należy, iż dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłacalność II) (Dz. U. UE. L. z 2015 r. Nr 12, str. 1, z późn. zm.), dalej „dyrektywa Wypłacalność II”, określa zasady wykonywania działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej w Unii Europejskiej oraz zasady sprawowania nadzoru grupowego. Szczegółowe przepisy są zawarte w rozporządzeniu delegowanym Komisji (UE) 2015/35 z dnia 10 października 2014 r. uzupełniającym dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłacalność II) (Dz. U. UE. L. z 2015 r. Nr 12, str. 1 z późn. zm.), dalej „rozporządzenie 2015/35”. Przepisy dyrektywy Wypłacalność II i rozporządzenia 2015/35 określają m.in. wymogi kapitałowe dla podmiotów rynku

ubezpieczeniowego i zasady klasyfikacji środków własnych do poszczególnych kategorii, a także limity ilościowe dla kwot pozycji środków własnych klasyfikowanych do poszczególnych kategorii. Dyrektywa Wyplacalność II została implementowana do krajowego porządku prawnego jako ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2020 r. poz. 895).

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, zakład ubezpieczeń i zakład reasekuracji są obowiązane posiadać środki własne w wysokości nie niższej niż kapitałowy wymóg wypłacalności (SCR) oraz podstawowe środki własne w wysokości nie niższej niż minimalny wymóg kapitałowy (MCR). Przepisy ustawy wyróżniają podstawowe środki własne i uzupełniające środki własne. Pozycje środków własnych są klasyfikowane do trzech kategorii: kategorii 1, kategorii 2 oraz kategorii 3. Klasyfikacja do kategorii zależy od stopnia posiadania cech jakościowych określonych jako stała dostępność i podporządkowanie, przy uwzględnieniu czynników określanych jako czas trwania, brak bodźców do wykupu, brak obowiązkowych kosztów obsługi oraz brak obciążeń. Kategoria 1 jest kategorią najwyższą. Kwoty pozycji środków własnych stanowiących pokrycie wymogów kapitałowych podlegają limitom ilościowym, określonym w art. 82 rozporządzenia 2015/35.

Ponadto obecnie obowiązująca ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. z 2020 r. poz. 1208) w art. 74 ust. 7 uwzględnia możliwość emisji obligacji w celu ich zakwalifikowania jako składniki funduszy własnych zgodnie z przepisami rozporządzenia 575/2013. Analogiczne regulacje w przypadku emisji obligacji przez zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji zawarto w art. 74 ust. 8 tej ustawy. Przewidziane w tych przepisach rodzaje instrumentów finansowych nie posiadają atrybutów instrumentów kapitałowych, które mogłyby zostać zakwalifikowane do kapitału dodatkowego Tier I, zgodnie z rozporządzeniem 575/2013 albo środków własnych kategorii 1, zgodnie z rozporządzeniem 2015/35.

Należy wskazać, iż w celu identyfikacji istniejących barier, na podstawie zarządzenia Ministra Finansów z dnia 14 września 2006 r. w sprawie utworzenia Rady Rozwoju Rynku Finansowego (Dz. Urz. Min. Fin. poz. 80) powołany został Zespół Roboczy Rady Rozwoju Rynku Finansowego ds. analizy rozwiązań prawnych dotyczących instrumentów finansowych, które mogły być zaliczane do kapitału AT1. Uczestnikami Zespołu oprócz przedstawicieli Ministerstwa Finansów byli przedstawiciele Komisji Nadzoru Finansowego, Narodowego Banku Polskiego, Bankowego Funduszu Gwarancyjnego oraz reprezentanci sektora

bankowego i sektora ubezpieczeniowego. W wyniku dyskusji i przeprowadzonych prac Zespół wypracował koncepcję kierunkowych założeń oraz ram prawnych emisji instrumentów zaliczanych do kapitału dodatkowego Tier I i Tier II albo pozycji podstawowych środków własnych kategorii 1, kategorii 2 i kategorii 3.

Projekt *ustawy o zmianie ustawy o obligacjach* oraz niektórych innych ustaw odzwierciedla wyniki analiz i prac Zespołu, które zostały zakończone w lutym 2020 r. Podkreślenia wymaga, że przyjęte w projekcie rozwiązania tworzą podstawy prawne do emitowania przez banki, zakłady ubezpieczeń, zakłady reasekuracji oraz domy maklerskie instrumentów kapitałowych wyposażonych w mechanizm absorpcji strat i pozwalają tym podmiotom rynku finansowego na pozyskanie dodatkowego kapitału regulacyjnego, zgodnie z wymogami prawa UE.

W tym miejscu warto wspomnieć, że na problematykę związaną z uzupełnianiem dodatkowego kapitału instytucji finansowych (banków) przez emisję instrumentów finansowych wskazano m.in. w *Raporcie o stabilności systemu finansowego Narodowego Banku Polskiego z grudnia 2019 r.*¹ Powyższy raport podkreśla, że pożądane jest umożliwienie bankom zasilania kapitałów regulacyjnych instrumentami dłużnymi AT1. Zauważa się również, że czynnikiem ułatwiającym emisję instrumentów AT1 będzie utrzymywanie się środowiska niskich stóp procentowych na świecie i związane z tym zjawisko poszukiwania przez inwestorów wyższych stóp zwrotu. W powyższym dokumencie wskazuje się również, że w warunkach obniżającej się zdolności banków do akumulacji kapitału przez zatrzymane zyski i konieczność spełnienia minimalnego wymogu funduszy własnych i zobowiązań podlegających umorzeniu lub konwersji (MREL, czyli minimalny wymóg w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych) zasadne jest umożliwienie bankom korzystania z innych dostępnych form finansowania, które zgodnie z rozporządzeniem 575/2013 mogą być zaliczane do funduszy własnych.

Reasumując, usunięcie istniejących barier w zakresie zwiększania bazy kapitałowej i zaliczanie instrumentów kapitałowych jako dodatkowych składników i funduszy własnych lub środków własnych instytucji finansowych regulowanych przedmiotowym projektem będzie pozytywnie oddziaływać na ich konkurencyjność oraz poziom stabilności finansowej.

¹ NBP, *Raport o stabilności finansowej, grudzień 2019 r.*, str. 11, 56 i 74; www.nbp.pl

II. Zakres przewidywanej regulacji

Przedmiotowy projekt ustawy wprowadza zmiany w następujących ustawach:

- ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. z 2020 r. poz. 1208),
- ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2019 r. poz. 2357, z późn. zm.),
- ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 505, z późn. zm.),
- ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2019 r. poz. 498, z późn. zm.),
- ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2020 r. poz. 89, z późn. zm.),
- ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2020 r. poz. 895).

CZEŚĆ SZCZEGÓŁOWA

Art. 1 projektu - zmiana ustawy o obligacjach

Uchyła się stosowanie **art. 74 ust. 7**, który wyłącza stosowanie ust. 2 tego artykułu. Analogiczne rozwiązanie przyjęto w przypadku regulacji zawartej w **ust. 8** tego artykułu w odniesieniu do emisji obligacji przez zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji. Jednocześnie wprowadzony został przepis przejściowy w **art. 7 projektu**.

Zmiana brzmienia **art. 75 ust. 4** ma charakter techniczny i polega na zmianie dotychczasowego skrótu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 – wprowadzany skrót: „rozporządzenie nr 575/2013”.

Zmiany **art. 75 ust. 5** mają charakter techniczny. Proponuje się wprowadzenie skrótu „rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2015/35” w odniesieniu do rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2015/35 z dnia 10 października 2014 r. uzupełniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wyłączenie II) (Dz. U. UE. L. z 2015 r. Nr 12, str. 1 z późn. zm.).

W **art. 77a –77l** dodaje się rozdział 6a „Obligacje kapitałowe”.

Projektowany **art. 77a** wskazuje, że obligacje mogą być emitowane w ściśle określonym celu związanym z funduszami lub środkami własnymi emitenta, tj. w celu ich zakwalifikowania do funduszy własnych, jako instrumenty dodatkowe w Tier I lub Tier II, zgodnie z warunkami określonymi odpowiednio w art. 52 lub art. 63 rozporządzenia 575/2013, albo do środków własnych jako pozycje podstawowych środków własnych kategorii 1, kategorii 2 albo kategorii 3, zgodnie z warunkami określonymi odpowiednio w art. 71, art. 73 lub art. 77 rozporządzenia 2015/35.

Krąg emitentów uprawnionych do emisji obligacji kapitałowych zawarty jest w **art. 77b**. Emitentami obligacji kapitałowych mogą być bank krajowy, dom maklerski, krajowy zakład ubezpieczeń oraz krajowy zakład reasekuracji. Jednocześnie wskazano definicje tych podmiotów przez odesłanie do właściwych przepisów ustaw sektorowych.

Przepis **art. 77c ust. 1** określa zasady, na jakich mogą być oferowane obligacje kapitałowe inwestorom. Obligacja kapitałowa jest instrumentem złożonym i wymaga profesjonalnej wiedzy inwestycyjnej, w tym oceny ryzyka. Dlatego też projekt zakłada, że obligacje kapitałowe mogą być oferowane wyłącznie klientom profesjonalnym w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Proponowany **art. 77c ust. 2** specyfikuje dodatkowe warunki emisji obligacji kapitałowych w stosunku do wymogów ogólnych zawartych art. 6. Emitent powinien zawrzeć w warunkach emisji informację o ryzyku związanym z nabyciem obligacji kapitałowej, w szczególności o możliwości umorzenia wszystkich odsetek albo odsetek za dany okres odsetkowy oraz możliwości wystąpienia zdarzenia inicjującego, o którym mowa w art. 54 ust. 1 rozporządzenia nr 575/2013 lub art. 71 ust. 8 rozporządzenia 2015/35. Jest to uzasadnione skomplikowanym charakterem obligacji kapitałowej oraz ochroną interesów inwestorów.

Przepis **art. 77d ust. 1** określa minimalną wartość nominalną obligacji kapitałowej. Proponuje się, aby wartość nominalna wynosiła co najmniej 100 000 euro albo stanowiła równowartość tej kwoty w innej walucie, ustalonej przy zastosowaniu średniego kursu tej waluty ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski w dniu podjęcia przez emitenta obligacji kapitałowej uchwały o emisji. Ustanowienie powyższego minimalnego progu wartości nominalnej obligacji kapitałowej stanowi dodatkowy element ochrony klientów detalicznych.

Przepis **art. 77d ust. 2** stanowi, że warunki emisji mogą przewidywać warunki, po spełnieniu których emitent obligacji kapitałowej będzie uprawniony do podwyższenia wartości nominalnej obligacji kapitałowej. Istotne wytyczne, którym powinien kierować się emitent

będący bankiem krajowym lub domem maklerskim, określa w szczególności art. 21 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 241/2014 z dnia 7 stycznia 2014 r. uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących wymogów w zakresie funduszy własnych obowiązujących instytucje (Dz. Urz. UE. L. 74 z 14.03.2014, str. 8). W przypadku zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji taka możliwość wynika z treści wytycznych Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (EIOPA) – „Wytyczne w sprawie klasyfikacji środków własnych” (EIOPA-BoS-14/168 PL).

Przepis **art. 77e** dotyczy wymogów związanych z emisją obligacji kapitałowej w formie dokumentu, w tym obowiązki rejestracyjne w systemie rejestracji zgodnie z art. 5 ust. 1a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Jednocześnie możliwość wyjątku od dematerializacji jest przewidziana na potrzeby emitowania obligacji kapitałowych, które docelowo mają podlegać dematerializacji w zagranicznych depozytach papierów wartościowych.

Projektowany **art. 77f** określa uprawnienie obligatariusza do otrzymywania odsetek z tytułu obligacji kapitałowych. Zaproponowano również wyłączenie zastosowania art. 365¹ Kodeksu cywilnego. Wyłączenie stosowania tego przepisu związane jest z zapewnieniem bezterminowego charakteru instrumentów zaliczanych do Tier I w związku z art. 52 ust. 1 lit. g rozporządzenia 575/2013. Analogiczne rozwiązania prawne obecnie stosowane są w odniesieniu do obligacji wieczystych na podstawie art. 23.

Przepis **art. 77g** określa zasady wykupu obligacji kapitałowych. Emitent będący bankiem krajowym lub domem maklerskim może dokonać wykupu obligacji kapitałowych, jeżeli w warunkach emisji zastrzegł takie prawo oraz uzyskał zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego, nie wcześniej niż po upływie 5 lat od dnia ich emisji, zgodnie z art. 77 rozporządzenia 575/2013. Wskazane warunki powinny zostać spełnione łącznie. Wbudowana w instrument kapitałowy opcja wykupu (tzw. *call*) może zostać wykonana wyłącznie w określonym terminie. Wykonanie opcji *call* przed upływem wskazanego terminu jest możliwe tylko za zgodą właściwego organu i jedynie w przypadkach ograniczonych przepisami rozporządzenia 575/2013.

Emitent będący krajowym zakładem ubezpieczeń lub krajowym zakładem reasekuracji może dokonać wykupu obligacji, jeżeli w warunkach emisji zastrzegł prawo wykupu oraz uzyskał zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego, zgodnie z art. 71, art. 73 lub art. 77 rozporządzenia 2015/35. Jeżeli obligacje kapitałowe zostały wyemitowane w celu zakwalifikowania ich do

środków własnych jako pozycje podstawowych środków własnych kategorii 1 albo kategorii 3, termin wykupu nie może przypadać wcześniej niż po upływie 5 lat od dnia emisji obligacji kapitałowych. W przypadku gdy obligacje kapitałowe zostały wyemitowane w celu zakwalifikowania ich do środków własnych jako pozycje podstawowych środków własnych kategorii 2 termin wykupu nie może przypadać wcześniej niż po upływie 10 lat od dnia emisji obligacji. Dokonanie przez emitenta wcześniejszego wykupu będzie możliwe tylko za zgodą Komisji Nadzoru Finansowego, w przypadkach określonych we wskazanych przepisach rozporządzenia 2015/35.

W **art. 77h** projektu odzwierciedlają m.in. postanowienia przepisy art. 52 ust. 1 lit. 1 ppkt iii-v oraz art. 53 rozporządzenia 575/2013. Istotą proponowanych rozwiązań jest zagwarantowanie zarządowi emitenta kompetencji do podjęcia decyzji w sprawie umorzenia odsetek z tytułu obligacji kapitałowej lub wstrzymania ich wypłaty. Uprawnienie zarządu emitenta do umorzenia odsetek lub wstrzymania ich wypłaty na czas nieokreślony i na zasadzie nieskumulowanej występuje w przypadku gdy dokonuje się emisji obligacji kapitałowych w celu ich zakwalifikowania do funduszy własnych jako instrumenty dodatkowe w Tier I lub instrumenty w Tier II lub do środków własnych jako pozycji podstawowych środków własnych kategorii 1, zgodnie z warunkami określonymi w art. 71 rozporządzenia 2015/35.

Przepis art. 52 ust. 1 lit. 1 ppkt iii rozporządzenia nr 575/2013 stanowi, że przepisy regulujące dane instrumenty powinny zapewniać emitentowi pełną swobodę anulowania w każdym momencie wypłaty zysków z tytułu instrumentów na czas nieokreślony i na zasadzie nieskumulowanej. Anulowanie wypłaty zysków nie stanowi przypadku niewykonania zobowiązania przez emitenta.

W odniesieniu do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji regulacje zawarte w **art. 77h** projektu odzwierciedlają art. 71 ust. 1 lit. n oraz ust. 4 lit. b, e i f rozporządzenia 2015/35. Chodzi o zagwarantowanie uprawnień emitenta będącego zakładem ubezpieczeń albo zakładem reasekuracji do umorzenia odsetek z tytułu obligacji kapitałowych lub wstrzymania ich wypłaty na czas nieokreślony i na zasadzie nieskumulowanej w przypadku gdy emituje obligacje w celu ich zakwalifikowania do środków własnych jako pozycje podstawowych środków własnych kategorii 1, zgodnie z warunkami określonymi w art. 71 rozporządzenia 2015/35. Zgodnie z ust. 1 lit. n tego przepisu cechy decydujące o klasyfikacji pozycji podstawowych środków własnych do kategorii 1 obejmują pełną elastyczność zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji w odniesieniu do wypłat pozycji podstawowych środków własnych. Zgodnie z ust. 4 lit. b pełna elastyczność w odniesieniu do wypłat jest zapewniona

w przypadku gdy zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji zachowują przez cały czas pełną uznaniowość w zakresie wstrzymywania wypłat dotyczących pozycji środków własnych przez nieograniczony czas oraz na zasadzie niekumulatywnej, a zakłady mogą bez ograniczeń wykorzystywać środki z wstrzymanych płatności do zaspokajania swoich wymagalnych zobowiązań. Zgodnie z ust. 4 lit. e niedokonanie wypłat nie stanowi niewywiązania się z zobowiązania przez zakład ubezpieczeń lub zakład reasekuracji, natomiast zgodnie z ust. 4 lit. f wstrzymanie wypłat nie wiąże się z restrykcjami wobec zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji. W związku z powyższym w **art. 77h ust. 2** proponuje się, aby umorzenie odsetek z tytułu obligacji kapitałowych lub wstrzymanie ich wypłaty nie stanowiło niewykonania, nienależytego wykonania zobowiązania lub zwłoki w wykonaniu zobowiązania przez emitenta obligacji kapitałowych.

Projektowany **art. 77i ust. 1** zapewnia możliwość automatycznej absorpcji strat przez dokonanie odpisu trwałego albo tymczasowego obniżającego wartość nominalną obligacji kapitałowej w całości lub w części (*write-down*) albo zamianę obligacji kapitałowych na akcje (*conversion to equity*, konwersja), w wyniku wystąpienia zdarzenia inicjującego opisanego w warunkach emisji przez bank krajowy oraz dom maklerski. Emitenci będą mogli w warunkach emisji dokonać wyboru pomiędzy umorzeniem w formie odpisu trwałego albo tymczasowego, obniżającego wartość nominalną obligacji kapitałowej w całości albo w części, albo zamianą obligacji kapitałowych na akcje. Będą mogli także dokonać wyboru obu opcji (odpis/zamiana) jednocześnie. Zgodnie z raportem Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego w sprawie monitorowania instrumentów dodatkowych w Tier I z dnia 20 lipca 2018 r. (EBA Report on the monitoring of Additional Tier 1 Instruments of European Union – Third update, 20 July 2018) mechanizm odpisu lub konwersji powinien mieć charakter automatyczny. Zdarzenie inicjujące określone w warunkach emisji powinno być zgodne z art. 54 ust. 1 rozporządzenia 575/2013. Istotne wytyczne określa rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 241/2014 z dnia 7 stycznia 2014 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących wymogów w zakresie funduszy własnych (Dz. Urz. UE. L. 74 z 14.03.2014, str. 8) obowiązujących instytucje.

Zgodnie z **art. 77i ust. 2** w przypadku umorzenia w formie odpisu trwałego albo odpisu tymczasowego obniżającego wartość nominalną obligacji kapitałowej w całości albo w części nie stosuje się limitów minimalnej wartości nominalnej obligacji kapitałowych określonej w art. 77d ust. 1.

Przepis **art. 77i ust. 3** przewiduje, że w sytuacji wystąpienia zdarzenia inicjującego określonego w warunkach emisji, o którym mowa w art. 54 ust. 1 rozporządzenia 575/2013 bank spółdzielczy dokonuje wyłącznie umorzenia obligacji kapitałowych w formie odpisu trwałego albo odpisu tymczasowego obniżającego wartość nominalną obligacji kapitałowych w całości albo w części. Ze względu na szczególny charakter formy, w jakiej działa bank spółdzielczy, wyłączono możliwość konwersji obligacji kapitałowych na akcje.

Wysokość odpisu oraz sposób i limit kwotowy przeliczenia obligacji kapitałowych na akcje określa uchwała zarządu emitenta obligacji kapitałowych zgodnie z **art. 77i ust. 4**.

Zgodnie z **art. 77j ust. 1** zapewniono możliwość automatycznego pokrycia strat przez zastosowanie przez krajowy zakład ubezpieczeń lub krajowy zakład reasekuracji jednego z głównych mechanizmów pokrywania strat przewidzianego w art. 71 ust. 8 rozporządzenia 2015/35. Mechanizm może mieć formę odliczeń obniżających wartość nominalną obligacji kapitałowych w całości albo w części, zamiany obligacji kapitałowych na akcje albo innego głównego mechanizmu pokrywania strat pozwalającego na uzyskanie rezultatu równoważnego do rezultatów dwóch pozostałych głównych mechanizmów pokrywania strat. Główny mechanizm pokrywania strat będzie stosowany przez emitenta będącego zakładem ubezpieczeń albo zakładem reasekuracji w przypadku wystąpienia zdarzenia inicjującego określonego w warunkach emisji, tzn. istotnej niezgodności z kapitałowym wymogiem wypłacalności, o której mowa w art. 71 ust. 8 rozporządzenia 2015/35.

Zgodnie z **art. 77j ust. 2** w przypadku dokonania odliczeń obniżających wartość nominalną obligacji kapitałowej w całości albo w części, zgodnie z art. 71 ust. 5 i ust. 5a rozporządzenia 2015/35, nie stosuje się limitu minimalnej wartości nominalnej obligacji kapitałowych określonej w art. 77d ust. 1.

Proponowany przepis **art. 77j ust. 3** dotyczy zakładów ubezpieczeń wykonujących działalność w formie towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych oraz zakładów reasekuracji wykonujących działalność w formie towarzystwa reasekuracji wzajemnej. W przypadku wyemitowania przez te podmioty obligacji kapitałowych i wystąpienia istotnej niezgodności z kapitałowym wymogiem wypłacalności emitent będzie mógł dokonywać odliczeń obniżających wartość nominalną obligacji kapitałowych w całości albo w części albo stosować inny główny mechanizm pokrywania strat. Proponowany przepis wyklucza możliwość zamiany obligacji kapitałowych na akcje. Wynika to ze szczególnej formy i celów działalności tych zakładów.

Zgodnie z **art. 77j ust. 4** wysokość odliczeń oraz sposób i limit kwotowy przeliczenia obligacji kapitałowych na akcje określa uchwała zarządu emitenta obligacji kapitałowych.

Przepis **art. 77k ust. 1** przewiduje, że obligacje kapitałowe stają się wymagalne w przypadku ogłoszenia upadłości albo otwarcia likwidacji emitenta obligacji kapitałowych.

Przepis **art. 77k ust. 2** ma na celu określenie hierarchii zaspokojenia wierzycieli z tytułu obligacji kapitałowych, która będzie zgodna z przepisami dotyczącymi zaspokojenia wierzytelności i należności przypadających od upadłego banku, tj. wskazywać będzie relację instrumentów z innymi wierzytelnościami.

W zakresie nieuregulowanym w rozdziale 6a do obligacji kapitałowych znajdują zastosowanie pozostałe przepisy ustawy, z wyjątkiem przepisów art. 36, rozdziału 3, art. 74 ust. 2–6 oraz art. 76 tej ustawy (**art. 77l**).

Art. 2 projektu – zmiany ustawie – Prawo bankowe

Proponowane zmiany w **art. 25** uzupełniają regulacje w zakresie obowiązków nabywcy akcji banku krajowego w trybie konwersji obligacji kapitałowej na akcje. Zgodnie z **art. 25 ust. 4 pkt 3** podmiot, który otrzymał akcje banku w wyniku zamiany instrumentów kapitałowych zakwalifikowanych jako instrumenty dodatkowe w Tier I, obowiązany jest zawiadomić Komisję Nadzoru Finansowego, zgodnie z art. 25 ust. 1.

Zmiana **art. 127 ust. 1** dotyczy bankowych papierów wartościowych, które – jako szczególny rodzaj papierów wartościowych – mogą być emitowane wyłącznie przez banki, na warunkach podawanych do publicznej wiadomości (art. 89). Emitowanie bankowych papierów wartościowych jest zaliczane do czynności bankowych (art. 5 ust. 1 pkt 5). Bankowy papier wartościowy służy gromadzeniu przez banki środków pieniężnych w złotych lub w innej walucie wymiennej i zawiera w nazwie wyrazy „bankowy papier wartościowy”. Prawo bankowe określa tylko ogólne ramy konstrukcyjne bankowego papieru wartościowego. W **art. 127 ust. 1**, w celu uniknięcia wątpliwości co do charakteru instrumentów kapitałowych, przesądzone, że do instrumentów kapitałowych nie zalicza się bankowych papierów wartościowych.

Proponowane brzmienie **art. 127a ust. 1** określa organ właściwy do podjęcia decyzji o emisji instrumentów kapitałowych. Proponuje się, aby walne zgromadzenie banku podejmowało większością trzech czwartych głosów uchwałę w sprawie emisji instrumentów kapitałowych emitowanych w celu ich zakwalifikowania jako instrumenty dodatkowe w Tier I. Na podstawie **art. 127a ust. 2** uchwała walnego zgromadzenia może upoważniać zarząd banku do określenia

warunków emisji instrumentów kapitałowych emitowanych w celu ich zakwalifikowania jako instrumenty dodatkowe w Tier I, w zakresie określonym przez walne zgromadzenie banku. Zarząd może zdecydować o szczegółowych warunkach emisji w zakresie określonym przez walne zgromadzenie.

Przepis **art. 127b ust. 1** dotyczy warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego w celu zamiany instrumentów kapitałowych na akcje. Organem podejmującym taką decyzję jest walne zgromadzenie banku. Kluczowym atrybutem instrumentów zaliczanych do Tier I jest mechanizm absorpcji strat emitenta, np. przez zamianę takiego instrumentu na akcje emitenta. Ze względu na to wprowadzono szczególny tryb warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego. Uchwała o emisji instrumentów kapitałowych oraz uchwała o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego banku może zostać podjęta podczas jednego posiedzenia walnego zgromadzenia banku. Uchwała powinna określać w szczególności wartość nominalną warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego, cel warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego oraz określać grono osób uprawnionych do objęcia akcji, zgodnie z art. 449 § 1 pkt 1, 2 i 4 Kodeksu spółek handlowych. Wyłączono natomiast zastosowanie art. 449 § 1 pkt 3 kodeksu spółek handlowych, tj. wskazanie terminu wykonania prawa objęcia akcji w uchwale o warunkowym podwyższeniu kapitału.

Zgodnie z **art. 127b ust. 2**, jeżeli akcjonariuszom przysługuje prawo poboru nowych akcji, prawo to może zostać wyłączone. Wyłączenie prawa poboru następuje zgodnie z art. 433 § 2 Kodeksu spółek handlowych.

Dodawany **art. 127b ust. 3** wyłącza stosowania art. 431 § 2, art. 438, art. 448 § 3, art. 449 § 1 pkt 3, art. 451 oraz art. 452 § 2–4 Kodeksu spółek handlowych w przypadku, gdy warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego nastąpiło w celu zamiany instrumentów kapitałowych na akcje.

Zgodnie z art. 431 § 2 Kodeksu spółek handlowych objęcie akcji może nastąpić na skutek subskrypcji otwartej, prywatnej lub zamkniętej. W przypadku instrumentów kapitałowych, w tym obligacji kapitałowych, następuje szczególna oferta nabycia, kierowana do zamkniętego kręgu adresatów, niebędących jednak akcjonariuszami (jak w przypadku subskrypcji zamkniętej). Posiadaczowi instrumentu kapitałowego nie przyznaje się uprawnienia do objęcia akcji na skutek przyjęcia oferty spółki. Dlatego art. 431 § 2 – art. 438 Kodeksu spółek handlowych nie znajdują zastosowania.

Do warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego w celu emisji instrumentów kapitałowych nie będzie stosowany art. 448 § 3 Kodeksu spółek handlowych, który ogranicza wartość nominalną warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego do dwukrotności kapitału zakładowego. Łączna wartość nominalna instrumentów zaliczanych do kapitału Tier I jednej emisji będzie stosunkowo wysoka w porównaniu do wartości nominalnej kapitału zakładowego danego banku. Zastosowanie tego przepisu mogłoby zatem istotnie ograniczać zdolność emisyjną w zakresie instrumentów AT1.

W związku z określonym trybem zamiany obligacji kapitałowych na akcje wyłączono obowiązek zawarcia w uchwale o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego terminu wykonania prawa objęcia akcji (art. 449 § 1 pkt 3 Kodeksu spółek handlowych). Posiadaczom instrumentów AT1 akcje wydawane są na skutek konwersji, co może nastąpić w całym okresie zapadalności instrumentów AT1 (które stają się wymagalne jedynie w przypadku ogłoszenia upadłości emitenta lub otwarcia likwidacji emitenta). Instrumenty AT1 mają bezterminowy charakter, a możliwość zamiany tych instrumentów na instrumenty zaliczane do kapitału Tier I musi być zapewniona w całym okresie zapadalności instrumentu.

Ze względu na automatyzm zamiany obligacji kapitałowej na akcje wyłącza się stosowania przepisu art. 451 Kodeksu spółek handlowych.

Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego powoduje możliwość wykonywania uprawnienia do objęcia akcji w określonym terminie. Wymóg zgłoszenia podwyższenia kapitału zakładowego na skutek takich żądań może mieć charakter cykliczny. W przypadku instrumentu AT1 zdarzenie inicjujące jego zamianę na akcje będzie miało charakter jednorazowy, dlatego wyłącza się stosowania przepisów art. 452 § 2–4 Kodeksu spółek handlowych.

Przepis **art. 127c** wprowadza regulacje dotyczące umowy pożyczki podporządkowanej, o której mowa w motywie 24 rozporządzenia CRR2, który wskazuje, że instrumenty kapitałowe kwalifikują się jako instrumenty dodatkowe w Tier I lub instrumenty w Tier II wyłącznie w zakresie, w jakim spełniają odpowiednie kryteria kwalifikowalności. Dalej stwierdza się, że takie instrumenty kapitałowe mogą obejmować instrumenty kapitałowe lub zobowiązania, w tym pożyczki podporządkowane, które spełniają te kryteria. Ponadto Europejski Urząd Nadzoru Bankowego w ramach wyjaśnień do art. 51 i art. 52 rozporządzenia 575/2013 (EBA, Single Rulebook Q&A, Question ID: 2015_1846) wskazał, że pożyczka podporządkowana może kwalifikować się jako element pozycji dodatkowych w Tier I na mocy

art. 51 rozporządzenia 575/2013, pod warunkiem że spełnia wszystkie warunki określone w części drugiej tytuł I rozdział trzeci tego rozporządzenia.

Zgodnie z **art. 127c ust. 1** bank może zawrzeć umowę pożyczki podporządkowanej wyłącznie z klientem profesjonalnym, o którym mowa w art. 3 pkt 39b ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Decyzję w sprawie zaciągnięcia pożyczki podporządkowanej podejmuje zarząd banku w formie uchwały, po uzyskaniu zgody rady nadzorczej banku na zaciągnięcie pożyczki podporządkowanej w wysokości wnioskowanej przez zarząd (**art. 127c ust. 2**).

Przepis **art. 127c ust. 3** stanowi, że przedmiotem pożyczki podporządkowanej mogą być środki pieniężne w wysokości nie niższej niż 100.000 euro lub równowartość tej kwoty wyrażona w innej walucie, ustalona przy zastosowaniu średniego kursu tej waluty ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski w dniu podjęcia uchwały w sprawie zaciągnięcia pożyczki podporządkowanej przez zarząd.

Zgodnie z **art. 127c ust. 4** umowa pożyczki podporządkowanej powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Przepis **art. 127c ust. 5** określa niezbędne elementy w zakresie ryzyk związanych z zawarciem umowy pożyczki podporządkowanej (analogicznie jak w przypadku obligacji kapitałowych (art. 77c ustawy o obligacjach).

Zgodnie z **art. 127d ust. 1** udzielający pożyczki podporządkowanej jest uprawniony do otrzymywania odsetek.

Przewidziano przy tym wyłączenie zastosowania art. 365¹ Kodeksu cywilnego, tak jak w art. 77f ustawy o obligacjach.

Wyłączono także zastosowanie art. 359 Kodeksu cywilnego dotyczącego wysokości odsetek maksymalnych. W praktyce rynkowej wysokość odsetek z tytułu AT1 może kształtować się na poziomie wyższym niż wskazany w tym przepisie.

Wyłączono ponadto zastosowanie art. 395 Kodeksu cywilnego z uwagi na zapewnienie bezterminowego charakteru instrumentów zaliczanych do Tier I.

Zgodnie z **art. 127d ust. 2** stronom pożyczki podporządkowanej nie przysługuje prawo do wypowiedzenia tej umowy. Związane jest to także z koniecznością zapewnienia bezterminowego charakteru instrumentów zaliczanych do Tier I.

Proponowany **art. 127e** przewiduje, że pożyczka podporządkowana podlega spłacie wyłącznie w przypadku gdy umowa pożyczki podporządkowanej przewiduje jej spłatę, a bank uzyskał zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego na spłatę pożyczki podporządkowanej nie wcześniej niż po upływie 5 lat od dnia zawarcia umowy (art. 77 rozporządzenia nr 575/2013). Rozwiązanie jest analogiczne jak w przypadku obligacji kapitałowych (art. 77g ustawy o obligacjach).

Regulacje w **art. 127f ust. 1 i ust. 2** odzwierciedlają art. 52 ust. 1 lit. 1 ppkt iii-v oraz art. 53 rozporządzenia 575/2013. Istota proponowanych rozwiązań jest analogiczna jak w przypadku obligacji kapitałowych (art. 77h ustawy o obligacjach).

Zgodnie z zaproponowanym brzmieniem **art. 127g** wprowadzono możliwość absorpcji strat poprzez dokonanie odpisu trwałego lub odpisu tymczasowego obniżającego kwotę pożyczki podporządkowanej w całości albo w części w sytuacji wystąpienia zdarzenia inicjującego określonego w umowie, o którym mowa w art. 54 ust. 1 rozporządzenia nr 575/2013. Rozwiązanie jest analogiczne do art. 77i ustawy o obligacjach.

Dodawany **art. 127h** określa przypadki wymagalności roszczenia o spłatę pożyczki podporządkowanej i kolejności jego zaspokojenia, analogicznie jak w przypadku obligacji kapitałowych (art. 77k ustawy o obligacjach).

Przepis **art. 130a** jest uchylany ze względu na brzmienie art. 127b.

Dodawany **art. 142 ust. 3 dodano pkt 9** przewiduje, że Komisja Nadzoru Finansowego może, w drodze decyzji zakazać bankowi wypłaty całości lub części odsetek z tytułu pożyczki podporządkowanej oraz z tytułu obligacji kapitałowej.

W **art. 158** dodany **ust. 10** stanowi, że przepisów ust. 1–9 nie stosuje się do emisji instrumentów kapitałowych i zaciągania pożyczek podporządkowanych, w celu ich zakwalifikowania, jako instrumenty dodatkowe w Tier I lub instrumenty w Tier II.

Zmiana **art. 158a ust. 4** ma charakter techniczny.

Art. 3 projektu – zmiana w ustawie – Kodeks spółek handlowych

Zmiana dotyczy art. 393 pkt 5 – emisja obligacji kapitałowych będzie następować na podstawie uchwały walnego zgromadzenia.

Art. 4 projektu - zmiany w ustawie – Prawo upadłościowe

Zgodnie z art. 52 ust. 1 lit. m rozporządzenia 575/2013 instrumenty AT1 nie wpływają na ustalenie, czy wartość zobowiązań instytucji przekracza wartość jej aktywów, jeżeli takie ustalenie stanowi test niewypłacalności zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym. Zaproponowane brzmienie **art. 11 ust. 8** przewiduje, że do zobowiązań pieniężnych nie wlicza się zobowiązań wynikających z emisji instrumentów kapitałowych, w tym obligacji kapitałowych wyemitowanych w celu ich zaliczenia do instrumentów dodatkowych w Tier I oraz Tier II, 575/2013) oraz pożyczek podporządkowanych zaciągniętych w celu ich zaliczenia do instrumentów dodatkowych w Tier I, zgodnie z rozporządzeniem nr 575/2013, nie wlicza się do testu niewypłacalności.

Analogiczne rozwiązania w stosunku do zakładów ubezpieczeń oraz zakładów reasekuracji zawiera projektowany **art. 11 ust. 9**.

Zgodnie z art. 52 ust. 1 lit. d rozporządzenia 575/2013 w przypadku niewypłacalności instytucji instrumenty AT1 mają niższy stopień uprzywilejowania niż instrumenty w Tier II. Instrument AT1, w przypadku braku zgody Komisji Nadzoru Finansowego na jego zaliczenie do funduszy własnych, powinien być podporządkowany wobec Tier II, jednak obecne przepisy nie pozwalają na dokonanie takiego zaliczenia. Zmiana **art. 440 ust. 2 pkt 7–9** ma na celu dostosowanie przepisów dotyczących hierarchii wierzytelności do kolejności obciążania stratami w ramach przymusowej restrukturyzacji zobowiązań, w okresie pomiędzy ich wyemitowaniem i opłaceniem a zaliczeniem do funduszy własnych jako instrumentu kapitałowego. Zgodnie z art. 72 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. z 2020 r. poz. 842) Bankowy Fundusz Gwarancyjny dokonuje umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych, które spełniają warunki określone w art. 52 lub 63 rozporządzenia 575/2013, w kolejności odwrotnej do kolejności zaspokajania należności, o której mowa w art. 440 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe. Na tle obecnie obowiązujących przepisów istnieją wątpliwości interpretacyjne dotyczące kwalifikacji instrumentu AT1 lub Tier II w okresie pomiędzy jego wyemitowaniem i opłaceniem a zaliczeniem do funduszy własnych jako instrumentu kapitałowego. Kwalifikacja ta będzie mieć znaczenie w dwóch przypadkach – przymusowej restrukturyzacji oraz po wszczęciu postępowania upadłościowego wobec banku, w przypadku gdy instrumenty nie zostały wcześniej konwertowane lub umorzone zgodnie z warunkami emisji.

Zmiana w **art. 440 ust. 2 pkt 7** jest konsekwencją zmian wprowadzanych w pkt 8 i 9. Należności zaliczane do kategorii zgodnie z pkt 8 i 9 będą kwalifikowane również

z perspektywy przesłanki celowości ich zaliczenia do funduszy własnych banku. Jednocześnie zobowiązania podporządkowane, które nie znajdują się w niższych kategoriach wierzytelności (tj. kategoriach 8–10) będą zaliczane do kategorii siódmej. Zmiana eliminuje ryzyko zaliczania zobowiązań podporządkowanych w trakcie procedury wyrażania zgody przez Komisję Nadzoru Finansowego do kategorii wyższej niż kategoria siódma.

Zmiana w **art. 440 ust. 2 pkt 8** ma na celu dodanie możliwości zaliczania do kategorii ósmej należności z zobowiązań zaciągniętych w celu ich zaliczenia do funduszy własnych banku, o których mowa w art. 62 rozporządzenia nr 575/2013, które nie uzyskały zgody Komisji Nadzoru Finansowego, tj. nie spełniają warunków, o których mowa w art. 63 tego rozporządzenia. Wyeleminuje to istniejące wątpliwości interpretacyjne odnośnie do kwalifikacji instrumentu Tier II do kategorii siódmej albo kategorii ósmej. Kwalifikacja do kategorii ósmej zapewni systemową spójność kolejności umorzenia lub konwersji w ramach przymusowej restrukturyzacji z hierarchią zaspokajania należności w przypadku upadłości.

Analogiczny cel ma zmiana w **art. 440 ust. 2 pkt 9** która umożliwi zaliczanie do kategorii dziewiętej należności z tytułu zobowiązań zaciągniętych w celu ich zaliczenia do funduszy własnych banku, o których mowa w art. 51 rozporządzenia nr 575/2013, które nie uzyskały zgody Komisji Nadzoru Finansowego, tj. nie spełniają warunków, o których mowa w art. 52 rozporządzenia nr 575/2013. Na tle obowiązujących przepisów istnieją wątpliwości co do kwalifikacji w kategorii siódmej albo kategorii dziewiętej.

Dodany **art. 426 ust. 4** przewiduje, że do zobowiązań pieniężnych nie zalicza się zobowiązań wynikających z emisji instrumentów kapitałowych, w tym obligacji kapitałowych, wyemitowanych w celu ich zaliczenia do instrumentów dodatkowych w Tier I oraz Tier II oraz pożyczek podporządkowanych zaciągniętych w celu ich zaliczenia do instrumentów dodatkowych w Tier I oraz Tier II, zgodnie z rozporządzeniem nr 575/2013.

Art. 5 projektu – zmiany w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi

Przepisy **art. 7, art. 7a i art. 7b** zawierają dodatkowe zastrzeżenia w związku ze zmianami zaproponowanymi w kolejnych przepisach.

Zgodnie z **art. 7aa** w przypadku emitowania obligacji kapitałowych w formie dokumentu emitent będzie podejmował działania zmierzające do zarejestrowania przedmiotowych obligacji w innym systemie rejestracji, o którym mowa w art. 5 ust. 1a. Emitent będzie obowiązany zawrzeć z firmą inwestycyjną posiadającą uprawnienie do prowadzenia rachunków papierów wartościowych albo bankiem powierniczym umowę dotyczącą

przechowywania i prowadzenia rejestru – podmioty te będą przechowywać dokumenty obligacji do czasu zarejestrowania obligacji w innym systemie rejestracji. Dokument obligacji zachowa ważność i będzie podlegał wydaniu innemu systemowi rejestracji. Ponadto firma inwestycyjna lub bank powierniczy będą prowadzić rejestr uprawnionych z obligacji kapitałowych, co zapewni bezpieczeństwo ich posiadaczom i umożliwi obrót wtórny także przed dematerializacją w innym systemie rejestracji (ust. 5 i 6). Prowadzenie rejestru ma istotne znaczenie dla emitenta, który ze względu na swoje obowiązki informacyjne wobec obligatariuszy wynikające z warunków instrumentów AT 1, powinien mieć też dostęp do aktualnego zestawienia obligatariuszy. W związku z prowadzeniem rejestru przewidziano odpowiednie upoważnienie dla prowadzącego rejestr do przetwarzania danych osobowych.

Firma inwestycyjna lub bank powierniczy będą dokonywać weryfikacji oświadczeń i dokumentacji przedstawionej przez emitenta pod względem ich formalnej zgodności przepisami, w sposób rzetelny i niezależny, jak również zweryfikują ewentualne nieprawidłowości.

Firma inwestycyjna lub bank powierniczy przechowują dokumenty obligacji kapitałowych do czasu wydania ich innemu systemowi rejestracji – określenie osób uprawnionych z obligacji kapitałowych przez inny system rejestracji dokonujący zarejestrowania tych obligacji kapitałowych nastąpi na podstawie rejestru osób uprawnionych z obligacji kapitałowych prowadzony zgodnie z art. 7aa.

Zmiana w **art. 8 ust. 1 pkt 3** ma charakter techniczny.

Proponowane zmiany w **art. 106** dotyczą obowiązków nabywcy akcji domu maklerskiego w trybie konwersji obligacji kapitałowej na akcje. Jest to rozwiązanie analogiczne do art. 25 Prawa bankowego.

W **art. 110ea** reguluje wymóg zgody Komisji Nadzoru Finansowego na dokonanie kwalifikacji instrumentów kapitałowych i pożyczek podporządkowanych jako instrumenty dodatkowe w Tier I. Jest to rozwiązanie analogiczne do art. 127 Prawa bankowego.

Proponowane brzmienie **art. 110eb** dotyczy emisji instrumentów kapitałowych. Jest to rozwiązanie analogiczne do art. 127a Prawa bankowego.

Art. 110ec dotyczy warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego w celu zamiany instrumentów kapitałowych na akcje. Jest to rozwiązanie analogiczne do art. 127b Prawa bankowego.

Dodawane **art. 110ed–110ei** wprowadzają regulacje dotyczące pożyczki podporządkowanej. Jest to rozwiązanie analogiczne do art. 127c–127h Prawa bankowego.

Art. 6 projektu – zmiany ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej.

Dodawany **art. 82 ust. 4 pkt 3** dotyczy obowiązków nabywcy akcje krajowego zakładu ubezpieczeń lub krajowego zakładu reasekuracji w wyniku zamiany obligacji kapitałowych na akcje. Jest to rozwiązanie analogiczne do art. 25 Prawa bankowego i art. 106 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Dodawane **art. 247a i art. 247b** dotyczą emisji obligacji kapitałowych przez zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji w celu zakwalifikowania ich do środków własnych zakładu jako pozycji podstawowych środków własnych kategorii 1 oraz zamiany obligacji kapitałowych na akcje.

Jest to rozwiązania analogiczne do art. 127a Prawa bankowego i art. 110eb ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Przepisy **art. 247b** dotyczy warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji w celu zamiany instrumentów kapitałowych na akcje. Jest to rozwiązanie analogiczne do art. 127b Prawa bankowego i art. 110ec ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Przepis **art. 247c–247h** wprowadzają możliwość zawierania przez zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji umowy pożyczki podporządkowanej, w celu zakwalifikowania jej jako pozycji podstawowych środków własnych kategorii 1. Jest to rozwiązanie analogiczne do art. 127c–27h Prawa bankowego i art. 110ed–110ei ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Dodawany **art. 276 ust. 8a** określa lokowanie środków finansowych przez zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji zgodnie z zasadą ostrożnego inwestora i ma na celu ochronę ubezpieczających, ubezpieczonych i uprawnionych z umów ubezpieczenia życie, w których ryzyko lokaty ponosi ubezpieczający. Proponowany przepis wyklucza możliwość lokowania przez zakłady ubezpieczeń wykonujące działalność w zakresie ubezpieczeń na życie środków ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych w obligacje kapitałowe, które stanowią ryzykowny instrument kapitałowy.

Art. 7 projektu przewiduje, że obligacje wyemitowane na podstawie uchylanego art. 74 ust. 7 i 8 ustawy o obligacjach, pozostają ważne.

Art. 8 projektu stanowi, że ustawa wejdzie w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Zawarte w projekcie regulacje nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.), dlatego też projekt ustawy nie będzie podlegał procedurze notyfikacji.

Projekt zostanie przesłany do konsultacji z Europejskim Bankiem Centralnym.

Stosownie do art. 4 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) projekt został zamieszczony w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa oraz § 52 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2016 r. poz. 1006, z późn. zm.) projekt ustawy został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny.

Zawarte w projekcie regulacje nie będą miały wpływu na działalność mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców zgodnie z ustawą z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292, z późn. zm.).

Projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.