

ADVIES VAN DE EUROPESE CENTRALE BANK**van 8 november 2017****betreffende herzieningen van het crisisbeheerkader van de Unie****(CON/2017/47)**

(2018/C 34/06)

Inleiding en rechtsgrondslag

Op 2 en 20 februari 2017 ontving de Europese Centrale Bank (ECB) verzoeken om een advies van de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement respectievelijk om een advies voor een voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EU) nr. 575/2013 wat betreft de hefboomratio, de net-tostabielefinancieringsratio, vereisten inzake eigen vermogen en in aanmerking komend vreemd vermogen, tegenpartijk-redietrisico, marktrisico, blootstellingen aan centrale tegenpartijen, blootstellingen aan instellingen voor collectieve belegging, grote blootstellingen, rapportage- en openbaarmakingsvereisten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 ⁽¹⁾ („hierna de voorgestelde wijzigingen van de verordening kapitaalvereisten” — (CRR)) ⁽²⁾.

Op 17 en 20 februari 2017 heeft de ECB verzoeken ontvangen van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie respectievelijk om een advies inzake een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2013/36/EU met betrekking tot vrijgestelde entiteiten, financiële holdings, gemengde financiële holdings, beloning, toezichtmaatregelen en -bevoegdheden en kapitaalconserveringsmaatregelen ⁽³⁾ (hierna de „voorgestelde wijzigingen van de richtlijn kapitaalvereisten” (CRD)).

Op 2 en 20 februari 2017 heeft de ECB verzoeken ontvangen van de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement om een advies inzake een voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EU) nr. 806/2014 met betrekking tot de verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen ⁽⁴⁾ (hierna de „voorgestelde wijzigingen van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme” — (SRMR)).

Op 20 februari 2017 heeft de ECB verzoeken ontvangen van de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement om een advies inzake een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2014/59/EU betreffende de verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG, Richtlijn 2002/47/EG, Richtlijn 2012/30/EU, Richtlijn 2011/35/EU, Richtlijn 2005/56/EG, Richtlijn 2004/25/EG en Richtlijn 2007/36/EG ⁽⁵⁾ (hierna gezamenlijk de „voorgestelde wijzigingen van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken”) (hierna de „voorgestelde wijzigingsverordeningen en -richtlijnen”).

De ECB-adviesbevoegdheid is gebaseerd op artikel 127, lid 4, en artikel 282, lid 5, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, aangezien de wijzigingsverordeningen en -richtlijnen bepalingen bevatten betreffende de taken van de ECB op het gebied van het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en andere financiële instellingen overeenkomstig artikel 127, lid 6, van het Verdrag en de bijdrage van het Europees Stelsel van centrale banken tot een goede beleidsvoering door de bevoegde autoriteiten ten aanzien van de stabiliteit van het financiële stelsel, zoals bedoeld in artikel 127, lid 5, van het Verdrag. Overeenkomstig de eerste zin van artikel 17.5 van het reglement van orde van de Europese Centrale Bank heeft de Raad van bestuur dit advies goedgekeurd.

1. Implementatie van de totale-verliesabsorptiecapaciteit-standaard (TLAC) in de Unie

De ECB verwelkomt de wijzigingsverordeningen en -richtlijn die beogen de TLAC-standaard van de Financial Stability Board (FSB) ⁽⁶⁾ voor in de Unie gevestigde mondiaal systeemrelevante instellingen (G-SII's) te implementeren. De uitbreiding van het toepassingsgebied van TLAC-vereisten naar een andere reeks van kredietinstellingen, bv. naar overige systeemrelevante instellingen (O-SII's), zou kalibratieproblemen kunnen veroorzaken, aangezien zij

⁽¹⁾ COM(2016) 850 final.

⁽²⁾ De ECB heeft een afzonderlijk advies vastgesteld betreffende sommige van de voorgestelde wijzigingen van de verordening kapitaalvereisten en de richtlijn kapitaalvereisten, zie CON/2017/46. Alle ECB-adviezen worden op de ECB-website bekendgemaakt onder www.ecb.europa.eu

⁽³⁾ COM(2016) 854 final.

⁽⁴⁾ COM(2016) 851 final.

⁽⁵⁾ COM(2016) 852 final.

⁽⁶⁾ Zie: FSB's Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet van 9 november 2015 (hierna het „FSB TLAC Term Sheet” genoemd), op de FSB's website onder: www.fsb.org.

zeer heterogene profielen hebben. Indien de uitbreiding van het toepassingsgebied wordt overwogen, zouden subreeksen van O-SII's evenwel een alternatief kunnen zijn die inzake omvang, complexiteit, businessmodel, verwevenheid en systeemrelevantie gelijkenis vertonen met G-SII's; mogelijkere wijze met een lagere minimumkalibratiebodem. Daardoor kunnen de verschillen ten aanzien van G-SII's beter in beeld gebracht worden.

2. Wijzigingen van het minimumvereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva (MREL)

- 2.1. Het MREL bestaat uit twee delen: verliesabsorptie- en herkapitalisatiebedrag. De voorgestelde wijzigingen van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken ⁽¹⁾ (BRRD) en van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme ⁽²⁾ (SRMR) verschaffen de afwikkelingsautoriteit de mogelijkheid het MREL-herkapitalisatiebedrag aan te passen om het globale risico en de uit het bedrijfsmodel en financieringsmodel voortvloeiende risico's correct weer te geven ⁽³⁾. Daardoor kan de afwikkelingsautoriteit rekening houden met een mogelijke activa-afbouw en het uiteenlopende risicoprofiel van de instelling na de toepassing van afwikkelingsinstrumenten en om het herkapitalisatiebedrag aan te passen aan het nieuwe lagere balanstotaal.

Bovendien is de ECB van mening dat de afwikkelingsautoriteit het MREL-herkapitalisatiebedrag naar boven moet kunnen aanpassen, zulks na overleg met de bevoegde autoriteit, om te voorzien in een „veiligheidsmarge”. Deze kleine buffer zorgt ervoor dat de uit de afwikkeling voortkomende groep en entiteiten over voldoende middelen beschikken om additionele onverwachte verliezen en onvoorziene kosten te kunnen dekken in de periode na de afwikkeling, die bv. kunnen voortvloeien uit het finale waarderingsresultaat of verband houden met uit de implementatie van een bedrijfsreorganisatieplan voortvloeiende kosten. Het bedrag van een dergelijke veiligheidsmarge moet per geval vastgesteld worden, afhankelijk van het afwikkelingsplan voor de kredietinstelling.

- 2.2. Door de voorgestelde wijzigingen van de BRRD en van de SRMR kan een afwikkelingsautoriteit een entiteit richtsnoeren verschaffen aangaande het aanhouden van eigen vermogen en meerbedrag van in aanmerking komende passiva in aanvulling op de MREL, om de potentiële additionele verliezen van de entiteit te dekken en om marktvertrouwen in afwikkeling te verzekeren ⁽⁴⁾. De ECB beveelt aan dat de voorgestelde MREL-richtsnoeren worden geschrapt, aangezien zij het kader complexer maken en geen duidelijke voordelen opleveren. Ten eerste kunnen de MREL-richtsnoeren de globale MREL-kalibratie verhogen aangezien de markt de richtsnoeren kan opvatten als een altijd na te leven vereiste. De bevoegdheid van de afwikkelingsautoriteit om de MREL-richtsnoeren, indien die bij voortdurend worden geschonden, om te zetten in een hard MREL-vereiste ⁽⁵⁾ kan de opvatting van de markt versterken dat de MREL-richtsnoeren in wezen bijdragen aan een verhoogd MREL-vereiste. Ten tweede zijn MREL-richtsnoeren niet nodig om naleving van het MREL-vereiste in het Commissie-voorstel te onderbouwen, aangezien het gecombineerdebuffervereiste reeds een aanvulling is op het MREL-vereiste in het Commissie-voorstel. Ten derde kunnen de MREL-richtsnoeren niet worden gerechtvaardigd door de doelstelling beperkingen inzake het automatische maximaal uitkeerbare bedrag (MDA) te vermijden, aangezien een schending van het gecombineerdebuffervereiste als aanvulling op het MREL-vereiste in geen geval moet leiden tot automatische beperkingen op uitdelingen ⁽⁶⁾. Ten vierde, de MREL-richtsnoeren lijken niet noodzakelijk te zijn om de flexibiliteit van de afwikkelingsautoriteit te versterken, aangezien het MREL-vereiste indien nodig ook aangepast kan worden, bv. door rekening te houden met de voorgestelde veiligheidsmarge.
- 2.3. Krachtens de voorgestelde wijzigingen van de richtlijn kapitaalvereisten ⁽⁷⁾ (CRD) ⁽⁸⁾, voldoen kredietinstellingen niet aan het gecombineerdebuffervereiste, indien zij niet over voldoende eigen vermogen en in aanmerking komende passiva beschikken om tegelijkertijd te voldoen aan het gecombineerdebuffervereiste, de kapitaalvereisten en de MREL. Aangezien het gecombineerdebuffervereiste een aanvulling is op het MREL-vereiste ⁽⁹⁾ (eerste scenario) en op de kapitaalvereisten ⁽¹⁰⁾ (tweede scenario), moeten de bevoegdheden ter adressering van

⁽¹⁾ Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PB L 173 van 12.6.2014, blz. 190).

⁽²⁾ Verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB L 225 van 30.7.2014, blz. 1).

⁽³⁾ Het voorgestelde nieuwe artikel 45 quater, lid 3, van de BRRD en het voorgestelde nieuwe artikel 12 quinquies, lid 3, van de SRMR.

⁽⁴⁾ Zie het voorgestelde nieuwe artikel 45 sexies, lid 1, van de BRRD en het voorgestelde nieuwe artikel 12 septies, lid 1, van de SRMR.

⁽⁵⁾ Zie het voorgestelde nieuwe artikel 45 sexies, lid 3, van de BRRD.

⁽⁶⁾ Zie paragraaf 2.9 en 2.10.

⁽⁷⁾ Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijn 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB L 176 van 27.6.2013, blz. 338).

⁽⁸⁾ Zie het voorgestelde nieuwe artikel 141 bis van de CRD.

⁽⁹⁾ Zie het voorgestelde nieuwe artikel 141 bis, lid 1, onder d), van de CRD.

⁽¹⁰⁾ Zie het voorgestelde nieuwe artikel 141 bis, lid 1, onder a), b) en c), van de CRD.

bufferschendingen worden afgestemd op de onderliggende situatie. Alhoewel de afwikkelingsautoriteit in het eerste scenario zeer wel in staat is om een MREL-herstelplan te vereisen, moet de bevoegde autoriteit in het tweede scenario overeenkomstig de CRD handelen.

- 2.4. Het proces om belemmeringen voor afwikkelbaarheid wegens een schending van buffers die een aanvulling zijn op de MREL ⁽¹⁾ te adresseren of weg te nemen, moet gewijzigd worden door raadpleging van de bevoegde autoriteit toe te voegen, zoals reeds is bepaald ten aanzien van andere belemmeringen. Voorts moeten de afwikkelingsautoriteiten over flexibeler deadlines beschikken om te verzekeren dat de kredietinstelling voldoende tijd heeft om, indien nodig, de meest geschikte strategie te ontwikkelen om de schending van buffers te adresseren. Bovendien verwelkomt de ECB het Commissievoorstel dat de afwikkelingsautoriteit toestaat van een instelling te verlangen dat zij het looptijdprofiel van MREL-instrumenten wijzigt als onderdeel van de maatregelen om belemmeringen voor afwikkelbaarheid te adresseren ⁽²⁾.
- 2.5. De ECB beveelt aan dat de voorgestelde wijzigingen van de BRRD en de SRMR verduidelijken dat de afwikkelingsautoriteiten de niveaus van beschikbare voor MREL in aanmerking komende instrumenten en de MREL-ratio zelf monitoren, rekening houdend met alle berekeningen in verband met aftrekmogelijkheden. Evenzo moet verduidelijkt worden dat afwikkelingsautoriteiten eveneens naleving van MREL moeten monitoren en de bevoegde autoriteit van eventuele schendingen in kennis moeten stellen en van andere relevante gebeurtenissen die naleving van de MREL of de MREL-richtsnoeren door de kredietinstellingen kunnen bemoeilijken.
- 2.6. Indien de MREL en kapitaalvereisten tegelijkertijd geschonden worden, moet de bevoegde autoriteit als eerste de schending van de kapitaalvereisten adresseren door vaststelling van de relevante maatregelen, d.w.z. toezichtmaatregelen of toepassing van bevoegdheden om vroegtijdig in te grijpen in overleg met de afwikkelingsautoriteit. Dit overleg moet kort zijn om te verzekeren dat prompt gereageerd kan worden op de schending van kapitaalvereisten. Bovendien moet de afwikkelingsautoriteit bij de uitoefening van haar bevoegdheden ter adressering van de MREL-schending rekening houden met de door de bevoegde autoriteit vastgestelde maatregelen.
- 2.7. Uit hoofde van de voorgestelde wijzigingen van de verordening kapitaalvereisten ⁽³⁾ (CRR), vereist vervroegde aflossing van in aanmerking komende passiva voorafgaande toestemming om een uitholling van bail-inbaar vreemd vermogen te voorkomen. De afwikkelingsautoriteit moet verantwoordelijk zijn voor het verlenen van die toestemming, aangezien die autoriteit ook verantwoordelijk is voor het vaststellen van de MREL en de specificatie van het bedrag en kwaliteit van de instrumenten die benodigd zullen zijn voor de voorkeursafwikkelingsstrategie ⁽⁴⁾.

Van de afwikkelingsautoriteit moet verlangd worden dat zij de bevoegde autoriteit raadpleegt wanneer een kredietinstelling MREL in aanmerking komende passiva converteert in eigenvermogeninstrumenten om te voldoen aan kapitaalvereisten, aangezien de goedkeuring van een dergelijke maatregel noodzakelijk kan zijn om going-concernkapitaalpositie van de instelling te behouden. Ten slotte moeten de wijzigingen verduidelijken dat indien de entiteit of de afwikkelingsgroep haar MREL schendt dit vereiste van voorafgaande toestemming ook van toepassing is op de instrumenten van in aanmerking komende vreemdvermogensinstrumenten met een restlooptijd van minder dan een jaar.

- 2.8. De ECB acht het nuttig dat de wijzigingen van de CRD die bepalen dat de automatische beperkingen op maximaal uitkeerbare bedragen niet van toepassing zijn indien het gecombineerdebuffervereiste wordt geschonden, omdat de instelling passiva niet kan vervangen die niet kan voldoen aan MREL-geschiktheids- of -looptijdcriteria ⁽⁵⁾. Deze uitzondering moet ook toegepast worden indien de instelling het gecombineerdebuffervereiste schendt dat een aanvulling is op het MREL-vereiste ⁽⁶⁾, omdat haar eigen vermogen vermindert, maar haar gecombineerdebuffervereiste, dat een aanvulling is op kapitaalvereisten, niet schendt. In een dergelijke situatie kan de kredietinstelling nog steeds beschikken over een relatief hoog eigenvermogeniveau dat op zich bezien zonder de MREL zou volstaan om te voldoen aan haar eigenvermogenvereisten en haar gecombineerdebuffervereiste.

⁽¹⁾ Zie het voorgestelde nieuwe artikel 17, lid 5, punt h1), van de BRRD.

⁽²⁾ Zie het voorgestelde nieuwe artikel 17, lid 5, punt j1), van de BRRD.

⁽³⁾ Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PB L 176 van 27.6.2013, blz. 1).

⁽⁴⁾ Dit strookt met het in paragraaf 2.6. uiteengezette standpunt.

⁽⁵⁾ Zie het voorgestelde nieuwe artikel 141 bis, lid 2, van de CRD.

⁽⁶⁾ Zie het voorgestelde nieuwe artikel 141 bis, lid 1, onder d), van de CRD.

- 2.9. De ECB beveelt aan dat de voorgestelde vrijstelling van de toepassing van beperkingen op maximaal uitkeerbare bedragen, ingeval van kredietinstellingen met onvoldoende MREL-instrumenten, niet beperkt moet worden tot een periode van zes maanden, aangezien die periode wellicht niet lang genoeg is voor automatische toepassing van beperkingen op maximaal uitkeerbare bedragen en derhalve de spanning op de financieringsmarkt verder kan doen verslechteren indien nieuw kapitaal of schuldinstrumenten moeten worden uitgegeven⁽¹⁾. In plaats daarvan moet de vrijstelling gedurende een periode van twaalf maanden worden toegepast waardoor de instellingen meer tijd krijgt voor de uitgifte van voorn MREL in aanmerking komende instrumenten. Dit is met name relevant aangezien MREL-instrumenten in het algemeen kortere looptijden hebben dan eigenvermogeninstrumenten en derhalve grotere herfinancieringsrisico's vormen die kunnen samenvallen met toekomstige spanning op financieringsmarkten.
- 2.10. Vanuit het perspectief van financiële stabiliteit gezien zijn wederzijdse participaties van MREL-passiva tussen kredietinstellingen niet wenselijk. Om dubbelrekening te voorkomen en besmettingseffecten te beperken, moeten op alle aangehouden externe MREL-passiva, i.e. uitgegeven aan entiteiten buiten de afwikkelingsgroep, aftrekgeregels van toepassing zijn, ongeacht het type kredietinstelling en e.g. niet tot G-SII's. Dezelfde methode als thans voorgesteld voor GSII's zou van toepassing moeten zijn op alle kredietinstellingen, d.w.z. aftrek van voor MREL in aanmerking komende passiva en van eigen vermogen op basis van een overeenstemmende aftrekbenadering. In het algemeen moeten andere aspecten van de aftrekgeregels consistent zijn met hetgeen internationaal inzake TLAC overeengekomen is, i.e. binnen het FSB TLAC Term Sheet en het Basel III-kader⁽²⁾, waaronder voor bankgroepen met meer dan één afwikkelingsentiteit en afwikkelingsgroep.
- 2.11. Vanuit het perspectief van financiële stabiliteit gezien kan afwikkelbaarheid verminderd worden, indien nieuwe „niet-preferente” schuldinstrumenten van hogere rangorde en achtergestelde schuldinstrumenten zouden worden aangehouden door kleine beleggers. Derhalve zouden duidelijke en makkelijk te begrijpen publiciteitsvereisten en andere waarborgen overwogen moeten worden om beleggers bewuster te maken van met die instrumenten verbonden risico's. Evenzo ware het raadzaam om ten aanzien van elk instrument een minimumdenominatie van minstens 100 000 EUR per deelneming te vereisen. Dit zou de beleggingsdrempel verhogen en dus ook het beleggersbewustzijn, en aldus directe niet-professionele beleggingen beperken. Een gemeenschappelijk kader op Unieniveau zou ten aanzien van deze kwesties nagestreefd moeten worden om uiteenlopende benaderingen tussen de lidstaten te vermijden hetgeen voor deze instrumenten zou leiden tot fragmentatie binnen de Uniemarkt⁽³⁾.
- 2.12. De behandeling van krachtens de meerdere-toegangspunten-benadering af te wikkelen groepen moet verduidelijkt worden. Ten eerste, de definitie van een „af te wikkelen groep” moet dochterondernemingen in een derde land uitsluiten die zelf punten van binnenkomst zijn, aangezien deze ingeval van afwikkeling los van de rest van de groep behandeld zullen worden⁽⁴⁾. Ten tweede moeten de wijzigingen verduidelijken dat naleving van MREL op het niveau van af te wikkelen entiteiten op geconsolideerde basis op het niveau van de af te wikkelen groep verwezenlijkt moet worden⁽⁵⁾. Ten derde, de voorgestelde regels inzake aftrek van in aanmerking komende passiva, die van toepassing zijn op krachtens de meerdere-toegangspunten-benadering af te wikkelen groepen⁽⁶⁾ moeten de TLA-voorwaardenlijst met betrekking tot toegestane aanpassingen en de methodecomponenten volledig weergeven.

3. Overgangsregelingen voor MREL

- 3.1. Een essentiële factor in de toepassing van een entiteitspecifieke MREL is de vaststelling van een adequate overgangsperiode. Het potentieel hoge niveau van MREL-tekorten die zich bij de invoering van de nieuwe geharmoniseerde niveaus kunnen voordoen, kunnen voor bepaalde kredietinstellingen een groot probleem vormen inzake het tijdig moeten voldoen aan deze vereisten. Derhalve stelt de ECB voor tussen kredietinstellingen een adequate minimumovergangsperiode in te voeren die niet korter moet zijn dan de in de TLAC-voorwaardenlijst uiteengezette op G-SII's toepasselijke periode. Daarnaast moet de afwikkelingsautoriteit over voldoende flexibiliteit beschikken om per geval een finale periode vast te stellen voor naleving die langer is dan dit geharmoniseerde

⁽¹⁾ Er zij op gewezen dat een schending van het gecombineerdebuffervereiste ook kan plaatsvinden op hoge niveaus van toetsingsvermogen indien een kredietinstelling feitelijk voor een significant deel voldoet aan haar MREL middels eigen vermogen en niet middels andere voor MREL in aanmerking komende passiva.

⁽²⁾ Beschikbaar op de website van de Bank voor Internationale Betalingen (BIS) onder www.bis.org

⁽³⁾ Zie tevens paragraaf 3.5 van Advies CON/2017/23.

⁽⁴⁾ Die verduidelijking betreffende de behandeling van dochterondernemingen uit derde landen kan een vrij groot effect hebben op de MREL van deze typen groepen.

⁽⁵⁾ Zie het voorgestelde nieuwe artikel 11, lid 3, van de CRR.

⁽⁶⁾ Zie het voorgestelde nieuwe artikel 72 sexies, lid 4, van de CRR.

minimum. De ECB beveelt aan te verduidelijken dat verlengingen, die verder gaan dan de minimumovergangsperiode voor een bepaalde instelling, gebaseerd moeten worden op een beoordeling van de uitdagingen voor het voldoen aan het MREL-vereiste voor die instelling vanwege markttoegang of marktcapaciteit, of gelijkaardige beperkingen in de betrokken macro-economische omgeving.

- 3.2. Bovendien acht de ECB de invoering van nieuwe geschiktheidscriteria van voor MREL in aanmerking komende instrumenten nuttig die de MREL-geschiktheidscriteria afstemmen op de TLAC-geschiktheidscriteria⁽¹⁾ en aanvullende kenmerken invoeren die de bestendigheid van voor MREL in aanmerking komende instrumenten verbeteren⁽²⁾. Die dragen ertoe bij het MREL-verliesabsorptievermogen ten tijde van de afwikkeling te waarborgen. De aanvullende kenmerken die verder gaan dan de TLAC-geschiktheidscriteria kunnen nog meer tekorten veroorzaken, bv. doordat zij passiva met een beding betreffende vervroegde beëindiging ongeschikt maken, hetgeen in aanmerking moeten worden genomen bij de vaststelling per geval van de finale overgangsperiode voor naleving van MREL. Anderzijds kunnen de voorgestelde wijzigingen van de CRR geherformuleerd worden en bepalen dat passiva die eertijds voor MREL in aanmerking kwamen, maar niet voldoen aan de nieuwe aanvullende kenmerken, „grandfathered” worden, hetgeen betekent dat zij geschikt blijven zoals krachtens de vigerende regeling. Die „grandfathering” moet gedurende een redelijke tijdsperiode uitgefaseerd worden.
- 3.3. Aangaande het vereiste dat uit schuldinstrumenten voortvloeiende verplichtingen met in een contract besloten derivaten uitgesloten moeten worden als in aanmerking komende passiva, is nadere verduidelijking van de definitie „in een contract besloten derivaten” noodzakelijk. Dat zou verwezenlijkt kunnen worden door de ontwikkeling van overeenkomstige technische reguleringsnormen⁽³⁾.

4. Vroegtijdige-interventiemaatregelen

- 4.1. Er bestaat een significante overlapping tussen de toezichtmaatregelen uit hoofde van de CRD⁽⁴⁾, de GTM-verordening⁽⁵⁾ en de in de BRRD voorziene vroegtijdige-interventiemaatregelen, zowel aangaande inhoud, alsook aangaande hun toepassingsvoorwaarden. Deze overlapping veroorzaakt significante problemen voor de praktische implementatie van het vroegtijdige-interventiekader, met name gezien de onduidelijkheid betreffende de vroegtijdige-interventievoorwaarden.
- 4.2. Bovendien moeten de vroegtijdige-interventiebevoegdheden van de ECB moeten worden uitgeoefend op basis van afzonderlijke nationale omzettingen van de BRRD⁽⁶⁾. Dit resulteert in onzekerheid inzake de beschikbare maatregelen en de voorwaarden voor hun uitoefening in elke lidstaat.
- 4.3. Dientengevolge beveelt de ECB aan dat die vroegtijdige-interventiemaatregelen uit de BRRD worden verwijderd die al in de CRD en de GTM-Verordening beschikbaar zijn en beveelt tevens aan de SRMR te wijzigen om in een rechtsgrondslag te voorzien voor de vroegtijdige-interventiebevoegdheden van de ECB om hun consistente toepassing te bevorderen.

5. Preafwikkelingsmoratoriuminstrument

- 5.1. De voorgestelde wijzigingen van de BRRD verlenen aan de bevoegde autoriteiten en de afwikkelingsautoriteiten nieuwe bevoegdheden tot opschorting van betalings- en leveringsverplichtingen. Enerzijds verwelkomt de ECB in het algemeen de harmonisatie van dergelijke bevoegdheden op Unieniveau, anderzijds gaat de ECB ervan uit dat deze verreikende bevoegdheden slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden uitgeoefend, indien überhaupt. Vanwege zijn buitengewone aard en zijn versturende impact op contracten, moet het moratoriuminstrument in nauwe coördinatie met alle betrokken autoriteiten vastgesteld worden. De ECB stelt voor een procedure in te voeren voor de toedeling van verantwoordelijkheid voor een moratorium aan hetzij de bevoegde autoriteit of de afwikkelingsautoriteit, afhankelijk van het moment waarop het moratorium wordt opgelegd: voor of na het „gaat-failliet-of-gaat-waarschijnlijk-failliet”-besluit. Een dergelijke procedure moet normaal gesproken de oplegging van opeenvolgende moratoria vermijden. De afwikkelingsautoriteit zou in staat moeten zijn een aanvullend moratorium op te leggen om de periode te overbruggen tussen het „gaat-failliet-of-gaat-waarschijnlijk-failliet”-besluit tot afwikkelingsmaatregelen worden genomen, zulks bij wijze van uitzondering, indien ingegeven door de specifieke omstandigheden en overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel.

(1) Het belangrijkste resterende verschil is dat achterstelling niet voor alle instellingen vereist is en dat gestructureerde obligaties onder bepaalde voorwaarden voor MREL in aanmerking komen.

(2) Zie het voorgestelde nieuwe artikel 72 ter, lid 2, onder h) van de CRR betreffende prikkels voor aflossing, onder j) betreffende callopties die naar eigen inzicht van de emittent worden uitgeoefend, onder k) betreffende de verplichting te voldoen aan de artikelen 77 en 78 van de CRR, onder l) betreffende het niet-vermelden van vervroegde terugbetaling, onder m) de houder heeft niet het recht te versnellen, en onder n) het niveau van betalingen dat niet afhankelijk is van de kredietwaardigheid van de instelling.

(3) Zie tevens paragraaf 2.1.2 van Advies CON/2017/6.

(4) Zie met name artikel 104 van de CRD.

(5) Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PB L 287 van 29.10.2013, blz. 63), en met name artikel 16.

(6) Overeenkomstig artikel 4, lid 3, van GTM-verordening.

- 5.2. In het algemeen moet een preafwikkelingsmoratoriuminstrument gescheiden en onafhankelijk zijn van de vroegtijdige-interventiemaatregelen. Hoofddoel van een preafwikkelingsmoratoriuminstrument moet zijn ernstige verslechtering van de balans van een kredietinstelling te voorkomen. Met name zou het preafwikkelingsmoratoriuminstrument de bevoegde autoriteit voldoende tijd verschaffen, indien nodig, om een „gaat-failliet-of-gaat-waarschijnlijk-failliet”-beoordeling te voltooien, tevens rekening houdend met de benodigde tijd voor het nemen van een dergelijk formeel besluit dat ook raadpleging van de afwikkelingsautoriteit vergt. Bovendien verschaft een moratorium de afwikkelingsautoriteit extra tijd om parallel met de voorbereiding van het afwikkelingstaken te beginnen. De maximumduur voor een moratorium zou in totaal vijf werkdagen moeten bedragen, welke beperking tevens noodzakelijk is gezien de ernstige gevolgen van een moratorium op de rechten van schuldeisers. De ECB waarschuwt ervoor dat langere perioden, gedurende welke depositanten geen toegang hebben tot hun deposito's, het vertrouwen in het bancaire stelsel ondermijnen en uiteindelijk risico's kunnen scheppen voor financiële stabiliteit.
- 5.3. Een effectief preafwikkelingsmoratorium moet een zo breed mogelijk toepassingsgebied hebben om een tijdige reactie op liquiditeitsuitstromen mogelijk te maken. Om enige flexibiliteit te behouden moet de algemene uitzondering voor gedekte deposito's en vorderingen uit hoofde van beleggerscompensatiestelsels worden vervangen door beperkte discretionaire door de bevoegde autoriteit te verlenen vrijstellingen. Krachtens die benadering kan de bevoegde autoriteit depositanten bijvoorbeeld toestaan dagelijks een beperkt bedrag op te nemen dat strookt met het krachtens de richtlijn depositogarantiestelsels (RDGS) ⁽¹⁾ ingevoerde beschermingsniveau, en tegelijkertijd rekening houdend met potentiële liquiditeits- en technische beperkingen. Bepaalde waarborgen ter bescherming van de rechten van crediteuren moeten ingevoerd worden, bv. een duidelijke mededeling over wanneer deposito's weer toegankelijk zijn. Ten slotte moeten mogelijke implicaties uit hoofde van het RDGS worden beoordeeld, aangezien het preafwikkelingsmoratoriuminstrument niet nuttig zou zijn, indien ervan uitgegaan wordt dat het instrument ertoe zou leiden dat krachtens het RDGS deposito's niet beschikbaar zouden zijn.
- 5.4. De ECB beveelt aan dat bestaande vrijstellingen van het moratorium inzake financiëlemarktinfrastructuren (FMI's), waaronder centrale tegenpartijen, worden uitgebreid tot a) in derde landen gevestigde centrale door de Europese Autoriteit voor effecten en markten krachtens de Verordening centrale effectenbewaarinstellingen ⁽²⁾ erkende effectenbewaarinstellingen (CSD's), en b) in derde landen gevestigde betalingssystemen waarop een coöperatieve toezichtregeling met minstens één centrale bank in het Europees Stelsel van centrale banken van toepassing is. Een opschorting die een deelnemer (kredietinstelling) zou verbieden betalingen uit te voeren aan een FMI zal er de facto toe leiden dat die deelnemer op de vervaldag niet langer kan voldoen aan zijn verplichtingen. Voor betalingsverplichtingen aan FMI's zou dat voor de deelnemer wanbetaling ten gevolge hebben. Zonder een vrijstelling voor dit type betaling zou het moratorium mogelijkwijze een systeemrisico kunnen creëren en verspreiden voordat de FMI-waarborgen in werking treden ⁽³⁾.
- 5.5. De voorgestelde harmonisatie van preafwikkelingsmoratoriumbevoegdheden moet ook andere moratoriumbevoegdheden onverlet laten, bv. toezicht- of juridische bevoegdheden, die op nationaal niveau werden ingevoerd om het beginsel van *par condicio creditorum* (gelijke behandeling van crediteuren) bij de initiatie van insolventieprocedures te waarborgen. Indien niet tot de afwikkeling van een kredietinstelling wordt overgegaan nadat een moratorium werd opgelegd, bv. omdat de afwikkelingsautoriteit bepaalt dat afwikkeling het openbaar belang niet dient, kunnen die nationale instrumenten weer relevant worden. Een vergelijkbare situatie zou zich kunnen voordoen bij insolventie van de faillierende entiteit na de toepassing van afwikkelingsinstrumenten.
- 5.6. De in de BRRD op centrale banken toepasselijke vrijstellingen, waaronder met betrekking tot het preafwikkelingsmoratoriuminstrument, moeten ook gaan gelden voor de Bank voor Internationale Betalingen (BIB). De BIB heeft als taak opgedragen gekregen de samenwerking van centrale banken te bevorderen, additionele faciliteiten ter beschikking te stellen voor internationale financiële transacties; en op te treden als trustee of agent met betrekking tot internationale financiële afwikkelingen. Het is derhalve passend dat de BIS een behandeling krijgt die gelijkaardig is aan de behandeling van centrale banken uit hoofde van de BRRD.

⁽¹⁾ Richtlijn 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (PB L 173 van 12.6.2014, blz. 149). Bijvoorbeeld bepaalt artikel 8, lid 4, van deze richtlijn dat gedurende een overgangperiode depositanten binnen vijf werkdagen na een verzoek toegang krijgen tot een passend bedrag van hun gedekte deposito's om in de kosten van levensonderhoud te kunnen voorzien.

⁽²⁾ Zie artikel 25 van Verordening (EU) nr. 909/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstellingen en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012 (PB L 257 van 28.8.2014, blz. 1).

⁽³⁾ Om die reden bestaat er op Unieniveau en internationaal eensgezindheid over (wetgeving inzake het definitieve karakter van afwikkeling en Key Attributes van de FSB) dat met FMI's verbonden financiële verplichtingen moeten worden beschermd tegen een moratorium.

- 5.7. Nadere beoordelingen zijn ook noodzakelijk met betrekking tot de erkenning van het moratoriuminstrument krachtens wetgeving van derde landen, met name in die gevallen waarin nog geen erkenningsregeling bestaat. Met name moet zorgvuldig worden gekeken naar de mogelijke implicaties van het moratoriuminstrument binnen het kader van het International Swaps and Derivatives Association 2015 Universal Resolution Stay Protocol, dat alleen een kortere schorsingsperiode erkent, met een opt-out met betrekking tot jurisdicties die daarna de lengte van de wettelijke schorsingstermijn wijzigen.
- 5.8. Ten slotte, de mogelijke implicaties van prudentiële wetgevingsvereisten behoeft zorgvuldige beoordeling, zulks gezien de voorgestelde duur van de moratoriuminstrumenten en de voorgenomen opschorting van beëindigingsrechten of salderings-/verrekeningrechten.
6. **„Gaat-failliet-of-gaat-waarschijnlijk-failliet”-beoordeling ten aanzien van minder belangrijke kredietinstellingen krachtens de directe verantwoordelijkheid van de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (SRB)**

Alhoewel de door de Commissie voorgestelde wijzigingen van de SRMR dit niet adresseren, vereist de in de SRMR ingevoerde afwikkelingsprocedure dringende aandacht. Met name de slechte afstemming tussen de instellingsspecifieke verantwoordelijkheden van de ECB en de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (SRB) in combinatie met de huidige formulering van de SRMR leiden tot rechtsonzekerheid over welke autoriteit verantwoordelijk is voor de vaststelling dat een minder belangrijke kredietinstelling onder de directe verantwoordelijkheid van de SRB failliet gaat of waarschijnlijk failliet gaat. Enerzijds suggereert een letterlijke lezing van artikel 18 van de SRMR dat de ECB verantwoordelijk is voor het maken van „gaat-failliet-of-gaat-waarschijnlijk-failliet”-beoordelingen met betrekking tot een aantal minder belangrijke kredietinstellingen, anderzijds houdt die lezing geen rekening met de beperkingen van primair Unierecht. In feite suggereert een systematische interpretatie van het rechtskader van de Unie dat de „gaat-failliet-of-gaat-waarschijnlijk-failliet”-beoordeling voor minder belangrijke grensoverschrijdende groepen en overige minder belangrijke kredietinstellingen onder de directe verantwoordelijkheid van de SRB niet onder de directe bevoegdheid van de ECB moet vallen, en eerder een bevoegdheid zou moeten zijn van de nationale bevoegde autoriteiten in de hoedanigheid van de bevoegde toezichthoudende autoriteiten voor minder belangrijke kredietinstellingen op basis van de GTM-verordening ⁽¹⁾. De ECB beveelt aan de voorgestelde wijzigingen van de SRMR worden uitgebreid en uitdrukkelijk bepalen dat de respectieve nationale bevoegde nationale autoriteit verantwoordelijk is voor „gaat-failliet-of-gaat-waarschijnlijk-failliet”-beoordeling voor een minder belangrijke kredietinstelling onder de bevoegdheid van de SRB ⁽²⁾.

Specifieke door ECB-personeelsleden opgestelde formuleringsvoorstellen tot wijziging van de voorgestelde wijzigingsverordeningen en -richtlijnen zijn opgenomen in een afzonderlijk technisch werkdokument met een toelichting. Het technische werkdokument is niet door de Raad van bestuur goedgekeurd. Het technische werkdokument is in de Engelse taal beschikbaar op de ECB-website.

Gedaan te Frankfurt am Main, 8 november 2017.

De president van de ECB

Mario DRAGHI

⁽¹⁾ Zie artikel 6, lid 4, van de GTM-verordening.

⁽²⁾ Dezelfde overwegingen gelden mutatis mutandis voor de bepalingen van artikel 21 van de SRMR.