

PROJEKT REGULACYJNYCH STANDARDÓW TECHNICZNYCH DOTYCZĄCYCH OSTROŻNOŚCIOWEGO TRAKTOWANIA OPROGRAMOWANIA

W dniu 9 czerwca 2020 r., Europejski Urząd Nadzoru Bankowego („EUNB”) rozpoczął konsultacje w sprawie projektu regulacyjnych standardów technicznych dotyczących ostrożnościowego traktowania oprogramowania („RTS”). EUNB opracował RTS na podstawie upoważnienia zawartego w Artykule 36 ust. 4 CRR2¹. Z uwagi na potrzebę wsparcia unijnych instytucji, w szczególności w związku z sytuacją spowodowaną przez COVID-19, konsultacje trwały 1 miesiąc (zamiast standardowych 3 miesięcy).

Zgodnie z Rozporządzeniem CRR² instytucje odliczają od pozycji kapitału podstawowego Tier I (CET1)³ między innymi wartości niematerialne i prawne, do których zalicza się między innymi oprogramowanie. A zatem instytucje kredytowe odliczają wartość aktywów w postaci oprogramowania od kapitałów CET1, co wynika w dużej mierze z tego, że aktywa takie charakteryzują się ograniczoną wartością w przypadku zaistnienia sytuacji zmuszającej instytucję do zaprzestania normalnej działalności. Jednym ze środków unijnego pakietu Risk Reduction Measures (RRM) w ramach CRR2 jest wyjątek w zakresie wymogu odliczania od kapitałów wartości niematerialnych i prawnych w postaci ostrożnie wycenianego oprogramowania, na którego wartość nie wpływa w sposób negatywny restrukturyzacja lub uporządkowana likwidacja instytucji, jej niewypłacalność lub likwidacja.

Decyzja o złagodzeniu wymogów ostrożnościowych przez unijnego prawodawcę podyktowana jest chęcią poprawy warunków dla inwestycji banków w nowe technologie, mając na uwadze ewolucję sektora bankowego w kierunku dalszej digitalizacji oraz coraz silniejszą konkurencję ze strony podmiotów nieregulowanych (podmioty zaliczane do tzw. Bigtech oraz Fintech). Ponadto, znaczenie ma aspekt konkurencji międzynarodowej, albowiem banki amerykańskie, które nie muszą traktować oprogramowania jako wartości niematerialnych i prawnych, a z punktu widzenia

¹ 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 („CRR2”).

² 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

³ *Common Equity Tier 1*.

ostrożnościowego stanowią one dla nich aktywa ważone ryzykiem (podobnie jak banki szwajcarskie), są w tym sensie, w stosunku do instytucji kredytowych, w uprzywilejowanej sytuacji.

Omawiany projekt RTS zawiera więc propozycję zmian do Rozporządzenia delegowanego Nr 241/2014⁴, regulując zasady odliczeń od kapitału podstawowego Tier 1 oprogramowania klasyfikowanego jako wartości niematerialne i prawne.

Różne podejścia analizowane przez EUNB na potrzeby RTS

Punktem wyjścia dla rozważań EUNB jest punkt 27 preambuły CRR2, z którego wynika między innymi, że dla celów stworzenia właściwych zasad w zakresie ostrożnościowego traktowania oprogramowania, znaczenie mają następujące kwestie:

- różnica w wycenie i amortyzacji takich aktywów oraz wartość wynikającą z ich zbycia;
- rozwój sytuacji na poziomie międzynarodowym oraz różnice w traktowaniu regulacyjnym inwestycji w oprogramowanie;
- odmienne zasady ostrożnościowe, które mają zastosowanie do instytucji i zakładów ubezpieczeń;
- różnorodność sektora finansowego w Unii, w tym udział w nim podmiotów nieregulowanych, takich jak spółki z branży technologii finansowych.

Opracowując RTS, EUNB analizował następujące podejścia: (i) pozostawienie niezmiennych zasad w tym zakresie (pełne odliczenie od CET1); (ii) odliczenie uzależnione od kategorii oprogramowania; (iii) uspoźnienie zasad z tymi, które stosowane są przez zakłady ubezpieczeń (Solvency II⁵); oraz (iv) ustanowienie ostrożnościowych ram opartych na amortyzacji oprogramowania (tzw. amortyzacja ostrożnościowa).

Ostatecznie EUNB oparł projekt RTS na ostatnim podejściu, czyli na amortyzacji ostrożnościowej.

Amortyzacja ostrożnościowa

Zgodnie z preambułą RTS przyjęta metodyka zapewnia równowagę, z jednej strony pomiędzy ograniczoną wartością takich aktywów w przypadku restrukturyzacji lub uporządkowanej likwidacji instytucji, jej niewypłacalnością lub likwidacją, a z drugiej strony wartości samego oprogramowania z punktu widzenia biznesowego, ekonomicznego, jako elementu składającego się na prowadzoną przez instytucje działalność.

Na potrzeby RTS uwzględniona została kwestia możliwości implementacji tych zasad przez instytucje w sposób wystandaryzowany oraz prosty, przy jednoczesnym utrzymaniu odpowiedniego marginesu konserwatywności regulacyjnego i unikania nadmiernego poluzowania wymogów w zakresie kapitałów CET1.

⁴ 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 obowiązujących instytucje. Tekst mający znaczenie dla EOG.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej.

Dalszy proces legislacyjny i monitorowanie rozwoju inwestycji w oprogramowanie przez ENUB

Po zakończeniu konsultacji, które trwały do 9 lipca 2020, EUNB przedłoży projekt RTS Komisji Europejskiej. Komisja jest uprawniona do uzupełnienia CRR2 poprzez przyjęcie RTS, zgodnie z art. 10 -14 Rozporządzenia (UE) nr 1093/2010⁶. Po jego przyjęciu, RTS zostanie opublikowany w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

EUNB zamierza ściśle monitorować dalszy rozwój inwestycji w oprogramowanie, w tym związek między proponowanym traktowaniem ostrożnościowym a potrzebą dokonywania przez instytucje niezbędnych inwestycji w rozwój technologii informatycznych w takich dziedzinach, jak ryzyko cybernetyczne czy digitalizacja.

KONTAKT

Andrzej Stosio
Partner

T +48 22 627 11 77
E andrzej.stosio
@cliffordchance.com

Piotr Daniewski
Legal Adviser

T +48 22 627 11 77
E piotr.daniewski
@cliffordchance.com

Niniejsza publikacja nie omawia wszystkich istotnych zagadnień i nie obejmuje wszystkich aspektów przedstawionych zagadnień. Niniejsza publikacja nie stanowi porady prawnej ani żadnej innej porady

www.cliffordchance.com

Norway House, ul. Lwowska 19, 00-660
Warsaw, Poland

© Clifford Chance 2020

Clifford Chance, Janicka, Krużewski,
Namiotkiewicz i wspólnicy spółka
komandytowa

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •
London • Luxembourg • Madrid • Milan •
Moscow • Munich • Newcastle • New York •
Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo •
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney •
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship
with Redcliffe Partners in Ukraine.

⁶ w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/78/WE.