

# FORORDNINGER

## KOMMISSIONENS DELEGEREDE FORORDNING (EU) 2016/860

af 4. februar 2016

**om yderligere præcisering af de omstændigheder, under hvilke udelukkelse fra anvendelsen af nedskrivnings- eller konverteringsbeføjelserne er nødvendig, jf. artikel 44, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber**

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU af 15. maj 2014 om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af Rådets direktiv 82/891/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF, 2002/47/EF, 2004/25/EF, 2005/56/EF, 2007/36/EF, 2011/35/EU, 2012/30/EU og 2013/36/EU samt forordning (EU) nr. 1093/2010 og (EU) nr. 648/2012<sup>(1)</sup>, særlig artikel 44, stk. 11, og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) I forbindelse med afvikling er det væsentligt, at afviklingsmyndighederne har tilstrækkelig vejledning til at sikre, at bail-in-værktøjet anvendes korrekt og på en ensartet måde i hele Unionen. Hovedreglen er, at bail-in-værktøjet kan anvendes på alle forpligtelser (i direktiv 2014/59/EU benævnt »passiver«), medmindre de udtrykkeligt er udelukket i henhold til artikel 44, stk. 2, i direktiv 2014/59/EU. Ingen forpligtelser bør derfor antages generelt at være udelukket fra bail-in, medmindre de er omfattet af den liste af forpligtelser, som udtrykkeligt er udelukket i henhold til denne bestemmelse. Allerede i forbindelse med afviklingsplanlægningen og vurderingen af afviklingsmulighederne bør afviklingsmyndigheden således sigte mod at minimere udelukkelse fra bail-in ud fra princippet om, at aktionærer og kreditorer bærer afviklingsomkostningerne.
- (2) I forbindelse med afvikling er det et overordnet princip, at aktionærer og kreditorer bærer tab som følge af afviklingen i overensstemmelse med den orden, der gælder for deres krav ved almindelig insolvensbehandling. Kreditorer i samme klasse bør desuden behandles ens. På denne baggrund er det nødvendigt klart at præcisere afviklingsmyndighedernes beføjelse til helt eller delvist at kunne udelukke visse forpligtelser fra bail-in og videregive tabene til andre kreditorer eller i givet fald til afviklingsfonde. De omstændigheder, under hvilke kreditorer kan udelukkes fra bail-in, må derfor nøje afgrænses, og enhver afvigelse fra princippet om lige behandling af kreditorer med samme rang (princippet om kreditorernes *ligestilling*) skal være forholdsmæssig, begrundet i almene hensyn og ikkediskriminerende.
- (3) Med henblik på større klarhed i forbindelse med et givet afviklingsscenarie er det vigtigt at tilvejebringe en ramme for afviklingsmyndighederne i forbindelse med disses udøvelse af beføjelsen til at udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser fra bail-in i de undtagelsestilfælde, der er fastsat i artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU. En vis fleksibilitet er imidlertid påkrævet, for at afviklingsmyndighederne fra sag til sag kan vurdere, hvorvidt udelukkelse er strengt nødvendige og rimelige.
- (4) Afgørelse om anvendelsen af bail-in-værktøjet (eller andre afviklingsværktøjer) bør træffes med henblik på at nå afviklingsmålene i artikel 31, stk. 2, i direktiv 2014/59/EU. På samme måde bør nævnte afviklingsmål underbygge afgørelserne om anvendelse af værktøjet, herunder om at udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser fra anvendelsen af bail-in i en given situation.
- (5) I overensstemmelse med disse principper bør muligheden for helt eller delvist at udelukke visse forpligtelser fra anvendelsen af nedskrivnings- eller konverteringsbeføjelserne i henhold til artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU begrænses til, hvad der er nødvendigt for at nå de mål, som berettiger udelukkelsen. I den

<sup>(1)</sup> EUT L 173 af 12.6.2014, s. 190.

forbindelse bør muligheden for delvist at udelukke en forpligtelse ved at begrænse nedskrivningsomfanget foretrækkes fremfor dets fuldstændige udelukkelse fra bail-in, såfremt det er muligt og tilstrækkeligt til at nå målet.

- (6) Den undtagelsesvise anvendelse af beføjelsen til helt eller delvist at udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser bør ikke berøre afviklingsmyndighedernes ansvar for at sikre, at institutter og koncerner kan afvikles, og at de har tilstrækkelige midler til at overholde minimumskravene for kapitalgrundlag og nedskrivningsrelevante passiver (MREL) med henblik på at absorbere tab som følge af afviklingen og sikre rekapitalisering i overensstemmelse med afviklingsplanen. I henhold til artikel 45, stk. 6, litra c), i direktiv 2014/59/EU skal de relevante afviklingsmyndigheder således tage hensyn til sandsynlige udelukkelse, når de sikrer, at et institut har tilstrækkelig tabsabsorberings- og rekapitaliseringskapacitet. I det omfang udelukkelsen af visse forpligtelser fra bail-in kan medføre en væsentlig formindskelse af den kapacitet, der er til rådighed i forbindelse med afvikling, bør afviklingsmyndigheden imødegå det sandsynlige behov for sådanne udelukkelse i forbindelse med fastsættelsen af MREL i henhold til artikel 45, stk. 6, litra c), i direktiv 2014/59/EU.
- (7) Eftersom afviklingsmyndighedens mulighed for at udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser fra bail-in i henhold til artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU er af undtagelsesmæssig karakter, skal afviklingsmyndighedens vurdering være velbegrundet. Såfremt sådanne undtagelser medfører anvendelse af afviklingsfonden, bør afviklingsmyndigheden nøje redegøre for de undtagelsestilfælde, som har ført til udelukkelsen. Denne redegørelse er væsentlig for Kommissionens muligheder for at opfylde sin forpligtelse, jf. artikel 44, stk. 12, i direktiv 2014/59/EU, i henhold til hvilken Kommissionen senest 24 timer efter afviklingsmyndighedens underretning om afgørelsen om at udelukke visse forpligtelser skal bestemme, om den bør forbyde eller kræve ændringer af den foreslåede udelukkelse. Afviklingsmyndighedens redegørelse til Kommissionen bør være forholdsmæssig, og der bør tages tidsmæssige hensyn, når sagens omstændigheder taler for det.
- (8) I tilfælde af afvikling bør passiver, som medregnes i MREL, i princippet altid gøres til genstand for bail-in i det omfang, det er nødvendigt for at absorbere tabene og rekapitalisere instituttet, såfremt afviklingsmyndighederne på tidspunktet for afviklingsplanlægningen rent faktisk forudser, at nævnte passiver på troværdig og gennemførlig måde bidrager til tabsabsorbering og rekapitalisering. I undtagelsestilfælde, hvor det er påkrævet, at afviklingsmyndigheden anvender en udelukkelse i henhold til artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU, som ikke har været taget i betragtning i afviklingsplanlægningen, og hvor en sådan udelukkelse indebærer anvendelse af afviklingsfonden, bør afviklingsmyndigheden redegøre for de undtagelsestilfælde, som berettiger udelukkelsen, samt årsagerne til, at afviklingsmyndigheden ikke kunne forudse nævnte undtagelsestilfælde på tidspunktet for afviklingsplanlægningen. Kravet om en redegørelse for disse forhold bør anvendes forholdsmæssigt og på en hensigtsmæssig måde under hensyntagen til behovet for en rettidig afviklingshandling.
- (9) Beføjelserne til at udelukke forpligtelser fra bail-in i henhold til artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU bør udøves med fuld respekt for de generelle principper i EU-retten og bør i særdeleshed ikke påvirke sikkerhedsforanstaltningerne til beskyttelse af andre kreditorer, dvs. princippet om, at ingen kreditor bør lide større tab, end hvis instituttet var blevet likvideret ved almindelig insolvensbehandling (princippet om at »ingen kreditorer må stilles ringere«). Afviklingsmyndighederne bør være opmærksomme på nødvendigheden af at respektere disse sikkerhedsforanstaltninger samt den risiko for kompensation af kreditorer, der er knyttet til overtrædelsen af disse foranstaltninger, i forbindelse med udelukkelse i henhold til artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU samt i forbindelse med udarbejdelsen af afviklingsplanen. Det forhold, at afviklingsmyndighedernes afgørelse om udelukkelse af en forpligtelse kan gøres til genstand for domstolsbehandling, bør imidlertid ikke være den eneste grund til yderligere udelukkelse. Dette bør ikke tilsidesætte behørig hensyntagen til tidligere retsafgørelser vedrørende afviklingshandling, såfremt disse er relevante i det konkrete tilfælde.
- (10) Afviklingsmyndighedens mulighed for at foretage udelukkelse begrænses overordnet set af, at tab, som på grund af udelukkelse ikke bæres fuldt ud af kreditorer, kun kan dækkes af afviklingsfinansieringsordningen, hvis aktionærer og kreditorer har bidraget med et beløb på mindst 8 % af instituttets samlede passiver, inklusive kapitalgrundlaget.

- (11) Udelukkelse bør overvejes fra sag til sag ved at undersøge de relevante betragtninger under hver af de mulige grunde til udelukkelse i henhold til artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU og ikke ved at undersøge de pågældende institutters særlige karakteristika isoleret set. Denne tilgang bør sikre konsekvent hensyntagen til undtagelsestilfælde og betyde, at unødvendige konkurrenceforvridninger undgås. Hvor det er relevant for vurderingen af, om omstændighederne, som berettiger udelukkelse af en forpligtelse fra bail-in, er til stede, bør der tages hensyn til et instituts karakteristika (f.eks. størrelse, forbundethed og kompleksitet). Nævnte karakteristika bør imidlertid ikke automatisk berettige udelukkelse af et sådant instituts forpligtelser fra bail-in.
- (12) En række overordnede forhold såsom markedsvilkår, omstændighederne, under hvilke instituttet blev nødlidende, eller instituttets tab kan påvirke sandsynligheden for, at undtagelsestilfælde som defineret i artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU opstår. Sådanne overordnede forhold bør imidlertid ikke udgøre yderligere uafhængige grunde til udelukkelse ud over de i artikel 44, stk. 3, litra a)-d), i direktiv 2014/59/EU nævnte.
- (13) Ved overvejslen om, hvorvidt en eller flere af omstændighederne, som berettiger udelukkelse fra bail-in, er til stede, bør afviklingsmyndigheden tage hensyn til, efter hvor lang tid et instituts overhængende sammenbrud ikke længere kan håndteres på en velordnet måde. Når der er fastlagt afviklingsplaner og MREL for det enkelte institut og hindringer for afvikling er afhjulpet, forventes instituttet at have den nødvendige kapacitet til tabsabsorbering og rekapitalisering. Afviklingsordningen bør således følge afviklingsplanen, herunder afviklingsstrategien, medmindre afviklingsmyndigheden i lyset af sagens omstændigheder vurderer, at afviklingsmålene kan opfyldes mere effektivt ved at træffe foranstaltninger, som ikke er fastsat i afviklingsplanen.
- (14) I den periode, hvor afviklingsplaner og MREL endnu ikke er vedtaget, og hvor afviklingsmyndigheden har haft begrænset tid til at træffe afgørelse om den detaljerede gennemførelse af afviklingsstrategien, er det mere sandsynligt, at der vil forekomme tidspunkter, hvor det ikke er muligt at anvende bail-in-værktøjet på alle nedskrivningsrelevante passiver inden for en rimelig frist. Fastlæggelsen af, hvad der er »en rimelig frist«, bør bero på den hastighed og den sikkerhed, som er nødvendig for at færdiggøre bail-in-opgaverne inden en bestemt dato for effektivt at stabilisere virksomheden. Såfremt det ikke er muligt at udføre alle de opgaver, der er nødvendige for at foretage en bail-in af bestemte forpligtelser, inden denne dato, bør det anses for umuligt at foretage en bail-in »inden for en rimelig frist«. Afgørelsen om, hvorvidt det er »vanskeligt« eller »umuligt« at foretage en bail-in bør træffes på grundlag af de kriterier, som anvendes ved fastlæggelsen af »en rimelig frist«.
- (15) I princippet kan der foretages en bail-in af forpligtelser underlagt lovgivningen i et tredjeland, i det omfang disse ikke er udelukket i henhold til artikel 44, stk. 2. Mekanismen i artikel 55 skal øge sandsynligheden for, at der kan foretages en bail-in af nævnte forpligtelser inden for en rimelig frist. Ved artikel 67 i direktiv 2014/59/EU tillægges afviklingsmyndighederne, og dette er mindst lige så vigtigt, beføjelse til at kræve, at administrator, modtager eller enhver anden person, der udøver kontrol med instituttet under afvikling, tager alle de nødvendige skridt til at sikre, at nedskrivning eller konvertering af forpligtelser underlagt lovgivningen i et tredjeland bliver effektiv. Eftersom sådanne forpligtelser ikke er underlagt EU-lovgivningen, er der imidlertid, trods afviklingsmyndighedens bedste bestræbelser, herunder udøvelsen af beføjelsen i henhold til artikel 67, stadig en risiko for, at der i særlige situationer opstår problemer med at foretage en bail-in af sådanne forpligtelser inden for en rimelig frist.
- (16) Det kan være en praktisk hindring for at foretage en bail-in af visse forpligtelser, at forpligtelsens værdi eksempelvis ikke er fastlagt eller er vanskelig at fastlægge på det tidspunkt, hvor afviklingsmyndigheden anvender bail-in-værktøjet. Dette kan være tilfældet for sikrede forpligtelser, som overstiger værdien af den relevante sikkerhed, eller forpligtelser, som er betinget af usikre fremtidige begivenheder, såsom ikkebalanceførte poster eller uudnyttede forpligtelser. Sådanne hindringer kan overvindes gennem en hensigtsmæssig værdiansættelse, eksempelvis annullering af forpligtelsen og fastsættelse af værdien ved skøn under anvendelse af en relevant værdiansættelsesmetode eller en »virtuel« procentvis haircutsats.
- (17) Mens det i nogle tilfælde også kan vise sig vanskeligt at foretage en bail-in af derivater, bestemmes det i artikel 49 i direktiv 2014/59/EU entydigt, hvorledes en bail-in af derivater bør foretages, nemlig efter slutafregning (»close-out«). Det forhold, at det kan være vanskeligt inden for en kort frist at bestemme det beløb, der skal slutafregnes, bør ikke medføre automatisk udelukkelse, eftersom dette også kan imødegås gennem relevante værdiansættelsesmetoder fastlagt af Kommissionen i henhold til artikel 49, stk. 5, i direktiv 2014/59/EU, særlig for så vidt angår den midlertidige værdiansættelse. Der bør derfor stilles krav til institutter om at vise, at de er i stand til at tilvejebringe de oplysninger, som er nødvendige for at foretage en værdiansættelse med henblik på afvikling. Afviklingsmyndighederne bør navnlig sikre, at institutterne er i stand til at tilvejebringe de krævede, ajourførte oplysninger inden for den i afviklingsstrategien fastsatte tidsfrist, særlig med henblik på at understøtte en pålidelig

værdiansættelse før og under afvikling, jf. artikel 36 i direktiv 2014/59/EU. Ifølge retningslinjerne bør afviklingsmyndighederne endvidere overveje at kræve, at institutterne afhænder aktiver, som i væsentlig grad hindrer en gennemførelse af værdiansættelsen.

- (18) I artikel 2 i direktiv 2014/59/EU defineres begreberne »kritiske funktioner« og »centrale forretningsområder«. Kommissionen tillægges beføjelse til at vedtage en delegeret retsakt med henblik på yderligere præcisering af de tilfælde, hvor visse aktiviteter, ydelser og transaktioner er omfattet af definitionerne af »kritiske funktioner« og »centrale forretningsområder«. I den forbindelse er et forretningsområdes rentabilitet ikke i sig selv en tilstrækkelig grund til at udelukke forpligtelser vedrørende det pågældende forretningsområde fra bail-in. Udelukkelse kan imidlertid være berettiget, såfremt opretholdelse af et centralt forretningsområde er kritisk for realiseringen af afviklingsmålene, herunder opretholdelsen af kritiske funktioner, såfremt disse nyder fremme gennem videreførelsen af nøglefunktioner, tjenesteydelser og transaktioner.
- (19) Afviklingsmyndighederne må kun udelukke forpligtelser, som er nødvendige til risikostyringsformål (hedging) i forbindelse med kritiske funktioner, hvis den pågældende risikostyring (hedging) er anerkendt til tilsynsmæssige formål og er væsentlig for opretholdelsen af transaktioner relateret til kritiske funktioner, således at videreførelsen af den kritiske funktion ville blive alvorligt truet, såfremt afdækningen blev lukket.
- (20) Afviklingsmyndighederne må desuden kun udelukke forpligtelser, som er nødvendige til risikostyringsformål (hedging) i forbindelse med kritiske funktioner, hvis det, i tilfælde af lukning af risikostyringsforanstaltningen, ville være umuligt for instituttet at erstatte denne på rimelige betingelser inden for den frist, der er nødvendig af hensyn til videreførelsen af den kritiske funktion, f.eks. som følge af spreads eller usikkerhed for så vidt angår værdiansættelsen.
- (21) Forebyggelse af spredning for at undgå betydelige negative virkninger for den finansielle stabilitet er et yderligere afviklingsmål, som kan berettige en udelukkelse fra anvendelsen af bail-in-værktøjet. Dog bør udelukkelse på dette grundlag kun finde sted, såfremt den er strengt nødvendig og rimelig og den afsmittende virkning er af en så alvorlig karakter, at den ville være udbredt og forstyrre de finansielle markeders funktion alvorligt og på en sådan måde, at det kunne medføre en alvorlig forstyrrelse for en medlemsstats eller Unionens økonomi.
- (22) Anvendelsen af bail-in-værktøjet kan indebære en vis risiko for spredning. Den lovgivningsmæssige afgørelse om at forankre bail-in-værktøjet i direktiv 2014/59/EU som et vigtigt afviklingsværktøj betyder sammen med princippet om, at kreditorer og aktionærer bør bære tabene, at den risiko for spredning, som bail-in kan indebære, ikke automatisk bør anses som en grund til at udelukke forpligtelser. Afviklingsmyndighederne bør derfor nøje vurdere disse grunde og forklare udelukkelsen af en forpligtelse fra bail-in med, at der til denne forpligtelse knytter sig en højere sandsynlighed for udbredt afsmittning af den type, som er omhandlet i artikel 44, stk. 3, litra c), i direktiv 2014/59/EU, end hvad der er tilfældet for de ikke udelukkede forpligtelser. De bør i den forbindelse basere deres vurdering på passende metoder, herunder kvantitative, til bestemmelse af risikoen for samt omfanget af en udbredt afsmittende virkning og en alvorlig forstyrrelse for en medlemsstats eller Unionens økonomi.
- (23) Behovet for udelukkelse på grundlag af risikoen for en udbredt afsmittende virkning kan påvirkes af markedsvilkårene på det tidspunkt, hvor en bail-in foretages, særlig hvis virksomheden bliver nødlidende, når det finansielle system er under markant stress eller lider af mangel på tillid. Risikoen for, at anvendelsen af afviklingsværktøjer og -beføjelser kan have en væsentlig direkte eller indirekte negativ virkning på den finansielle stabilitet og markedets tillid, bør tages i betragtning ved vurderingen af afviklingsmulighederne, som krævet i punkt 26 i afsnit C i bilaget til direktiv 2014/59/EU. Ved udelukkelse af en forpligtelse fra bail-in på grundlag af risikoen for en udbredt afsmittende virkning i henhold til nævnte direktivs artikel 44, stk. 3, forventes afviklingsmyndigheden derfor, såfremt nævnte udelukkelse udgør en hindring for afvikling, at redegøre for, hvorfor der ikke er taget hånd om hindringerne for at foretage en bail-in i forbindelse med afviklingsplanlægningen. Afviklingsmyndigheden bør tillige vurdere, hvorvidt afsmittningseffekten forårsages af eller væsentligt forværres ved anvendelsen af bail-in-værktøjet på de pågældende forpligtelser eller i virkeligheden skyldes, at instituttet er nødlidende, eller opstår af sig selv.

- (24) Risikoen for en udbredt afsmittende virkning kan være direkte, såfremt de direkte tab, som modparterne til instituttet under afvikling skal bære, fører til misligholdelse eller alvorlige insolvensproblemer hos nævnte modparter og igen hos disses modparter. Muligheden for, at et eller flere finansieringsinstitutter bliver nødlidende eller lider sammenbrud som en direkte følge af bail-in, bør ikke automatisk føre til udelukkelse af forpligtelser fra bail-in. Afgørelser vedrørende udelukkelse bør træffes under hensyn til de systemiske risici, som direkte afsmitning kan medføre.
- (25) Risikoen for en udbredt afsmittende virkning kan også være indirekte og eksempelvis opstå som følge af mistet tillid hos visse markedsdeltagere, såsom indskydere, eller kurseffekter. Mistet tillid på detail- og engrosfinansieringsmarkederne kan være en vigtig kanal til indirekte afsmitning — udtørring af finansieringskilder, højere marginkrav generelt eller for institutter med karakteristika svarende til det nødlidendes eller nødudsalg af aktiver i institutter med likviditetsmangel.
- (26) Når der foretages en bail-in af bestemte forpligtelser, kan der forekomme værditab, såfremt disse forpligtelser udgør en del af et succesfuldt forretningsområde, som ellers ville være ensbetydende med en betydelig værditilvækst for banken, som f.eks. i et salg til en privat køber. Afviklingsmyndigheden kan kun udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser fra bail-in, hvis den bevarede del af værdien ville være tilstrækkelig til (potentielt) at forbedre ikkeudelukkede kreditorers situation i forhold til en situation, hvor de pågældende forpligtelser ikke blev udelukket fra bail-in. Afviklingsmyndighederne kan derfor udelukke en forpligtelse fra bail-in i henhold til artikel 44, stk. 3, litra d), i direktiv 2014/59/EU, hvis de øvrige kreditorers fordel ved udelukkelse opvejer disses bidrag til tabsabsorbering og rekapitalisering i tilfælde af, at udelukkelse ikke fandt sted. Det kan for eksempel være tilfældet, såfremt den bevarede del af værdien klart kunne identificeres ved en tilsvarende stigning i det vederlag, der betales af en privat køber.
- (27) I forbindelse med vurdering af de mulige fordele ved en udelukkelse fra bail-in i form af værdibevarelse tillægges Kommissionen ved henholdsvis artikel 36, stk. 16, og artikel 49, stk. 5, i direktiv 2014/59/EU beføjelse til at vedtage reguleringsmæssige tekniske standarder vedrørende værdiansættelse med henblik på afvikling og vedrørende værdiansættelse af derivater. Afhængigt af den relevante metode kan der fremkomme yderligere tab i forbindelse med slutafregningen af derivater, som overstiger den tilsvarende forpligtelses bail-in-potentiale og dermed forårsager andre tab, som kan forøge byrden ved bail-in for andre kreditorer i det institut, der er under afvikling. Yderligere tab kan hidrøre fra modparterens genanskaffelsesomkostninger eller omkostninger til omlægning af åbne afdækningspositioner i det institut, der er under afvikling, som ikke afspejles i derivaternes overdragelsesværdi. I sådanne tilfælde bør afviklingsmyndigheden vurdere, hvorvidt nævnte værdiforringelse ville betyde, at de tab, der bæres af ikkeudelukkede kreditorer, ville være højere, end hvis den pågældende forpligtelse blev udelukket fra bail-in. Rent spekulative forventninger om en mulig værdistigning kan ikke tjene som udelukkelsesgrund —

VEDTAGET DENNE FORORDNING:

#### Artikel 1

#### Genstand

1. Ved denne forordning fastsættes der regler til yderligere beskrivelse af undtagelsestilfældene i artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU, i henhold til hvilke afviklingsmyndigheden helt eller delvis kan undlade at lade nedskrivnings- eller konverteringsbeføjelserne gælde visse forpligtelser (i direktiv 2014/59/EU benævnt »passiver«), når bail-in-værktøjet anvendes.
2. Bestemmelserne i denne forordning anvendes af en afviklingsmyndighed udpeget af en medlemsstat i henhold til artikel 3 i direktiv 2014/59/EU og af Den Fælles Afviklingsinstans inden for anvendelsesområdet for dens opgaver og beføjelser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 806/2014 <sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 806/2014 af 15. juli 2014 om ensartede regler og en ensartet procedure for afvikling af kreditinstitutter og visse investeringselskaber inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme og en fælles afviklingsfond og om ændring af forordning (EU) nr. 1093/2010 (EUT L 225 af 30.7.2014, s. 1).

*Artikel 2***Anvendelsesområde**

Denne forordning finder anvendelse på de enheder, der er omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra a)-e), i direktiv 2014/59/EU.

*Artikel 3***Definitioner**

Med henblik på denne forordning anvendes definitionerne i artikel 3 i direktiv 2014/59/EU. I denne forordning forstås desuden ved:

- 1) »direkte afsmitning«: en situation, hvor de direkte tab, som bæres af modparter til instituttet under afvikling, og som hidrører fra nedskrivningen af instituttets forpligtelser, umiddelbart fører til misligholdelse eller sandsynlig misligholdelse for de pågældende modparter
- 2) »indirekte afsmitning«: en situation, hvor nedskrivningen eller konverteringen af instituttets forpligtelser forårsager en negativ reaktion hos markedsdeltagere, som medfører en alvorlig forstyrrelse af det finansielle system med mulig skade for realøkonomien til følge.

*Artikel 4***Fælles bestemmelser**

1. Afviklingsmyndighederne må ikke udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser fra bail-in, medmindre de er omfattet af listen af forpligtelser i artikel 44, stk. 2, i direktiv 2014/59/EU.
2. Afviklingsmyndighedens afgørelse om at udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser fra anvendelsen af bail-in-værktøjet i henhold til artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU træffes fra sag til sag ved at undersøge instituttet under afvikling og må ikke være automatisk.
3. I forbindelse med overvejelser om udelukkelse i henhold til artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU skal afviklingsmyndigheden, før den fuldstændig udelukker en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser fra bail-in, først overveje muligheden for delvis udelukkelse af nævnte forpligtelse ved at begrænse nedskrivningsomfanget, hvor et er muligt.
4. Ved afgørelsen af, om en forpligtelse bør udelukkes i henhold til artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU, skal afviklingsmyndigheden vurdere, hvorvidt de heri fastsatte betingelser er opfyldt på tidspunktet for anvendelsen af bail-in-værktøjet på instituttet. Denne vurdering berører ikke afviklingsmyndighedens forpligtelse til at anvende afviklingsplanen, jf. artikel 87 i direktiv 2014/59/EU.
5. Afgørelsen om at udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser fra anvendelsen af bail-in-værktøjet i henhold til artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU træffes på grundlag af mindst et af de afviklingsmål, der er omhandlet nævnte direktivs artikel 31, stk. 2.
6. En afgørelse om helt eller delvis at udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser fra anvendelsen af bail-in-værktøjet i henhold til artikel 44, stk. 3, i direktiv 2014/59/EU, som indebærer anvendelse af afviklingsfonden, begrundes behørigt, idet der tages tidsmæssige hensyn, når sagens omstændigheder taler for det.
7. Såfremt afviklingsmyndigheden antager, at en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser reelt kan bidrage til tabsabsorbering og rekapitalisering, og at disse forpligtelser ikke opfylder kravene til udelukkelse i henhold til artikel 44, stk. 3, skal den pågældende afviklingsmyndighed, hvis den derefter træffer afgørelse om helt eller delvis at udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser i henhold til artikel 44, stk. 3, og dermed videregiver tabene til afviklingsfonden, redegøre for hvert af følgende forhold:
  - a) for så vidt angår undtagelsestilfælde, i hvilket omfang der er tale om en anden situation end på tidspunktet for afviklingsplanlægningen, med det resultat, at nævnte forpligtelser må udelukkes fra bail-in på tidspunktet for afviklingshandlingen
  - b) hvorfor der er behov for udelukkelse, og særlig hvorfor de undtagelsestilfælde, der førte til denne, ikke kunne forudses under afviklingsplanlægningen
  - c) såfremt der blev taget højde for behovet for udelukkelse i afviklingsplanen, hvorledes afviklingsmyndigheden tog hånd om dette behov for at undgå, at det udgør en hindring for afvikling.

8. Ved en afgørelse om helt eller delvis at udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser i henhold til artikel 44, stk. 3, litra a), i direktiv 2014/59/EU skal afviklingsmyndigheden, hvis udelukkelsen indebærer, at tabene videregives til afviklingsfonden, tillige redegøre for:

- a) hvordan/hvorvidt kravene i denne forordnings artikel 5 og 6 er opfyldt, og
- b) hvorfor behovet for udelukkelse ikke kunne imødegås gennem en passende værdiansættelsesmetode, jf. artikel 36 i direktiv 2014/59/EU.

9. Ved en afgørelse om i henhold til artikel 44, stk. 3, litra b), i direktiv 2014/59/EU helt eller delvis at udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser med henblik på at videreføre kritiske funktioner og centrale forretningsområder skal afviklingsmyndigheden, hvis udelukkelsen indebærer, at tabene videregives til afviklingsfonden, tillige redegøre for:

- a) hvordan/hvorvidt kravene i denne forordnings artikel 7 er opfyldt
- b) hvorfor de forpligtelser, der skal udelukkes, er mere relevante for videreførelsen af klart identificerede kritiske funktioner eller centrale forretningsområder, end forpligtelser, som ikke skal udelukkes.

10. Ved en afgørelse om i henhold til artikel 44, stk. 3, litra c), i direktiv 2014/59/EU helt eller delvis at udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser for at undgå en udbredt afsmittende virkning skal afviklingsmyndigheden, hvis udelukkelsen indebærer, at tabene videregives til afviklingsfonden, tillige redegøre for:

- a) hvordan/hvorvidt kravene i denne forordnings artikel 8 er opfyldt
- b) årsagerne til, at de udelukkede forpligtelser har en højere sandsynlighed for at forårsage udbredt afsmitning af den type, som er omhandlet i artikel 44, stk. 3, litra c), i direktiv 2014/59/EU.

11. Ved en afgørelse om helt eller delvis at udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser i henhold til artikel 44, stk. 3, litra d), i direktiv 2014/59/EU skal afviklingsmyndigheden, hvis udelukkelsen indebærer, at tabene videregives til afviklingsfonden, tillige redegøre for, hvordan/hvorvidt kravene i denne forordnings artikel 9 er opfyldt.

#### Artikel 5

### **Udelukkelse, fordi det ikke er muligt at foretage en bail-in i henhold til artikel 44, stk. 3, litra a), i direktiv 2014/59/EU**

1. Afviklingsmyndighederne må kun udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser fra anvendelsen af bail-in-værktøjet, såfremt de fremførte hindringer for anvendelsen ikke muliggør bail-in inden for en rimelig frist trods alle bestræbelser fra afviklingsmyndighedens side.

2. Med henblik på stk. 1 skal afviklingsmyndighederne særlig opfylde følgende forpligtelser, før de træffer afgørelse om den heri omhandlede udelukkelse:

- a) forpligtelsen for afviklingsmyndigheden til i afviklingsplanen at give en beskrivelse af proceduren til sikring af, at de oplysninger, der kræves med henblik på værdiansættelse i henhold til artikel 36 og 49 i direktiv 2014/59/EU, foreligger inden for en passende tidsfrist
- b) forpligtelsen for afviklingsmyndigheden til at afhjælpe alle hindringer for instituttets afvikling, herunder forhold, som indebærer en mulig, under afviklingsplanlægningen forudselig udelukkelse, såfremt nævnte mulige udelukkelse udgør en hindring for afvikling.

#### Artikel 6

### **Rimelig frist**

1. I forbindelse med udelukkelsen af en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser fra bail-in i henhold til artikel 44, stk. 3, litra a), i direktiv 2014/59/EU og med henblik på at fastslå, hvad der er »en rimelig frist«, skal afviklingsmyndighederne fastlægge:

- a) hvornår nedskrivningsbeløbet definitivt skal fastsættes
- b) hvornår alle de opgaver, der er nødvendige for at foretage bail-in af nævnte forpligtelser, skal være udført for at opfylde afviklingsmålene under hensyntagen til situationen på tidspunktet for afviklingshandlingen.

2. Ved fastlæggelsen af kravene i stk. 1 vurderer afviklingsmyndighederne følgende:
- a) behovet for at offentliggøre en afgørelse om bail-in og fastsætte bail-in-beløbet samt dettes endelige fordeling til de forskellige kreditorklasser
  - b) følgerne af, at en sådan afgørelse forsinkes, for markedets tillid, mulige markedsreaktioner, herunder likviditetsoutflow, samt effektiviteten af afviklingshandlingen, under hensyntagen til:
    - i) hvorvidt markedsdeltagerne har kendskab til instituttets vanskeligheder og risikoen for, at det bliver nødlidende, samt
    - ii) synligheden for markedsdeltagerne af følgerne af instituttets vanskeligheder eller af risikoen for, at det bliver nødlidende
  - c) markedernes åbningstider, for så vidt som de kan påvirke videreførelsen af kritiske funktioner og afsmitningseffekten
  - d) referencedatoen eller referencedatoerne for, hvornår kapitalkrav skal være opfyldt
  - e) forfaldsdatoerne for instituttets betalinger samt de pågældende forpligtelsers løbetid.

#### Artikel 7

#### **Udelukkelse på grund af videreførelse af visse kritiske funktioner og centrale forretningsområder i henhold til artikel 44, stk. 3, litra b), i direktiv 2014/59/EU**

1. Afviklingsmyndighederne kan udelukke forpligtelser eller en kategori af forpligtelser, fordi det er nødvendigt og rimeligt at videreføre visse kritiske funktioner og myndighederne anser nævnte forpligtelse eller kategori af forpligtelser for at være knyttet til en kritisk funktion, af hensyn til hvis videreførelse forpligtelsen eller kategorien af forpligtelser ikke bør omfattes af bail-in, hvis en af følgende betingelser er opfyldt:
- a) Bail-in af forpligtelsen eller kategorien af forpligtelser vil undergrave funktionen på grund af adgangen til finansiering eller afhængigheden af modparter, såsom afdækningsmodparter, og leverandører af infrastruktur eller tjenesteydelser til instituttet, som kan blive afskåret fra eller være uvillige til at fortsætte transaktionerne med instituttet efter en bail-in.
  - b) Den pågældende kritiske funktion er en tjenesteydelse, som instituttet leverer til tredjeparter, og som afhænger af forpligtelsens fortsatte opfyldelse.
2. Afviklingsmyndighederne må kun udelukke forpligtelser, som er nødvendige til risikostyringsformål (hedging) i forbindelse med kritiske funktioner, hvis begge de følgende betingelser er opfyldt:
- a) Den pågældende risikostyring (hedging) er anerkendt til tilsynsmæssige formål og er væsentlig for opretholdelsen af transaktioner relateret til kritiske funktioner.
  - b) Det ville være umuligt for instituttet at erstatte en lukket risikostyringsforanstaltning på rimelige betingelser inden for den frist, der er nødvendig af hensyn til videreførelsen af den kritiske funktion.
3. Afviklingsmyndighederne må kun udelukke forpligtelser med henblik på opretholdelse af et finansieringsforhold, hvis begge de følgende betingelser er opfyldt:
- a) Afviklingsmyndigheden vurderer, at finansieringen er væsentlig for videreførelsen af den kritiske funktion.
  - b) Det ville i betragtning af denne forordnings artikel 6 være umuligt for instituttet at erstatte finansieringen inden for den frist, der er nødvendig af hensyn til videreførelsen af den kritiske funktion.



4. Afviklingsmyndighederne må ikke udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser alene på grundlag af:
  - a) dens løbetid
  - b) forventninger om stigende finansieringsomkostninger, som ikke truer videreførelsen af den kritiske funktion
  - c) forventninger om en mulig fremtidig fortjeneste.
5. Afviklingsmyndighederne kan udelukke forpligtelser eller en kategori af forpligtelser, fordi det er nødvendigt og rimeligt at videreføre et centralt forretningsområde og udelukkelsen af nævnte forpligtelse er væsentlig, for at instituttet under afvikling kan videreføre nøglefunktioner, tjenesteydelser og transaktioner, og for at nå afviklingsmålene i artikel 31, stk. 2, litra a) og b), i direktiv 2014/59/EU.

#### Artikel 8

#### **Udelukkelse med henblik på undgåelse af en udbredt afsmitning i henhold til artikel 44, stk. 3, litra c), i direktiv 2014/59/EU**

1. I forbindelse med overvejelser om udelukkelse på grundlag af risikoen for direkte afsmitning i henhold til artikel 44, stk. 3, litra c), i direktiv 2014/59/EU bør afviklingsmyndighederne i størst muligt omfang vurdere instituttet under afvikling med henblik på dets forbundethed med sine modparter.

Den i første afsnit omhandlede vurdering skal omfatte begge de følgende forhold:

- a) hensyn til eksponeringer mod relevante modparter med henblik på risikoen for, at bail-in af sådanne eksponeringer kan give anledning til en række sammenbrud
- b) den systemiske betydning af modparter, som har risiko for at blive nødlidende, særlig med henblik på andre deltagere og infrastrukturleverandører på de finansielle markeder.

2. I forbindelse med overvejelser om udelukkelse på grundlag af risikoen for indirekte afsmitning i henhold til artikel 44, stk. 3, litra c), i direktiv 2014/59/EU skal afviklingsmyndigheden i størst muligt omfang vurdere behovet for og rimeligheden af udelukkelsen på grundlag af en række objektive relevante indikatorer. Eksempelvis kan følgende indikatorer være relevante:

- a) antal, størrelse og forbundethed gældende for institutter med karakteristika svarende til dem, der kendetegner instituttet under afvikling, for så vidt som dette kan give anledning til udbredt mangel på tillid i banksektoren eller hele det finansielle system
- b) antal fysiske personer, som er direkte og indirekte berørt af den pågældende bail-in, synligheden og pressedækningen af afviklingshandlingen, for så vidt som dette indebærer en betydelig risiko for at undergrave den generelle tillid i banksektoren eller hele det finansielle system
- c) antal, størrelse og forbundethed gældende for modparter berørt af den pågældende bail-in, herunder markedsdeltagere fra ikke-banksektoren, samt betydningen af kritiske funktioner, som disse modparter varetager
- d) modparternes evne til at opsøge alternative leverandører af tjenesteydelser i forbindelse med funktioner, som vurderes at kunne erstattes, givet den konkrete situation
- e) hvorvidt et betydeligt antal modparter vil tilbagetrække finansiering eller ophøre med at gennemføre transaktioner med andre institutter efter den pågældende bail-in, eller om markederne vil ophøre med at fungere hensigtsmæssigt som følge af bail-in af sådanne markedsdeltagere, særlig i tilfælde af en generel nedgang i markedets tillid eller panik
- f) udbredt tilbagetrækning af kortfristede finansierings- eller indskudsmidler i betydeligt omfang
- g) antallet, størrelsen eller betydningen af institutter, som har risiko for at opfylde betingelserne for tidlig indgriben eller at opfylde betingelserne for at være nødlidende eller forventeligt nødlidende i henhold til artikel 32, stk. 4, i direktiv 2014/59/EU

- h) risikoen for et betydningsfuldt ophør af kritiske funktioner eller en væsentlig stigning i priserne for levering af sådanne funktioner [som den fremgår af ændringer i markedsbetingelserne for sådanne funktioner eller disses tilgængelighed] eller modparters og andre markedsdeltageres forventninger
- i) udbredte væsentlige fald i aktiekurser på institutter eller i priser på aktiver, som besiddes af institutter, særlig hvor de kan have betydning for institutternes kapitalsituation
- j) et udbredt og generelt væsentligt fald i den kort- eller mellemfristede finansiering, der er til rådighed for institutter
- k) en væsentlig hindring for interbankmarkedets funktion som den fremgår af en betydelig stigning i marginkrav og en tilbagegang med hensyn til institutters adgang til sikkerhed
- l) udbredte og væsentlige stigninger i priser på kreditmisligholdelsesforsikringer eller forringede kreditvurderinger af institutter eller andre markedsdeltagere, som er relevante for institutternes finansielle situation.

#### Artikel 9

#### **Udelukkelse med henblik på undgåelse af et værditab i henhold til artikel 44, stk. 3, litra d), i direktiv 2014/59/EU**

1. Afviklingsmyndighederne kan udelukke en forpligtelse eller en kategori af forpligtelser fra bail-in, hvis en sådan udelukkelse ville betyde undgåelse af et værditab, således at indehaverne af de ikkeudelukkede forpligtelser ville være bedre stillet, end hvis den pågældende forpligtelse eller en kategori af forpligtelser var omfattet af bail-in.
2. Med henblik på at vurdere, om betingelsen i stk. 1 er opfyldt, sammenligner og evaluerer afviklingsmyndighederne resultatet for alle kreditorer af en mulig bail-in og uden bail-in i henhold til artikel 36, stk. 16, og artikel 49, stk. 5, i direktiv 2014/59/EU.

#### Artikel 10

#### **Ikrafttræden**

Denne forordning træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*.

Denne forordning er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat.

Udfærdiget i Bruxelles, den 4. februar 2016.

*På Kommissionens vegne*

Jean-Claude JUNCKER

*Formand*

---