

URZĄD KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO

Raport
z prac Grupy ds. sekurytyzacji wierzytelności
bankowych

2013 r.

Spis treści

WSTĘP	3
ZAKRES PRAC	4
I. Przegląd rynku sekurytyzacji – podstawowe informacje.....	4
II. Identyfikacja potencjalnych barier w zakresie rozwoju rynku sekurytyzacji wierzytelności bankowych.....	8
III. Analiza zidentyfikowanych barier i opracowanie propozycji działań korygujących.....	9
PODSUMOWANIE	15

Załącznik nr 1 - lista zidentyfikowanych potencjalnych barier w zakresie rozwoju rynku sekurytyzacji wierzytelności bankowych

Załącznik nr 2 - analiza KPF dotycząca sytuacji opodatkowania transakcji obrotu wierzytelnościami podatkiem od wartości dodanej (VAT) w wybranych krajach Unii Europejskiej

Załącznik nr 3 - postulaty Związku Banków Polskich odnoszące się do zmian zasad podatkowych związanych z emisją i obrotem dłużnymi papierami wartościowymi (uwzględniające kwestie związane z sekurytyzacją wierzytelności bankowych)

Załącznik nr 4 - uwagi Konferencji Przedsiębiorstw Finansowych do normy ostrożnościowej zawartej w treści art. 188 ust 4 pkt 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych z dnia 27 maja 2004 r.

WSTĘP

Zespół roboczy ds. rozwoju rynku publicznego długoterminowych bankowych instrumentów dłużnych (dalej: Zespół) został powołany Zarządzeniem nr 53/2012 Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 20 kwietnia 2012 r.

Celem Zespołu jest wypracowanie rozwiązań prawnych, podatkowych i regulacyjnych, przyczyniających się do rozwoju publicznego rynku długoterminowych bankowych instrumentów dłużnych oraz sprzyjających zmianie niekorzystnej struktury bilansów polskich banków, w których przeważają długoterminowe kredyty hipoteczne, finansowane w większości przez krótkoterminowe depozyty lub linie kredytowe z międzynarodowego rynku bankowego. Stan ten rodzi istotne ryzyko w zakresie płynności systemu bankowego i poszczególnych banków i wymaga zmiany, w szczególności w świetle wymagań określonych w „Międzynarodowych zasadach pomiaru i monitorowania ryzyka płynności” Komitetu Bazylejskiego (tzw. Bazylea III).

W ramach struktury Zespołu powołano trzy grupy robocze z udziałem reprezentantów odpowiednich departamentów UKNF i instytucji zewnętrznych oraz przedstawicieli innych organizacji, z głosem doradczym, w tym **Grupę ds. sekurytyzacji wierzytelności bankowych** (dalej: Grupa), której podsumowanie prac stanowi niniejszy Raport.

W realizacji zadań Grupy uczestniczyli przedstawiciele następujących instytucji:

- 1) Narodowy Bank Polski (NBP);
- 2) Ministerstwo Finansów (MF);
- 3) Ministerstwo Sprawiedliwości (MS);
- 4) Związek Banków Polskich (ZBP);
- 5) Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie SA (GPW);
- 6) Izba Gospodarcza Towarzystw Emerytalnych (IGTE);
- 7) Polska Izba Ubezpieczeń (PIU);
- 8) Izba Zarządzających Funduszami i Aktywami (IZFA);
- 9) Bondspot SA;
- 10) Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce (KPF).

Z ramienia UKNF w pracach Grupy uczestniczyli dyrektorzy lub eksperci następujących departamentów:

- 1) Departament Regulacji Bankowych, Instytucji Płatniczych i Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych (DRB)
- 2) Departament Bankowości Komercyjnej i Specjalistycznej oraz Instytucji Płatniczych (DBK)
- 3) Departament Inspekcji Bankowych, Instytucji Płatniczych i Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych (DIB)
- 4) Departament Prawny (DPP)
- 5) Departament Nadzoru Inwestycji Emerytalnych (DNI)
- 6) Departament Nadzoru Ubezpieczeniowego (DNU)

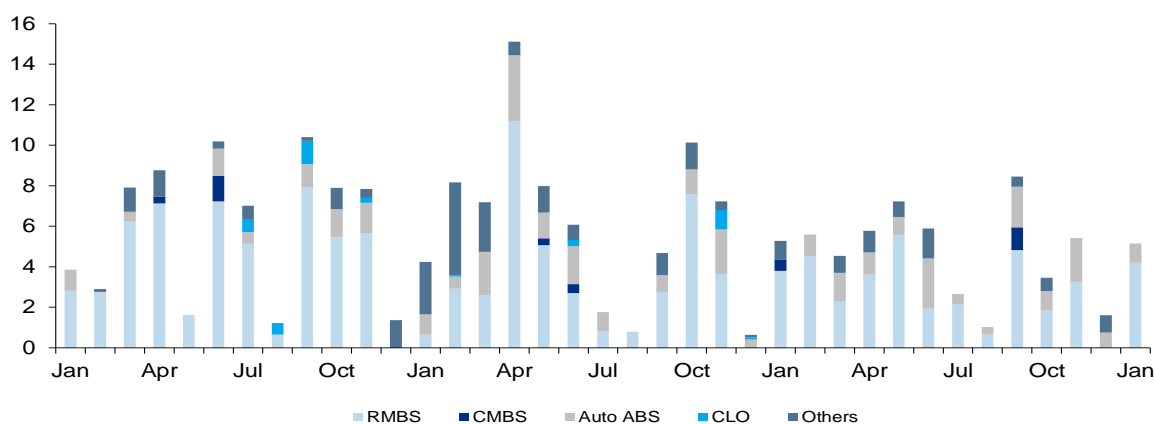
Niniejszy raport przedstawia zakres przeprowadzonych prac, analizę zidentyfikowanych barier, postulaty i stanowiska uczestników Grupy. Należy zaznaczyć, że podjęcie dalszych działań wobec niektórych kwestii przedstawionych w dokumencie wymaga rozstrzygnięcia przez Komitet Sterujący.

ZAKRES PRAC

W okresie od 23 maja do 30 października 2012 r. przeprowadzono 8 posiedzeń Grupy, podczas których zrealizowano następujące kluczowe zadania:

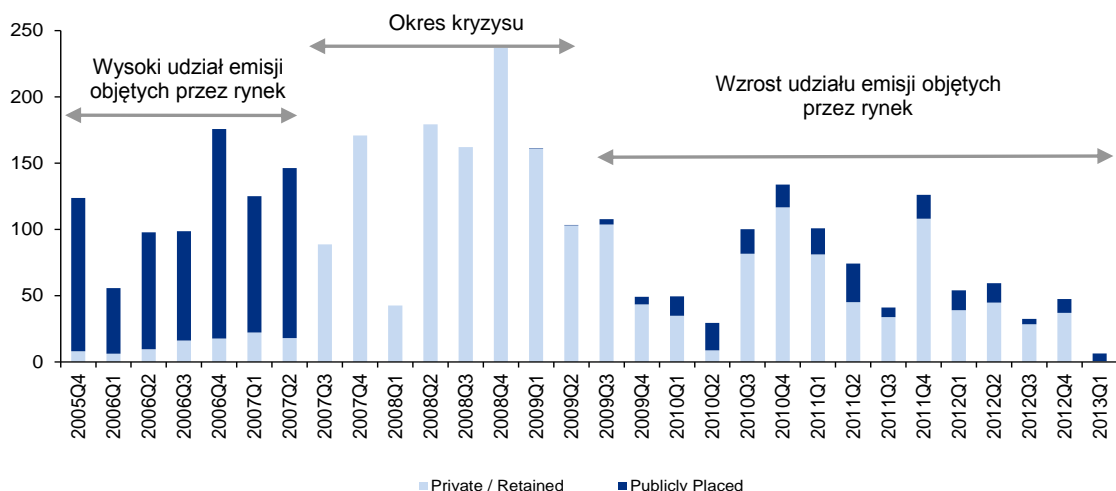
- I. Przegląd rynku sekurytyzacji – podstawowe informacje.
- II. Identyfikacja potencjalnych barier w zakresie rozwoju rynku sekurytyzacji wierzytelności bankowych.
- III. Analiza zidentyfikowanych barier i opracowanie propozycji działań korygujących.
- IV. Sformułowanie wniosków.

Ad I. Przegląd rynku sekurytyzacji – rynek polski na tle rynku europejskiego. Emisje publiczne w Europie w latach 2010 – 2013 w podziale na rodzaje aktywów zabezpieczających, w bln Euro. Źródło: oszacowania własne Citi, IFR



RMBS – emisje zabezpieczone na mieszkaniowych kredytach hipotecznych
 CMBS - emisje zabezpieczone na komercyjnych kredytach hipotecznych
 Auto ABS - emisje zabezpieczone na kredytach samochodowych
 CLO – (collateralized loan obligations) emisje zabezpieczone na kredytach korporacyjnych
 Others – emisje zabezpieczone na pozostałych rodzajach aktywów

Emisje pierwotne w Europie w okresie IV kw. 2005 – I kw. 2013, w mld. Euro. Źródło: oszacowania własne Citi, IFR



Private/Retained – emisje objęte na zasadzie private placement przez inwestorów indywidualnych lub zatrzymane
 Publicly Placed - emisji objętych przez rynek w otwartej sprzedaży

Począwszy od IV kwartału 2009 r., rynek zaczął się odbudowywać, czemu towarzyszy wzrastający udział emisji objętych w otwartej sprzedaży przez rynek. W 2012 r. wyemitowano ABS na kwotę 194,5 mld Euro, z której 56,9 mld Euro objętych zostało w otwartej sprzedaży przez rynek, co stanowiło 29,3% emisji. W 2013 r. wyemitowano ABS na kwotę 6,4 mld Euro, z której 5,7 mld Euro, czyli 89,0% objętych zostało w otwartej sprzedaży przez rynek.

Stan rozwoju rynku sekurytyzacji wierzytelności pracujących w Polsce.

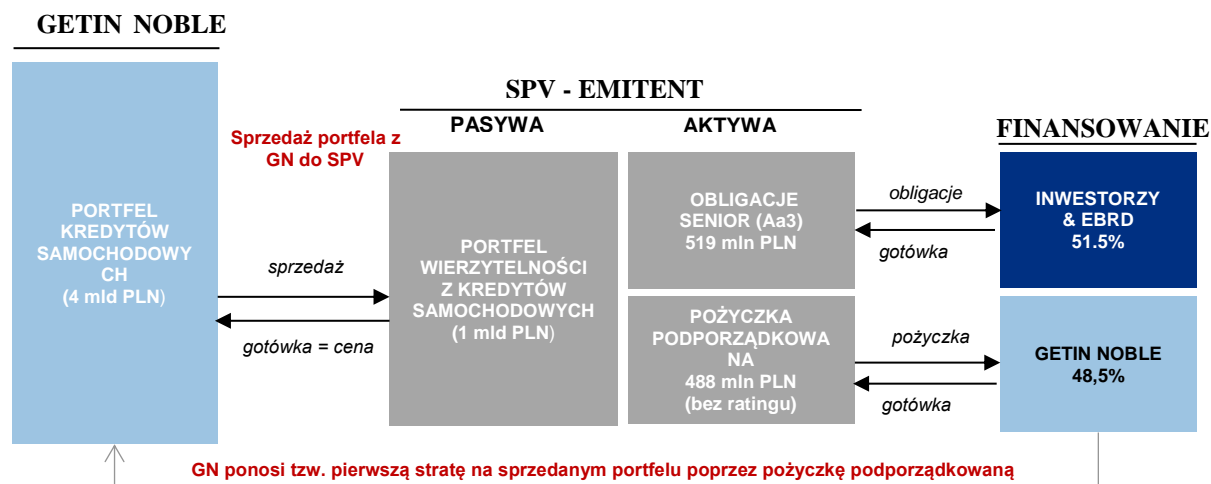
Rynek sekurytyzacji wierzytelności pracujących w praktyce w Polsce nie funkcjonuje. W ostatnich latach zostały na nim przeprowadzone przez banki dwie znaczące transakcje¹. Żadna z transakcji nie dotyczyła jednak wierzytelności hipotecznych, dla których grupa ds. sekurytyzacji formułuje rekomendacje w pierwszej kolejności.

W 2006 r. Raiffeisen Bank Polska SA (RBPL) i czeski Raiffeisenbank a.s. (RBCZ), spółki zależne Raiffeisen International Bank-Holding AG, oraz niemiecki bank Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), przeprowadziły pierwszą i największą w Europie Środkowej i Wschodniej transakcję syntetycznej sekurytyzacji aktywów. Objęła ona portfel kredytów udzielonych małym i średnim przedsiębiorstwom w Polsce i Czechach o łącznej wartości 450 milionów euro, z czego na polski bank przypadło ok 270 mln euro.

Transakcja dotyczyła portfela kredytów typu fixed term oraz kredytów odnawialnych dla małych i średnich przedsiębiorstw, udzielonych przez RBPL i RBCZ 943 polskim i czeskim przedsiębiorstwom. Organizatorami transakcji były Dresdner Kleinwort Wasserstein (DrKW) i Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (RZB). The European Investment Fund (EIF) wziął w niej udział jako inwestor. Transakcja polegała na przeniesieniu ryzyka niewypłacalności z portfeli obu banków na KfW poprzez swapy kredytowe (credit default swap). Umowa sekurytyzacji Raiffeisen Bank SA obowiązuje do 2019 r.

W 2012 r. Getin Noble Bank SA przeprowadził pierwszą na polskim rynku transakcję sekurytyzacji portfela ok. 1 mld PLN kredytów samochodowych, skierowaną do profesjonalnych inwestorów na polskim rynku kapitałowym. Transakcję współorganizowali Bank Handlowy w Warszawie SA („BHW”) oraz spółki z grupy Citi, odpowiadając za jej strukturyzację. BHW pełnił rolę dealera obligacji na rynku lokalnym. Rolę inwestora strategicznego pełnił Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju (EBRD). Jako SPV wykorzystano polską - specjalnie do tego celu powołaną - spółkę, której jednym właścicielem jest fundacja podlegająca prawu holenderskiemu. Jest to tzw. fundacja sieroca, posiadająca osobowość prawną, ale nieposiadająca fundatorów.

Mechanizm transakcji. Źródło: Bank Handlowy w Warszawie SA



¹ Ponadto, należąca do Grupy Millennium spółka Millennium Leasing Sp. z o.o. - spółka w 100% zależna od Banku, zawarła w dniu 14.12.2007 r. umowy dotyczące sekurytyzacji przyszłych wierzytelności z portfela umów leasingowych opiewających na kwotę do 850 mln zł.

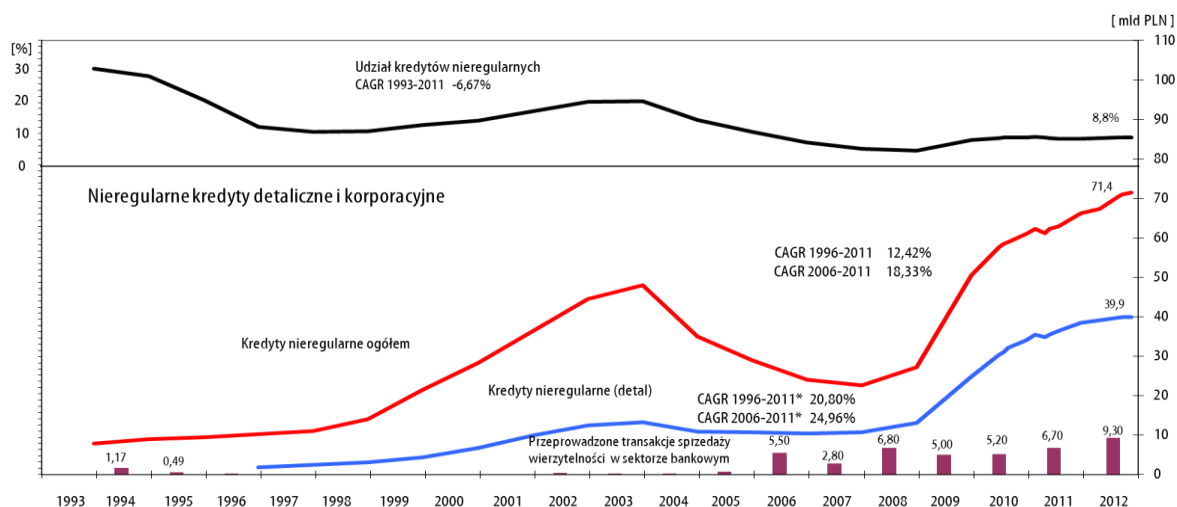
Stan rozwoju rynku wierzytelności niepracujących, sytuacja funduszy sekurytyzacyjnych w Polsce na dzień 31.12.2012 roku

Rynek wierzytelności niepracujących realizowany z wykorzystaniem funduszy sekurytyzacyjnych rozwija się dynamicznie od 2004 roku, tj. po nowelizacji ustawy o funduszach inwestycyjnych.

Ważnym wydarzeniem dla rozwoju rynku wierzytelności po 2010 roku było uplasowanie pierwszych emisji obligacji przez niestandardyzowane sekurytyzacyjne fundusze inwestycyjne zamknięte (NSFIZ). Dokonały tego fundusze BEST II NSFIZ oraz BEST III NSFIZ, które w połowie 2011 roku dzięki emisji dłużnych papierów wartościowych pozyskały odpowiednio 58 mln PLN oraz ponad 56 mln PLN. Warto zwrócić uwagę, że kolejna emisja obligacji dokonana przez NSFIZ miała miejsce dopiero pod koniec 2012 roku (CERES NSFIZ). Fundusz chciał pozyskać wówczas blisko 3 mln PLN.

Środki pieniężne gromadzone przez NSFIZ służą do nabycia wierzytelności nieregularnych powstałych głównie w sektorze bankowym. Poniższy wykres pokazuje wartość nieregularnych wierzytelności detalicznych oraz korporacyjnych w sektorze bankowym. Na koniec listopada 2012 roku nieregularne kredyty detaliczne i korporacyjne wynosiły łącznie około 71,4 mld zł (skala prawa), z czego 39,9 mld zł stanowiły kredyty detaliczne. Ze względu na nominalny wzrost sektora bankowego, w tym mniej szkodowych kredytów hipotecznych, łączny udział nieregularnych kredytów nie przekroczył 8,8% wszystkich kredytów w sektorze (skala lewa). Wykres pokazuje również wartość zawartych transakcji na wierzytelnościach nieregularnych, który w 2012 roku szacuje się na około ok. 9,3 mld PLN (dane KPF).

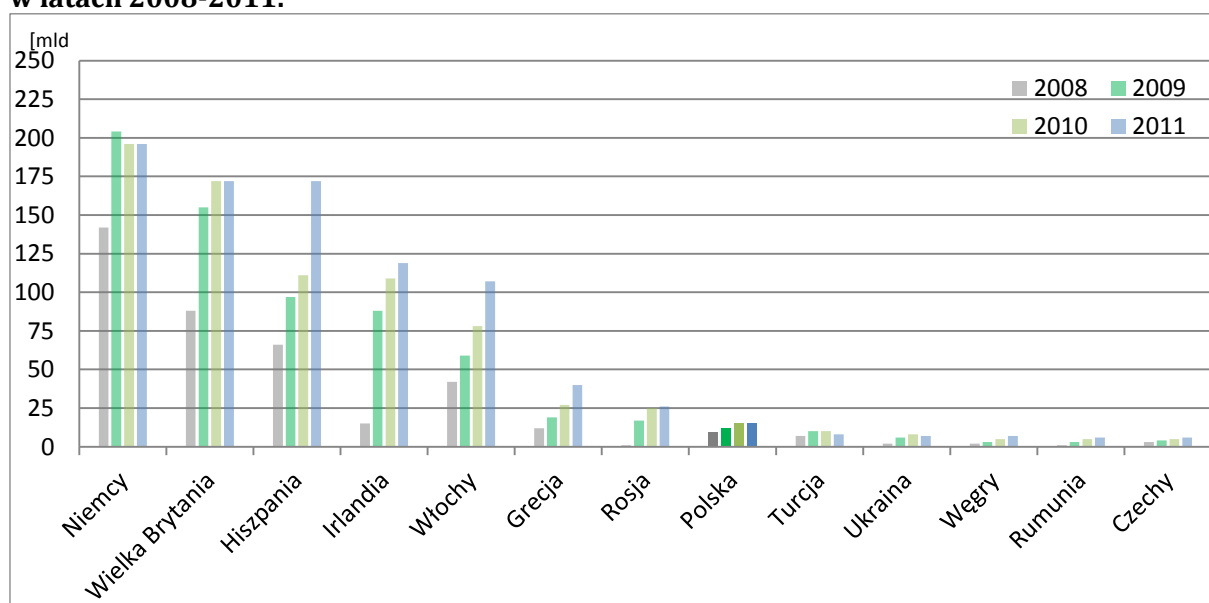
Wykres 1. Rynek zagrożonych kredytów bankowych w Polsce 1993 – XI 2012.



Źródło: oprac. KPF na podst. danych NBP

Na europejskim rynku wierzytelności nieregularnych wynikających z kredytów bankowych i będących fundamentem istnienia funduszy sekurytyzacyjnych odnotowano istotny wzrost nieregularnych wierzytelności w Portugalii, Irlandii, Hiszpanii, Grecji oraz we Włoszech. Niezmiennie europejskim liderem pod względem nieregularnych wierzytelności są Niemcy (prawie 200 mld EUR).

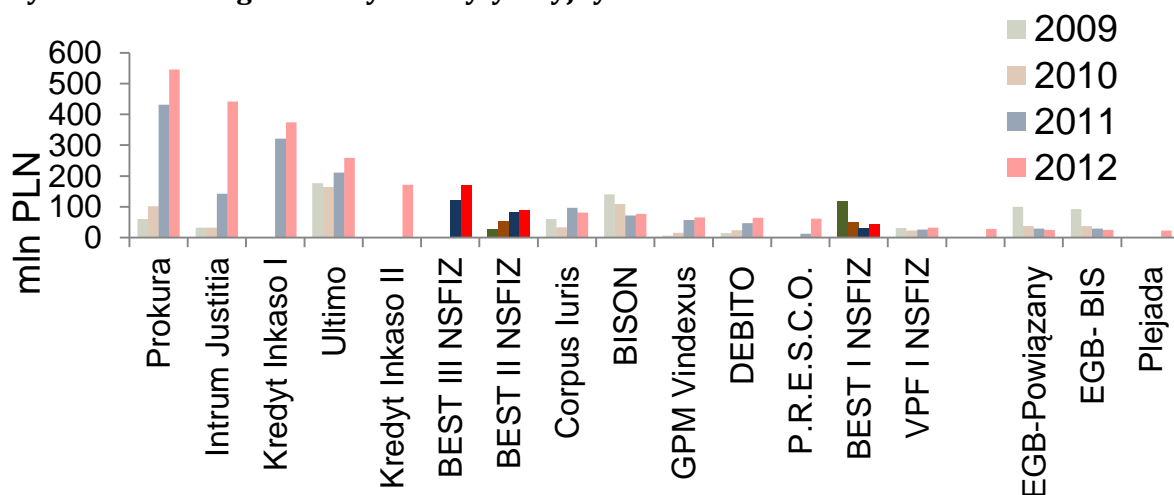
Wykres 2. Rynek zagrożonych kredytów bankowych w wybranych krajach europejskich w latach 2008-2011.



Źródło: Oprac. KPF na podst. PwC Portfolio Advisory Group, European outlook for non core and non performing loan portfolios, Issue 4: A growing non core asset market, July 2012.

Poniżej zaprezentowano największe pod względem aktywów netto funkcjonujące w Polsce NSFIZ w latach 2009-2012. Zauważyć można istotne zwiększenie wartości zarządzanych aktywów, wynikających głównie z nowych nabyć portfeli wierzytelności². Na polskim rynku działa obecnie 17 towarzystw funduszy inwestycyjnych, które zarządzają 43 funduszami sekurytyzacyjnymi. Według danych Izby Zarządzających Funduszami i Aktywami (IZFiA) na dzień 31 grudnia 2012 roku działające na polskim rynku fundusze sekurytyzacyjne posiadały łącznie aktywa netto w wysokości 2,76 mld PLN.

Wykres 3. Ranking funduszy sekurytyzacyjnych w 2012 r.



Źródło: Oprac. KPF na podst. danych IZFiA.

² Należy pamiętać, że brak jednolitych zasad wyceny składników lokat nienotowanych na aktywnym rynku (portfeli wierzytelności) oraz zasad zarządzania odzyskiwanymi należnościami (zwrot środków do inwestorów czy reinwestycja) sprawiają, że wartości aktywów netto funduszy nie są w pełni porównywalne. W zależności od przyjętych zasad wyceny, wartość godziwa składników lokat funduszu może ulegać istotnym zmianom. W konsekwencji wartość aktywów netto oraz wartości certyfikatów inwestycyjnych poszczególnych funduszy mogą charakteryzować się dużą zmiennością, jak również nie odzwierciedlać ich faktycznej, rynkowej wartości.

Analiza sytuacji podatkowej w wybranych krajach Unii Europejskiej

Biuro Konferencji Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce (KPF) dokonało analizy sytuacji opodatkowania transakcji obrotu wierzytelnościami podatkiem od wartości dodanej (VAT) w wybranych krajach Unii Europejskiej.

ZBP wraz z udziałem ekspertów BondSpot SA i Tax Department, Deloitte Doradztwo Podatkowe Sp. z o.o. przygotował materiał dotyczący opodatkowania w wybranych krajach Unii Europejskiej emisji i obrotu dłużnymi papierami wartościowymi – obejmujący wszystkie rodzaje podatku.

Wymienione materiały zostały załączone do Raportu.

Ad II. Identyfikacja potencjalnych barier w zakresie rozwoju rynku sekurytyzacji wierzytelności bankowych

Identyfikacja barier w zakresie rozwoju rynku sekurytyzacji wierzytelności bankowych przebiegała w drodze szerokich konsultacji z zaproszonymi instytucjami oraz prezentacji, które miały miejsce podczas spotkań grupy.

W celu jak najszerszego zapoznania się z obszarem prac, zorganizowane zostały tematycznie ukierunkowane spotkania prezentujące spojrzenie na sekurytyzację z punktu widzenia:

- banku (podczas spotkania grupy w dniu 25 czerwca 2012 r., przedstawiciele Banku Millennium SA i Getin Banku SA zaprezentowali praktyczne aspekty sekurytyzacji)
- inwestora (prezentacja Morgan Stanley – 10 lipca 2012 r.)
- prawnego (prezentacja Cameron McKenna – 25 lipca 2012 r.)

Jako najistotniejsze potencjalne bariery, Grupa zidentyfikowała następujące obszary:

1. Brak definicji transakcji sekurytyzacyjnej w przepisach podatkowych - doprecyzowanie takie umożliwiłoby jednoznaczną interpretację warunków stosowania podatku VAT w transakcjach sekurytyzacyjnych. Obecnie stosowanie podatku VAT lub PCC uzależnione jest od indywidualnych decyzji izb skarbowych.
2. Aktualne przepisy odnoszące się do tajemnicy bankowej - według obowiązujących przepisów bank może udzielać informacji objętych tajemnicą bankową jeśli jest to niezbędne do zawarcia i wykonania umowy przelewu wierzytelności i umowy o subpartycypację wyłącznie do Funduszu Sekurytyzacyjnego, co może stanowić utrudnienie w zależności od struktury i wymogów przeprowadzenia transakcji.
3. Brak możliwości realizacji transakcji subpartycypacji przez Bank z udziałem innego podmiotu niż fundusz sekurytyzacyjny tzn. z SPV w formie spółki prawa handlowego.
4. Brak uregulowań prawnych dotyczących szczególnych procedur naprawczych i wprowadzenia zarządu komisarycznego po ogłoszeniu upadłości banku, co jest istotne w transakcjach sekurytyzacyjnych (także w przypadku nabycia portfeli dla refinansowania listami zastawnymi). Brak uregulowań prawnych dotyczących zachowania płynności rejestru wierzytelności będących przedmiotem transakcji sekurytyzacyjnej po jego wydzieleniu z masy upadłościowej.
5. Wymóg płatności ceny w momencie zawarcia umowy sekurytyzacyjnej - w przypadku transakcji subpartycypacyjnej na portfelu wierzytelności w kategorii normalne, płatność takiej ceny w momencie zawarcia umowy oznacza obowiązek posiadania przez fundusz odpowiednich środków. Tym samym emisja certyfikatów inwestycyjnych w oparciu o nabywane (będące przedmiotem subpartycypacji) aktywa, których pozyskane z emisji środki mają służyć do realizacji tej transakcji, stoi pod znakiem zapytania, jeżeli będzie niedostateczny popyt na te certyfikaty.

6. Brak szczegółowych rozwiązań traktowania przenoszonego portfela wierzytelności hipotecznych w okresie przejściowym (np. zasady określania ceny wierzytelności/portfela, przeniesienia zwrotnego w przypadku odrzucenia przez sąd wieczystoksięgowy wniosku o zmianę hipoteki, warunki podatkowe z tytułu spłaty kredytu w okresie transferu hipoteki) wynikającym z konstytutywnego charakteru wpisu przelewu wierzytelności do księgi wieczystej.
7. Brak szczegółowych rozwiązań traktowania przenoszonego portfela wierzytelności hipotecznych w okresie przejściowym (np. zasady określania ceny wierzytelności/portfela, przeniesienia zwrotnego w przypadku odrzucenia przez sąd wieczystoksięgowy wniosku o zmianę hipoteki, warunki podatkowe z tytułu spłaty kredytu w okresie transferu hipoteki) wynikającym z konstytutywnego charakteru wpisu przelewu wierzytelności do księgi wieczystej.
8. Brak regulacji dotyczących współpracy banku sprzedającego dany portfel kredytowy z nabywcą w zakresie obsługi portfela, które zapewniłyby efektywny i ekonomicznie opłacalny proces obsługi i serwisowania kredytów, np. wyłączających jako czynność outsourcingową serwisowanie portfela przez bank transferujący.
9. Brak neutralności podatkowej podczas przenoszenia aktywów do SPV lub banku w celu zrefinansowania ich papierami dłużnymi, tj.
 - 1) w podmiocie dokonującym cesji – ewentualna strata (cena poniżej wartości) nie jest kosztem podatkowym - jest to szczególnie dolegliwe, gdyż sprzedaż wierzytelności z dyskontem może być dokonywana ze względu na niższe marże z kredytów niż aktualne możliwości pozyskania finansowania poprzez obligacje, listy zastawne.
 - 2) w podmiocie nabywającym wierzytelności – ewentualne rezerwy (odpisy) na nabyte wierzytelności kredytowe nie są kosztem podatkowym, podobnie w sytuacji ewentualnego odpisania wierzytelności jako nieściągalnej.
10. Brak zapisu w Art. 12 ust. 4 pkt 15 lit c ustawy CIT umożliwiającego bankowi rozpoznawania część ceny przypadającej na daną spłatę dłużnika jako przychód podatkowy w momencie zapadalności danej raty kapitałowej („podejście memoriałowe”). Koszt uzyskania takiego przychodu rozpoznawany byłby natomiast w dacie przekazania spłaty do funduszu sekurytyzacyjnego („podejście kasowe”).
11. Brak interpretacji ogólnej Ministra Finansów: czy usługi świadczone w ramach umów zawieranych przez banki z funduszami sekurytyzacyjnymi polegające na obsłudze przez banki sekurytyzowanych wierzytelności nabytych przez fundusz podlegają zwolnieniu z opodatkowania VAT, na mocy art. 43 ust. 13 ustawy o VAT, jako usługi pomocnicze do usług finansowych, czy też jako inny rodzaj usług opodatkowany 23% VAT.

Pełna lista zidentyfikowanych potencjalnych barier w zakresie rozwoju rynku sekurytyzacji wierzytelności bankowych znajduje się w Załączniku nr 1.

Ad III. Analiza zidentyfikowanych barier i opracowanie propozycji działań korygujących

Załącznik nr 1 do raportu prezentuje tabelaryczne zestawienie kwestii zidentyfikowanych, jako stanowiące przeszkody w rozwoju rynku sekurytyzacji. Przywołane kwestie zostały poddane wnikliwej analizie uczestników Grupy, w wyniku której Grupa wypracowała swoje stanowisko w poszczególnych kwestiach (także ujęte w załączniku nr 1 do raportu), dokonując ich oceny zarówno pod kątem istotności dla możliwości przeprowadzenia transakcji, jak też możliwości dokonania zmian prawnych. Z uwagi na istniejące w praktyce możliwości zawierania transakcji sekurytyzacyjnych, opisywane kwestie zostały omówione w podziale na transakcje zawierane przez banki z funduszami sekurytyzacyjnymi oraz przez banki z innymi podmiotami. Tabela zawiera także komentarze, wyjaśniające przesłanki przyjęcia poszczególnych rekomendacji.

Podsumowując, główne rekomendacje obejmują następujące obszary:

Ad II.1 Brak definicji transakcji sekurytyzacyjnej w przepisach podatkowych - doprecyzowanie takie umożliwiłoby jednoznaczną interpretację warunków stosowania podatku VAT w transakcjach sekurytyzacyjnych. Obecnie stosowanie podatku VAT lub PCC uzależnione jest od indywidualnych decyzji izb skarbowych.

Możliwym rozwiązaniem jest wprowadzenie w przepisach podatkowych definicji sekurytyzacji oraz doprecyzowanie w przepisach podatkowych, iż sekurytyzacja wierzytelności bankowych,

(1) stanowi usługę finansową świadczoną przez jednostkę specjalnego przeznaczenia dla celów sekurytyzacji na rzecz banku, mającą na celu zapewnienie odpowiedniego finansowania banku oraz

(2) jest usługą kompleksową, w skład której wchodzi szereg czynności (w tym m.in. serwisowanie przez bank sprzedanego do jednostki specjalnego przeznaczenia dla celów sekurytyzacji portfela wierzytelności), a więc jako kompleksowa usługa finansowa jest zwolniona z podatku od towarów i usług (VAT).

Doprecyzowanie takie umożliwiłoby jednoznaczną interpretację warunków stosowania podatku od wartości dodanej (VAT) w transakcjach sekurytyzacyjnych.

Rekomendacja:

Proponujemy wprowadzenie w przepisach dot. VAT, zwolnienia sekurytyzacji z podatku VAT. Dla uniknięcia problemów z definicją sekurytyzacji, proponujemy odwołanie się w przepisach podatkowych do definicji sekurytyzacji w Dyrektywie CRD III.

Ad II.2 Aktualne przepisy odnoszące się do tajemnicy bankowej mogą stanowić utrudnienie w zależności od struktury i wymogów przeprowadzenia transakcji - według obowiązujących przepisów bank może udzielać informacji objętych tajemnicą bankową jeśli jest to niezbędne do zawarcia i wykonania umowy przelewu wierzytelności i umowy o subpartycypację wyłącznie z Funduszem Sekurytyzacyjnym. Specyficzny jest przypadek subpartycypacji, w którym wierzytelności pozostają w portfelu banku udzielającego kredytów i powstaje problem dostępu do nich drugiej strony transakcji sekurytyzacyjnej.

Na mocy art. 104 ust 2 pkt 5 PB Bank może udzielać informacji objętych tajemnicą bankową, jeśli jest to niezbędne do zawarcia i wykonania umowy przelewu wierzytelności i umowę o subpartycypację wyłącznie do Funduszu Sekurytyzacyjnego.

Grupa wzięła pod uwagę spodziewane trudności w rozszerzaniu grupy podmiotów uprawnionych do dostępu do informacji stanowiących tajemnicę bankową o uczestników negocjacji przed zawarciem transakcji sekurytyzacyjnej.

W opinii UKNF, biorąc pod uwagę obecną tendencję, aby nie rozszerzać dalej zakresu podmiotów uprawnionych do dostępu do informacji stanowiących tajemnicę bankową, propozycja przyznania takiego dostępu uczestnikom negocjacji przed zawarciem transakcji sekurytyzacyjnej nie zostanie zaakceptowana.

Przedstawiciele sektora bankowego uznali, że z punktu widzenia biznesowego dostęp taki nie jest konieczny (i przy pierwszych transakcjach na polskim rynku nie zapewniano go, a jednocześnie transakcje przeprowadzono z wykorzystaniem podmiotu emisyjnego), a można wprowadzić różne szczeble wtajemniczenia, w zależności od etapu negocjacji i potem transakcji.

Wprawdzie zgłoszono argument, akcentujący wagę ujawnienia portfela na etapie negocjacji, zgodzono się jednak z rozróżnieniem sytuacji portfeli składających się z kilkuset lub więcej homogenicznych wierzytelności hipotecznych i portfeli złożonych z mniejszej liczby dużych ekspozycji komercyjnych, których charakterystyka może być kluczowa dla oceny przez inwestora całego portfela. Specyficzny jest przypadek subpartycypacji, w którym wierzytelności pozostają w portfelu banku udzielającego kredytów i powstaje problem dostępu do nich drugiej strony transakcji sekurytyzacyjnej.

Rekomendacja:

Konieczne jest przeanalizowanie stanu faktycznego i podjęcie działań zmierzających do wprowadzenia niezbędnych zmian lub wypracowania podejścia w celu umożliwienia przeprowadzania transakcji sekurytyzacyjnych, szczególnie gdy obecne przepisy umożliwiają zwolnienie z tajemnicy bankowej wyłącznie do umów o sprzedaż lub subpartycypację z funduszem sekurytyzacyjnym a nie odnoszą się do sekurytyzacji z podmiotem emisyjnym.

Propozycja obejmuje, jako łatwe do realizacji, niezbędne i najbardziej oczywiste, jak również wystarczające na obecnym etapie, uspoźnienie podejścia w zakresie tajemnicy bankowej i dostępu do danych osobowych.

Ad II.3 Brak możliwości realizacji transakcji subpartycypacji przez Bank z udziałem innego podmiotu niż fundusz sekurytyzacyjny tzn. z SPV w formie spółki prawa handlowego.

Standardem na rynkach międzynarodowych jest udział w takich transakcjach podmiotów (zgodnie z Dyrektywą CRD - jednostka specjalnego przeznaczenia do celów sekurytyzacji – SSPE) innych niż fundusz. Aby jak najbardziej zbliżyć się do tej praktyki, proponujemy rozszerzenie katalogu podmiotów o spółkę prawa handlowego, taką jak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Kwestia ważna, w świetle tego, że subpartycypacja jest z mocy prawa wyłączona z masy upadłościowej. Jednakże wprowadzenie w życie postulatu wymaga poważnych zmian w regulacjach odnoszących się do sekurytyzacji z pomocą podmiotu emisyjnego, a tym samym może wpłynąć na termin wprowadzenia przepisów umożliwiających transakcje subpartycypacyjne banków z funduszami inwestycyjnymi.

Rekomendacja:

Wprowadzenie proponowanego rozwiązania należy uznać za uzasadnione, jednak należałoby rozważyć także odpowiednie zmiany w prawie upadłościowym dla sekurytyzacji z wykorzystaniem SPV w formie spółki prawa handlowego.

Ad II.4 Brak uregulowań prawnych dotyczących szczególnych procedur naprawczych i wprowadzenia zarządu komisarycznego po ogłoszeniu upadłości banku, co jest istotne w transakcjach sekurytyzacyjnych (także w przypadku nabycia portfeli dla refinansowania listami zastawnymi). Brak uregulowań prawnych dotyczących zachowania płynności rejestru wierzytelności będących przedmiotem transakcji sekurytyzacyjnej po jego wydzieleniu z masy upadłościowej.

Rekomendacja:

Kwestie dotyczące wymaganych kwalifikacji jakie ma spełniać kurator i członek zarządu komisarycznego są obecnie określone w uchwale KNF w sprawie trybu wykonywania nadzoru nad działalnością bankową.

Wprowadzenie proponowanego rozwiązania, w pozostałym zakresie, należy uznać za uzasadnione i konieczne.

Wprowadzenie proponowanego rozwiązania, w pozostałym zakresie, należy uznać za uzasadnione i konieczne.

Wskazane będzie zweryfikowanie propozycji z dalszym kierunkiem prac w zakresie tzw. BRR (Bank Recovery and Resolution Directive), tj. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych.

Ad II.5 Bariera jest wymóg płatności ceny w momencie zawarcia umowy sekurytyzacyjnej - w przypadku transakcji subpartycypacyjnej na portfelu wierzytelności w kategorii

normalne, płatność takiej ceny w momencie zawarcia umowy oznacza obowiązek posiadania przez fundusz odpowiednich środków. Tym samym emisja certyfikatów inwestycyjnych w oparciu o nabywane (będące przedmiotem subpartycypacji) aktywa, których pozyskane z emisji środki mają służyć do realizacji tej transakcji, stoi pod znakiem zapytania, jeżeli będzie niedostateczny popyt na te certyfikaty.

W przypadku transakcji subpartycypacyjnej na portfelu wierzytelności w kategorii normalne, płatność takiej ceny w momencie zawarcia umowy oznacza obowiązek posiadania przez fundusz odpowiednich środków (art. 183 ust. 6 ustawy: Umowa o subpartycypację nie może zawierać postanowień o odroczeniu zapłaty lub o dokonywaniu zapłaty w ratach za wierzytelności będące jej przedmiotem). Jeżeli nie zostanie przyjęty i wdrożony postulat sformułowany przez KPF dotyczących złagodzenia ograniczeń w zakresie emisji obligacji przez fundusz sekurytyzacyjny, potencjał finansowy funduszu oparty będzie wyłącznie o emisję certyfikatów inwestycyjnych. Emisja certyfikatów inwestycyjnych w oparciu o nabyte (będące przedmiotem subpartycypacji) aktywa, których środki mają służyć do inwestowania, stoi pod znakiem zapytania, jeżeli będzie niedostateczny popyt na te certyfikaty – wymagałoby to zgrania w czasie podaży (charakterystyka portfela) z popytem (zapisy na certyfikaty inwestycyjne), aby transakcja mogła dojść do skutku.

Innymi słowy, warunki takiej transakcji wymagają, aby fundusz sekurytyzacyjny pełnił rolę market makera.

Wprowadzenie sugerowanych przez KPF zmian stanowiłoby element sprzyjający rozwojowi rynku. Grupa nie formułuje jednak rekomendacji w tym zakresie. Proponowane podejście oznaczałoby bowiem zmianę koncepcji, którą przyjęto tworząc ustawę. Fundusz inwestycyjny miał gromadzić środki poprzez sprzedaż jednostek uczestnictwa i emisję certyfikatów inwestycyjnych.

Stanowisko KPF w tej kwestii stanowi załącznik nr 4 do Raportu.

Ad II.6 Brak uregulowań dotyczących zmiany wierzyciela w transferowanych z banku do emitenta kredytach hipotecznych, które zapewniłyby efektywny i ekonomicznie opłacalny transfer aktywów.

Rekomendacja:

Zmiana z konstytutywnego charakteru wpisu do hipoteki na rzecz deklaratoryjnego, co umożliwi przeprowadzenie transakcji typu „true sale” z SPV na portfelach hipotecznych. Kluczowe jest stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości. Należy jednak wypracować podejście zapewniające efektywny przebieg procesu zmiany wierzyciela transferowanych kredytów.

Do rozważenia:

- 1) wprowadzenie postępowania przymuszającego do bezzwłocznego dokonania wpisu deklaratoryjnego
- 2) odstąpienie od obowiązku dokonania wpisu na rzecz wzmianki (przywilej przy refinansowaniu)
- 3) nadanie uprawnienia bankom do składania wniosków do sądu wieczystoksięgowego on-line
- 4) zniesienie opłaty za zmianę wierzyciela
- 5) wykorzystanie funkcji administratora hipoteki.

Ad II.7 Brak szczegółowych rozwiązań traktowania przenoszonego portfela wierzytelności hipotecznych w okresie przejściowym (np. zasady określania ceny wierzytelności/portfela, przeniesienia zwrotnego w przypadku odrzucenia przez sąd wieczystoksięgowy wniosku o zmianę hipoteki, warunki podatkowe z tytułu spłaty kredytu w okresie transferu hipoteki) wynikającym z konstytutywnego charakteru wpisu przelewu wierzytelności do księgi wieczystej.

Rekomendacja:

Niezbędne jest określenie szczegółowych rozstrzygnięć dla technicznych kwestii, kluczowych dla wskazanych transakcji. Decydujące będzie stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości. W opinii Grupy, konieczne jest jednak wprowadzenie zmian stosownych przepisów.

Ad II.8 Brak regulacji dotyczących współpracy banku sprzedającego dany portfel kredytowy z nabywcą w zakresie obsługi portfela, które zapewniłyby efektywny i ekonomicznie opłacalny proces obsługi i serwisowania kredytów, np. wyłączających jako czynność outsourcingową serwisowanie portfela przez bank transferujący.

Brak regulacji wskazujących na to, iż całokształt serwisowania zbytych wierzytelności może wykonywać bank zbywca. Co wynika z faktu, iż wiele czynności serwisowania nie mieści się w katalogu czynności, które może wykonywać bank (w świetle art. 5 i 6 Prawa bankowego), nawet gdyby obecnie zawarta została pomiędzy zbywcą a nabywcą umowa outsourcingowa dotycząca serwisowania wierzytelności.

Brak uregulowania kwestii, które czynności wykonuje/ może wykonywać zbywca/nabywca w tym tak doniosłe prawnie czynności jak zmiana regulaminu kredytowania czy zmiana oprocentowania, tabeli opłat i prowizji oraz zmiany samej umowy typu przewalutowanie lub podwyższenie.

Brak szerokiego uregulowania przejścia na nabywcę wszelkich ustanowionych dla wierzytelności zabezpieczeń, upoważnień a nie tylko praw związanych takich jak hipoteka, zastaw, poręczenie (także w zakresie bankowego tytułu egzekucyjnego).

Brak uregulowania kwestii sposobu wykonywania obowiązków o charakterze publicznym i regulacyjnym przez zbywcę/nabywcę – żądania przedstawienia dokumentów, informacji.

Brak zasady oceny ryzyka, monitorowania ryzyka przy czynnych umowach, z których wierzytelności bank będący stroną scedował na inny podmiot emisyjny, ale sam nadal nimi administruje (serwisuje je).

Rekomendacja:

Usługa serwisowania powinna być zwolniona z VAT. Podmiot serwisujący powinien mieć dostęp do odpowiednich danych osobowych w zakresie wynikającym z jego dostępu do informacji stanowiącej tajemnicę bankową.

Należy w przepisach doprecyzować relacje pomiędzy bankami w realizacji czynności outsourcingowych a także doprecyzować kwalifikowanie obsługi przez bank zbywanych wierzytelności jako usługi outsourcingowej. Jest to istotne w sytuacji, gdy usługi outsourcingowe są opodatkowane VAT, podczas gdy czynność bankowa jest zwolniona z VAT. Poza tym nie jest jednoznaczne, czy te usługi wymagają zgody UKNF.

Ad II.9 Brak neutralności podatkowej podczas przenoszenia aktywów do SPV lub banku w celu zrefinansowania ich papierami dłużnymi, tj.

- 1) **w podmiocie dokonującym cesji – ewentualna strata (cena poniżej wartości) nie jest kosztem podatkowym - jest to szczególnie dolegliwe, gdyż sprzedaż wierzytelności z dyskontem może być dokonywana ze względu na niższe marże z kredytów niż aktualne możliwości pozyskania finansowania poprzez obligacje, listy zastawne.**
- 2) **w podmiocie nabywającym wierzytelności – ewentualne rezerwy (odpisy) na nabyte wierzytelności kredytowe nie są kosztem podatkowym, podobnie w sytuacji ewentualnego odpisania wierzytelności jako nieściągalnej.**

Kwestia możliwości rozpoznawania kosztu podatkowego (tj. zarówno z tytułu ewentualnej straty powstałej w wyniku dokonania cesji aktywów, jak i z tytułu odpisów/spisania nabytych

wierzytelności) jest kluczowa nie tylko z punktu widzenia ekonomiki samej transakcji lecz w ogóle z punktu widzenia możliwości zrealizowania celu, tj. papierów dłużnych. Podmiot emisyjny nie może oferować nabywcom tych papierów wyższego zwrotu z kapitału, niż zwrot jaki oferują nabyte aktywa (wierzytelności kredytowe). Biorąc choćby pod uwagę różnicę w marżach które występują na ogół w różnych momentach czasowych, tj. w momencie udzielenia kredytu oraz w momencie emisji papieru dłużnego, powodzenie transakcji transferu aktywów wiąże się na ogół z koniecznością akceptacji przez bank dokonujący cesji straty na transferowanych wierzytelnościach.

Rekomendacja:

Konieczne jest wypracowanie rozwiązania zapewniającego, aby transakcja transferu aktywów (wierzytelności kredytowych) do podmiotu emisyjnego była neutralna podatkowo zarówno dla banku dokonującego cesji, jak i nabywającego.

Ad II.10 Brak zapisu w Art. 12 ust. 4 pkt 15 lit c ustawy CIT umożliwiającego bankowi rozpoznawania część ceny przypadającej na daną spłatę dłużnika jako przychód podatkowy w momencie zapadalności danej raty kapitałowej („podejście memoriałowe”). Koszt uzyskania takiego przychodu rozpoznawany byłby natomiast w dacie przekazania spłaty do funduszu sekurytyzacyjnego („podejście kasowe”).

Postulat został przekazany przez ZBP do Ministerstwa Finansów i jest przedmiotem analiz.

Proponuje się zmianę przepisów w ustawie CIT w zakresie rozszerzenia zakresu podmiotowego o niebędącą towarzyszem funduszy inwestycyjnych tworzącym fundusz sekurytyzacyjny albo funduszem sekurytyzacyjnym spółkę kapitałową (podmiot emisyjny). Propozycja ZBP została przekazana grupie posłów przygotowujących projekt ustawy o zmianach ustawy o CIT³.

Ad II.11 Brak interpretacji ogólnej Ministra Finansów: czy usługi świadczone w ramach umów zawieranych przez banki z funduszami sekurytyzacyjnymi polegające na obsłudze przez banki sekurytyzowanych wierzytelności nabytych przez fundusz podlegają zwolnieniu z opodatkowania VAT, na mocy art. 43 ust. 13 ustawy o VAT, jako usługi pomocnicze do usług finansowych, czy też jako inny rodzaj usług opodatkowany 23% VAT.

Z uwagi na to, że strony transakcji sekurytyzacyjnych są podmiotami świadczącymi działalność finansową ustawowo zwolnioną z VAT, 23% podatek VAT stanowi dla nich praktycznie niemal w całości dodatkowy koszt transakcyjny (tzw. współczynnik VAT sprzedaży opodatkowanej do ogółem nie przekracza zwykle w bankach 2%).

Ponadto, w świetle ostatniego wyroku TS UE ws. GFKL (C-93/10)⁴ pozostaje wątpliwość/ryzyko co do opodatkowania VAT lub PCC. Może istnieć ryzyko uznania, iż przelewy te stanowią albo czynności opodatkowane 1% PCC albo 23% VAT.

Rekomendacja:

Proponuje się potraktowanie sekurytyzacji wraz z przepływami jako kompleksowej usługi finansowej – co w konsekwencji wiązałoby się ze zwolnieniem z VAT oraz niepodleganiem podatkowi PCC.

³ Jeden z Klubów Parlamentarnych przygotował propozycję nowelizacji ustawy o CIT, która powinna umożliwić transakcje sekurytyzacyjne w formie subpartycypacji, uwzględniając od dawna zgłaszany w tym zakresie postulat Związku Banków Polskich.

⁴ Patrz: Załącznik nr 2, str.3

PODSUMOWANIE

Grupa rekomenduje Komitetowi Sterującemu skierowanie do dalszej realizacji propozycji działań wskazanych w Załączniku nr 1. Są to propozycje przyjęte przez Grupę, jako wspólne stanowisko ekspertów reprezentujących poszczególne instytucje i podmioty.

Konieczność stworzenia warunków umożliwiających rozwój rynku refinansowania długoterminowego, w tym w szczególności poprzez sekurytyzację, wymaga usunięcia barier w drodze współdziałania instytucji i organizacji reprezentowanych w Zespole.

Zakres i charakter zagadnień wskazanych jako krytyczne, w tym wymagających podjęcia działań o charakterze legislacyjnym jednoznacznie wskazuje na kluczową rolę Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Ministerstwa Finansów i Komisji Nadzoru Finansowego w dalszych pracach nad usuwaniem barier rozwoju rynku sekurytyzacji.

Jednocześnie należy wskazać, że z uwagi na brak uczestnictwa przedstawiciela Ministra Sprawiedliwości w kluczowych spotkaniach Grupy, propozycje zostały przygotowane bez udziału przedstawicieli tego resortu.

Sporządził:

Robert Wiśniewski – kierownik Grupy

Załącznik nr 1 - lista zidentyfikowanych potencjalnych barier w zakresie rozwoju rynku sekurytyzacji wierzytelności bankowych

Załącznik nr 2 - analiza KPF dotycząca sytuacji opodatkowania transakcji obrotu wierzytelnościami podatkiem od wartości dodanej (VAT) w wybranych krajach Unii Europejskiej

Załącznik nr 3 - postulaty Związku Banków Polskich odnoszące się do zmian zasad podatkowych związanych z emisją i obrotem dłużnymi papierami wartościowymi (uwzględniające kwestie związane z sekurytyzacją wierzytelności bankowych)

Załącznik nr 4 - uwagi Konferencji Przedsiębiorstw Finansowych do normy ostrożnościowej zawartej w treści art. 188 ust 4 pkt 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych z dnia 27 maja 2004 r.