

**Stanowisko Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego
w sprawie klauzul awaryjnych (w rozumieniu *rozporządzenia BMR*),
które nie przewidują trwałego zamiennika wskaźnika referencyjnego**

sierpień 2023 r.

Spis treści

Wprowadzenie.....	2
1 Pojęcie klauzuli awaryjnej.....	3
2 Wybrane typy klauzul awaryjnych, które nie przewidują trwałego zamiennika wskaźnika referencyjnego, którego opracowywania się zaprzestaje, wraz z omówieniem.....	5

Wprowadzenie

Przepisy **rozporządzenia BMR**¹ o ustawowym zastąpieniu wskaźnika referencyjnego (tytuł III, rozdział 4a) wprowadzające do porządku prawnego państw członkowskich Unii Europejskiej instytucję **zamiennika kluczowego wskaźnika referencyjnego** mają zastosowanie do **wszystkich umów lub instrumentów finansowych**, które zawierają odniesienie do wskaźnika referencyjnego i które podlegają prawu jednego z państw członkowskich oraz do wszystkich umów, których strony mają siedzibę lub miejsce zamieszkania w Unii Europejskiej, zawierających odniesienie do wskaźnika referencyjnego i podlegających przepisom prawa państwa trzeciego, o ile prawo to nie przewiduje uporządkowanej likwidacji wskaźnika referencyjnego (art. 23a lit. a) oraz b) rozporządzenia BMR).

W przypadku polskiego porządku prawnego zamiennik wskaźnika referencyjnego zastępuje **wszystkie odniesienia** do wskaźnika referencyjnego w powyżej wskazanych umowach i instrumentach finansowych, o ile spełnione są **dwa następujące warunki**²:

- a) umowy lub instrumenty finansowe zawierają odniesienie do wskaźnika referencyjnego, którego opracowywania zaprzestano w dniu rozpoczęcia stosowania przepisów rozporządzenia ministra właściwego do spraw instytucji finansowych wydanego na podstawie art. 61c ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (j.t. Dz. U. z 2022 poz. 2536 ze zm.);
oraz
- b) umowy lub instrumenty finansowe nie zawierają żadnej klauzuli awaryjnej lub zawierają klauzulę awaryjną nie przewidującą trwałego zamiennika wskaźnika referencyjnego, którego opracowywania się zaprzestaje.

W Polsce, w obecnych warunkach rynkowych, jedynym wskaźnikiem referencyjnym, wobec którego zastosowanie mogą mieć przepisy krajowe, o których mowa w art. 23c rozporządzenia BMR, jest wskaźnik referencyjny stopy procentowej **WIBOR**³.

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (Dz. U. UE. L. z 2016 r. poz. 171, str. 1 ze zm.), również jako: **rozporządzenie BMR**.

² Art. 23c ust. 3 rozporządzenia BMR.

³ Wskaźnik referencyjny stopy procentowej WIBOR jest opracowywany dla różnych terminów zapadalności. Zaprzestanie opracowywania wskaźnika referencyjnego WIBOR dla wybranego terminu nie zawsze prowadzić będzie do wzrostu ryzyka systemowego w systemie finansowym. Oznacza to, że rozporządzenie ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, wydane na podstawie art. 61c ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad sys-

Należy zastrzec, że Komisja Nadzoru Finansowego, ani jej Urząd nie posiadają uprawnień do wydawania wiążących interpretacji prawnych dotyczących przepisów rozporządzenia BMR. Niemniej mając na uwadze cele nadzoru nad rynkiem finansowym, o których mowa w ustawie z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (j.t. Dz. U. z 2023 r. poz. 753 ze zm.), zasadne jest przedstawienie stanowiska dotyczącego pojęcia „**klauzula awaryjna, nie przewidująca trwałego zamiennika wskaźnika referencyjnego, którego opracowywania się zaprzestaje**”.

1 Pojęcie klauzuli awaryjnej

1.1. **Klauzula awaryjna** jest pojęciem, które nie posiada definicji legalnej. Jednakże termin ten funkcjonalnie należy łączyć z postanowieniami planów, o których mowa w **art. 28 ust. 2 rozporządzenia BMR** (tzw. **planów awaryjnych**⁴), czyli sporządzonych na piśmie rzetelnych planów podmiotów nadzorowanych, innych niż administrator wskaźnika referencyjnego, określających działania, które podmioty podjęłyby na wypadek istotnej zmiany lub zaprzestania opracowywania danego wskaźnika referencyjnego.

Jeżeli jest to możliwe i zasadne, plany takie wyznaczają jeden lub kilka alternatywnych wskaźników referencyjnych, do których można by się odnieść w celu zastąpienia wskaźników referencyjnych, których opracowywania zaprzestano, wskazując powody, dlaczego takie wskaźniki referencyjne mogłyby być odpowiednią alternatywą.

1.2. Przepis art. 28 ust. 2 rozporządzenia BMR *in fine* wskazuje, że podmioty nadzorowane uwzględniają ww. plany (w odniesieniu do zastąpienia wskaźników referencyjnych, których opracowania zaprzestano) **w ich stosunkach umownych z klientami**, tj. np. w umowie o kredyt hipoteczny lub o kredyt konsumencki lub też w warunkach oferty instrumentu finansowego (np. warunkach emisji obligacji).

Powyższe oznacza, że postanowienia umowne lub zawarte w warunkach oferty instrumentu finansowego odpowiednio uwzględniające plany awaryjne – dotyczące alternatywnych wskaźników referencyjnych, do których można by się odnieść w celu zastąpienia wskaźników referencyjnych, których opracowania zaprzestano – należy traktować **jako klauzule awaryjne, o których mowa w art. 23c ust. 3 lit. b) rozporządzenia BMR**.

temem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym, ustanawiające zamiennik wskaźnika referencyjnego może pomijać niektóre z terminów wskaźnika referencyjnego, którego opracowania zaprzestaje się.

⁴ Szerzej o planach awaryjnych – por. stanowiska UKNF związane z tematyką wskaźników referencyjnych i planów awaryjnych: [Stanowiska i komunikaty - Komisja Nadzoru Finansowego \(knf.gov.pl\)](https://knf.gov.pl).

1.3. Pojęcie klauzuli awaryjnej należy łączyć z planem, o którym mowa w art. 28 ust. 2 rozporządzenia BMR i wniosek ten jest poprawny wobec podmiotów nadzorowanych oraz umów finansowych oraz instrumentów finansowych wskazanych w **art. 3 rozporządzenia BMR**.

1.4. Należy podkreślić, że przedmiot regulacji art. 23c określony w **art. 23a**⁵ rozporządzenia BMR obejmuje **szerszy katalog produktów finansowych**, aniżeli określony w art. 3 ust. 1 pkt 16) i pkt 18) w zw. z pkt 7) rozporządzenia BMR, a co więcej obejmuje także umowy, których żadna ze stron nie jest podmiotem nadzorowanym.

1.5. W ostatnim przypadku, ze wskazanych powyżej przyczyn, nie powstaje obowiązek przygotowania planu awaryjnego, jednakże postanowienia umowne wskazujące na sposób postępowania na wypadek zaprzestania opracowywania wskaźnika referencyjnego, do którego znajdują się w umowie odniesienia, nadal **pełnią funkcję klauzuli awaryjnej**.

Zatem ocena danej klauzuli awaryjnej – z punktu widzenia kryterium przewidywania trwałego zamiennika wskaźnika referencyjnego, którego opracowania się zaprzestaje – dotyczy **także innych umów niż umowa o kredyt hipoteczny lub konsumencki** (np. umów kredytu korporacyjnego lub umów rachunku bankowego), jak **też innych instrumentów finansowych** niż tylko te, które dopuszczono do obrotu w systemie obrotu, o którym mowa w dyrektywie MiFID II⁶.

1.6. W ocenie UKNF, **aby ustalić, czy klauzula awaryjna przewiduje trwały zamiennik wskaźnika referencyjnego, którego opracowywania się zaprzestaje**, należy analizować rozmaite kryteria. Z uwagi na **wielość rozwiązań kontraktowych**, jak też mnogość dokumentacji dotyczącej instrumentów finansowych, nie jest możliwe stworzenie zamkniętego katalogu przykładowych klauzul, które nie przewidują trwałego zamiennika. Dlatego w niniejszym stanowisku wskazano wyłącznie przykłady, które z praktyki nadzorczej UKNF należy uznać na najczęściej występujące.

⁵ Rozdział 4a w tytule III rozporządzenia BMR, który zawiera art. 23a, 23b oraz 23c, został dodany do porządku prawnego UE na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/168 z dnia 10 lutego 2021 r. (Dz. Urz. UE L 49 str. 6 z dnia 12.02.2021 r.).

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz. Urz. UE L 173 str. 349 z dnia 12.06.2014 r., ze zm.) Na zasadność stosowania siatki pojęciowej rozporządzenia BMR w umowach i instrumentach finansowych, które nie są objęte słownikiem wprost ujętym w ww. akcie prawnym, UKNF wskazywał już w stanowisku UKNF z 2021 r.: [Stanowisko UKNF ws stosowania wskaźników referencyjnych w rozumieniu BMR 74927.pdf](#).

2 Wybrane typy klauzul awaryjnych, które nie przewidują trwałego zamiennika wskaźnika referencyjnego, którego opracowywania się zaprzestaje, wraz z omówieniem

2.1. Strony umowy⁷ ustaliły, że zamiennik wskaźnika referencyjnego, którego opracowania się zaprzestaje, będzie wskazany przez podmiot trzeci, ale klauzula awaryjna nie podaje tożsamości tego podmiotu i/lub nie zawiera kryteriów jednoznacznie pozwalających ustalić jego tożsamość.

2.2. Strony umowy ustaliły, że zamiennik wskaźnika referencyjnego, którego opracowania się zaprzestaje, będzie wskazany przez podmiot trzeci, klauzula awaryjna podaje tożsamość tego podmiotu albo zawiera kryteria jednoznacznie pozwalające ustalić tożsamość tego podmiotu, jednak w okresie od zdarzenia regulacyjnego⁸ do dnia wejścia w życie przepisów rozporządzenia ministra właściwego do spraw instytucji finansowych (wydanego na podstawie art. 61c ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym) podmiot trzeci nie wskazał zamiennika wskaźnika referencyjnego, którego opracowywania się zaprzestaje.

Należy zaznaczyć, że brak trwałego zamiennika wskaźnika referencyjnego wskazanego w klauzuli awaryjnej strony umowy mogą stwierdzić dopiero następnie, tj. po dacie wejścia w życie przepisów wydanych na podstawie art. 61c ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym.

2.3. Zamiennik wskaźnika referencyjnego wskazany w klauzuli awaryjnej odwołuje się do przeszłych wartości wskaźnika referencyjnego, którego opracowywania się zaprzestaje, w tym do ostatniej opublikowanej wartości ww. wskaźnika referencyjnego lub ostatniej wartości wskaźnika referencyjnego, którego opracowywania się zaprzestaje zastosowanej do naliczenia odsetek związanych z daną umową lub instrumentem finansowym.

W tym przypadku zamiennik wskaźnika referencyjnego ma być elementem zastępującym odwołanie do wskaźnika referencyjnego, którego opracowywania się zaprzestaje, co należy rozumieć docelowo jako wskazanie alternatywnego wskaźnika referencyjnego. Dlatego przyjęcie, że zamiennikiem wskaźnika referencyjnego, którego opracowywania zaprzestaje się, będzie ostatnia, w dodatku stała, wartość tego samego wskaźnika, nie może być uznane za poprawne zastosowanie art. 28 ust. 2 rozporządzenia BMR. UKNF wskazuje, że tego rodzaju klauzula awaryjna prowadziła również do zmiany charakteru umowy

⁷ W dalszej części niniejszego stanowiska przez stronę umowy należy także rozumieć emitenta/wystawcę instrumentu finansowego kształtującego warunki instrumentu finansowego.

⁸ Słownik pojęć. Dokument Narodowej Grupy Roboczej ds. reformy wskaźników referencyjnych: [NGR Słownik pojęć 81426.pdf \(knf.gov.pl\)](https://knf.gov.pl/GRUPA%20ROBOCZA%20DS%20REFORMY%20WSKAZNIKOW%20REFERENCYJNYCH%20-%20SLOWNIK%20POJEC%20-%2081426.pdf).

lub instrumentu finansowego, tj. w miejsce zmiennej stopy procentowej pojawiłaby się stała stopa procentowa⁹.

Podany przykład winien być odróżniony od sytuacji, w której klauzula awaryjna identyfikująca zamiennik wskaźnika referencyjnego, którego opracowania się zaprzestaje, przewiduje zastosowanie korekty spreadu (por. art. 23b ust. 9 lit. b) rozporządzenia BMR). Mechanizm ustalenia ww. korekty może się odwoływać do przeszłych wartości wskaźnika referencyjnego, którego opracowywania zaprzestaje się. Wyznaczenie korekty spreadu powinno prowadzić do jej ostatecznego ustalenia jako parametru uwzględnianego w wartości zmiennego zamiennika wskaźnika referencyjnego.

2.4. Strony umowy ustaliły, że w przypadku zaprzestania opracowywania wskaźnika referencyjnego, do którego dotąd odnosiła się umowa, jedna ze stron lub wskazany w umowie podmiot trzeci zwróci się z zapytaniem do uczestników rynku finansowego, np. banków aktywnych na rynku pieniężnym, w sprawie kwotowania stopy procentowej.

W tym przypadku UKNF zwraca uwagę na powszechny – jak wynika z analiz nadzorczych – brak dookreślenia w klauzulach awaryjnych kryteriów wyboru podmiotów mających odpowiedzieć na takie zapytania, jak też na niemożność przyjęcia założenia o każdorazowym otrzymaniu od tych podmiotów informacji zwrotnych o ww. kwotowaniach.

⁹ Por. art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (j.t. Dz. U. z 2022 r. poz. 2245 ze zm.).