

10 grudnia 2009 r.



Wytyczne w sprawie wdrażania hybrydowych instrumentów kapitałowych

Streszczenie

1. Ostatnie zmiany Dyrektywy w sprawie wymogów kapitałowych (dyrektywy CRD)¹ wprowadzają wyraźnie określone zasady dotyczące traktowania hybrydowych instrumentów kapitałowych (zwanymi dalej również „hybrydami” lub „instrumentami hybrydowymi”), a w szczególności wymogów dotyczących włączenia ich do podstawowych funduszy własnych² instytucji. Poprawki winny być wprowadzone do prawa państwa członkowskiego do 31 października 2010 r., a zastosowane po raz pierwszy od 31 grudnia 2010 r.
2. Niniejsze wytyczne stanowią odpowiedź na zapotrzebowanie określone w art. 63a ust. 6, według którego CEBS winien opracować wytyczne dla konwergencji praktyk nadzorczych w zakresie instrumentów hybrydowych.
3. Wytyczne zostały podzielone na pięć głównych części dotyczących takich tematów jak trwałość, elastyczność płatności, pokrywanie strat, limity i emisje poprzez spółkę celową. Uwaga skoncentrowana jest na poszczególnych aspektach, przy których CEBS zauważa potrzebę dalszej pomocy w celu uzyskania konwergencji praktyk wdrażania i stosowania nowych założeń dyrektywy CRD. Wytyczne również zapewniają dodatkowe wskazówki dotyczące kilku kwestii, które nie są wyraźnie określone przez dyrektywę CRD (takich jak np. odkup akcji własnych oraz emisje akcji przez spółkę celową).
4. W odniesieniu do **trwałości**, zapewnione są wskazówki dotyczące postanowień zachęcających do umarzania, zatwierdzania procesu umorzenia oraz odkupu własnych instrumentów hybrydowych.
5. Instrumenty z umiarkowaną zachętą do umarzania (tzw. instrumenty innowacyjne) są ograniczone do 15% podstawowych funduszy własnych instytucji. W tym sensie, zachętą do umarzania jest w zasadzie każde zjawisko, które uwzględnia oczekiwane

1

¹ Dyrektywa w sprawie wymogów kapitałowych (CRD) obejmuje dyrektywę 2006/48/WE oraz dyrektywę 2006/49/WE. Należy zauważyć, że ogólne odniesienia do „dyrektywy 2006/48/WE”, „dyrektywy 2006/49/WE” czy „dyrektywy CRD” stanowią odniesienia do zmienionych wersji tych dyrektyw. Natomiast odniesienia w niniejszych wytycznych do określonego artykułu dyrektywy CRD odnoszą się do zmienionych wersji dyrektyw. Dyrektywa 2009/111/WE, wprowadzająca zmiany, została opublikowana 17 listopada 2009 i jest dostępna pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=QJ:L:2009:302:0097:0119:EN:PDF>.

2

¹¹ Termin „instytucje” obejmuje wszystkie instytucje, których dotyczy dyrektywa CRD (tj. instytucje kredytowe i przedsiębiorstwa inwestycyjne). W niektórych częściach tego dokumentu zamiast wyrażenia „instytucje” może również być stosowany termin „emitenci”.

umorzenie instrumentu hybrydowego w dniu określonym datą wykupu, w szczególności progresywna stopa procentowa lub klauzula rozliczenia kapitału, w połączeniu z opcją kupna. W tym kontekście, właściwe organy winny starannie ocenić każdą szczególną cechę, z której skorzystano w połączeniu z opcją kupna.

6. Zaistnienie zachęty do umarzania zostanie ustalone w dniu emisji. Instrumenty z postanowieniami zachęcającymi do umarzania, które nie są wykupione, winny nie przekraczać zakresu 15% i nie powinny być ponownie sklasyfikowane jako instrumenty nieinnowacyjne.
7. Umorzenie instrumentu hybrydowego wymaga uprzedniej zgody organu nadzorczego. Zgody taka będzie udzielona, jeśli instytucja chcąc umorzyć instrument ma możliwość wykazania, że obecnie nie jest, i w przewidywalnej przyszłości nie będzie, zagrożona niemożliwością sprostania wymaganiom kapitałowym oraz że po umorzeniu będzie miała nadal odpowiednie bufory kapitałowe na poziomie wyższym niż stanowią minimalne wymagania regulacyjne. W swojej decyzji właściwy organ może również brać pod uwagę płynność finansową i rentowność instytucji, ocenę ryzyka, na jakie instytucja kredytowa jest narażona oraz oceny biznesplanu instytucji kredytowej. Dzieje się to poprzez oszacowanie czy pojawią się takie okoliczności, które mogłyby zagrozić pozytywnemu rozwojowi działalności.
8. Ocena taka winna mieć miejsce również w sytuacji, gdy właściwy organ wymaga zawieszenia umorzenia instrumentów terminowych.
9. Ogólnie rzecz biorąc, CEBS postrzega odkup instrumentów hybrydowych pod kątem ostrożności za odpowiadający wykupowi lub umorzeniu. Zatem uważa, że organ nadzoru powinien stosować ten sam proces wydawania zgody, a odkup instrumentów zasadniczo nie powinien mieć miejsca przed upływem pięciu lat od daty emisji.
10. W kwestii **elastyczności płatności** zapewnione są wskazówki dotyczące wnioskowania o anulowanie płatności, innych kwestii dotyczących elastyczności płatności oraz zastosowania alternatywnych mechanizmów wypłaty kuponów (ACSM).
11. Właściwe organy mogą wymagać anulowania kuponów/dywidend z instrumentów hybrydowych, biorąc pod uwagę, między innymi, istnienie dostępnych materiałów przeznaczonych do podziału, dane dotyczące wypłacalności przed i po płatności, ocenę ryzyka, na które narażona jest instytucja finansowa, oraz ocenę jej biznesplanu, oszacowanie czy pojawią się okoliczności, które mogłyby zagrozić pozytywnemu rozwojowi działalności danej instytucji kredytowej.
12. Mechanizmy typu "dividend pusher" [przyp. tłum. zapisane prawa do wypłacenia dywidendy] i "dividend stopper" [przyp. tłum. zapisane prawa do niewypłacenia dywidendy] są dopuszczalne jeśli emitent może wykazać się znacznym stopniem elastyczności w zakresie anulowania wypłat. Jednakże, nie będą one stosowane, jeśli dana instytucja nie przestrzega wymogów kapitałowych określonych w art. 75, lub gdy właściwy organ wymaga anulowania wypłat w oparciu o sytuację dotyczącą wypłacalności i finansów instytucji.
13. Zastosowanie mechanizmów ACSM jest dopuszczalne wyłącznie, jeśli zapewnia osiągnięcie takiego samego wyniku ekonomicznego jak anulowanie kuponu (tj. nie zachodzi obniżenie kapitału) oraz gdy emitent ma w każdym czasie pełny głos decydujący w sprawie płatności kuponów lub dywidend. By spełnić ten warunek, odroczone kupony winny być niezwłocznie uregulowane za pomocą już

zatwierdzonych niewyemitowanych instrumentów określonych w art. 57 lit. a), które mają łączną wartość teoretyczną równą, jako maksimum, wartości kuponu/dywidendy. Jeśli zajdą okoliczności, które uniemożliwią zadziałanie mechanizmów ACSM jak pierwotnie założono, wypłata kuponu lub dywidendy zostanie anulowana.

14. W kwestii **pokrywania strat** zapewnione są wskazówki dotyczące celów i mechanizmów pokrywania strat.
15. Ogólnie, fundusze własne instytucji pokrywają straty, aby instytucja miała zapewnioną ciągłość działania, a w przypadku likwidacji, by chronić deponentów w postępowaniu likwidacyjnym.
16. Do zdolności instrumentu hybrydowego do pokrywania strat przyczynia się wiele czynników. Ich znaczenie zależy od konkretnej sytuacji danej instytucji. Zdolność instrumentu do pokrycia strat w przypadku likwidacji zależy od jego stopnia podporządkowania. Instrumenty hybrydowe stanowiące podstawowe fundusze własne mają wyższą rangę jedynie w stosunku do instrumentów określonych w art. 57 lit. a). Emitent winien podać precyzyjne informacje na temat ich rangi w hierarchii.
17. Przy kontynuowaniu działalności, oraz w szczególności w sytuacjach nadzwyczajnych, instrument musi pokrywać straty, by zapewnić instytucji możliwość kontynuowania działalności na zasadzie ciągłości. Instrument winien przyczynić się do zapobiegania niewypłacalności instytucji, a także nie powinien utrudniać jej dekapitalizacji, jeśli takie działanie jest konieczne w celu utrzymania ciągłości działania, aby pomóc instytucji w odbudowywaniu jej finansowej pozycji.
18. Instrument przyczynia do zapobiegania niewypłacalności, jeśli spełnione są poniższe warunki:
 - a) instrument jest trwały, w szczególności, w sytuacjach nadzwyczajnych umorzenie kapitału nie może być dozwolone;
 - b) emitent ma swobodę w zakresie anulowania wypłaty kuponu/dywidendy;
 - c) posiadacz instrumentu nie może mieć prawa do wnioskowania o upadłość emitenta; oraz
 - d) instrument nie jest brany pod uwagę w celu ustalenia, czy instytucja jest niewypłacalna.
19. Instrument hybrydowy musi posiadać istotne ustawowe i umowne mechanizmy, dzięki którym dekapitalizacja stanie się bardziej prawdopodobna poprzez ograniczenie potencjalnych przyszłych odpływów kapitału do posiadaczy instrumentów hybrydowych w pewnym, bezpiecznym i odpowiednim czasowo momencie zaistnienia bodźca. Możliwymi mechanizmami są, na przykład, możliwość stałego lub czasowego obniżenia zapisu kapitału lub przekształcenia instrumentu hybrydowego w instrument określony w art. 57 lit. a). Mechanizm, który ma być zastosowany, winien być podany do wiadomości publicznej we właściwy sposób. Mogą być także zastosowane kombinacje wspomnianych mechanizmów, lub też inne mechanizmy, o ile właściwy organ ma pewność, że są one w stanie osiągnąć cele określone powyżej.

20. Emitent lub właściwy organ winien być w stanie zastosować mechanizmy w przypadku, gdy straty prowadzą do znacznego obniżenia zysków niepodzielonych i innych rezerw tak, że dochodzi do znacznego pogorszenia poziomu wypłacalności.
21. Wprowadzenie w działanie mechanizmów pokrywania strat winno być rozważane w połączeniu z innymi środkami zaradczymi dostępnymi emitentowi, jak np. podniesienie kapitału akcyjnego.
22. W kwestii **limitów**, wytyczne dotyczą cech wymaganych dla instrumentów hybrydowych, które mają być ujęte w podstawowych funduszach własnych instytucji powyżej limitu 35%, jak również możliwości przekroczenia wspomnianych limitów w sytuacjach nadzwyczajnych.
23. Instrumenty hybrydowe mogą być ujęte w największym zakresie (do 50% podstawowych funduszy własnych) jeśli muszą być przekształcone w instrumenty określone w art. 57 lit. a) albo w przypadku sytuacji nadzwyczajnej, albo też w dowolnym czasie z inicjatywy właściwego organu.
24. CEBS nie zamierza precyzyjnie definiować wszystkich przypadków, które należy rozumieć jako "sytuację nadzwyczajną". Jednakże, przynajmniej fakt naruszenia limitów regulacyjnych winien być postrzegany w kategoriach "sytuacji nadzwyczajnej".
25. Nawet jeśli instytucja nadal spełnia minimalne wymogi Filaru 1 określone w art. 75, właściwe organy mogą uznać wielkość lub skład jej funduszy własnych za nieodpowiednie do pokrycia ryzyka oszacowanego w ramach Filaru 2 i zażądać przekształcenia. Maksymalna liczba instrumentów, o których mowa w art. 57 lit. a), które mają zostać poddane przekształceniu winna być określona w dniu emisji. Liczba ta może ulec obniżeniu, jeśli cena akcji wzrośnie, lecz nie odwrotnie.
26. Art. 66 ust.4 upoważnia właściwe organy do udzielenia pozwolenia instytucjom na przekroczenie całościowego limitu 50% określonego dla instrumentów hybrydowych Poziomu 1, jak również limitów określonych dla innych kategorii instrumentów hybrydowych. Takiego pozwolenia można udzielić jedynie tymczasowo - do czasu zakończenia sytuacji nadzwyczajnej. Fuzje i przejęcia nie są uznane za sytuacje nadzwyczajne w tym rozumieniu, chyba że ich celem jest uratowanie lub restrukturyzacja zagrożonej instytucji.
27. Dyrektywa CRD nie wypowiada się w kwestii **instrumentów hybrydowych wyemitowanych poprzez spółkę celową**. CEBS uważa, że takie instrumenty winny spełniać warunki zakwalifikowania się jako podstawowe fundusze własne, tak jakby spółka celowa była sama instytucją chcącą włączyć instrumenty do swoich podstawowych funduszy własnych.
28. Inwestorzy inwestujący w instrumenty hybrydowe winni zachować przynajmniej taki sam stopień podporządkowania w przypadku niewypłacalności i w przypadku utrzymania ciągłości działalności, jak gdyby instrument był emitowany bezpośrednio przez instytucję dominującą. Nie mogą oni, jednakże, mieć możliwości wnioskowania o rozpoczęcie postępowania upadłościowego spółki celowej, ani, w przypadku załamania się jej struktury, nie mogą mieć większych praw w stosunku do instytucji niż posiadacze takiego samego typu instrumentu wyemitowanego bezpośrednio przez daną instytucję.

29. Zakres zastosowania niniejszych wytycznych, a w szczególności dotyczących bodźców, wskaźników wypłacalności lub ocen nadzorczych, jest, odpowiednio, na poziomie jednostkowym bądź skonsolidowanym.

Spis treści

Wprowadzenie	7
Ocena wpływu	7
Wdrażanie wytycznych	9
Uwagi ogólne	9
A. Trwałość	9
B. Elastyczność płatności	15
c. Pokrywanie strat.....	18
D. Limity	23
E. Instrumenty hybrydowe wyemitowane przez spółkę celową	27

Wprowadzenie

30. Najnowsze zmiany Dyrektywy w sprawie wymogów kapitałowych (CRD) wprowadzają wyraźnie określone zasady traktowania hybrydowych instrumentów kapitałowych, a w szczególności wymogów dotyczących włączania ich do podstawowych funduszy własnych instytucji. Poprawki winny być wprowadzone do prawa państwa członkowskiego do 31 października 2010 r., a zastosowane po raz pierwszy od 31 grudnia 2010 r.
31. Nowe założenia opierają się w znacznej mierze na opinii CEBS przedstawionej Komisji Europejskiej w odniesieniu do wspólnej unijnej definicji hybryd Poziomu 1³, która została opublikowana w kwietniu 2008 r.
32. Art. 63a określa kluczowe kryteria kwalifikowalności instrumentów hybrydowych jako podstawowych funduszy własnych: trwałość, elastyczność płatności i zdolność do pokrywania strat. Artykuł 66 ust. 1a określa limity dla włączenia takich instrumentów. Limity są uszeregowane w poziomach i odnoszą się do pewnych elementów, które określają jakość poszczególnych instrumentów.
33. Niniejsze wytyczne stanowią odpowiedź na wniosek w art. 63a ust. 6, według którego CEBS winien opracować wytyczne dla uzyskania konwergencji praktyk nadzorczych w odniesieniu instrumentów hybrydowych⁴.
34. Wytyczne nie mają na celu stanowienia kompleksowego zestawu zasad, a raczej uzupełnienia nowych założeń dyrektywy CRD, w szczególności art. 63a i 66 ust. 1a, gdzie dodatkowe wskazówki wydają się być właściwe bądź konieczne.

Ocena wpływu

35. CEBS przeprowadził na wysokim poziomie ocenę jakościową wpływu, ze szczególnym uwzględnieniem tych części wytycznych, które potencjalnie będą wywierały największy wpływ.
36. Ponieważ artykuł 63a ust. 6 wyraźnie wymaga od CEBS opracowania wytycznych dla konwergencji praktyk nadzorczych w odniesieniu do instrumentów hybrydowych, ocena wpływu w mniejszym stopniu dotyczyła tego czy takie wytyczne są potrzebne, a raczej tego, które kwestie powinny być poruszone i w jaki sposób. Nacisk położono na te punkty dokumentu konsultacyjnego, które potencjalnie mają największy wpływ na organa nadzoru i/lub instytucje, takie jak odkup instrumentów hybrydowych oraz wymogi dla instrumentów hybrydowych emitowanych poprzez spółkę celową.
37. Ogólnym tłem dla wprowadzenia zmian do dyrektywy CRD oraz dla dokumentu konsultacyjnego jest wypełnienie luki w istniejących przepisach Unii. Dotychczas, działania na poziomie krajowym były w znacznej mierze oparte o tak zwaną "Deklarację z Sydney" wydaną przez Bazylejski Komitet Nadzoru Bankowego w 1998 r., jednakże w praktyce znacznie się od niej różniły. Nowe zasady wprowadzają nowy ład w całej Unii Europejskiej, który poprawi przejrzystość i pewność prawną, jak również wzmocni ogólną jakość funduszy własnych instytucji poprzez ustalenie minimalnych wymogów i limitów dla kwalifikowalności instrumentów hybrydowych jako podstawowych funduszy własnych oraz możliwości ich umorzenia.

³ <http://www.c-eps.org/getdoc/06e25083-2f37-4146-90f3-9e9a40365117/hybrids.aspx>
⁴ Wytyczne dotyczące instrumentów określonych w art. 57 lit. a są przedmiotem odrębnego dokumentu.

38. W kwestii trwałości, CEBS dokonał oceny kosztów i korzyści swoich wytycznych w odniesieniu do oceny umiarkowanej zachęty do umarzania oraz skupu własnych instrumentów hybrydowych. Postanowienia zachęcające do umarzania potencjalnie narażają trwałość instrumentu hybrydowego; jednakże dyrektywa CRD zezwala na ograniczone włączanie hybryd z umiarkowaną zachętą do umorzenia, do podstawowych funduszy własnych instytucji. Wytyczne zostały uznane za niezbędne dla wyjaśnienia, które elementy mogą być uznane za umiarkowane w tym rozumieniu. Wytyczne oparte są w znacznej mierze na istniejących wspólnych przepisach i praktykach rynkowych. Wygenerują one jedynie marginalne koszty, a z drugiej strony będą w stanie zapewnić zakwalifikowanie się do podstawowych funduszy własnych jedynie takich hybryd, które charakteryzują się wystarczającą trwałością. Dyrektywa CRD nie odnosi się do odkupu hybryd własnych, co może także mieć wpływ na trwałość instrumentów. W celu ograniczenia takiego wpływu, CEBS widzi konieczność stosowania tych samych zasad i ograniczeń czasowych, jak w przypadku kupna lub umorzenia instrumentu. Powstające ograniczenia w elastyczności instytucji są znacznie przeważone przez wzrost trwałości, a przez to i jakości instrumentu, co ma pozytywny wpływ na wypłacalność.
39. W kwestii elastyczności płatności, ocena wpływu skupia się głównie na działaniach nadzoru mających na celu zażądanie anulowania wypłat oraz alternatywnych mechanizmach wypłaty kuponów (ACSM). Proponowane wytyczne oparte są na aktualnych działaniach organów nadzoru i dlatego będą stanowiły minimalny koszt dla instytucji. W kwestii mechanizmów ACSM, dyrektywa CRD stanowi, że właściwe organy mogą uzależniać alternatywne mechanizmy wypłaty kuponów od pewnych warunków. Wytyczne mają na celu zapewnienie, że mechanizmy ACSM przyjęte przez właściwe władze nie mają negatywnego wpływu na zdolność instytucji do pokrywania strat. Wytyczne te mogą stanowić koszt dla ograniczonej liczby instytucji, które stosują te mechanizmy w celu uzyskania prawa do odliczenia podatku.
40. W kwestii zdolności do pokrywania strat, CEBS dokonał oceny kosztów i korzyści wystosowania albo wytycznych szczegółowo określających surowe mechanizmy i sytuacje będące bodźcem do pokrywania strat albo wytycznych w większym stopniu opartych na regułach, by zapewnić wspólne zrozumienie i umożliwić sektorowi opracowanie odpowiednich mechanizmów do spełnienia tych wytycznych. CEBS uznał, że za pomocą drugiej opcji można osiągnąć ten sam cel, jak w przypadku pierwszej, dając, jednocześnie, właściwym organom i sektorowi pewną elastyczność w opracowywaniu zgodnych mechanizmów.
41. W kwestii limitów, CEBS postanowił opracować szczegółowe wytyczne dotyczące instrumentów zamiennych, które mogą być ujęte w limicie nieprzekraczającym 50% podstawowych funduszy własnych. Ma to na celu zapewnić, by takie instrumenty były w każdym przypadku w stanie spełnić wysokie standardy jakości wymagane dla tej klasy hybryd. Spełnienie tych wymagań, może przyczynić się do wzrostu kosztów dla odpowiednich instrumentów hybrydowych. Z drugiej strony, pozwoli to instytucjom na włączenie znacznego udziału instrumentów hybrydowych do ich podstawowych funduszy własnych bez obniżania ogólnej jakości kapitału.
42. Ostatecznie, w kwestii emisji poprzez spółkę celową, wytyczne stanowią uzupełnienie dla dyrektywy CRD wyjaśniając, że takie hybrydy winny być zgodne z tymi samymi zasadami i podlegać tym samym wymogom jak hybrydy emitowane bezpośrednio przez instytucję, jeśli mają być ujęte w podstawowych funduszach własnych w ujęciu skonsolidowanym. Nie generuje to żadnych dodatkowych kosztów dla instytucji, a zabezpiecza jakość pośrednio emitowanych hybryd.

Wdrażanie wytycznych

43. CEBS oczekuje od swoich członków transponowania wytycznych do krajowego prawa i zastosowania ich najpóźniej do 31 grudnia 2010 r.

Uwagi ogólne

44. Art. 63a określa wyraźne przepisy dotyczące minimalnych wymogów dla zakwalifikowania instrumentów hybrydowych do podstawowych funduszy własnych.

45. Wspomniane wymagania i elementy wprowadzone w celu spełnienia ich winny być wyraźnie odzwierciedlone w warunkach umownych danego instrumentu hybrydowego. O ile są one spełnione przez przepisy ustawowe, warunki umowne winny się do nich odnosić.

46. Jakikolwiek późniejsze zmiany w umowie winny być oceniane w odniesieniu do wymogów. W szczególności winny być zbadane pod kątem tego, czy mogą wygenerować zachętę do umarzania czy w jakikolwiek inny sposób wpłynąć na cechy istotne dla limitu zastosowanego na mocy art. 66 ust. 1a.

47. Zakres zastosowania niniejszych wytycznych, w szczególności dotyczących sytuacji stanowiących bodziec, wskaźników wypłacalności lub ocen nadzorczych, jest, odpowiednio, na poziomie jednostkowym bądź skonsolidowanym.

A. Trwałość

Art. 63a ust. 2

"2. Instrumenty te nie mogą mieć ustalonego terminu wykupu lub termin ich pierwotnej zapadalności musi wynosić co najmniej 30 lat. Instrumenty mogą zawierać jedną lub więcej opcji kupna według wyłącznego uznania emitenta, jednak nie powinny być umarżane przed upływem pięciu lat od daty ich wyemitowania. W przypadku, gdy postanowienia regulujące instrumenty bez ustalonego terminu wykupu przewidują umiarkowaną zachętę dla instytucji kredytowych do umarżania instrumentów zgodnie z ustaleniami właściwych organów, taka zachęta nie może nastąpić wcześniej niż po upływie dziesięciu lat od daty wyemitowania. Postanowienia regulujące instrumenty terminowe nie zezwalają na jakąkolwiek zachętę do umorzenia w terminie innym niż termin zapadalności.

Instrumenty terminowe oraz te bez ustalonego terminu wykupu mogą być wykupywane bądź umarżane wyłącznie za uprzednią zgodą właściwych organów. Właściwe organy mogą udzielić pozwolenia, pod warunkiem że wniosek zostanie złożony z inicjatywy instytucji kredytowej oraz ani warunki finansowe, ani wypłacalność instytucji kredytowej nie są w nienależyty sposób naruszone. Właściwe organy mogą zażądać od instytucji zastąpienia instrumentów pozycjami o takiej samej lub wyższej jakości, o których mowa w art. 57 lit. a) lub ca).

Właściwe organy zażądają zawieszenia umorzenia instrumentów terminowych w przypadku, gdy instytucja kredytowa nie spełnia wymogów kapitałowych określonych w art. 75, oraz mogą wymagać takiego zawieszenia w innym terminie w oparciu o warunki finansowe i wypłacalność instytucji kredytowych.

Właściwy organ może w dowolnym czasie udzielić pozwolenia na wcześniejsze umorzenie instrumentów terminowych lub tych bez ustalonego terminu wykupu w sytuacji, gdy nastąpiła zmiana w obowiązującym systemie podatkowym lub mającej zastosowanie klasyfikacji regulacyjnej takich instrumentów, która była niemożliwa do przewidzenia w dniu emisji."

48. Trwały charakter instrumentów podstawowych funduszy własnych gwarantuje, że są one dostępne w celu zapewnienia instytucjom wsparcia kapitałowego w razie potrzeby. Jest zatem konieczne, aby emitent nie był ani w sposób ustawowy ani umowny zobowiązany do umarzania takich instrumentów hybrydowych. W drodze wyjątku, instrumenty terminowe z pierwotną zapadalnością wynoszącą przynajmniej 30 lat, których umorzenie może zostać zawieszona oraz instrumenty z umiarkowaną zachętą do umarzania mogą łącznie być włączone do podstawowych funduszy własnych nie przekraczając limitu 15%.

49. Ustęp 2 artykułu 63a odnosi się do głównych warunków dotyczących trwałości, które muszą być spełnione przez instrument hybrydowy, by mógł on być ujęty w podstawowych funduszach własnych. W istocie zasady, z których wynikają wspomniane warunki są następujące:

- a) nie będą istniały żadne umowne ani ustawowe zobowiązania do umarzania lub odkupu instrumentu. Nawet instrumenty terminowe (z zapadalnością minimum 30 lat) zostaną, w przypadku konieczności i w pewnych warunkach, przedłużone po terminie zapadalności;
- b) Aby być zakwalifikowanym do podstawowych funduszy własnych, instrument hybrydowy może zawierać wyłącznie umiarkowaną zachętę ekonomiczną dla emitenta do umarzania instrumentu;
- c) emitent może umarzać lub odkupić instrumenty hybrydowe jedynie po uzyskaniu uprzedniego pozwolenia organu nadzoru oraz jeśli warunki finansowe i wypłacalność instytucji nie są w nienależyty sposób naruszone.

50. Aby osiągnąć wspólne rozumienie i konwergencję praktyk nadzorczych, CEBS uznaje za szczególnie istotne, opracowanie i wdrożenie wytycznych dotyczących zachęty do umarzania, procesu udzielania pozwolenia na umarzanie oraz odkupu własnych instrumentów hybrydowych.

I. Postanowienia zachęcające do umorzenia - Art. 63a ust. 2, akapit 1, zdanie 3

"W przypadku, gdy postanowienia regulujące instrumenty bez ustalonego terminu wykupu przewidują umiarkowaną zachętę dla instytucji kredytowych do umarzania instrumentów, zgodnie z ustaleniami właściwych organów, taka zachęta nie może nastąpić wcześniej niż po upływie dziesięciu lat od daty wyemitowania."

51. Zachęty do umarzania mogą wywierać nacisk (o charakterze gospodarczym, związanym z utratą reputacji czy podobnym) na emitenta, by wykupił lub zrefinansował instrument hybrydowy, nawet jeśli emitent aktualnie doświadcza pewnego pogorszenia swojej sytuacji finansowej. Emitent może poczuć się zobowiązany do zainicjowania kupna, nawet jeśli refinansowanie może prowadzić do osłabienia struktury kapitałowej lub obniżyć przyszłą elastyczność finansową. Instrumenty z umiarkowaną zachętą do umarzania są więc ograniczone do 15% podstawowych funduszy własnych (art. 66 ust. 1a lit. c) dyrektywy CRD).

52. Zachęty do umarzania mogą być zdefiniowane jako te zjawiska, które powodują, że oczekuje się, że dany instrument będzie umorzony w dniu określonym datą wykupu. Progresywna stopa procentowa oraz mechanizm rozliczenia kapitału, w połączeniu z opcją kupna uznawane są za zachęty do umarzania. Jednakże, każde inne zjawisko, które może prowadzić do umorzenia instrumentu może także być uznane za zachętę do umarzania. W tym kontekście, właściwe organy winny starannie ocenić każdy specyficzny element użyty w połączeniu z opcją kupna. By opcja kupna i progresywność oprocentowania, lub jakiegokolwiek specyficzne zjawisko były uznane za zachęty do umarzania, niekoniecznie muszą mieć tę samą datę realizacji.
53. Progresywność oprocentowania jest dozwolona, w połączeniu z opcją kupna, jedynie jeśli jest ona uznana za umiarkowaną, tj. jej wynikiem jest wyższa w stosunku do pierwotnego oprocentowania, która nie jest wyższa niż,:
- albo 100 punktów bazowych pomniejszonych o swap spread pomiędzy poziomem początkowym wskaźnika, a poziomem wskaźnika progresywnie zwiększonym; albo
 - 50% początkowego spreadu kredytowego pomniejszonego o swap spread pomiędzy początkowym poziomem wskaźnika, a progresywnie zwiększonym poziomem wskaźnika.
54. Warunki regulujące instrument winny przewidywać maksymalnie jedną progresję stawki stopy procentowej w okresie istnienia instrumentu. Wartość swap spread winna być ustalona na dzień wyceny i odzwierciedlać różnicę w wycenie w tym dniu pomiędzy wstępnym poziomem referencyjnego papieru wartościowego lub stopy referencyjnej a poziomem referencyjnego papieru wartościowego lub stopy referencyjnej po progresji.
55. Mechanizm rozliczenia kapitału akcji w połączeniu z opcją kupna winien zawierać limit dla współczynnika konwersji, aby mógł on być uznany za umiarkowaną zachętę do umorzenia. Limit współczynnika konwersji w dniu umorzenia nie może wynosić więcej niż 150% współczynnika konwersji w chwili wyemitowania. Mechanizm rozliczenia kapitału akcji nie powinien być mylony z obowiązkowo zamiennymi papierami wartościowym. Obowiązkowo zamienne papiery wartościowe nie zapewniają emitentowi zachęty do umarzania, ponieważ nie istnieje tu opcja kupna, a instrument jest wyemitowany do kapitału udziałowego, lub dla inwestorów z nim powiązanych, którzy
- otrzymują instrumenty określone w artykule 57 lit. a) przy konwersji po określonym czasie (np. trzech lat)⁵.
56. Z zasady, opcja dostarczenia akcji przez emitenta, która nie jest wyraźnie połączona z opcją kupna (np. by osiągnąć pokrycie strat, jak określono w Sekcji D) nie powinna sama w sobie być postrzegana jako zachęta do umarzania. Jednakże, właściwe organy winny przeanalizować strukturę każdego takiego zjawiska osobno w dniu emisji, aby określić czy, mimo wszystko, należy je uznać za zachętę do umarzania.

⁵ Maksymalna liczba akcji zwykłych (M), w które może zostać przekształcony pojedynczy instrument hybrydowy o wartości nominalnej, jest obliczana w sposób następujący

M = wartość nominalna instrumentu hybrydowego x 150% / wartość rynkowa akcji zwykłej w dniu emisji instrumentu hybrydowego.

Brak przeklasyfikowania instrumentów z zachętą do umorzenia

57. Zaistnienie zachęty do umorzenia zostanie ustalone w dniu emisji. Decyzji w tej sprawie nie można cofnąć. Instrumenty z zachętą do umarzania, które nie są wykupione winny pozostać w zakresie 15% i nie mogą być przeklasyfikowane na instrumenty nieinnowacyjne.

II. Zgoda organu nadzoru na kupno lub umorzenie instrumentu hybrydowego - art. 63a ust. 2, akapit 2, zdanie 1 i 2 oraz akapit (3)

"Instrumenty terminowe i te bez terminu wykupu mogą być wykupywane bądź umarzone wyłącznie za uprzednią zgodą właściwych organów. Właściwe organy mogą udzielić pozwolenia, pod warunkiem, że wniosek zostanie złożony z inicjatywy instytucji kredytowej i ani warunki finansowe, ani wypłacalność instytucji kredytowej nie są w nienależyty sposób naruszone. Właściwe organy mogą zażądać od instytucji zastąpienia instrumentów pozycjami o takiej samej lub wyższej jakości, o których mowa w art. 57 lit. a) lub ca).

Właściwe organy wymagają zawieszenia umorzenia instrumentów terminowych w przypadku, gdy instytucja kredytowa nie spełnia wymogów kapitałowych określonych w art. 75, oraz mogą wymagać takiego zawieszenia w innym terminie w oparciu o warunki finansowe i wypłacalność instytucji kredytowych.

Właściwy organ może w dowolnym czasie udzielić pozwolenia na wcześniejsze umorzenie instrumentów terminowych lub tych bez terminu wykupu w sytuacji, gdy nastąpiła zmiana w obowiązującym systemie podatkowym lub mającej zastosowanie klasyfikacji regulacyjnej takich instrumentów, która była niemożliwa do przewidzenia w dniu emisji."

Informacje ogólne

58. Zasadniczym celem wymogu trwałości jest spowodowanie, by wpłacone fundusze, na których instytucja buduje swoje pozycje ryzyka były dostępne dla ciągłego wspierania podmiotu. Stąd, umorzenia podlegają ściśle określonym warunkom i wymagają uprzedniej zgody organu nadzoru. Niniejsza sekcja określa warunki procesu udzielania zgody.

59. Zasadniczo, instytucje, które planują wykupić lub umorzyć instrument hybrydowy winny wykazać zgodność z wszystkimi wymogami regulacyjnymi w tym dniu i w przewidywalnej przyszłości.

Wnioskowanie o wykup lub umorzenie

60. Emitent jest zobowiązany do przedłożenia wniosku przed wykupem lub umorzeniem instrumentu hybrydowego, dotyczy to także instrumentów terminowych. Do tego wniosku należy dołączyć wszelkie wymagane/konieczne informacje, dzięki którym właściwy organ będzie w stanie dokonać oceny potencjalnego wpływu umorzenia na warunki finansowe i wypłacalność emitenta.

61. Emitent winien przekazać wnioski i niezbędne informacje do właściwego organu natychmiast po podjęciu decyzji o umorzeniu instrumentu hybrydowego. Zgodnie z art. 123 wymaga się, żeby każda instytucja dysponowała solidnym, skutecznym procesem oceny adekwatności kapitału wewnętrznego (ICAAP). Oznacza to, że wymaga się, żeby emitent właściwie ocenił ilość i jakość własnych funduszy (wewnętrznych i regulacyjnych), których potrzebuje by adekwatnie pokryć ryzyko, na które jest lub może być narażony. W związku z powyższym, emitent winien zaplanować złożenie swojego wniosku o wykup lub umorzenie instrumentu hybrydowego ujętego w swoich podstawowych funduszach własnych odpowiednio wcześniej przed terminem wykupu lub umorzenia. Możliwe jest, by proces oceny dokonywany przez właściwy organ był połączony z procesem badania i oceny nadzorczej (SREP).
62. Jeśli właściwy organ otrzymujący wniosek nie jest organem UE odpowiedzialnym za nadzór skonsolidowany, co może mieć miejsce, jeśli emitent jest przedsiębiorstwem zależnym, zlokalizowanym w innym Państwie Członkowskim, winien on w odpowiednim czasie poinformować organ odpowiedzialny za nadzór skonsolidowany o treści wniosku, jeśli emisja jest także włączona do funduszy własnych na poziomie skonsolidowanym.
63. O ile nie są one już dostępne właściwym organom, instytucja winna, wraz ze swoim wnioskiem o wykup lub umorzenie instrumentu hybrydowego, przedłożyć co najmniej następujące informacje dodatkowe:
- zasadne wyjaśnienie, dlaczego instytucja kredytowa chce wykupić/umorzyć instrument;
 - bieżące dane dotyczące wypłacalności, włączając w to poziom i skład podstawowych funduszy własnych przed i po dokonaniu zakupu lub umorzenia, oraz potwierdzenie, że instytucja kredytowa nadal spełnia wszystkie pozostałe wymogi regulacyjne po dokonaniu wykupu lub umorzenia instrumentu hybrydowego;
 - informacje na temat planowanego rozwoju zgodnie z pozycją b) na następne x (np. 3-5) lat, w oparciu o swój biznesplan, włączając w to planowany rozwój rachunku zysków i strat i bilansu; oraz
 - ocenę ryzyka, na które instytucja kredytowa jest lub może być narażona, oraz czy poziom funduszy własnych zapewnia pokrycie takiego ryzyka, włączając w to stress testy dla głównych rodzajów ryzyka wykazujących potencjalne straty według różnych scenariuszy.
64. Właściwe organy mogą zwrócić się z prośbą o dodatkowe informacje, szczególnie na temat płynności instytucji, lub też innych, jak np. warunki wstępne dot. instrumentu hybrydowego.
65. Właściwe organy mogą także zwrócić się z prośbą do instytucji o wykazanie, że może ona ponownie wejść na rynek instrumentów hybrydowych, szczególnie, jeśli dany instrument ma być zastąpiony innym instrumentem hybrydowym. W tym kontekście, instytucja winna także przedłożyć informacje dotyczące wpływu takiej zamiany na jej rentowność.
66. W przypadku, gdy instrument hybrydowy był już zastąpiony kapitałem przynajmniej takiej samej lub wyższej jakości, właściwe organy mogą zażądać mniejszego zakresu informacji w kontekście składania wniosku.

Uprzednia zgoda właściwych organów

67. Właściwe organy nie powinny udzielać zgody na kupno lub umorzenie instrumentu hybrydowego, jeśli, w oparciu o informacje dostarczone przez instytucje lub w oparciu o inne informacje organu nadzorczego, takie działanie stanowi lub w przewidywalnej przyszłości będzie stanowić zagrożenie dla sytuacji finansowej instytucji i jej wypłacalności.
68. Po wykupie lub umorzeniu oraz w przewidywalnej przyszłości instytucja winna utrzymać właściwe bufory kapitałowe na poziomie wyższym niż stanowią minimalne regulacyjne wymagania kapitałowe.
69. Tam, gdzie jest to stosowne, właściwe organy, przy udzielaniu zgody na wykup lub umorzenie, wezmą pod uwagę wpływ na płynność instytucji lub jej rentowność.

III. Wytyczne odnośnie odkupu własnych hybrydowych instrumentów kapitałowych na rynku

70. W ciągu pierwszych pięciu lat od dnia emisji (art. 63a ust. 2, akapit 1, zdanie 2) instrument nie może być wykupiony ani umorzony. Wykup lub umorzenie zostanie zdefiniowane w prawnych lub umownych postanowieniach umożliwiających emitentowi dokonanie kupna (całości) instrumentu. Taki formalny wykup lub umorzenie różni się od (częściowego) odkupu instrumentów własnych na rynku na warunkach rynkowych odpowiadających odkupowi np. akcji zwykłych lub akcji preferencyjnych.
71. Jednakże, w kwestii ostrożności, odkup instrumentów własnych jest równorzędny z wykupem lub umorzeniem: hybrydy mogą nie być już dostępne instytucji wtedy, gdy ona ich najbardziej potrzebuje. Stąd, właściwe organy winny zastosować ten sam proces do odkupu instrumentów hybrydowych, jaki stosuje się do kupna czy umorzenia. Oznacza to, że:
- a) odkup instrumentów odbywa się wyłącznie na wniosek emitenta;
 - b) odkup instrumentów nie może mieć miejsca przed upłynięciem pięciu lat od daty emisji i może się odbyć jedynie po uzyskaniu wcześniejszej zgody organów nadzoru; a także
 - c) jeśli instytucja zastąpi instrument hybrydowy, który chce odkupić za kapitał o przynajmniej takiej samej lub wyższej jakości np. w celu poprawy jakości własnych funduszy lub jej rentowności, odkup instrumentów własnych może nastąpić przed upłynięciem pięciu lat od daty emisji pod warunkiem, że nowy instrument już został wyemitowany oraz za zgodą organu nadzorczego.

Posiadanie przez emitenta własnych instrumentów hybrydowych

72. Powyższe wytyczne nie stanowią przeszkody dla właściwych organów w zatwierdzaniu ograniczonych działań mających na celu organizację lub usprawnienie rynku (w tych przypadkach, zazwyczaj kwota instrumentów hybrydowych pozostaje w obrocie). W tym przypadku instytucje muszą dysponować odpowiednimi planami działania, by uwzględnić odpowiednie przepisy, także te dotyczące nadużyć rynkowych. Właściwe organy mogą zażądać od instytucji kredytowych poinformowania ich o wspomnianym planie działania.

73. Proponuje się, żeby odkupione instrumenty posiadane przez instytucję dla celów organizacji rynku nie przekraczały nigdy 10% danej emisji lub 3% całej wartości wszystkich instrumentów hybrydowych wyemitowanych przez instytucję będących w obrocie, w zależności od tego, który z danych limitów jest niższy. Pomimo tego, organy nadzoru mogą ustalić bardziej restrykcyjne limity.
74. Dla celów wypłacalności, jedynie kwoty instrumentów hybrydowych posiadanych przez zewnętrznych inwestorów mogą być brane pod uwagę.⁶.

B. Elastyczność płatności

Art. 63a ust. 3

"3. Postanowienia regulujące dany instrument zezwalają instytucji kredytowej na anulowanie, w razie potrzeby, płatności odsetek lub dywidend za nieograniczony okres na zasadzie nieskumulowanej.

Instytucja kredytowa anuluje jednak takie płatności w przypadku, gdy nie spełnia ona wymogów kapitałowych określonych w art. 75.

Właściwe organy mogą zażądać anulowania takich płatności w oparciu o sytuację finansową i wypłacalność instytucji kredytowej. Każde takie anulowanie pozostaje bez uszczerbku dla prawa instytucji kredytowej do zastąpienia wypłaty odsetek lub dywidend wypłatą w formie instrumentu, o którym mowa w art. 57 lit. a), pod warunkiem, że każdy taki mechanizm pozwala instytucji kredytowej na zachowanie zasobów finansowych. Zastąpienie takie może być regulowane specjalnymi warunkami ustalonymi przez właściwe organy."

75. Elastyczność płatności jest ściśle powiązana ze zdolnością do pokrywania strat: anulowanie w sposób nieskumulowany wypłaty kuponów/dywidend w sytuacjach nadzwyczajnych powoduje wzrost zdolności instrumentu do pokrycia strat w sposób ciągły.
76. Przy zachowaniu ciągłości działania, instrumenty muszą pozwalać instytucji zachować środki pieniężne w gotówce poprzez niewypłacanie kuponów/dywidend, jeśli wymaga tego sytuacja finansowa instytucji, bez ryzyka, że inwestorzy poczytają to za niedotrzymanie warunków i będą wnioskowali o wszczęcie postępowania upadłościowego.
77. W związku z tym, warunki danego instrumentu muszą umożliwiać instytucji anulowanie płatności kuponów/dywidend, w razie potrzeby, na zasadzie nieskumulowanej. Instytucja winna każdorazowo dokonać oceny, a stąd mieć prawo do zadecydowania, czy jest w stanie wypłacić kupony/dywidendy, w oparciu o swoją sytuację finansową. Każdy kupon czy dystrybucja niewypłacona przez emitenta ulega przepadkowi i nie będzie już należna ani przypadająca do zapłaty przez emitenta. Ponadto, instytucja musi zachować pełen dostęp do takiej płatności.
78. Wypłaty kuponów lub dywidend z instrumentów hybrydowych można dokonać jedynie ze środków przeznaczonych do podziału zgodnie z prawem krajowym.

I. Wnioskowanie organu nadzoru o anulowanie wypłat

⁶ W rozumieniu CEBS, zwolnienie określone w załączniku VII, część D, ustęp 3 dyrektywy 2006/49/WE nie ma zastosowania względem posiadania własnych instrumentów hybrydowych.

79. Art. 63a ust. 3 akapit 3 zdanie pierwsze zezwala na anulowanie kuponów/dywidend na wniosek organu nadzoru. Interwencja właściwych organów w proces decyzyjny dotyczący tego, czy można wypłacić kupon/dywidendy z instrumentu hybrydowego zależy od ich własnej oceny sytuacji finansowej i wypłacalności instytucji.
80. Na mocy akapitu 2 tego samego artykułu, płatność kuponów/dywidend winna być anulowana, jeśli instytucja nie wykazuje zgodności z wymogami kapitałowymi określonymi w art. 75. W związku z tym, oczekuje się, że interwencja regulacyjna będzie miała miejsce na wcześniejszym etapie na podstawie oceny wymogów kapitałowych i innych środków finansowych i środków ostrożności, oraz ryzyka ponoszonego przez instytucję.
81. Co za tym idzie, właściwe organy mogą zażądać anulowania kuponów/dywidend z instrumentów hybrydowych, biorąc pod uwagę, między innymi, następujące czynniki:
- a) dane dotyczące wypłacalności przed i po dokonaniu tej wypłaty, mianowicie, czy taka wypłata, lub inne przewidywalne wydarzenia czy okoliczności wewnętrzne lub zewnętrzne, mogą spowodować wzrost ryzyka instytucji kredytowej poprzez naruszenie wymogów kapitałowych;
 - b) informacje na temat planowanego rozwoju tych danych zgodnie z lit. a) przez następne x (np. 3-5) lat, w oparciu o swój biznesplan, włączając w to planowany rozwój rachunku zysków i strat i bilansu;
 - c) ocena ryzyka, na które instytucja kredytowa jest lub może być narażona, oraz ocena czy poziom funduszy własnych zapewnia pokrycie takiego ryzyka, włączając w to stress testy dla głównych rodzajów ryzyka wykazujących potencjalne straty według różnych scenariuszy.

II. Elastyczność płatności - inne elementy instrumentów hybrydowych (np. "dividend pushers" i "divident stoppers")

82. Hierarchia akcjonariuszy i posiadaczy instrumentów hybrydowych winna być wzięta pod uwagę, jak również traktowanie mechanizmów "dividend pushers" i "dividend stoppers". Mechanizm "dividend pusher" czy "dividend stopper" może być uznany za możliwy do zaakceptowania, jeśli emitent wykazuje znaczny stopień elastyczności w kwestii anulowania płatności.
83. W normalnych okolicznościach, mechanizm "dividend pusher" wymaga od emitenta płatności jego kuponów/dywidend z instrumentów hybrydowych, jeśli kupon/dywidenda z instrumentów figurujących niżej w hierarchii został wypłacony, np. z jego akcji zwykłych lub instrumentów klasyfikujących się z nimi pari passu. Mechanizmy "dividend pusher" są możliwe do zaakceptowania, by utrzymać stopień podporządkowania pomiędzy akcjonariuszami a inwestorami inwestującymi w instrumenty hybrydowe, oraz pomiędzy samymi inwestorami. Jednakże, należy ich zaniechać, jeśli przynajmniej jedna z poniższych okoliczności ma miejsce w okresie od daty poddania kuponu mechanizmowi "push" a datą, kiedy ma zostać wypłacony:
- a) instytucja kredytowa przestała wykazywać zgodność z wymogami kapitałowymi określonymi w art. 75 (art. 63a ust. 3, akapit 2); lub

b) właściwe organy żądają anulowania takich płatności w oparciu o sytuację finansową i stan wypłacalności instytucji kredytowej (art. 63a ust. 3, akapit 3, zdanie pierwsze); lub

c) dywidendy dla akcjonariuszy są wypłacane w akcjach.

W tych okolicznościach płatność kuponów/dywidend będzie ulegała przypadkowi i przestanie być należna oraz przypadać do zapłaty.

84. Mechanizm "dividend stopper" powstrzymuje emitenta od wypłacenia dywidendy w okresie, w którym emitent nie dokonuje płatności na rzecz posiadaczy instrumentów hybrydowych. Uznawane jest to za ograniczenie elastyczności wypłat z akcji zwykłych, uwzględniając, że doświadczenie wskazuje, że instytucje chętniej anulują dywidendy z akcji zwykłych, co stanowi roszczenie o najniższej pozycji w hierarchii, i których podział dokonywany jest w pełni według uznania, niż z instrumentów hybrydowych.
85. Mechanizmy "dividend pusher" i "dividend stopper" winny także funkcjonować w sposób, który nie utrudnia dekapitalizacji (patrz część C.)

III. Zastąpienie płatności odsetek lub dywidend przez płatność w formie instrumentu określonego w art. 57 lit. a): alternatywne mechanizmy wypłaty kuponów (mechanizmy ACSM)

86. Niniejsza podsekcja odnosi się do mechanizmów ACSM lub podobnych, które zobowiązują emitenta do zastąpienia wypłaty odsetek lub dywidendy płatnością w postaci instrumentu określonego w art. 57 lit. a).
87. Z przyczyn podatkowych, niektóre instrumenty już wyemitowane zawierają mechanizmy ACSM (lub podobne), za pomocą których odroczone płatności nie są anulowane, ale muszą być uregulowane w uprzednio zdefiniowanym momencie zaistnienia bodźca w przyszłości, poprzez emisję akcji zwykłych lub preferencyjnych.
88. Alternatywne mechanizmy wypłaty kuponów (ACSM) mogą charakteryzować się zróżnicowaną strukturą, a ich wpływ na środki finansowe instytucji różni się w zależności od szczegółów ich struktury i rodzaju odroczenia, jaki się z nimi wiąże. Struktury, które zakładają rozliczenie bezgotówkowe w formie kapitału własnego, powodują, w sensie ekonomicznym, rozwodnienie kapitału akcyjnego istniejących akcjonariuszy. Całkowity kapitał obciążony ryzykiem nie ulega wzrostowi poprzez emisję nowych akcji. Konsekwencje korzystania z mechanizmów ACSM można zatem uznać za neutralne. Mogą one, jednak, powodować pojawienie się pewnych kwestii związanych z ostrożnością, szczególnie jeśli, na przykład, instytucja nie jest w stanie wyemitować akcji na czas, tak aby dokonać rozliczenia odroczonego kuponu w naturze. Na przykład, odroczone kupony mogą się skumulować przy braku rozliczenia akcji (np. emitent nie znalazł inwestorów na rynku) i w związku z tym odroczone kupony nie będą w stanie pokryć strat na zasadzie ciągłości.
89. Co więcej, odpowiednia ilość akcji musi zostać wyemitowana i sprzedana, by pokryć pełną kwotę gotówkową odroczonego kuponu. Potencjalnie może dojść do efektu rozwodnienia, co może spowodować dodatkowe trudności, nawet jeśli to ryzyko jest ograniczone do kwoty kuponu, w nagłej sytuacji, w szczególności, jeśli emitent musi być dekapitalizowany.
90. W związku z tym, mechanizmy ACSM są dopuszczalne tylko wtedy, gdy zapewniają osiągnięcie takiego samego wyniku ekonomicznego jak anulowanie kuponu

(tj. nie zachodzi obniżenie kapitału) oraz gdy emitent ma zawsze pełny głos decydujący w sprawie płatności kuponów lub dywidend. By spełnić ten warunek, odroczone kupony winny być niezwłocznie uregulowane za pomocą nowowyemitowanych instrumentów, określonych w art. 57 lit. a), które mają łączną wartość teoretyczną równą maksymalnie wartości kuponu/dywidendy. W tym celu emitent winien już posiadać zatwierdzone lecz niewyemitowane instrumenty. Zobowiązanie instytucji ograniczone jest do wyemitowania tych instrumentów, ale instytucja nie musi być zobowiązana do znalezienia nowych inwestorów dla tych instrumentów. Instrumenty te mogą być później sprzedane na rynku przez posiadaczy hybryd, ale jeśli przychody ze sprzedaży są niższe niż kupon, emitent nie może być zobowiązany do wyemitowania kolejnych nowych instrumentów, by pokryć straty poniesione przez właścicieli hybryd.

91. Jeśli zajdą okoliczności, które uniemożliwią zadziałanie mechanizmów ACSM jak pierwotnie założono, płatność kuponu lub dywidendy zostanie anulowana.
85. Mechanizmy ACSM winny także funkcjonować w sposób, który nie utrudnia dekapitalizacji emitenta (patrz część C.) Emitent lub właściwe organy będą miały prawo do anulowania mechanizmów ACSM, jeśli to będzie konieczne, szczególnie kiedy zadziała mechanizm pokrywania strat, w sposób opisany w części C.

c. Pokrywanie strat

Artykuł 63a ust. 4 i 5

"4. Postanowienia regulujące dany instrument określają taką wartość kapitału, niespłaconych odsetek lub dywidend, która jest w stanie pokryć straty i nie utrudnia dekapitalizacji instytucji kredytowej poprzez odpowiednie mechanizmy, opracowane przez Komitet Europejskich Organów Nadzoru Bankowego na mocy ust. 6.

5. W przypadku upadłości lub likwidacji instytucji kredytowej, instrumenty mają niższą rangę w hierarchii niż pozycje, o których mowa w art. 63 ust. 2.

93. W dodatku do art. 63a ust. 4 i 5, art. 63 ust. 2 stawia wymóg: „instrumenty, o których mowa w art. 57 lit. ca), powinny spełniać wymogi określone w lit. a), c), d) i e) niniejszego artykułu.” Lit. c) i d) określają odpowiednio, że "roszczenia kredytodawcy wobec instytucji kredytowej są w pełni podporządkowane roszczeniom wierzycieli niepodporządkowanych" oraz "dokumenty określające warunki emisji papierów wartościowych przewidują, że kwota długu wraz z odsetkami niespłaconymi będą w takiej wysokości, aby pokryć straty, utrzymując instytucję kredytową w kondycji finansowej umożliwiającej dalszą działalność."

94. W związku z tym, dyrektywa CRD wymaga, żeby instrumenty hybrydowe były w stanie pokrywać straty zarówno przy kontynuacji działalności, jak i przy likwidacji. Niemniej jednak, dyrektywa nie przedstawia żadnych dalszych wyjaśnień, w jaki sposób należy rozumieć pokrywanie strat przy kontynuacji działalności, szczególnie w sytuacjach nadzwyczajnych. W tym celu, i zważywszy na warunki reguły, wskazówki CEBS winny się skupić na możliwych mechanizmach pokrywania strat oraz na wymogu "nieutrudniania dekapitalizacji".

I. Cel pokrywania strat

95. Ogólnie, fundusze własne instytucji pokrywają straty:

- a) w celu umożliwienia instytucji ciągłości działania; oraz
- b) w przypadku likwidacji, by chronić wszystkich deponentów w postępowaniu likwidacyjnym.

96. Kwestia ciągłości działania jest istotna w sytuacjach nadzwyczajnych - jak np. w procesie reorganizacji - kiedy bank ponosi wysokie straty lub traci zaufanie swoich wierzycieli do takiego stopnia, że istnieje ryzyko niemożności kontynuowania działalności. Pokrywanie strat na zasadzie ciągłości w tych sytuacjach oznacza, że instytucja może ponieść stratę, ale pozostaje wypłacalna i efektywna, nawet jeśli rezerwy przeznaczone do podziału zostały już wyczerpane. W opisanych sytuacjach elementy mechanizmu pokrywania strat przyczynią się do odbudowania jej pozycji finansowej.

97. W związku z tym, koncepcja instytucji zachowującej ciągłość działania wykracza poza definicję audytową, która określa, że przedsiębiorstwo zachowuje ciągłość działania, jeśli reguluje swoje zobowiązania w terminie ich wymagalności, a jego aktywa przekraczają pasywa.

II. Mechanizmy pokrywania strat

98. Zróżnicowane cechy rozwinęły się, by zapewnić pokrycie strat kapitału instrumentu hybrydowego. Należy do nich podporządkowanie, elastyczność w kwestii anulowania wypłaty kuponu/dywidendy z pełnym dostępem do zaniechanych płatności, mechanizmy obniżenia zapisu kapitału, zdolność do przekształcenia w wyższe formy kapitału oraz fakt, że instrumentów nie należy brać pod uwagę dla ustalenia, czy dana instytucja jest niewypłacalna.

99. Znaczenie tych mechanizmów pokrywania strat jest różne w zależności od rzeczywistej sytuacji instytucji. Podporządkowanie, na przykład, jest najistotniejsze w procesie likwidacji, by zapewnić, że roszczenia posiadaczy instrumentów hybrydowych nie są zaspokojone przed bardziej priorytetowymi roszczeniami. Obniżenie zapisu kapitału lub przekształcenie hybryd zdefiniowane w art. 57 lit. a) we właściwym momencie zaistnienia bodźca, z drugiej strony, umożliwia pokrycie strat w sytuacji kontynuowania działalności i może przyczynić się do poprawy sytuacji instytucji.

Zdolność do pokrycia strat w przypadku likwidacji

100. Zaistnienie strat, które powodują, że instytucja staje się nierentowna zgodnie z zasadami bankowymi dot. ostrożności i/lub przepisami handlowymi powoduje rozpoczęcie procesu likwidacji. W tym przypadku bodźcem do aktywacji mechanizmu pokrywania strat jest postępowanie likwidacyjne emitenta.

101. Zdolność instrumentu do pokrycia strat w przypadku likwidacji będzie zależała od jego stopnia podporządkowania.

102. Na podstawie dyrektywy CRD, instrument hybrydowy winien zawsze mieć niższą pozycję w hierarchii w stosunku do deponentów, wierzycieli nie posiadających

zabezpieczenia wiarygodności i długu podporządkowanego instytucji, co oznacza, że hybrydy łącznie mają pierwszeństwo spłaty tylko w stosunku do instrumentów kapitałowych określonych w art. 57 lit. a).

103. Nawet jeśli w dyrektywie CRD nie są zawarte przepisy na temat hierarchii pierwszeństwa samych instrumentów hybrydowych, różne poziomy podporządkowania obniżyłyby przejrzystość dotyczącą zdolności tych instrumentów do pokrycia strat, w szczególności jeśli poziomy podporządkowania także mają wpływ na pierwszeństwo wypłaty dywidend/kuponów. Taki brak przejrzystości może spowodować dalsze ryzyko operacyjne lub prawne, dlatego emitent winien podać precyzyjne informacje dotyczące hierarchii instrumentów.
104. Instrument nie może być ani zabezpieczony ani objęty gwarancją emitenta lub podmiotu powiązanego, ani poprzez inne ustalenia, które prawnie lub ekonomicznie zwiększają w hierarchii pozycję roszczenia w stosunku do instytucji.

Zdolność do pokrycia strat w przypadku utrzymania ciągłości działania

105. W przypadku utrzymania ciągłości działania, a szczególnie w sytuacjach nadzwyczajnych, instrument musi pokrywać straty, by zapewnić instytucji możliwość kontynuowania działalności na zasadzie ciągłości, co oznacza:
- a) że winien zapobiegać niewypłacalności; oraz
 - b) że nie powinien utrudniać dekapitalizacji instytucji, jeśli taka dekapitalizacja jest konieczna, by utrzymać ciągłość działalności i przyczyni się do odbudowania pozycji finansowej instytucji.

Zapobieganie niewypłacalności

106. Instrument pomaga zapobiegać niewypłacalności, jeśli poniższe warunki są spełnione:
- a) instrument jest trwały, w szczególności, w sytuacjach nadzwyczajnych umorzenie kapitału nie jest dozwolone (patrz część A);
 - b) emitent ma swobodę w zakresie anulowania wypłat kuponów/dywidend (patrz część B);
 - c) posiadacze instrumentów nie powinni mieć prawa do wnioskowania o upadłość emitenta; oraz
 - d) instrument nie jest brany pod uwagę w celu ustalenia potencjalnej niewypłacalności instytucji.

Brak prawa do wnioskowania o niewypłacalność

107. Niewypłacalność rozpoczyna się zazwyczaj przez niedokonanie płatności przez emitenta, lub, zależnie od ram prawnych, przez przekroczenie przez pasywa jego aktywów. Aby uniknąć niewywiązania się z płatności, istotne jest, żeby klauzule umowne lub ustawowe

gwarantowały, aby brak wypłaty nie powodował naruszenia umowy/przepisów oraz żeby nie było obowiązku umorzenia instrumentu lub wypłaty kuponu/dywidendy. Posiadacze instrumentów nie mają prawa do wniosku o upadłość emitenta.

Nieuwzględnienie instrumentu w celu ustalenia niewypłacalności

108. Wysoki poziom podporządkowania oraz fakt, że nie ma obowiązku umarzenia sumy głównej lub wypłaty kuponu/dywidendy, mogą, w zależności od ram prawnych, nie być wystarczające, by uznać, że instrument nie stanowi zobowiązania dla określenia, czy instytucja jest niewypłacalna. Kiedy prawo upadłościowe oparte jest na badaniu bilansu (aktywa muszą przewyższać pasywa), konieczne jest, żeby ocenić, czy instrument byłby wzięty pod uwagę w ramach prawnych do określenia niewypłacalności.
109. Żeby upewnić się, że instrument nie jest brany pod uwagę przy określaniu niewypłacalności - szczególnie jeśli instrument kwalifikuje się jako dług na mocy prawa upadłościowego, spółek czy księgowego - właściwe organy mogą żądać, żeby instrument został zamieniony w kapitał dla celów zastosowania prawa upadłościowego. Można to osiągnąć poprzez zastosowanie różnych mechanizmów, takich jak przekształcenie w instrument udziałowy, lub, w stosownych przypadkach, dla celów niewypłacalności, mechanizm obniżenia zapisu. W zależności od danej niewypłacalności i systemu księgowego obniżenie zapisu może być stałe lub czasowe.

Nieutrudnianie dekapitalizacji (powodowanie, że dekapitalizacja emitenta będzie bardziej prawdopodobna)

110. Gdy instytucja ponosi stratę i/lub traci zaufanie swoich wierzycieli do takiego stopnia, że istnieje ryzyko, że nie będzie mogła kontynuować działalności, musi wówczas restrukturyzować kapitał. Stanie się tak, kiedy straty będą prowadziły do znacznego obniżenia zysków zatrzymanych i innych rezerw, czego konsekwencją będzie znaczne pogorszenie poziomu wypłacalności, wyrażone za pomocą współczynnika podstawowych funduszy własnych lub jakiegokolwiek innego wskaźnika wynikającego z przepisów, który emitent musi utrzymać na zasadach zdefiniowanych przez właściwy organ.
111. Współczynnik wypłacalności jest łatwy do monitorowania i zapewnia jasne informacje dotyczące sytuacji finansowej instytucji. Niezależnie od wymogów kapitałowych określonych w art. 75, każda instytucja zgodnie ze swoim modelem działalności winna zachowywać zgodność z pewnym poziomem wypłacalności, który musi utrzymać, by zachować rentowność. Rentowność mierzona jako zdolność do pozyskiwania środków finansowych, w znacznej mierze zależy od percepcji rynku, ale może być zagrożona już na poziomie wypłacalności znacznie przewyższającym wymagane minimum. Jednakże, potrzeba dekapitalizacji pojawi się najpóźniej wówczas, gdy wielkość strat, które mają być pokryte jest tak wysoka, że zużyte zostaną rezerwy⁷ instytucji, a nawet jej kapitał akcyjny, lub kapitał w rozumieniu art. 57 lit. a).

⁷ W niektórych porządkach prawnych rezerwy zawierają na przykład rezerwy nieprzeznaczone do podziału, jak rezerwy obowiązkowe. Konieczność zużycia tej kategorii rezerw może być momentem zaistnienia bodźca, w którym należy podjąć działania mające na celu dekapitalizację.

112. Prosty fakt, że kapitał instrumentów hybrydowych jest dostępny dla instytucji, a warunki zapewniają swobodę w anulowaniu wypłat kuponów, może nie być wystarczający, by przywrócić sytuację finansową instytucji lub przyciągnąć nowych akcjonariuszy, szczególnie ze względu na to, że posiadaczom hybryd zasadniczo przysługują pewnego rodzaju prawa preferencyjne, takie jak wypłata kuponów/dywidend. Ze względu na te preferencyjne prawa, po dekapitalizacji posiadacze instrumentów hybrydowych mogą odnieść z nich korzyści poprzez natychmiastowe wyegzekwowanie prawa do pełnej wysokości kapitału, jak również wypłat kuponu/dywidendy. W tym sensie instrumenty hybrydowe mogą utrudniać dekapitalizację. Znacznie łatwiej jest przyciągnąć nowe źródła kapitału, posiadaczy kapitału czy akcjonariuszy, jeśli będą oni w znacznym stopniu odnosić korzyści ze zwrotu z inwestycji po tym jak instytucja zacznie znowu przynosić zyski dzięki ich interwencji. Dlatego, nowy kapitał dostarczony w celu dekapitalizacji instytucji nie powinien być używany pośrednio lub bezpośrednio dla osiągnięcia korzyści przez posiadaczy hybryd.
113. Każda pośrednia lub bezpośrednia korzyść ekonomiczna może osłabić zdolność instrumentu do umożliwienia emitentowi przywrócenia jego sytuacji finansowej. Stąd, utrzymanie równowagi pomiędzy prawami nowych akcjonariuszy i prawami posiadaczy instrumentów hybrydowych jest konieczne, by dekapitalizacja emitenta była bardziej prawdopodobna.
114. Instrument hybrydowy musi posiadać miarodajne ustawowe i umowne mechanizmy, które uprawdopodobnią dekapitalizację poprzez ograniczenie potencjalnych przyszłych odpływów kapitału do posiadaczy instrumentów hybrydowych w bezpiecznym i odpowiednim czasowo momencie zaistnienia bodźca. Możliwe mechanizmy to na przykład:
- a) Możliwość stałego obniżenia zapisu kapitału w momencie zaistnienia bodźca. Jeśli zapis wartości nominalnej kapitału jest na stałe obniżony, wówczas posiadacze tego instrumentu skutecznie pokrywają straty. Miarodajny mechanizm obniżenia zapisu klasyfikowałby się, na przykład, *pari passu* z akcjonariuszami lub posiadaczami instrumentów określonych w art. 57 lit. a).
 - b) Możliwość czasowego obniżenia zapisu kapitału w momencie zaistnienia sytuacji bodźca. Czasowe obniżenie zapisu kapitału hybryd podstawowych funduszy własnych obniża przyszłe koszty w takim stopniu, że przyszłe kupony są anulowane, podczas gdy zapis kapitału jest obniżony do momentu, aż pełna kwota kapitału jest ponownie wpisana. Miarodajny mechanizm obniżania zapisu, i/lub późniejszego przywrócenia zapisu w pełnej wysokości kwalifikowałby się, przykładowo, *pari passu* z akcjonariuszami i posiadaczami instrumentów określonych w art. 57 lit. a).

Podczas okresu obniżenia zapisu, kupony winny być anulowane, a mechanizmy "dividend stopper" i "dividend pusher" winny funkcjonować w sposób, który stawia posiadaczy hybryd w pozycji *pari passu* z akcjonariuszami i posiadaczami instrumentów określonych w art. 57 lit. a).
 - c) Przekształcenie w instrument określony w art. 57 lit. a) w odpowiednim momencie zaistnienia bodźca. Jeśli hybrydy podstawowych funduszy własnych przekształcone zostają w akcje lub jakiegokolwiek inne instrumenty określone w art. 57 lit. a), wówczas inwestorzy w instrumenty hybrydowe mogą ponieść straty w

chwili ich przekształcania, zależne od ilości i cech akcji lub takich innych instrumentów, które otrzymują.

115. Mogą być także zastosowane kombinacje wspomnianych mechanizmów, lub też inne mechanizmy, o ile właściwy organ ma pewność, że są one w stanie osiągnąć cele określone powyżej. Rezultat działania tych mechanizmów będzie bardziej znaczący, jeśli nastąpi natychmiast po spowodowaniu przez straty znacznego pogorszenia sytuacji finansowej i wypłacalności, a nawet zanim wyczerpie się kapitał akcyjny. W odniesieniu do momentu zaistnienia bodźca, emitent lub właściwy organ winien być w stanie zastosować wspomniane mechanizmy, gdy straty będą prowadziły do znacznego obniżenia zysków zatrzymanych i innych rezerw, czego konsekwencją będzie znaczne obniżenie poziomu wypłacalności - nie oznacza to konieczności naruszenia wymaganego poziomu wypłacalności - wyrażonego za pomocą współczynnika podstawowych funduszy własnych lub jakiegokolwiek stosownego wskaźnika, który emitent musi utrzymać by zachować rentowność.
116. Gdy zaistnienie sytuacji stanowiącej bodziec jest coraz bliższe, emitent i właściwy organ przeanalizują, jak mechanizmy pokrywania strat współpracują z innymi środkami zaradczymi, np. podniesieniem kapitału akcyjnego, lub wdrożeniem jakiegokolwiek innego środka przyjętego przez emitenta. By uzupełnić te środki i przywrócić sytuację finansową emitenta, emitent lub właściwy organ winny być w stanie wprowadzić w działanie mechanizmy zdefiniowane powyżej w wykonalnych ramach czasowych, a szczególnie jeśli istnieje ryzyko, że w niedalekiej przyszłości naruszone może zostać spełnianie minimalnych wymogów kapitałowych określonych w art. 75 (obecnie 4% - współczynnik Tier 1 ratio i 8% - wskaźnik łącznych kapitałów).
117. Mechanizm , który ma zostać zastosowany, włącznie z momentem zaistnienia bodźca, musi być jasno określony w umowie, a także winien być we właściwy sposób ujawniony i przejrzysty dla rynku, na przykład jako część wymogów/informacji Filaru 3. Ponadto, musi być on prawnie pewny.

D. Limity

Art. 66 ust. 1a

"1a. Niezależnie od ust. 1 niniejszego artykułu, suma pozycji w art. 57 lit. (ca) podlega następującym limitom:

(a) instrumenty, które muszą zostać przekształcone w sytuacjach nadzwyczajnych, i mogą zostać przekształcone z inicjatywy właściwych organów w dowolnym czasie w oparciu o sytuację finansową i sytuację dotyczącą wypłacalności emitenta w w pozycje, o których mowa w art. 57 lit. a), we wcześniej określonym zakresie ogółem nie mogą przekraczać maksymalnej wysokości 50 % sumy pozycji z lit. a)–ca) pomniejszonej o pozycje z lit. i), j) i k) tego artykułu;

(b) w ramach limitu, o którym mowa w lit. a) niniejszego ustępu, suma wszystkich innych instrumentów nie może przekraczać maksymalnej wysokości 35 % sumy pozycji

(a) z lit.a)–ca) pomniejszonej o pozycje z art. 57 lit. i), j) i k);

(c) w ramach limitów, o których mowa w lit. a) i b) niniejszego ustępu, suma instrumentów terminowych i instrumentów z postanowieniami zachęcającymi instytucje kredytowe do umarzania instrumentów nie może przekraczać maksymalnej wysokości 15 % sumy pozycji z lit. a)–ca) pomniejszonej o pozycje z art. 57 lit. i), j) i k);

(d) suma pozycji przekraczająca limity określone w lit. a),
(b) i c) musi podlegać limitowi określonemu w ust. 1 niniejszego artykułu."

Art. 66 ust. 4

4. "W sytuacjach nadzwyczajnych właściwe organy mogą zezwolić instytucjom kredytowym na tymczasowe przekroczenie limitów określonych w ust. 1 i 1a."

118. W odniesieniu do instrumentów hybrydowych, a szczególnie w odniesieniu do limitów dla ich kwalifikowalności jako podstawowe fundusze własne, celem dyrektywy jest zharmonizowanie zasad na terenie Unii Europejskiej i poprawa jakości funduszy własnych. Drugi aspekt jest, w szczególności, odzwierciedlony przez wprowadzenie podzielonego na poziomy systemu limitów i poprzez powiązanie włączenia poszczególnego instrumentu do pewnego limitu/zakresu z jego jakością.

119. Niniejszewytywiczne mają na celu umożliwienie właściwym organom wyraźnego przypisania każdego instrumentu hybrydowego do jednego z trzech zakresów.

120. Pierwszy zakres (do 15%) zawiera wszystkie instrumenty, które zawierają zachętę do umarzania jak określono w części B, jak również instrumenty terminowe.

121. W odniesieniu do pozostałych dwóch zakresów (do 35% i do 50%), CEBS poniżej wyjaśnia wymogi, które muszą zostać spełnione przez instrument hybrydowy, by mógł on być ujęty w zakresie 35% - 50 % podstawowych funduszy własnych. By utrzymać zgodność z celami harmonizacji zasad i poprawy jakości funduszy własnych, mechanizmy zdefiniowane przez CEBS dla tych instrumentów są zaprojektowane tak, by były łatwe do zrozumienia i zastosowania, a także, żeby ująć w tym zakresie jedynie takie hybrydy, które mają podobne cechy (trwałość, elastyczność płatności, zdolność do pokrywania strat) jak instrumenty określone w art. 57 lit. a). CEBS bierze także pod uwagę fakt, że dyrektywa zmieniająca dyrektywę CRD jest w znacznej mierze oparta na opinii doradczej CEBS z kwietnia 2008. Przy opisywaniu opcji 2 w opinii CEBS⁸, zamierzeniem było

zawarcie w tym wyższym zakresie jedynie takich instrumentów, które są najbardziej podobne pod względem swoich cech kapitałowych do akcji zwykłych.

122. Hybrydy bez zachęty do umarzania, ale nie spełniające tych wymogów będą ograniczone do 35% podstawowych funduszy własnych.

⁸ Patrz ust. 110 i 111 propozycji CEBS dotyczącej wspólnej europejskiej definicji hybryd Poziomu 1

I. Elementy instrumentów hybrydowych, które mogą być ujęte powyżej limitu 35%

123. Według postanowień dyrektywy CRD, jedynie hybrydy, które można przekształcić na instrumenty określone w art. 57 lit. a) mogą być zakwalifikowane powyżej limitu 35%. CEBS rozumie, że zamierzeniem jest zapewnienie, że takie hybrydy będą wykazywały taką samą trwałość jak instrumenty określone w art. 57 lit. a). Obecność opcji kupna dla tych instrumentów może obniżyć ich trwałość. W rezultacie, jedynie instrumenty zamienne, które nie mogą być umarzane w formie gotówki, ale mogą jedynie być przekształcone w instrumenty zdefiniowane przez art. 57 lit. a) będą ujęte w tym zakresie.

124. Klauzula dotycząca przekształcenia może przewidywać obowiązkowe przekształcenie w z góry określonym dniu lub dozwolić na przekształcenie w dowolnym momencie. W każdym przypadku, zgodnie z art. 66 ust. 1 lit. a), przekształcenie jest wiążące na następujących warunkach:

- a) obowiązkowo w sytuacjach nadzwyczajnych; oraz
- b) według uznania właściwego organu w dowolnym czasie w oparciu o sytuację finansową i wypłacalność emitenta.

Przekształcenie obowiązkowe

125. W przypadku sytuacji nadzwyczajnej, przekształcenie w instrumenty określone w art. 57 lit. a) będzie obowiązkowe, by pomóc instytucji utrzymać wypłacalność.

126. Instrumenty zamienne winny mieć określone takie same sytuacje stanowiące bodziec, jak inne instrumenty, jak określono w ust. 115 i 116.

127. CEBS nie będzie precyzyjnie definiować wszystkich przypadków, które należy uważać za "sytuacje nadzwyczajne" stanowiące bodziec dla przekształcenia obowiązkowego. Lecz już naruszenie limitów ustalonych przez właściwe organy zgodnie z art. 75 (tj. przynajmniej 4% - współczynnik Tier 1 ratio i 8% - wskaźnik łącznych kapitałów) winno być rozumiane jako sytuacja nadzwyczajna. Jeżeli właściwe organy ustaliły wyższe limity, albo na zasadach ogólnych (tj. dla wszystkich instytucji) lub dla pojedynczej instytucji, można odnosić się do takich wyższych limitów.

Przekształcenie opcjonalne

128. Właściwy organ winien mieć możliwość zainicjowania przekształcenia instrumentu hybrydowego, jeśli zajdzie konieczność, w odniesieniu do sytuacji finansowej i wypłacalności emitenta. Co za tym idzie, nie będzie istniała żadna klauzula umowna uniemożliwiająca właściwemu organowi wyegzekwowanie tej opcji, podczas gdy emitent ma prawo do przekształcenia w dowolnym momencie.

129. Właściwe organy zażądają przekształcenia w oparciu o sytuację finansową i wypłacalność emitenta. W związku z tym, stosują się tu te same uwarunkowania jak określono powyżej w odniesieniu do zgody organu nadzoru na kupno/umorzenie instrumentu lub sytuacji stanowiącej bodziec do anulowania wypłat kuponów/dywidend.

130. Nawet jeśli instytucja nadal spełnia minimalne wymogi Filaru 1 określone w art. 75, właściwe organy mogą uznać wysokość lub skład jej funduszy własnych za nieodpowiednie do pokrycia ryzyka oszacowanego w ramach Filaru 2 i zażądać przekształcenia.

131. Dyrektywa CRD nie odnosi się jednoznacznie do skorzystania z opcji przekształcenia przez emitenta lub przeprowadzenia przekształcenia obowiązkowego w danym momencie. Klauzule takie są jednak uznane za zgodne z założeniami dyrektywy CRD, a emitent ma swobodę dokonywania przekształceń w dowolnym momencie. Jednocześnie, inwestorowi nie należy uniemożliwiać przekształceń w dowolnym momencie, chociaż opcja przekształcenia przez inwestora nie musi być obowiązkowa.

Współczynnik konwersji

132. Bez względu na przyczynę przekształcenia, instrumenty hybrydowe będą przekształcone w instrumenty, o których mowa w art. 57 lit. a) we wcześniej określonym zakresie.

133. Celem określenia z góry liczby instrumentów, o których mowa w art. 57 lit. a), w które hybrydy mają być przekształcone jest zapewnienie, że instrumenty ujęte powyżej limitu 35% podzielą się stratami od momentu zaistnienia bodźca, np. ryzyka spadku, pozycji *pari passu* z akcjonariuszami od czasu emisji.

134. Aby osiągnąć ten cel, maksymalna liczba instrumentów, o których mowa w art. 57 lit. a), które mają być zapewnione, winna być określona na podstawie wartości rynkowej instrumentów w dniu ich emisji (w celu wyrównania wartości nominalnej instrumentu). Mechanizm przekształcenia może przyczynić się do obniżenia tej liczby, jeśli cena akcji wzrośnie, ale nie spowoduje jej wzrostu w razie spadku ceny akcji.

135. Zobowiązanie do posiadania wcześniej ustalonego współczynnika konwersji nie uniemożliwia pewnych technicznych przystosowań do wcześniej ustalonego współczynnika konwersji w przypadku nadzwyczajnych operacji na kapitale przedsiębiorstwa (tj. fuzji, przejęć, rozpadu, reorganizacji, grupowania akcji, itd).⁹.

II. Sytuacje nadzwyczajne według art. 66 ust. 4

136. Na podstawie art. 66 ust. 1, limitów należy przestrzegać przez cały czas, jednakże ust. 4 artykułu 66 upoważnia właściwe organy do udzielania zgody instytucjom na przekroczenie całościowego limitu 50% instrumentów hybrydowych ujętych w podstawowych funduszach własnych. Właściwe organy mogą także upoważnić instytucje do przekroczenia limitów określonych według jakości instrumentów hybrydowych, tj. poziomów 15% i 35%. Upoważnienie do przekroczenia limitów także dotyczy limitów dla dodatkowych funduszy własnych.

137. Kompetencje właściwych organów w zakresie udzielania upoważnienia do przekroczenia limitów są ograniczone przez czas trwania danej sytuacji nadzwyczajnej. Upoważnienie będzie miało charakter tymczasowy, a instytucja winna przedstawić plan przywrócenia właściwego poziomu jej wskaźników kapitałowych.

9

Na przykład, niektóre warunki wstępne instrumentu przewidują, że współczynnik konwersji może być skorygowany zgodnie z wartością korygującą opublikowaną przez oficjalny rynek, która ma być stosowana na instrumentach pochodnych mających akcje jako instrumenty podstawowe.

138. Fuzje i przejęcia zasadniczo nie są uznawane za sytuacje nadzwyczajne w tym rozumieniu, chyba że ich celem jest ratunek lub restrukturyzacja zagrożonej instytucji.

E. Instrumenty hybrydowe wyemitowane przez spółkę celową

139. Spółka celowa jest podmiotem zależnym instytucji, która emituje instrumenty hybrydowe, które mogą być włączone do skonsolidowanego kapitału Grupy. Ponadto, instrumenty hybrydowe wyemitowane pośrednio poprzez spółkę celową mogą być ujęte jako część kapitału na poziomie indywidualnym, gdy albo umowa pożyczki, na mocy której środki są przekazane spółce dominującej, jest zgodna z wymogami zakwalifikowania się jako podstawowe fundusze własne, albo instytucja ma zezwolenie uzyskane od swojego właściwego organu na zastosowanie konsolidacji jednostkowej (Art. 70 dyrektywy CRD). Spółki celowe są często zakładane wyłącznie w celu wyemitowania takich instrumentów kapitałowych, chociaż w innych przypadkach mogą zajmować się inną działalnością. Jak zaznaczono poniżej, gdy spółka celowa podejmuje działalność inną niż emisja instrumentów hybrydowych¹⁰, wspomniane instrumenty hybrydowe winny być odseparowane, tak by nie wykazywały wyższej pozycji roszczenia w przypadku niewypłacalności.

140. Instrument wyemitowany pośrednio winien spełniać wymogi zakwalifikowania się do podstawowych funduszy własnych w taki sposób, jakby spółka celowa była sama instytucją, chcąc włączyć taki kapitał do swoich podstawowych funduszy własnych, jak określono w art. 63a (patrz części A-D powyżej).

¹⁰ Nie dzieje się tak w przypadku operacyjnych podmiotów zależnych, które nie należą do zakresu tych wytycznych.

141. Instrumenty podstawowych funduszy własnych wyemitowane za pośrednictwem spółki celowej winny być albo zamienne na bezpośrednio wyemitowane instrumenty o tej samej lub wyższej jakości, albo podlegać tymczasowemu lub stałemu obniżeniu zapisu w przypadku zaistnienia określonych sytuacji stanowiących do tego bodziec. Do wspomnianych sytuacji stanowiących bodziec należą takie wydarzenia jak naruszenie lub przewidywane naruszenie wymogów kapitałowych instytucji lub poważne pogorszenie pozycji kapitału (patrz część C powyżej).
142. W strukturze spółki celowej, powiązany kredyt na rzecz spółki dominującej musi być podporządkowany. Może także podlegać kumulacji, jeśli osiągnie taki sam efekt jak instrument niekumulacyjny, ale jakkolwiek nadwyżka przychodu w odniesieniu do kuponu w spółce celowej musi być niezwłocznie przekierowana do podmiotu dominującego¹¹. Ponadto, może być także terminowy. Jednakże, warunki kredytu winny być tak określone, że termin wykupu lub umorzenia (jeśli dotyczy) nie może być wcześniejszy niż termin wykupu lub umorzenia instrumentu wyemitowanego przez spółkę celową.
143. Inwestorzy w instrumenty hybrydowe winni zachować przynajmniej taki sam stopień podporządkowania w przypadku niewypłacalności i w przypadku utrzymania ciągłości działalności, jak gdyby instrument był emitowany bezpośrednio przez instytucję dominującą. Gwarancji ze strony innych części grupy nie udziela się, co przyznaje inwestorom inwestującym w hybrydy prawo do roszczenia priorytetowego, a, w rezultacie, nie pozwoli na przyspieszenie spłaty inwestorów. Jeśli spółka celowa podejmie działalność dodatkową, poza emisją instrumentów hybrydowych, kapitał instrumentów hybrydowych zostanie odseparowany, tak by roszczenia posiadaczy hybryd nie były zwiększone w przypadku niewypłacalności.
144. W przypadku korzystania ze spółki celowej emitent powinien próbować zminimalizować ryzyko transgraniczne i prawne. W celu zminimalizowania ryzyka narażenia emisji spółki celowej na transgraniczne konflikty prawne, instytucje emitujące instrumenty hybrydowe za granicą, w innych porządkach prawnych, winny wykazać, że dokonały zminimalizowania każdego powiązanego ryzyka prawnego.
145. Inwestorzy nie mogą mieć prawa do wnioskowania o upadłość spółki celowej.
146. Przypadki niedotrzymania warunków mogą być ograniczone poprzez wymóg, aby spółka celowa:
- a) emitowała instrumenty jedynie przy założeniu, że warunki nie dają inwestorom prawa do wnioskowania o upadłość przedsiębiorstwa, na przykład niewywiązanie się z wypłaty kuponów nie powinno stanowić niedotrzymania wymogów.
 - b) nie udzielała ani nie otrzymywała gwarancji, które mogą stanowić przyczynę niedotrzymania zobowiązań;
 - c) była właściwie dokapitalizowana, by zaspokoić swoje potrzeby na zasadzie ciągłości;

¹¹Zgodnie z ogólną zasadą mówiącą że, gdy kredyt poddaje się kumulacji, nie może być ujęty na Poziomie 1 przez instytucję na poziomie jednostkowym.

- d) prowadziła jedynie taką działalność, dla której została stworzona;
- e) miała jedynie tylu pracowników, ilu jest potrzebnych, a pracownicy ci wykonywali jedynie te obowiązki, które są konieczne do działania spółki celowej (w ten sposób obniżając narażenie na ryzyko operacyjne);
- f) była skonstruowana w taki sposób, że zapewnione jest porozumienie z posiadaczami instrumentu gwarantujące, że wnioskowanie o wszczęcie postępowania upadłościowego nie będzie miało miejsca.

147. W przypadku załamania się struktury spółki celowej, posiadacze instrumentu nie mogą mieć większych praw roszczeniowych w stosunku do instytucji niż posiadacze takiego samego typu instrumentu wyemitowanego bezpośrednio przez daną instytucję. Dlatego też, tam, gdzie mechanizmy pokrywania strat powiązane są z przekształceniem w instrument wyemitowany bezpośrednio, instrument wyemitowany przez spółkę celową winien być anulowany i zastąpiony odpowiadającym mu instrumentem wyemitowanym przez instytucję. Nie będą istniały również przeszkody dla emisji przez instytucję takich zastępczych papierów wartościowych.