

VERORDENINGEN

GEDELEGEERDE VERORDENING (EU) 2018/344 VAN DE COMMISSIE

van 14 november 2017

tot aanvulling van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft technische reguleringsnormen tot specificatie van de criteria betreffende de methoden voor de waardering van het verschil in behandeling bij afwikkeling

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie,

Gezien 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 ⁽¹⁾, en met name artikel 74, lid 4,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) Het is wenselijk regels vast te stellen inzake een methode voor het uitvoeren van waarderingen om te bepalen of er sprake is van een verschil tussen de daadwerkelijke behandeling van aandeelhouders en schuldeisers ten aanzien van wie een afwikkelingsmaatregel of afwikkelingsmaatregelen zijn genomen, en het bedrag dat die aandeelhouders en schuldeisers zouden hebben ontvangen als ten aanzien van de instelling of entiteit als bedoeld in artikel 1, lid 1, onder b), c) of d), van Richtlijn 2014/59/EU (hierna „entiteit” genoemd) een normale insolventieprocedure was geopend op de datum waarop het besluit om die entiteit af te wikkelen werd genomen overeenkomstig artikel 82 van Richtlijn 2014/59/EU.
- (2) Een verschil in behandeling dat voor bepaalde aandeelhouders en schuldeisers bij afwikkeling tot grotere verliezen leidt, zou deze aandeelhouders en schuldeisers recht moeten geven op compensatie uit de afwikkelingsfinancieringsregelingen overeenkomstig artikel 101, lid 1, onder e), van Richtlijn 2014/59/EU.
- (3) De waardering achteraf wordt door de onafhankelijke persoon die aan de voorwaarden van artikel 38 van Gedelegeerde Verordening 2016/1075 van de Commissie ⁽²⁾ voldoet (hierna „taxateur” genoemd), uitgevoerd zo snel mogelijk nadat de afwikkelingsmaatregel of afwikkelingsmaatregelen zijn verricht, zelfs als de voltooiing ervan enige tijd in beslag kan nemen. Deze waardering moet gebaseerd zijn op de beschikbare informatie met betrekking tot de datum waarop het besluit tot afwikkeling van een entiteit wordt genomen, teneinde naar behoren rekening te houden met specifieke omstandigheden, zoals gespannen marktomstandigheden, die zich op die datum voordeden. Informatie die na de datum van het afwikkelingsbesluit wordt verkregen, mag alleen worden gebruikt wanneer zij op die datum redelijkerwijs bekend had kunnen zijn.
- (4) Om ervoor te zorgen dat een allesomvattende en geloofwaardige waardering wordt uitgevoerd, moet de taxateur toegang hebben tot passende juridische documentatie, waaronder een lijst van alle vorderingen en voorwaardelijke vorderingen op de entiteit, gerangschikt naar de prioriteit ervan volgens een normale insolventieprocedure. De taxateur moet de mogelijkheid hebben regelingen te treffen om deskundig advies of expertise in te winnen, indien de omstandigheden zulks vereisen.

⁽¹⁾ PBL 173 van 12.6.2014, blz. 190.

⁽²⁾ Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/1075 van de Commissie van 23 maart 2016 houdende aanvulling van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot technische reguleringsnormen ter specificatie van de inhoud van herstelplannen, afwikkelingsplannen en groepsafwikkelingsplannen, de minimumcriteria die de bevoegde autoriteiten moeten beoordelen met betrekking tot herstelplannen en groepsherstelplannen, de voorwaarden voor financiële steun binnen de groep, de voorwaarden voor onafhankelijke taxateurs, de contractuele erkenning van afschrijvings- en omzettingsbevoegdheden, de procedures en de inhoud van de kennisgevingsvereisten en van de kennisgeving van opschorting en de operationele werking van de afwikkelingscolleges (PBL 184 van 8.7.2016, blz. 1).

- (5) Om te bepalen welke behandeling de aandeelhouders en schuldeisers zouden hebben ontvangen indien ten aanzien van de entiteit een normale insolventieprocedure was geopend, moet de taxateur het verwachte tijdstip en bedrag van de nettokasstromen vaststellen die elke aandeelhouder en schuldeiser in het kader van de insolventieprocedure, zonder staatssteun, zou hebben ontvangen, gediscoteerd tegen de desbetreffende disconteringsvoet of -voeten. Hiertoe kan de taxateur, waar mogelijk en passend, ook een beroep doen op informatie over recente ervaringen inzake insolventie van soortgelijke kredietinstellingen.
- (6) Bij het bepalen van de daadwerkelijke behandeling van aandeelhouders en schuldeisers bij afwikkeling moet worden nagegaan of deze aandeelhouders en schuldeisers als gevolg van de goedkeuring van de afwikkelingsmaatregel compensatie hebben ontvangen in de vorm van aandelenkapitaal, schuldkapitaal of contanten.
- (7) Deze verordening is gebaseerd op de ontwerpen van technische reguleringsnormen die de Europese Bankautoriteit (EBA) aan de Commissie heeft voorgelegd.
- (8) De EBA heeft open publieke raadplegingen gehouden over de ontwerpen van technische reguleringsnormen waarop deze verordening is gebaseerd, heeft de mogelijke daaraan verbonden kosten en baten geanalyseerd en heeft het advies van de bij artikel 37 van Verordening (EU) nr. 1093/2010 van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾ opgerichte Stakeholdergroep bankwezen ingewonnen,

HEEFT DE VOLGENDE VERORDENING VASTGESTELD:

Artikel 1

Algemene bepalingen

1. Voor de vaststelling van de behandeling die de aandeelhouders en schuldeisers volgens een normale insolventieprocedure zouden genieten, wordt de waardering uitsluitend gebaseerd op informatie over feiten en omstandigheden die bestond en redelijkerwijs bekend had kunnen zijn op de datum van het afwikkelingsbesluit en die, als de taxateur er kennis van had gehad, de waardering van de activa en verplichtingen van de entiteit op die datum zou hebben beïnvloed.

Voor de toepassing van deze verordening wordt onder „datum van het afwikkelingsbesluit” verstaan de datum waarop het besluit om een entiteit af te wikkelen wordt genomen overeenkomstig artikel 82 van Richtlijn 2014/59/EU.

2. Voor de vaststelling van de daadwerkelijke behandeling die de aandeelhouders en schuldeisers bij afwikkeling hebben genoten, baseert de taxateur zich op beschikbare informatie over feiten en omstandigheden op de datum of data waarop aandeelhouders en schuldeisers compensatie ontvangen (hierna „datum of data van daadwerkelijke behandeling” genoemd).

3. De referentiedatum van de waardering is de datum van het afwikkelingsbesluit, die kan afwijken van de datum van daadwerkelijke behandeling. Voor zover de taxateur het effect van een eventuele discontering van de opbrengsten verwaarloosbaar acht, worden de niet-gedisconteerde opbrengsten op de datum waarop de afwikkelingsmaatregel is verricht, rechtstreeks vergeleken met het gediscoteerde bedrag van de hypothetische opbrengsten die de aandeelhouders en schuldeisers zouden hebben ontvangen indien op de datum van het afwikkelingsbesluit ten aanzien van de entiteit een normale insolventieprocedure was geopend.

Artikel 2

Inventaris van activa en vorderingen

1. De taxateur maakt een inventaris op van alle identificeerbare en voorwaardelijke activa van de entiteit. Deze inventaris omvat activa waarvoor het bestaan van daarmee samenhangende kasstromen wordt aangetoond of redelijkerwijs kan worden verwacht.

⁽¹⁾ Verordening (EU) nr. 1093/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), tot wijziging van Besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/78/EG van de Commissie, PB L 331 van 15.12.2010, blz. 12.

2. Een lijst van alle vorderingen en voorwaardelijke vorderingen op de entiteit wordt ter beschikking van de taxateur gesteld. Deze lijst rangschikt alle vorderingen en voorwaardelijke vorderingen volgens hun prioriteitsniveau in een normale insolventieprocedure. De taxateur mag regelingen treffen om deskundig advies of expertise inzake de verenigbaarheid van de rangschikking van de vorderingen met het geldende insolventierecht in te winnen.
3. Bezwaarde activa en vorderingen waarvoor deze activa als zekerheid dienen, worden door de taxateur afzonderlijk vermeld.

Artikel 3

Stappen van de waardering

Om vast te stellen of er sprake is van een verschil in behandeling in de zin van artikel 74, lid 2, van Richtlijn 2014/59/EU, bepaalt de taxateur:

- a) welke behandeling de aandeelhouders en schuldeisers jegens wie afwikkelingsmaatregelen zijn genomen, dan wel het betrokken depositogarantiestelsel, zouden hebben genoten indien op de datum van het afwikkelingsbesluit ten aanzien van de entiteit een normale insolventieprocedure was geopend, de eventuele verstrekking van buitengewone financiële overheidssteun buiten beschouwing gelaten;
- b) de waarde van de geherstructureerde vorderingen na toepassing van het instrument van bail-in of andere afwikkelingsbevoegdheden en -instrumenten, of van andere opbrengsten die de aandeelhouders en schuldeisers op de datum of data van daadwerkelijke behandeling hebben ontvangen, geherdisconteerd naar de datum van het afwikkelingsbesluit als dit nodig wordt geacht om een eerlijke vergelijking met de onder a) bedoelde behandeling mogelijk te maken;
- c) voor elke schuldeiser of het resultaat van de onder a) bedoelde behandeling hoger is dan de onder b) bedoelde waarde volgens de prioriteitsniveaus in een normale insolventieprocedure die overeenkomstig artikel 2 zijn vastgesteld.

Artikel 4

Vaststelling van de behandeling van aandeelhouders en schuldeisers in een normale insolventieprocedure

1. De methode voor het uitvoeren van de waardering in de zin van artikel 3, onder a), is beperkt tot de vaststelling van het gediscoteerde bedrag van de verwachte kasstromen in een normale insolventieprocedure.
2. De verwachte kasstromen worden gediscoteerd tegen het percentage of de percentages die, naargelang van het geval, rekening houden met het tijdstip van de verwachte kasstromen, de heersende omstandigheden op de datum van het afwikkelingsbesluit, risicovrije rentevoeten, risicopremies voor vergelijkbare financiële instrumenten die door soortgelijke entiteiten worden uitgegeven, marktomstandigheden of disconteringspercentages die door potentiële kopers worden toegepast en andere relevante kenmerken van het element of de elementen die worden gewaardeerd (hierna: „toepasselijke disconteringsvoet” genoemd). De toepasselijke disconteringsvoet is niet van toepassing indien de geldende insolventiewetgeving of -praktijk voorziet in specifieke percentages die voor de waardering relevant zijn.
3. Bij de vaststelling van het gediscoteerde bedrag van de verwachte kasstromen in een normale insolventieprocedure houdt de taxateur rekening met het volgende:
 - a) de toepasselijke insolventiewetgeving en -praktijk in het desbetreffende rechtsgebied, die van invloed kan zijn op factoren als de verwachte vervreemdingstermijn of uitwinningspercentages;
 - b) de redelijkerwijs te verwachten kosten voor administratie, transactie, instandhouding, vervreemding en andere kosten die een bewindvoerder of insolventiefunctionaris heeft gemaakt, alsmede de financieringskosten;
 - c) de informatie over recente insolventiezaken van vergelijkbare entiteiten, voor zover beschikbaar en relevant.
4. Voor activa die op een actieve markt worden verhandeld, gebruikt de taxateur de waargenomen prijs, behalve wanneer specifieke omstandigheden een belemmering vormen voor de verkoopbaarheid van de activa van de entiteit, zoals concentratie, verzadiging en diepte van de markt.

5. Voor activa die niet op een actieve markt worden verhandeld, houdt de taxateur bij de vaststelling van het bedrag en het tijdstip van de verwachte kasstromen rekening met een aantal factoren, waaronder:
 - a) waargenomen prijzen op actieve markten waar soortgelijke activa worden verhandeld;
 - b) waargenomen prijzen bij normale insolventieprocedures of anderszins problematische transacties met activa van soortgelijke aard en toestand;
 - c) waargenomen prijzen bij transacties met betrekking tot verkoop van de onderneming of overdracht aan een overbruggingsinstelling of een activabeheervehikel in samenhang met de afwikkeling van vergelijkbare entiteiten;
 - d) de kans dat een actief een nettokasinstroom genereert bij een normale insolventieprocedure;
 - e) de verwachte marktomstandigheden binnen een bepaalde vervreemdingstermijn, waaronder diepte van de markt en vermogen van de markt om binnen die termijn de betrokken hoeveelheid activa te verwerken, en
 - f) de lengte van een bepaalde vervreemdingstermijn, die de implicaties van het geldende insolventierecht weerspiegelt, inclusief de verwachte duur van het liquidatieproces, of de kenmerken van de betrokken activa.
6. De taxateur gaat na of de financiële positie van de entiteit gevolgen heeft gehad voor de verwachte kasstromen, onder meer door beperking van de mogelijkheden van de bewindvoerder om met potentiële kopers te onderhandelen.
7. Waar mogelijk, en onder het voorbehoud van toepasselijke bepalingen van de geldende insolventieregeling, weerspiegelen de kasstromen de contractuele, statutaire of andere wettelijke rechten van schuldeisers of normale insolventiepraktijken.
8. De hypothetische opbrengsten als gevolg van de waardering worden over de aandeelhouders en schuldeisers verdeeld in overeenstemming met hun prioriteitsniveau volgens het toepasselijke insolventierecht, overeenkomstig het bepaalde in artikel 3.
9. Voor de vaststelling van niet door zekerheden gedekte bedragen van vorderingen in verband met derivatentransacties in afwikkeling past de taxateur de in Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/1401 van de Commissie ⁽¹⁾ beschreven methoden toe, voor zover deze stroken met de insolventiewetgeving en -praktijk.

Artikel 5

Vaststelling van de daadwerkelijke behandeling van aandeelhouders en schuldeisers bij afwikkeling

1. De taxateur identificeert alle vorderingen die nog uitstaan na de afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten en de toepassing van eventuele afwikkelingsmaatregelen, en wijst deze vorderingen toe aan de rechtspersonen en natuurlijke personen die aandeelhouders en schuldeisers van de entiteit waren op de datum van het afwikkelingsbesluit. Behalve wanneer de natuurlijke en rechtspersonen die op de datum van het afwikkelingsbesluit aandeelhouders en schuldeisers van de entiteit waren, als gevolg van de afwikkeling contante compensatie ontvangen, bepaalt de taxateur hun daadwerkelijke behandeling overeenkomstig de leden 2 tot en met 4.
2. Wanneer de natuurlijke en rechtspersonen die op de datum van het afwikkelingsbesluit aandeelhouders en schuldeisers van de entiteit waren, als gevolg van de afwikkeling compensatie in de vorm van aandelen ontvangen, bepaalt de taxateur hun daadwerkelijke behandeling door een raming te verstrekken van de totale waarde van de aandelen die als compensatie zijn overgedragen of uitgegeven aan de houders van omgezette kapitaalinstrumenten of aan de schuldeisers waarop het instrument van bail-in is toegepast. Deze raming mag gebaseerd zijn op de marktprijs die wordt bepaald volgens algemeen aanvaarde waarderingsmethoden.
3. Wanneer de rechtspersonen en natuurlijke personen die op de datum van het afwikkelingsbesluit aandeelhouders en schuldeisers van de entiteit waren, als gevolg van de afwikkeling schuldcompensatie ontvangen, bepaalt de taxateur hun daadwerkelijke behandeling door rekening te houden met factoren als de veranderingen in contractuele kasstromen die uit de afschrijving of omzetting voortvloeien, de toepassing van andere afwikkelingsmaatregelen, alsmede de desbetreffende disconteringsvoet.

⁽¹⁾ Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/1401 van de Commissie van 23 mei 2016 tot aanvulling van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen met technische reguleringsnormen voor methodieken en grondslagen voor de waardering van uit derivaten voortvloeiende passiva (PB L 228 van 23.8.2016, blz. 7).

4. Voor elke uitstaande vordering mag de taxateur, waar beschikbaar en in combinatie met de in de leden 2 en 3 beschreven factoren, rekening houden met op actieve markten waargenomen prijzen voor dezelfde of vergelijkbare instrumenten die door de entiteit in afwikkeling of andere soortgelijke entiteiten zijn uitgegeven.

Artikel 6

Waarderingsverslag

De taxateur stelt voor de afwikkelingsautoriteit een waarderingsverslag op waarin ten minste de volgende elementen zijn opgenomen:

- a) een samenvatting van de waardering, inclusief een presentatie van het bereik van de waardering en de bronnen van waarderingsonzekerheid;
- b) een toelichting op de belangrijkste gehanteerde methoden en aannamen, en de gevoeligheid van de waardering voor de gemaakte keuzen;
- c) waar mogelijk een verklaring waarom de waardering afwijkt van andere relevante waarderingsverslagen, waaronder de afwikkelingswaarderingen die zijn uitgevoerd in overeenstemming met Gedelegeerde Verordening (EU) 2018/345 van de Commissie of andere wettelijk voorgeschreven of boekhoudkundige waarderingsverslagen.

Artikel 7

Inwerkingtreding

Deze verordening treedt in werking op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

Deze verordening is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

Gedaan te Brussel, 14 november 2017.

Voor de Commissie
De voorzitter
Jean-Claude JUNCKER