

> **Udziały krzyżowe: czy, jak i kiedy odliczać je od funduszy własnych?**

Przewodniczący KNF wystosował do prezesów banków spółdzielczych pismo dotyczące wzajemnych powiązań kapitałowych pomiędzy bankami, które powodują sztuczne, zdaniem KNF, zawyżanie funduszy własnych banków. Czy tak jest rzeczywiście?



Do końca 2013 r. fundusze własne banków spółdzielczych były regulowane przez art. 127 Prawa bankowego. Zgodnie z art. 127 ust. 2 pkt 1 lit c. Prawa bankowego do funduszy podstawowych banków spółdzielczych był zaliczany w całości wpłacony fundusz udziałowy. Nie były więc od niego odliczane tzw. udziały krzyżowe, czyli udziały posiadane wzajemnie przez jeden bank spółdzielczy w drugim banku spółdzielczym. Przepisy prawne (Prawo bankowe, Prawo spółdzielcze, Ustawa o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających) nie przewidywały ograniczeń w zakresie wykupywania wzajemnie przez banki spółdzielcze udziałów krzyżowych oraz nie zabraniały ich wliczania do funduszy podstawowych.

WESZŁY PRZEPISY UNIJNE

Sytuacja ta uległa zmianie od dnia 1 stycznia 2014 r., gdy weszło w życie 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.U.L 176 z 27.6.2013, s.1) /dalej jako Rozporządzenie. Przepisy Rozporządzenia obowiązują w Polsce bezpośrednio i są bezpośrednio stosowane – bez konieczności ich wdrożenia do polskiego prawa. Przepisy te wprowadziły dla

banków bardziej restrykcyjne wymogi m.in. w zakresie funduszy własnych. Rozporządzenie odnosi się także do kwestii wliczania do funduszy własnych udziałów krzyżowych. Zgodnie z art. 36 ust. 1 lit g Rozporządzenia (przywołanym także w piśmie przewodniczącego KNF) instytucje kredytowe (a więc także banki spółdzielcze) odliczają od pozycji kapitału podstawowego Tier I bezpośrednio, pośrednio i syntetyczne udziały kapitałowe w instrumentach w kapitale podstawowym Tier I podmiotów sektora finansowego – jeżeli podmioty te mają z instytucją krzyżowe powiązanie kapitałowe, uznane przez właściwy organ za mające na celu sztuczne zawyżanie funduszy własnych instytucji.

CO TO SĄ „UDZIAŁY KRZYŻOWE”?

Zgodnie z Rozporządzeniem „udział kapitałowy” oznacza udział kapitałowy w rozumieniu art. 17 zdanie pierwsze czwartej dyrektywy Rady 78/660/EWG z dnia 25 lipca 1978 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych niektórych rodzajów spółek, lub posiadanie – bezpośrednio lub pośrednio – co najmniej 20 proc. praw głosu lub kapitału przedsiębiorstwa. Z kolei dyrektywa Rady 78/660/EWG wskazuje, że „udział kapitałowy” oznacza prawo do kapitału innych jednostek – niezależnie od tego, czy jest ono udokumentowane w formie świadectw czy też nie, które tworzą trwałe powiązanie z tymi jednostkami,

ma przyczynić się do działalności spółki. W definicji udziału kapitałowego zastosowanej w Rozporządzeniu nie ma więc zastosowania zdanie drugie z definicji udziału kapitałowego w dyrektywie 78/660/EWG, zgodnie z którym uznaje się, że posiadanie części kapitału innej jednostki stanowi udział partycypacyjny, jeżeli przekracza próg ustalony przez państwa członkowskie, który nie może być wyższy niż 20 procent.

Art. 36 ust. 1 lit g Rozporządzenia dotyczy więc udziałów, które oznaczają:

1. posiadanie – bezpośrednio lub pośrednio – co najmniej 20 proc. praw głosu lub kapitału innego podmiotu;
2. prawo do kapitału innych podmiotów (bez ograniczenia procentowego), a więc właściwie każdy, nawet najmniejszy udział kapitałowy.

Udziały kapitałowe mogą być bezpośrednio (tzn. posiadane bezpośrednio przez jeden bank spółdzielczy w innym), pośrednio (czyli posiadane przez jeden bank spółdzielczy w innym banku spółdzielczym np. przez podmiot zależny) lub syntetyczne (związane z inwestycją w instrument finansowy). Biorąc pod uwagę powyższą szeroką definicję udziałów kapitałowych problematycznej kwestii zaliczania udziałów krzyżowych do funduszy własnych nie rozwiązałyby więc koncepcja powołania przez banki spółdzielcze odrębnego podmiotu, w którym banki spółdzielcze byłyby

udziałowcami/akcjonariuszami, a podmiot ten zajmowałby się inwestycjami kapitałowymi w banki spółdzielcze i/lub emisją instrumentów finansowych powiązanych z takimi inwestycjami kapitałowymi.

Najważniejsza jest jednak końcowa część art. 36 ust. 1 lit. g Rozporządzenia, która wskazuje na możliwość „uznania przez właściwy organ” krzyżowych powiązań kapitałowych za mające na celu sztuczne zawyżanie funduszy własnych instytucji. Właściwy organ, a więc KNF może więc dokonać takiego „uznania”. Wątpliwości może jednak budzić forma, w jakiej zostało dokonane „uznanie” – pismo przewodniczącego KNF z dnia 13 maja 2014 r. Formalnie rzecz biorąc art. 127 Prawa bankowego i akty wykonawcze KNF do tego przepisu już nie obowiązują – zastąpiły je odpowiednie przepisy Rozporządzenia.

KNF nie ma więc w obecnie obowiązującym stanie prawnym możliwości wydania aktu wykonawczego w zakresie funduszy własnych, w którym byłaby regulowana kwestia udziałów krzyżowych.

W projekcie nowelizacji Prawa bankowego (dostępnym na stronie legislacja.rcl.gov.pl) przewiduje się nadanie art. 127 Prawa bankowego następującego brzmienia „Art. 127.

Strukturę funduszy własnych banku określają art. 25–91 rozporządzenia nr 575/2013”. Brak jest więc do tego artykułu delegacji ustawowej dla określenia przez KNF lub ministra właściwego ds. instytucji finansowych jakie powiązania kapitałowe mogą być uznane przez właściwy organ za mające na celu sztuczne zawyżanie funduszy własnych instytucji. Najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby upoważnienie KNF lub ministra właściwego ds. instytucji finansowych do określenia w akcie wykonawczym do prawa bankowego problematycznej kwestii udziałów krzyżowych. Formalnie taki akt wykonawczy mógłby jednak zostać wydany najwcześniej za kilka miesięcy, po uchwaleniu i wejściu w życie wspomnianej nowelizacji Prawa bankowego.

NIE OD TEGO ROKU

Pewne wątpliwości może budzić też wskazanie w piśmie przewodniczącego KNF, że „począwszy od dnia 1 stycznia 2014 r. (tj. od daty stosowania Rozporządzenia CRR) banki powinny pomniejszać kapitał podstawowy Tier I” o udziały krzyżowe. Pismo jest datowane na 13 maja 2014 r. – nawet więc, gdyby przyjąć, że „uznanie” przez KNF udziałów krzyżowych za sztucznie zawyżające fundusze własne w formie pisma przewodniczącego KNF jest dopuszczalne i prawnie skuteczne, to uprawniony wydaje się wniosek, że takie pomniej-

szenie powinno być dokonywane od następnego okresu sprawozdawczego, a nie od 1 stycznia 2014 roku. Wątpliwości prawne więc występują, ale problem udziałów krzyżowych jest realny. Biorąc pod uwagę stanowisko KNF banki spółdzielcze powinny wziąć pod uwagę konieczność podjęcia działań związanych z odliczeniem od funduszy własnych udziałów krzyżowych. Nadal jednak nie wiadomo formalnie, w jakiej wielkości te pomniejszenia funduszy własnych o udziały krzyżowe miałyby być dokonywane. Konkretny poziom podlegający odliczeniu wartości procentowej powinien określić i opublikować właściwy organ. Określenie takie powinno nastąpić w drodze aktu wykonawczego KNF lub ministra właściwego ds. instytucji finansowych do wspomnianej nowelizacji Prawa bankowego.

mirosz
KANCELARIA

Autorzy:

Iwona Mirosz, Arkadiusz Kawulski,
radcy prawni i eksperci
prawa bankowego
KANCELARII MIROSZ



„Krzyżowe powiązania kapitałowe” oznaczają posiadanie przez instytucję instrumentów funduszy własnych lub innych instrumentów kapitałowych wyemitowanych przez podmioty sektora finansowego, w przypadku gdy jednostki te posiadają również instrumenty funduszy własnych wyemitowane przez daną instytucję.



JAK BRZMIĄ DOTYCHCZASOWE PRZEPISY POSTANOWIENIA

Rozporządzenia (art. 469) przewidują możliwość – na zasadzie odstępstwa od art. 36 ust. 1 – w okresie 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2017 r. odliczenia przez instytucje objęte przepisami Rozporządzenia od pozycji kapitału podstawowego Tier I określoną w art. 478 Rozporządzenia mającą zastosowanie wielkość procentową kwot, które zgodnie z art. 36 ust. 1 lit. a)-h) Rozporządzenia należy odliczyć. Art. 478 wskazuje, że mająca zastosowanie wartość procentowa mieści się w następujących przedziałach:

- A) 20–100 % w okresie od 1 stycznia 2014 r. Do dnia 31 grudnia 2014 r.;
- B) 40–100 % w okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. Do dnia 31 grudnia 2015 r.;
- C) 60–100 % w okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. Do dnia 31 grudnia 2016 r.;
- D) 80–100 % w okresie od dnia 1 stycznia 2017 r. Do dnia 31 grudnia 2017 r.