

Finans Danmark

NOTAT

Konsekvenser af brud på MREL/NEP krav

27. februar 2017

BRRD

De kompetente myndigheder skal fastsætte et MREL-krav, som i henhold til BRRD, art. 45, stk. 1, til stadighed skal være opfyldt. Det fremgår ikke af bestemmelsen, hvad til stadighed betyder, eller hvilke sanktioner der er knyttet til, at kravet ikke er opfyldt. Tilsvarende er dette spørgsmål ej heller reguleret af MREL RTS'en.

Kontakt Birgitte Bundgaard Mad-
sen

Direkte +45 3370 1067
bbm@fida.dk

Der er således ikke i direktivet en automatisk sammenhæng mellem brud på MREL-krav og en vurdering af, at et institut er "failing or likely to fail". Det antages dog, at brud på MREL kan vurderes som værende en afviklingsforhindring, hvilket giver den kompetente myndighed mulighed for at stille krav om, at instituttet skal udstede MREL-instrumenter eller "take other steps". Fristen for opfyldelse er 4 måneder, jf. reglerne om afviklingshindringer i BRRD, art. 17. Tilsvarende kan tilsynsmyndigheden anvende early intervention powers, hvis der sker en "significant deterioration" af MREL, jf. EBA Guidelines on triggers for the use of early intervention powers by competent authorities.

Journalnr. 411/16

Dok. nr. 565999-v1

Lov om Finansiell virksomhed

BRRD, art. 45 er implementeret i lov om finansiell virksomhed §§ 266-270.

Det fremgår af § 268, stk. 3

"Opfylder virksomheden ikke på tidspunktet for meddelelse i henhold til stk. 2 kravet til nedskrivningsegne passiver, fastsætter Finanstilsynet under hensyntagen til sagens karakter og de konkrete omstændigheder en frist til opfyldelse heraf. Modtager Finanstilsynet efterfølgende meddelelse om, at virksomheden ikke længere opfylder kravet, kan Finanstilsynet ligeledes fastsætte frist for opfyldelse heraf i medfør af 1. pkt."

Det fremgår af bemærkningerne, at Finanstilsynet kan kræve yderligere tiltag i forhold til opfyldelse af kravet til nedskrivningsegne passiver med henblik på at sikre, at virksomheden kan afvikles, jf. § 264, stk. 3, nr. 9, i lov om finansiell virksomhed. Dette kan eksempelvis være påbud om, at virksomheden skal udstede nedskrivningsegne forpligtelser for at opfylde kravene til afviklingsparathed. Det vil sige, at hvis Finanstilsynet ved udarbejdelse af afviklingsplaner vurderer, at virksomheden ikke har tilstrækkelige nedskrivningsegne passiver til gennemførelse af den planlagte afvikling, kan Finanstilsynet i sidste ende påbyde virksomheden konkrete tiltag

til opfyldelse af kravet. Vurderingen af NEP-kravet skal således følge proceduren for vurdering af afviklingshindringer i lighed med BRRD, art. 45 og ikke mindst følge tidsfristerne herfor.

Side 2

Det fremgår videre af lov om finansiel virksomhed, § 269, at:

Journalnr. 411/16

Dok. nr. 565999-v1

Finanstilsynet skal kontrollere, at den enkelte virksomhed til enhver tid overholder kravet til nedskrivningsegne passiver, jf. § 266, stk. 1. Stk. 2. Konstaterer virksomheden, at kravet til nedskrivningsegne passiver, jf. §§ 266 og 268, ikke er opfyldt, skal virksomheden straks underrette Finanstilsynet herom.

Det fremgår af bemærkningerne hertil, at på samme måde som genopretningsplanen skal ajourføres, såfremt der sker væsentlige ændringer, vil væsentlige ændringer i virksomhedens nedskrivningsegne passiver også indebære, at kravet vil skulle ajourføres, såfremt dette ikke længere kan opfyldes. Bestemmelsen indeholder således en handlepligt for instituttets ledelse.

Hvis Finanstilsynet modtager en underretning efter stk. 2, vil der ifølge bemærkningerne som udgangspunkt blive fastsat en frist til at opfylde kravet i medfør af § 268, stk. 3. Fristen fastsættes under hensyntagen til sagens karakter og de konkrete omstændigheder. Hvis virksomheden ikke opfylder kravet inden for den fastsatte frist, vil den manglende opfyldelse af påbudet blive vurderet i forhold til Finanstilsynets almindelige sanktionsmuligheder.

Den ultimative sanktion ved gentagne og grove tilfælde er ifølge bemærkningerne, at tilladelsen kan inddrages, jf. § 224, stk. 1, nr. 1. Det vil bero på en konkret vurdering af hvert enkelt tilfælde, om der skal ske inddragelse af tilladelsen. I vurderingen må antages at indgå en vurdering af overtrædelsens grovhed, hyppighed, og om instituttet har gjort noget for at undgå flere overtrædelser. Endvidere må det antages at skulle indgå i vurderingen, om inddragelsen af tilladelsen er den eneste relevante reaktion på overtrædelsen, eller om beskyttelsen af indskyderne kan opnås på en mindre indgribende måde.

Der henvises endvidere i bemærkningerne til, at et påbud om opfyldelse af kravet om nedskrivningsegne passiver vil være underlagt forvaltningslovens almindelige principper, herunder proportionalitetsprincippet.

Det fremgår således af begge bestemmelser og bemærkningerne hertil, at der i lighed med art. 45 ikke er nogen automatisk sammenhæng mellem brud på NEP-krav og vurderingen af "failing or likely to fail".

Kommissionens forslag til ændring af BRRD

BRRD2 opererer med følgende sanktionsmuligheder ved brud på MREL:

- Mulighed for fjernelse af forhindringer for afvikling

- Tilsynsforanstaltninger i henhold til art. 104 i CRD
- Tidlig indgriben
- Administrative bøder

Side 3

Dertil kommer, at brud på MREL også vil kunne initiere MDA-restriktioner i henhold til CRDV.

Journalnr. 411/16

Dok. nr. 565999-v1

Hierarkiet for sanktionsmuligheder ved brud på MREL i regi af BRRD 2 er nærmere specificeret i et arbejdsrapport fra Kommissionen, som fastsætter følgende om myndighedernes reaktion ved brud på MREL:¹

"Based on the above, the interventions of the authorities are sequenced as follows:

- If the bank breaches its MREL guidance and this is an isolated event, no formal reaction by competent or resolution authorities is expected;
- If the bank breaches MREL guidance consistently and repeatedly (e.g. for several quarters in a row), the resolution authority may decide to convert MREL guidance into a MREL requirement with the effect that more severe interventions become possible;
- If the bank cannot replace liabilities that cease to meet MREL eligibility criteria, it may breach CBR because its available CET1 will be used to comply with the MREL requirement to extinguish a resultant shortfall in eligible liabilities. If in such a case the bank still complies with its capital requirements it will be given a six months grace period to address the shortfall before MDA restrictions kick in. In parallel, in an expedited procedure to address impediments to resolvability, the resolution authority may require the bank to submit a restoration plan to comply with MREL requirement, CBR and MREL guidance. In addition, other powers of resolution and competent authorities as listed in Article 45k may be exercised under the respective conditions applicable to those powers (early intervention, supervisory measures, administrative penalties etc.);
- If the bank breaches CBR because its available CET1 is used to extinguish a shortfall to comply with the MREL requirement due to incurred losses, automatic MDA restrictions will apply without a grace period. In parallel, as in the above case, the resolution authority may exercise a power to require the bank to submit a restoration plan to comply with MREL requirement, CBR and MREL guidance. In addition, other powers of resolution and competent authorities as listed in Article 45k may be exercised under the respective conditions applicable to those powers (early intervention, supervisory measures, administrative penalties etc.);

¹ WORKING PAPER from Commission Services "Rationale behind MREL requirement and MREL guidance", 02 February 2017

- If due to losses incurred all available CET1 that was used to comply with CBR are not sufficient to extinguish a shortfall to comply with the MREL requirement then both CBR and MREL requirements are breached. MDA restrictions and all powers listed above are applicable, as well as the powers related to the capital conservation plan under Article 142 CRD, and competent and resolution authorities are expected to react proportionally to the financial situation of the bank (including a "failing or likely to fail" assessment, and/or resolution, if the conditions are met)."

Et brud på MREL vil heller ikke fremover i henhold til BRRD2 skulle anses for at statuere "failing or likely to fail". Ligeledes vil brud på MREL-kravet ikke i sig selv begrunde inddragelse af tilladelse i henhold til CRDV.

Først når kapitalbevaringsbufferen er fuldt ud "tømt" til opfyldelse af NEP-kravet, og instituttet bryder det individuelle solvensbehov, er det relevant for myndighederne at vurdere, om instituttet er nødlidende eller forventeligt nødlidende. Og selv i denne situation bør tilsynets reaktionsmønster afstemmes efter de konkrete forhold og ikke sættes på "automatpilot" uden forankring i regelgrundlaget, jf. omtalen heraf under besvarelsen af tilsynets spørgsmål 6 i Finans Danmark og LOPI's hørings svar.