

## III

(Förberedande akter)

## EUROPEISKA CENTRALBANKEN

## EUROPEISKA CENTRALBANKENS YTTRANDE

av den 8 mars 2017

**om ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2014/59/EU vad gäller rangordningen av skuldinstrument utan säkerhet i en insolvenshierarki**

(CON/2017/6)

(2017/C 132/01)

**Inledning och rättslig grund**

Den 3 januari 2017 respektive den 17 februari 2017 mottog Europeiska centralbanken (ECB) en begäran från Europeiska unionens råd respektive Europaparlamentet om ett yttrande över ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2014/59/EU vad gäller rangordningen av skuldinstrument utan säkerhet i en insolvenshierarki <sup>(1)</sup> (nedan kallat *direktivförslaget*).

ECB:s behörighet att avge ett yttrande grundas på artiklarna 127.4 och 282.5 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt eftersom direktivförslaget innehåller vissa bestämmelser som berör Europeiska centralbankssystemets (ECBS) grundläggande uppgift att genomföra unionens penningpolitik enligt artikel 127.2 första strecksatsen i fördraget, ECBS medverkan till ett smidigt genomförande av politiken när det gäller det finansiella systemets stabilitet i enlighet med artikel 127.5 i fördraget samt de uppgifter som tilldelas ECB enligt artikel 127.6 i fördraget vad gäller politik för tillsyn av kreditinstitut. I enlighet med artikel 17.5 första meningen i arbetsordningen för Europeiska centralbanken har detta yttrande antagits av ECB-rådet.

**1. Allmänna kommentarer**

- 1.1 ECB välkomnar direktivförslaget, som innehåller ändringar av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU <sup>(2)</sup> vad gäller rangordningen av skuldinstrument som har emitterats av kreditinstitut och vissa andra institut i unionen. Detta direktiv ingår i en bred uppsättning lagförslag som syftar till att ändra unionens regelverk för finansiella tjänster <sup>(3)</sup>. Ändringarna av artikel 108 i direktiv 2014/59/EU syftar till att förbättra genomförandet av det skuldnedskrivningsverktyg som föreskrivs i direktiv 2014/59/EU samt att underlätta tillämpningen av minimikravet på kapitalbas och kvalificerade skulder (MREL) och det kommande kravet på total förlustabsorberande kapacitet (TLAC) <sup>(4)</sup> vad gäller kreditinstitut och värdepappersföretags förlustabsorberingsförmåga och rekapitaliseringskapacitet. Dessa ändringar innebär att kreditinstitut och vissa andra institut får ytterligare en möjlighet att uppfylla de kommande TLAC- och MREL-kraven och ökar deras möjlighet att försättas i resolution, utan någon begränsning av deras respektive finansieringsstrategier. Denna reform bör antas så snart som möjligt för att bistå kreditinstituten med deras förberedelser för att uppfylla de nya kraven, särskilt i de fall då instituten har ett underskott vad gäller uppbyggnaden av nödvändiga nivåer av förlustabsorberande skulder (om det föreligger efterställningskrav), och med tanke på potentiella begränsningar i marknadernas kapacitet att snabbt absorbera stora volymer nyemissioner.

<sup>(1)</sup> COM(2016) 853 final.

<sup>(2)</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU av den 15 maj 2014 om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av rådets direktiv 82/891/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU och 2013/36/EU samt Europaparlamentets och rådets förordningar (EU) nr 1093/2010 och (EU) nr 648/2012 (EUT L 173, 12.6.2014, s. 190).

<sup>(3)</sup> ECB har konsulterats av rådet om den bredare uppsättningen lagförslag som har lagts fram av kommissionen, och ECB:s yttrande om dessa förslag kan innehålla ytterligare synpunkter som är av relevans för detta yttrande, särskilt vad gäller förslagen till "instrument för kvalificerade skulder".

<sup>(4)</sup> Se Financial Stability Boards (FSB) "Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution: Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet", den 9 november 2015, finns på FSB:s webbplats [www.fsb.org](http://www.fsb.org).

- 1.2 ECB delar helt kommissionens bedömning att harmoniserade regler på den inre marknaden för behandlingen av vissa fordringsägare i banker i insolvens och resolution behövs för att minska skiljaktigheterna i de nationella reglerna vad gäller bankers förlustabsorberingskapacitet och rekaptaliseringskapacitet, som skulle kunna snedvrída konkurrensen på den inre marknaden. ECB konstaterar att harmoniseringen inom detta område är särskilt viktig för att värna den finansiella stabiliteten, för att främja en effektiv och ändamålsenlig resolutionsåtgärd, inbegripet genomförandet av skuldnedskrivningsverktyget enligt direktiv 2014/59/EU i ett gränsöverskridande sammanhang, samt för att minska osäkerheten för emittenter och investerare.
- 1.3 ECB upprepar sin ståndpunkt<sup>(1)</sup> att en gemensam EU-ram om borgenärshierarkin, även vad gäller efterställning av skuldinstrument och andra liknande finansiella instrument i bankresolutions- och/eller insolvensförfaranden, kan bidra till att utveckla integreringen av marknaderna för finansiella tjänster inom unionen samt underlätta ECB:s uppgifter i fråga om såväl penningpolitiken som tillsynen inom den gemensamma tillsynsmekanismen.
- 1.4 ECB anser att direktivförslaget endast medför en partiell harmonisering och att det vore värdefullt med ytterligare reformer för att främja ytterligare harmonisering i hierarkin av borgenärsfordringar vid bankinsolvens. Framför allt bör det i unionslagstiftningen fastställas en generell regel om insättarföreträde som baseras på ett stegvis förfarande. Detta skulle förbättra möjligheten att försätta institut i resolution eftersom det klargör borgenärshierarkin och underlättar fördelningen av förluster mellan bankernas skuldinstrument utan säkerhet före vissa operativa skulder, och samtidigt minska oron i fråga om principen "inte sämre villkor för borgenär än vid normala insolvensförfaranden"<sup>(2)</sup>.

## 2. Specifika kommentarer

### 2.1 Ny klass av "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt

ECB välkomnar direktivförslagets förslag om att införa en ny klass av "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt med lägre rangordning än ordinarie skuldinstrument med förmånsrätt utan säkerhet i händelse av insolvens. Denna lägre rangordning upprättas genom lagstadgade regler som erkänner efterställning enligt avtal i de tillämpliga avtalsvillkoren för emission av sådana "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt.

- 2.1.1 Vad gäller kravet att den nya klassen av "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt ska ha en ursprunglig löptid på ett år, anser ECB att kreditinstitut<sup>(3)</sup> och vissa andra institut bör tillåtas emittera "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt som har ursprungliga löptider på antingen över eller under ett år. Även om "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt som har en ursprunglig eller återstående löptid på under ett år inte skulle kvalificeras för att uppfylla MREL- eller TLAC-kraven, skulle dessa instrument fortfarande kunna skrivas ned och därigenom minska institutets förmåga att absorbera förluster. ECB konstaterar att i de fall då "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt emitteras med ursprungliga löptider på över ett år, skulle detta definitivt utöka den genomsnittliga löptiden för denna klass och därigenom bidra till ökade möjligheter till resolution av institut.
- 2.1.2 Vad gäller kravet att den nya klassen av "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt inte får ha några derivatinslag kan det vara befogat att överväga om det i det här skedet skulle vara ändamålsenligt att klargöra vad ett derivatinslag faktiskt utgör. Detta skulle eventuellt kunna ske i form av tekniska standarder för tillsyn.
- 2.1.3 Som ECB ser det skulle den föreslagna ramen för ett lagstadgat erkännande av efterställning enligt avtal i enlighet med villkoren för "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt som ny klass inte hindra medlemsstaterna från att behålla en lagstadgad efterställningsordning<sup>(4)</sup>. Enligt direktivförslaget ska "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt ha lägre rangordning än "ordinarie fordringar utan säkerhet som härrör från skuldinstrument med den högsta prioriteringsrangordningen bland skuldinstrument i nationell lagstiftning som reglerar normala insolvensförfaranden". Denna strategi kan dock vara besvärlig att genomföra i de medlemsstater där det

<sup>(1)</sup> Se t.ex. yttrandena CON/2016/28, CON/2016/7 och CON/2015/31. Alla ECB-yttranden finns på ECB:s webbplats [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu).

<sup>(2)</sup> Se punkt 3.1.2 i yttrande CON/2016/28 och punkt 3.7.1 i yttrande CON/2015/35.

<sup>(3)</sup> Observera att "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt även skulle kunna emitteras av ett dotterbolag i form av ett internt minimikrav för kapitalbas och nedskrivningsbara skulder enligt en strategi med en enda ingångspunkt. Sådana instrument bör även finnas tillgängliga för att absorbera förluster före en resolution, i de fall då dotterbolaget inte försätts i resolution i egenskap av emitterande institut.

<sup>(4)</sup> För en diskussion om nationella insolvensramar som föreskriver lagstadgad efterställning av skuldinstrument med förmånsrätt utan säkerhet, se yttrandena CON/2016/28 och CON/2015/31.

redan finns stöd i nationell lag för en efterställning av skuldinstrument med förmånsrätt utan säkerhet<sup>(1)</sup> och där sådana instrument i nuläget rangordnas lägst bland skulder med förmånsrätt. För sådana jurisdiktioner vore det lämpligt att i direktivförslaget förtydliga att "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt rangordnas i nivå med (*pari passu*) de skuldinstrument med förmånsrätt utan säkerhet som redan är efterställda enligt lag. Det är kanske inte nödvändigt att göra någon ytterligare differentiering i hierarkin av borgenärsfordringar med "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt som har olika (lägre) rangordning. I de medlemsstater där lagstadgad efterställning redan har införts skulle kreditinstituten kunna använda sig av den befintliga stocken av skuldinstrument med förmånsrätt för att absorbera förluster, utan något omedelbart behov att emittera nya "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt. För att främja harmonisering när det gäller hur skuldinstrument med förmånsrätt utan säkerhet ska efterställas i hierarkin av borgenärsfordringar samt för att främja en inre marknad för sådana skuldinstrument kunde direktivförslaget lämpligen innehålla en bestämmelse där det anges att när löptiden går ut för befintliga skuldinstrument som är efterställda enligt lag, ska nyemissioner av skuldinstrument med företrädesrätt som är avsedda att efterställas, om så är lämpligt (t.ex. att det inte förekommer några derivatinslag), följa den ordning som upprättats för "icke-prioriterade" skuldinstrument med förmånsrätt.

- 2.1.4 Vad gäller efterställningskraven i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013<sup>(2)</sup> och direktiv 2014/59/EU bör det klargöras att skuldinstrument med företrädesrätt som är efterställda enligt lag alternativt strukturellt efterställda alltså skulle vara kvalificerade, enligt tillämpliga kriterier för "instrument för kvalificerade skulder", utöver den nya klassen av "icke-prioriterade" skuldinstrument med företrädesrätt.

## 2.2 Övergångsordning

ECB understryker behovet av tydlighet när det gäller den planerade övergångsordningen för de skuldinstrument med förmånsrätt utan säkerhet som är utestående när det nya systemet träder i kraft, inbegripet om det krävs undantagsklausuler för gamla regler (se punkt 2.1.3). En sådan tydlighet är nödvändig för att säkerställa rättssäkerhet för investerare och emittenter under övergångsperioden. ECB förstår att den befintliga nationella lagstiftningen kommer att fortsätta vara tillämplig på skuldinstrument som var utestående före det föreslagna direktivets tillämpningsdatum. ECB anser också att det kan uppstå osäkerhet vad gäller tillämplig rättsordning för nyemissioner under övergångsperioden mellan det föreslagna direktivets tillämpningsdatum och det datum då det nya systemet införs i den nationella insolvenslagstiftningen. Framför allt bör direktivförslagets planerade sista tillämpningsdag för den nationella lagstiftningen ses över eftersom denna dag ligger långt före direktivförslagets planerade tillämpningsdag. Det måste tas i beaktande att det kan ta ytterligare tid innan ändringar får verkan i den nationella insolvenslagstiftningen sedan direktivförslaget har genomförts.

## 2.3 Generell regel om insättarföreträde

- 2.3.1 ECB anser att det vore fördelaktigt att införa en generell regel om insättarföreträde som baseras på ett stegvis förfarande i unionen<sup>(3)</sup>. Detta skulle komplettera de förslag som läggs fram i direktivförslaget. Med en generell regel om insättarföreträde skulle normalt sett samtliga insättares fordringar rangordnas högre än fordringar från vanliga oprioriterade borgenärer utan säkerhet, men i ett system med insättarföreträde och ett stegvis förfarande skulle försäkrade (eller garanterade) insättningar rangordnas högre än kvalificerade insättningar, men oförsäkrade insättningar fortfarande rangordnas högre än andra skulder med förmånsrätt<sup>(4)</sup>. Det ska noteras att det enligt direktiv 2014/59/EU inte finns något hinder för medlemsstaterna att införa generella regler om insättarföreträde i den nationella lagstiftningen<sup>(5)</sup>, vilket också ett antal medlemsstater har gjort under senare tid<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> I detta sammanhang betyder "efterställt enligt lag" att ett skuldinstrument utan säkerhet är efterställt på grund av lagstadgade regler som emittenten omfattas av, inte på grund av de avtalsmässiga villkoren för skuldinstrumentet, vilket betecknas som "efterställt enligt avtal".

<sup>(2)</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 (EUT L 176, 27.6.2013, s. 1).

<sup>(3)</sup> Se punkt 3.1.2 i yttrande CON/2016/28 och punkt 3.7.1 i yttrande CON/2015/35. Se även utskriften av frågestunden efter ECB-ordförandens inledningsanförande till ECB:s presskonferens av den 4 april 2013, finns på ECB:s webbplats, [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu).

<sup>(4)</sup> Se International Association of Deposit Insurers "Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems", november 2014, s. 8. I Förenta staternas lagstiftning har det t.ex. funnits generella regler om insättarföreträde sedan 1993, där lagstiftningen vid likvideringen av ett försäkrat inlåningsinstitut ger företräde till institutets inhemska inlåning jämfört med institutets andra allmänna skulder eller efterställda skulder. Se avsnitt 1821 d.11.A och 1813.l.5.A i avdelning 12, kapitel 16 i den amerikanska lagen.

<sup>(5)</sup> Se punkt 3.1.3 i yttrande CON/2016/28.

<sup>(6)</sup> Se artikel 91 i den italienska banklagen (lagstiftningsdekrét nr 385 av den 1 september 1993), artikel 207 i den slovenska lagen om resolution och likvidation av banker (Officiella tidningen nr 44/2016) och artikel 145A i den grekiska banklagen (lag 4261/2014).

- 2.3.2 ECB noterar att en prioritetsordning för all inlåning skulle medföra en förbättrad funktion av skuldnedskrivningsverktyget vid rekonstruktioner eftersom rekonstruktionsmyndigheten då kan i skuldnedskrivningen kan inkludera prioriterade osäkrade bankskulder före inlåning, samtidigt som man minimerar risken för krav som grundar sig i "principen om lika behandling av samtliga borgenärer". En skuldnedskrivning av sådana osäkrade bankskulder anses medföra lägre systemspridningsrisker än vad operativa skulder som inlåning gör. Generella regler om insättarföreträde skulle sannolikt medföra att skuldnedskrivningen av prioriterade osäkrade bankskulder blev mer effektiva och trovärdiga, och på så sätt främja effektiva rekonstruktionsåtgärder och lägre belastningar för rekonstruktionsfonden <sup>(1)</sup>.
- 2.3.3 Förutom ökade möjligheter till resolution skulle generella regler om insättarföreträde, baserade på ett stegvist förfarande, i unionen främja ytterligare harmonisering i hierarkin av borgenärsfordringar vid banksolvens <sup>(2)</sup>.
- 2.3.4 Enligt de aktuella reglerna som framgår av direktiv 2014/59/EU ska medlemsstaterna i sin nationella insolvenslagstiftning inom gruppen fordringar utan säkerhet säkerställa att högre prioritet ges till insättningar upp till garantinivån 100 000 Euro (*garanterade insättningar*) som omfattas av insättningsgarantisystemet <sup>(3)</sup>. En andra prioritetsordning finns för kvalificerade insättningar över 100 000 euro som tillhör fysiska personer eller mikroföretag samt små och medelstora företag <sup>(4)</sup>. Enligt nationell lagstiftning rangordnas insättningar från storföretag ofta i nivå med andra oprioriterade fordringar. Även andra fordringar förenade med förmånsrätt, t.ex. skatter eller löner, rangordnas utifrån tillämplig nationell lagstiftning. Generella regler om insättarföreträde som baseras på ett stegvist förfarande kan skapas genom att en tredje prioritetsordning införs i artikel 108 i direktiv 2014/59/EU för andra insättningar, t.ex. insättningar från storföretag, kreditinstitut, företag för kollektiva investeringar, pensionsfonder etc., som skulle rangordnas lägre än garanterade insättningar och vissa prioriterade kvalificerade insättningar, men högre än andra efterställda skulder <sup>(5)</sup>.

#### 2.4 Behandlingen av supplementärkapitalinstrument

Trots de förbättringar som direktivförslaget förväntas medföra kan den pågående fragmenteringen av de nationella insolvensreglerna innebära utmaningar även i framtiden. Detta gäller särskilt behandlingen av supplementärkapitalinstrument och andra efterställda skulder vid insolvens och resolution. Vissa nationella insolvensregler rangordnar supplementärkapitalinstrument och andra efterställda skulder vid insolvens på olika nivå, medan supplementärkapitalinstrument i andra jurisdiktioner rangordnas på samma nivå som andra typer av efterställda skulder. Detta kan försvåra utövandet av t.ex. skuldnedskrivnings- och konverteringsbefogenheter som resolutionsmyndigheter som utsetts enligt direktiv 2014/59/EU har, eftersom supplementärkapitalinstrument ska skrivas ned före andra efterställda skulder utom i fall då detta utgör tillskott av primärt eller supplementärt kapital <sup>(6)</sup>. Man bör eftersträva ytterligare harmonisering på detta område, t.ex. genom krav på att de nationella insolvensreglerna måste samordnas så att supplementärkapitalinstrument behandlas annorlunda och rangordnas lägre än andra typer av efterställda skulder. Ett annat område som bör utredas ytterligare är hur gruppinterna skulder ska rangordnas i hierarkin av borgenärsfordringar vid banksolvens.

#### 2.5 Konsekvenser för godtagbarheten av skuldinstrument som säkerhet för Eurosystemets kredittransaktioner

ECB noterar de möjliga konsekvenserna av att man rangordnar skuldinstrument med företrädesrätt lägre än andra skuldinstrument som samma emittent ger ut vad gäller godtagbarheten av de förstnämnda som säkerhet vid

<sup>(1)</sup> Se punkt 3.1.2 i yttrande CON/2016/28 och punkt 3.7.1 i yttrande CON/2015/35.

<sup>(2)</sup> Se punkt 3.7.3 i yttrande CON/2015/35.

<sup>(3)</sup> Det bör noteras att insättningsgarantisystem har samma prioritet när det ersätter rättigheterna och skyldigheterna för garanterade insättare.

<sup>(4)</sup> Samma prioritet beviljas även insättningar som kunde ha omfattats av insättningsgarantisystemet om de inte gjorts genom filialer till unionens kreditinstitut som är belägna i en jurisdiktion som inte hör till en EU-medlemsstat eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

<sup>(5)</sup> Vissa mindre kreditinstitut kan vara beroende av stora insättningar (t.ex. insättningar över 100 000 euro från andra än fysiska personer, mikroföretag eller små och medelstora företag) med en återstående löptid av minst ett år för att uppfylla minimikravet för kapitalbas och kvalificerade skulder, förutsatt att något efterställningskrav inte påtvingas av resolutionsmyndigheten. ECB noterar att kommissionen föreslår att artikel 45.4 f i direktiv 2014/59/EU ska ändras och att det ska införas en ny artikel 45b i direktiv 2014/59/EU (som avser de nya artiklarna 72a och 72b i förordning (EU) nr 575/2013) och att dessa föreslagna ändringar inte förväntas förhindra att man är beroende av stora insättningar från företag med en återstående löptid av minst ett år för att uppfylla minimikravet för kapitalbas och kvalificerade skulder på samma sätt som enligt de aktuellt gällande reglerna.

<sup>(6)</sup> Se artikel 48.1 i direktiv 2014/59/EU.

Eurosystemets kreditoperationer. I Europeiska centralbankens riktlinje (EU) 2015/510 (ECB/2014/60) <sup>(1)</sup> fastställs ett gemensamt ramverk som ska tillämpas i Eurosystemet för tillgångar som kan lämnas som godtagbara säkerheter för sådana operationer. För att vara godtagbara som säkerhet måste omsättbara tillgångar vara skuldinstrument som uppfyller godtagbarhetskriterierna som framgår av riktlinje (EU) 2015/510 (ECB/2014/60). I artikel 64 i riktlinjen fastställs följande: "Godtagbara skuldinstrument får ej medföra någon rätt till kapital och/eller ränta som är efterställd andra skuldinstrument som emittenten gett ut." <sup>(2)</sup>.

## 2.6 Tekniska synpunkter och förslag

I de fall där ECB rekommenderar att direktivförslaget ska ändras anges de specifika förslagen i ett separat tekniskt arbetsdokument som åtföljs av en förklaring. Det tekniska arbetsdokumentet finns på engelska på ECB:s webbplats.

Utfärdat i Frankfurt am Main den 8 mars 2017.

Mario DRAGHI

ECB:s ordförande

---

<sup>(1)</sup> Europeiska centralbankens riktlinje (EU) 2015/510 av den 19 december 2014 om genomförandet av Eurosystemets penningpolitiska ramverk (ECB/2014/60) (EUT L 91, 2.4.2015, s. 3).

<sup>(2)</sup> Se särskilt punkt 3.3 i yttrande CON/2016/7.