



14 czerwca 2010 r.

## **Realizacja wytycznych dotyczących instrumentów, o których mowa w artykule 57 lit. a) dyrektywy 2006/48/WE, wersja zmieniona**

### **Streszczenie**

1. Ostatnie zmiany dyrektywy w sprawie wymogów kapitałowych (CRD)<sup>1</sup> wprowadzają wyraźnie określone zasady traktowania instrumentów uznawanych za instrumenty kapitałowe, a w szczególności wymogi dotyczące włączenia ich do funduszy własnych podstawowych<sup>2</sup> instytucji bez stosowania limitów. Poprawki winny być wprowadzone do prawa państwa członkowskiego do 31 października 2010 r., a winny być stosowane od 31 grudnia 2010 r.
2. Niniejsze wytyczne stanowią odpowiedź na wniosek w art. 63a ust. 6, według którego CEBS winien opracować wytyczne dla uzyskania konwergencji praktyk nadzorczych w odniesieniu do instrumentów wspomnianych w punkcie (a) art. 57<sup>3</sup>.
3. Wytyczne zostały podzielone **na cztery główne części**, zatytułowane (i) Definicja kapitału w rozumieniu artykułu 57 (a) oraz Punktu 4 (ii) Trwałość (iii) Elastyczność płatności oraz (iv) Pokrywanie strat.
4. CEBS zdefiniował **10 kryteriów** dotyczących każdej z głównych cech instrumentów kapitałowych, które mogą zostać uwzględnione w funduszach własnych podstawowych bez limitów. **Ogólne zasady** zostały określone w poniższych ustępach.
5. Własności akcji zwykłych powinny być punktem odniesienia dla oceny funkcji instrumentów emitowanych przez spółki akcyjne, które mogą zostać zawarte w artykule 57 lit. a). Udziały w organizacjach pomocy wzajemnej i spółdzielniach wyemitowane przez podmioty niebędące spółkami akcyjnymi uważane są za

1

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

2

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”.

3

Wytyczne dotyczące instrumentów hybrydowych, o których mowa w artykule 63 lit. a), były przedmiotem oddzielnego dokumentu „Wytyczne dotyczące wdrażania hybrydowych instrumentów kapitałowych”, opublikowanego 10 grudnia 2009 roku.

równoważne wobec akcji zwykłych, pod warunkiem, że spełniają kryteria opracowane w niniejszych wytycznych (zwłaszcza w zakresie pokrywania strat).

6. W celu zakwalifikowania się, instrumenty kapitałowe powinny być proste, o przejrzystej strukturze i powinny w sposób niebudzący wątpliwości umożliwiać natychmiastowe i całkowite pokrycie strat przy kontynuowaniu działalności gospodarczej.
7. Subskrypcja instrumentu kapitałowego czyni z inwestora udziałowca lub innego właściciela bądź inwestor zostaje uznany za równoważnego członka zgodnie z prawem krajowym. Instrument musi również zostać uznany za kapitał własny zgodnie z odpowiednimi zasadami rachunkowości i prawem upadłościowym. Definicja udziałowca lub innych właścicieli została określona przez krajowy system prawny instytucji. (Kryterium 1).
8. Instrumenty kapitałowe muszą być w pełni opłacone. W przypadku, gdy emitent zapewnił finansowanie na rzecz udziałowca lub innego właściciela w celu ułatwienia subskrypcji kapitału, bezpośrednio lub pośrednio, instrument nie może zostać uznany za kapitał do celów regulacyjnych. Instrument zapewnia stały, pewny dopływ kapitału. (Kryterium 2).
9. W celu zakwalifikowania instrumentów kapitałowych do funduszy podstawowych muszą one zostać wyemitowane bezpośrednio. (Kryterium 3)
10. Instrument kapitałowy jest bezterminowy i żadne warunki oprócz likwidacji nie dają możliwości jego umorzenia przez emitenta (z uchyleniem odkupu uznaniowego lub innych środków skutecznie zmniejszających kapitał w sposób uznaniowy, które są dopuszczalne na mocy prawa krajowego). Posiadacz nie może zażądać umorzenia. (Kryterium 4)
11. W przypadku istnienia przepisu na mocy prawa, mówiącego, że posiadacze udziałów mają zwrócić udziały emitentowi (w szczególności w odniesieniu do banków spółdzielczych i banków oszczędności wzajemnych lub podobnych instytucji), przepis ten nie daje możliwości wcześniejszego wykupu w ramach niniejszych wytycznych. Jest to pod warunkiem, że takie umorzenie jest przedmiotem procesu udzielania zgody, który daje instytucji możliwość odrzucenia wniosku posiadacza, w szczególności z uwagi na sytuację ostrożnościową instytucji.
12. Ani umowa, ani warunki zbycia nie dają pewności, że instrumenty kapitałowe zostaną odkupione bądź umorzone. Odkup lub umorzenie wymagają uprzedniej zgody właściwych organów. (Kryterium 5)
13. Posiadacze instrumentów kapitałowych nie mają prawa do dywidendy. Brak wypłat nie może spowodować niewypłacalności instytucji. (Kryterium 6)

14. Dywidendy są wypłacane ze środków przeznaczonych do podziału i nie kumulują się. Poziom dywidendy nie jest w żaden sposób powiązany lub zależny od kwoty wpłaconej w momencie emisji. (Kryterium 7)
15. Nie ma możliwości wcześniejszego określenia kwoty, która może zostać wypłacona, ponieważ zostałyby to uznane przez rynek za zobowiązanie do zapłaty tej kwoty, co zmniejsza elastyczność płatności. Określenie kwoty lub wyznaczenie górnego pułapu nie jest dopuszczalne. Wyjątek stanowią spółki niebędące spółkami akcyjnymi, w przypadku których dopuszczalny jest prawny lub statutowy limit płatności.
16. Instrumenty kapitałowe proporcjonalnie uczestniczą w pierwszym ryzyku strat na równi z innymi instrumentami kapitałowymi omówionymi w artykule 57 lit. a). W odniesieniu do banków spółdzielczych i banków oszczędności wzajemnych lub podobnych instytucji, w zależności od prawa krajowego, udziałowiec może mieć ograniczony dostęp do rezerw, ponieważ w przypadku umorzenia lub likwidacji, otrzymuje on tylko kwotę zapłaconą za udziały. Innymi słowy, udziałowiec rezygnuje z (części) praw do rezerwy. Fakt, że udziałowiec ma ograniczony dostęp do rezerw, niekoniecznie oznacza, że nie ponosi pierwszego ryzyka strat. Może to mieć miejsce pod warunkiem, że rezerwy nie są własnością części udziałowców lecz wszystkich udziałowców, i że ograniczenia dotyczące dostępu do rezerw są stosowane na równi do wszystkich instrumentów zgodnie z artykułem 57 lit. a), tak że nie dochodzi do uprzywilejowanego traktowania. (Kryterium 8)
17. Kryterium 9: Instrumenty kapitałowe muszą mieć taką samą rangę i stanowią najbardziej podporządkowane wierzytelności w przypadku likwidacji. Przysługuje im prawo wysuwania roszczeń wobec pozostałych aktywów, proporcjonalnie do ich udziału w kapitale, a nie do roszczeń o stałej wysokości kwoty nominalnej. W odniesieniu do banków spółdzielczych i banków oszczędności wzajemnych lub podobnych instytucji, limit na wypłaconą kwotę jest dopuszczalny, jeśli ma on zastosowanie do wszystkich instrumentów kwalifikowalnych zgodnie z artykułem 57 lit. a), tak aby nie dochodziło do uprzywilejowanego traktowania. (Kryterium 9)
18. Instrumenty kapitałowe nie mogą być zaopatrzone w gwarancje, zastawy lub innego rodzaju poprawy kredytowania, które z prawnego lub ekonomicznego punktu widzenia zwiększają ich przywileje. (Kryterium 10)

## **Spis treści**

<b>A. Definicja kapitału w rozumieniu art 57 lit. a) i punktu 4</b>	.....7
<b>B. Trwałość</b>	..... 10
<b>C. Elastyczność płatności</b>	..... 13
<b>D. Absorbacja strat</b>	..... 15

## Wprowadzenie

19. Ostatnie zmiany Dyrektywy w sprawie wymogów kapitałowych (dyrektywy CRD) wprowadzają wyraźnie określone zasady traktowania instrumentów uznawanych za instrumenty kapitałowe, a w szczególności wymogi dotyczące włączenia ich do funduszy własnych podstawowych instytucji<sup>4</sup> bez stosowania limitów. Poprawki winny być wprowadzone do prawa państwa członkowskiego do 31 października 2010 r., a winny być stosowane od 31 grudnia 2010 r.
20. Artykuł 57 lit. a) określa, jakie instrumenty - oprócz rezerw oraz zysków zatrzymanych - kwalifikują się do włączenia do funduszy własnych instytucji jako kapitał. Tekst zmieniony po przeglądzie CRD II brzmi następująco:
- „(a) kapitał w rozumieniu artykułu 22 Dyrektywy 86/635/EWG, w takim zakresie, w jakim został on wpłacony, łącznie z azio emisyjnym, w pełni pokrywa straty w sytuacjach kontynuowania działalności gospodarczej, w przypadku bankructwa lub likwidacji ma niższą pozycję niż wszystkie inne wierzytelności;”.
21. Ponadto punkt 4 określa kryteria obejmujące te instrumenty kapitałowe w celu zakwalifikowania ich do funduszy własnych podstawowych instytucji kredytowych. W szczególności, fundusze własne podstawowe, o których mowa w artykule 57 lit. a) dyrektywy 2006/48/WE, powinny obejmować wszystkie instrumenty, które na mocy prawa krajowego uznaje się za kapitał własny, których ranga jest taka sama jak akcji zwykłych w trakcie likwidacji i które w pełni pokrywają straty na równi z akcjami zwykłymi w sytuacji kontynuowania działalności gospodarczej.
22. Niniejsze wytyczne stanowią odpowiedź na wniosek w art. 63a ust. 6, według którego CEBS winien opracować wytyczne dla uzyskania konwergencji praktyk nadzorczych w odniesieniu do instrumentów wspomnianych w punkcie (a) art. 57.
23. Kryteria wprowadzone przez wytyczne są niezbędne w celu zapewnienia całkowitego pokrycia strat przez instrumenty na równi z akcjami zwykłymi w sytuacjach kontynuowania działalności gospodarczej zgodnie z art 57 lit. a).

## Ocena wpływu

24. Elastyczność płatności jest jedną z cech, która zapewnia pokrycie strat i nie powinna być oceniana w oderwaniu od innych cech pokrycia strat.
25. Zgodnie z wytycznymi 3L3 CEBS przeprowadził na wysokim poziomie ocenę jakościową wpływu, ze szczególnym uwzględnieniem tych części dokumentu konsultacyjnego, które potencjalnie będą wywierały największy wpływ.
26. W przypadku spółek akcyjnych, w wielu krajach, jedyne instrumenty zakwalifikowane zgodnie z art 57 lit. a) stanowią akcje zwykłe z prawem głosu uprawniające do głosowania. Nawet jeśli niektóre inne instrumenty, takie jak bezterminowe niekumulacyjne akcje uprzywilejowane zostały zakwalifikowane bez limitu do funduszy własnych podstawowych w niektórych krajach, wyemitowana liczba jest w praktyce dość ograniczona. W

---

4

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”.

konsekwencji koszt wytycznych w przypadku spółek akcyjnych powinien być ograniczony.

27. W przypadku spółek niebędących spółkami akcyjnymi, takich jak spółdzielnie i organizacje pomocy wzajemnej, CEBS uwzględnia niektóre z ich szczególnych cech, w szczególności w odniesieniu do prawa do ich umorzenia. Niemniej jednak CEBS narzuca pewne ograniczenia co do możliwości umorzenia udziałów spółdzielczych. Ograniczenia te są konieczne dla zachowania trwałości kwalifikowanych instrumentów na podstawie artykułu 57 lit.a) oraz w celu zapewnienia minimalnej harmonizacji w ramach UE. W niektórych krajach lub instytucjach ograniczenia te są już stosowane, ale w innych, będą one powodować koszty, jeżeli zaistnieje potrzeba dostosowania przepisów lub statutu spółki w celu ich uwzględnienia.

28. Wytyczne CEBS proponują również wykluczenie z instrumentów funduszy własnych podstawowych, o których mowa w artykule 57 lit. a) (i), kwot, które instytucja świadomie przekazała na rzecz swoich udziałowców na sfinansowanie subskrypcji lub zakup jednego z tych instrumentów, oraz (ii) kwot tych instrumentów, które instytucja chce umorzyć lub odkupić, gdy umorzenie lub odkup instrumentów własnych staną się wystarczająco pewne.

#### **Data realizacji:**

29. Nowe propozycje powinny generować minimalny koszt dla sektora, ponieważ CEBS nie uważa za powszechną praktykę finansowania subskrypcji własnych instrumentów kapitałowych. Wyłączenia instrumentów, gdy ich umorzenie lub wykup stają się wystarczająco pewne, jest tylko oczekiwaniem na wpływ skutków tych transakcji na statutowe fundusze własne. Wprowadzenie tych zasad w ramach wytycznych zapewni dostępność instrumentów, o których mowa w artykule 57 lit. a), oraz wesprze zharmonizowane podejście w Unii Europejskiej.

## A. Definicja kapitału w rozumieniu art 57 lit. a) i punktu 4

### Artykuł 57 lit. a)

„(a) kapitał w rozumieniu artykułu 22 Dyrektywy 86/635/EWG, w takim zakresie, w jakim został on wpłacony, łącznie z azio emisyjnym, w pełni pokrywa straty w sytuacjach kontynuowania działalności gospodarczej, w przypadku bankructwa lub likwidacji ma niższą pozycję niż wszystkie inne wierzytelności;”

### Punkt 4

„(4) Ważne jest zatem ustalenie kryteriów uznawania tych instrumentów kapitałowych za fundusze własne podstawowe instytucji kredytowych oraz dostosowanie przepisów dyrektywy 2006/48/WE do tego porozumienia. Zmiany w załączniku XII do dyrektywy 2006/48/WE wynikają bezpośrednio z wprowadzenia tych kryteriów. Fundusze własne podstawowe, o których mowa w artykule 57 lit. a) dyrektywy 2006/48/WE, powinny obejmować wszystkie instrumenty, które na mocy prawa krajowego uznaje się za kapitał własny, których ranga jest taka sama jak akcji zwykłych w trakcie likwidacji i które w pełni pokrywają straty na równi z akcjami zwykłymi w sytuacji kontynuowania działalności gospodarczej. Instrumenty te powinny obejmować instrumenty zapewniające preferencyjne prawa do wypłaty dywidendy na zasadzie nieskumulowanej, pod warunkiem że zostały one umieszczone w art. 22 dyrektywy Rady 86/635/EWG z dnia 8 grudnia 1986 r. w sprawie rocznych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych banków i innych instytucji finansowych, mają taką samą rangę jak akcje zwykłe w trakcie likwidacji i w pełni pokrywają straty na równi z akcjami zwykłymi w sytuacji kontynuowania działalności gospodarczej. Fundusze własne podstawowe, o których mowa w artykule 57 lit. a) dyrektywy 2006/48/WE, powinny obejmować również każdy inny instrument zgodnie z ustawowymi warunkami dotyczącymi instytucji kredytowych, z uwzględnieniem szczególnej struktury organizacji pomocy wzajemnej, spółdzielni i podobnych instytucji, które uznaje się za równoważne akcjom zwykłymi pod względem ich cech kapitałowych zwłaszcza w odniesieniu do pokrywania strat. Instrumenty, które podczas likwidacji nie mają takiej samej rangi jak akcje zwykłe lub które nie pokrywają strat w sytuacji kontynuowania działalności gospodarczej pod każdym względem na równi z akcjami zwykłymi, powinny być objęte kategorią instrumentów hybrydowych, o których mowa w art. 57 lit. ca) dyrektywy 2006/48/WE.”

30. Artykuł 57 lit. a) określa ogólne cechy instrumentów, które mogą zostać włączone do funduszy własnych podstawowych bez ograniczeń.
31. Punkt 4 stanowi, że w przypadku wszystkich instytucji, instrumenty inne niż akcje zwykłe mogą zostać objęte na podstawie artykułu 57 lit. a), ale muszą pokryć straty pod każdym względem na równi z akcjami zwykłymi. Jedyna różnica w przypadku akcji zwykłych to preferencyjne prawa do wypłaty dywidendy.

32. W odniesieniu do organizacji pomocy wzajemnej, spółdzielni i innych podobnych instytucji, punkt 4 stanowi, że instrumenty emitowane przez spółki niebędące spółkami akcyjnymi, które są uważane za równoważne akcjom zwykłym, w zakresie kapitału, jego cech, a w szczególności w zakresie pokrycia strat, powinny zostać objęte.
33. CEBS jest zatem zdania, że akcje zwykłe powinny zostać włączone do kapitału w rozumieniu art. 57 lit.a) i powinny stanowić punkt odniesienia dla oceny cech innych instrumentów emitowanych przez spółki akcyjne, które mogą zostać objęte artykułem 57 lit. a). CEBS ustanawia poniższe kryteria, które mają być stosowane do oceny.
34. Udziały w organizacjach pomocy wzajemnej i spółdzielniach wyemitowane przez spółki niebędące spółkami akcyjnymi uznaje się za równoważne akcjom zwykłym pod względem cech kapitału, w szczególności w zakresie pokrycia strat. Zostaną one również zaliczone do kapitału zgodnie z art. 57 lit. a) pod warunkiem wypełnienia kryteriów opracowanych w niniejszych wytycznych (szczególnie dotyczących pokrycia strat), które uwzględniają ich specyfikę.
35. Przy opracowywaniu tych kryteriów, CEBS wziął pod uwagę fakt, że instrumenty wymienione w artykule 57 lit. a) stanowią podstawę funduszy własnych instytucji. W celu ich zakwalifikowania, instrumenty te, tak samo jak w przypadku akcji zwykłych, powinny być proste, o jasnym mechanizmie funkcjonowania i umożliwiać całkowite pokrycie strat w sytuacji kontynuowania działalności gospodarczej, bez żadnych wątpliwości i natychmiast w momencie ich wystąpienia. Instrumenty kwalifikowalne w rozumieniu art. 57 lit.a) muszą być wyższej jakości niż hybrydowe instrumenty kapitałowe, o których mowa w art. 57 lit. ca).
36. Podczas gdy prawo głosu jest z pewnością ważnym źródłem dyscypliny rynkowej wobec instytucji kredytowej, CRD nie wymaga dołączenia prawa do głosowania do instrumentów, aby zostały one zakwalifikowane na podstawie artykułu 57 lit. a).
37. Szczególna kontrola nadzoru powinna mieć zastosowanie, gdy kapitał jest podzielony na kategorie akcji o różnych prawach, takich jak prawo głosu, dołączonych do nich. W szczególności należy rozważyć, czy taki podział tworzy przywileje wobec jednej z klas, co ma wpływ na ogólną zdolność pokrywania strat. Tylko pod warunkiem braku takich przywilejów, prawo głosu nie ma znaczenia podczas analizy kwalifikowalności instrumentów kapitałowych.

**Kryterium 1: Subskrypcja instrumentu kapitałowego czyni z inwestora udziałowca lub innego właściciela bądź inwestor zostaje uznany za równoważnego członka zgodnie z prawem krajowym. Instrument musi również zostać uznany za kapitał własny zgodnie z odpowiednimi zasadami rachunkowości i prawem upadłościowym.**

38. Artykuł 57 lit. a) odnosi się do „kapitału w rozumieniu artykułu 22 dyrektywy 86/635/EWG”. Artykuł 22 dyrektywy 86/635/EWG stanowi „niniejsza pozycja obejmuje wszystkie kwoty, niezależnie od ich faktycznego przeznaczenia, które zgodnie ze strukturą prawną danej instytucji uważa się na mocy prawa



krajowego za kapitał własny subskrybowany przez udziałowców<sup>5</sup> lub innych właścicieli".

39. Zgodnie z artykułem 22 dyrektywy 86/635/EWG wyłącznie kapitał własny można uznać za kapitał subskrybowany; nie może on zatem zostać uznany za zobowiązanie zgodnie z krajowymi standardami rachunkowości (lub MSSF, jeżeli państwo członkowskie korzysta z MSSF jako odpowiednich standardów rachunkowości). Ponadto kapitał musi zostać wniesiony przez udziałowców lub innych właścicieli instytucji kredytowej - w przeciwieństwie do innych inwestorów wnoszących dodatkowy kapitał własny, którzy nie są akcjonariuszami, ani innymi właścicielami.
40. Ponadto, wpłacona kwota powinna zostać uznana za kapitał własny (tj. nie za zobowiązanie) dla celów ustalenia niewypłacalności w stosownych przypadkach zgodnie z ustawodawstwem krajowym. Posiadacz instrumentu nie może mieć prawa do wnioskowania o upadłość emitenta. Możliwość odmowy umorzenia akcji przez organizacje pomocy wzajemnej, spółdzielnie i podobne instytucje nie jest uważana za przypadek niedotrzymania zobowiązań.
41. Definicja udziałowca lub innych właścicieli została określona przez krajowy system prawny danej instytucji. (Artykuł 22 dyrektywy 86/635/EWG). Nie należy dokonywać rozróżnień pomiędzy akcjami zwykłymi wyemitowanymi przez instytucję, która ma strukturę spółki akcyjnej, a innego rodzaju kapitałem subskrybowanym wydanym właścicielom przez instytucje zorganizowane w inny sposób (na przykład instrumenty emitowane przez spółdzielnie / organizacje pomocy wzajemnej lub podobne instytucje). Zgodnie z tymi wytycznymi, nie trzeba wprowadzać rozróżnienia między spółkami akcyjnymi a spółkami niebędącymi spółkami akcyjnymi.

**Kryterium 2: Instrumenty kapitałowe muszą być w pełni opłacone. Jeżeli emitent zapewnia finansowanie na rzecz udziałowca lub innego właściciela w celu ułatwienia subskrypcji kapitału, bezpośrednio lub pośrednio, instrument nie może zostać uznany za kapitał do celów regulacyjnych. Instrument zapewnia stały, pewny dopływ kapitału.**

42. Celem artykułu 57 lit.a) jest uznanie za kwalifikowalne pozycje funduszy własnych, o których mowa w artykule 57 lit.a), tylko pozycji w pełni wpłaconych, które zapewnią skuteczny dopływ do instytucji dostępnego w każdej chwili i zapewniającego całkowite pokrycie strat kapitału.
43. W celu zapewnienia skutecznego dopływu kapitału, instrumenty kapitałowe nie zostaną zakwalifikowane, gdy instytucja kredytowa dostarcza finansowanie udziałowcowi lub innemu właścicielowi w celu ułatwienia subskrypcji kapitału, bezpośrednio lub pośrednio (np. poprzez członków grupy lub inne podmioty powiązane). Odnosi się to nie tylko do emisji kapitału, ale również do wszelkich późniejszych przypadków zakupu akcji przez udziałowców / właścicieli od obecnych udziałowców / właścicieli. Podobnie, wszelkiego rodzaju okoliczności, w których instytucja zwraca kapitał udziałowcom / właścicielom, są ściśle monitorowane w celu uniknięcia niewłaściwego podziału kapitału.

---

5

Termin „udziałowcy” w tym dokumencie obejmuje nie tylko udziałowców spółek akcyjnych, ale posiadaczy w ogóle (na przykład posiadaczy udziałów w spółdzielniach).

**Kryterium 3: Instrumenty są emitowane bezpośrednio.**

44. Skoro punktem odniesienia są akcje zwykłe, aby wypełnić kryterium 1, instrumenty muszą być emitowane bezpośrednio przez instytucję (tj. nie przez spółkę celową).

**B. Trwałość**Artykuł 57 lit.a)

*„(a) kapitał w rozumieniu art. 22 dyrektywy 86/635/EWG, w zakresie, w jakim został on w pełni wpłacony (...)”*

Punkt 4

*„(4) (...) Fundusze własne podstawowe, o których mowa w artykule 57 lit. a) dyrektywy 2006/48/WE, powinny obejmować wszystkie instrumenty, które są uznawane na mocy prawa krajowego za kapitał własny (...)”*

45. Umorzenie i odkup są uznane za podważenie trwałości instrumentu kapitałowego. W kwestii ostrożności, odkup instrumentów własnych jest odpowiednikiem wykupu lub umorzenia. Zarówno umorzenie jak i odkup wymagają uprzedniej zgody organu nadzorczego.
46. Posiadacze zostają poinformowani o odkupie i umorzeniu po uprzednim uzyskaniu przez instytucję zgody ze strony właściwych władz.
47. Jeżeli jest pewne, że dojdzie do odkupu lub umorzenia, po uprzednim uzyskaniu zgody ze strony właściwych organów, stosowne szacunkowe kwoty odkupu lub umorzenia zostaną odliczone od funduszy własnych, o których mowa w artykule 57 lit. a) w oczekiwaniu na skuteczne umorzenie lub odkup.
48. Wystarczająca pewność jest w sytuacji, gdy instytucja publicznie ogłasza zamiar odkupu instrumentów własnych.

**Kryterium 4: Instrument kapitałowy jest bezterminowy i żadne warunki oprócz likwidacji nie dają możliwości jego umorzenia przez emitenta (z uchyleniem odkupu uznaniowego lub innych środków skutecznie zmniejszających kapitał w sposób uznaniowy, które są dopuszczalne na mocy prawa krajowego). Posiadacz nie może zażądać umorzenia.**

49. Instrumenty, o których mowa w artykule 57 lit. a), nie mają ustalonego terminu wykupu i nie są umarzalne, gdy nie dochodzi do likwidacji. Muszą one być cały czas dostępne w ramach instytucji.
50. Emitent nie ma możliwości umorzenia (wykupu), w dowolnym czasie, żadnego instrumentu tego rodzaju (z uchyleniem odkupu uznaniowego lub innych środków skutecznie zmniejszających kapitał w sposób uznaniowy, który są dopuszczalne na mocy prawa krajowego).
51. Posiadacze instrumentów, o których mowa w artykule 57 lit. a), nie powinni mieć prawa do zwrotu kapitału, z wyjątkiem roszczeń rezydualnych na majątku w przypadku likwidacji proporcjonalnych do ich udziału w kapitale emisyjnym. To roszczenie może zostać uchylone w przypadku banków

oszczędności wzajemnych i banków spółdzielczych lub podobnych instytucji, jak wskazano w ustępie 76.

52. Podobnie, posiadacze takich instrumentów nie mają w stosunku do emitenta możliwości wcześniejszego wykupu.
53. W przypadku istnienia przepisu na mocy prawa, mówiącego, że posiadacze udziałów mają zwrócić udziały emitentowi (w szczególności bankom spółdzielczym i bankom oszczędności wzajemnych lub podobnym instytucjom), przepis ten nie daje możliwości wcześniejszego wykupu w ramach niniejszych wytycznych. Jest to pod warunkiem, że takie umorzenie jest przedmiotem procesu udzielania zgody, który daje instytucji możliwość odrzucenia wniosku posiadacza, w szczególności z uwagi na sytuację ostrożnościową instytucji.
54. W każdym przypadku, właściwe organy powinny mieć możliwość odmowy umorzenia lub ograniczenia kwoty umorzenia, w szczególności gdy stwierdzą, że poziom kapitału instytucji (zarówno obecny, jak i oczekiwany) jest niewspółmierny wobec ponoszonego ryzyka.
55. Emitent ma obowiązek przekazać wniosek natychmiast po podjęciu decyzji o umorzeniu instrumentów kapitałowych. Właściwe organy mogą określić proces przekazywania wniosku, biorąc pod uwagę istotność kwoty umorzenia i / lub informacje podane wcześniej, w szczególności, w ramach oceny ICAAP instytucji. Właściwe organy mogą również określić proces ex-ante, w ramach którego określają z góry kwotę podlegającą umorzeniu przez instytucję bez konieczności dokonywania odliczeń. Odliczenie ma miejsce tylko wtedy, gdy uzyskano wystarczającą pewność (por. § 48).
56. 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. Właściwe organy mogą także, w razie potrzeby jako część planu kapitałowego, zwrócić się do instytucji w sprawie oceny jej zdolności ponownego wejścia na rynek. Wniosek powinien zawierać przynajmniej wszystkie informacje niezbędne do umorzenia instrumentów hybrydowych.<sup>6</sup> Emitent składa wniosek na długo przed terminem umorzenia.

---

<sup>6</sup>Jak przedstawiono w Wytycznych w sprawie wdrażania hybrydowych instrumentów kapitałowych z dnia 10 grudnia 2009 roku.

57. Biorąc pod uwagę specyfikę działalności banków spółdzielczych i banków oszczędności wzajemnych oraz podobnych instytucji, wniosek o umorzenie instrumentów kapitałowych można składać właściwym władzom nadzorczym tak często, jak ten składany przez właściwe organy instytucji w celu zbadania umorzeń (zazwyczaj raz w roku).

**Kryterium 5: Ani umowa, ani warunki zbycia nie dają pewności, że instrumenty kapitałowe zostaną odkupione. Odkup wymaga uprzedniej zgody właściwych organów.**

58. Co do akcji zwykłych, emitent może odkupić instrument z tym, że ani umowa ani warunki zbycia nie dają pewności, że instrument zostanie umorzony lub odkupiony.

59. Właściwe organy mają możliwość odmowy odkupu lub ograniczenia kwoty odkupu, w szczególności gdy stwierdzą, że poziom kapitału instytucji (zarówno obecny, jak i oczekiwany) jest niewspółmierny wobec ponoszonego ryzyka.

60. Emitent, który zamierza odkupić instrumenty kapitałowe, składa wniosek do właściwych władz natychmiast po podjęciu decyzji o odkupie niektórych instrumentów. Właściwe organy mogą określić proces przekazywania wniosku, biorąc pod uwagę istotność kwoty umorzenia i / lub informacje podane wcześniej, w szczególności, w ramach oceny ICAAP instytucji. Właściwe organy mogą również określić proces ex-ante, w ramach którego określają z góry kwotę podlegającą odkupieniu przez instytucję bez konieczności dokonywania odliczeń. Odliczenie ma miejsce tylko wtedy, gdy uzyskano wystarczającą pewność (por. § 48).

61. Wniosek musi zawierać szczegółowy i aktualny plan kapitałowy, dzięki któremu właściwy organ będzie w stanie dokonać oceny potencjalnego wpływu odkupu na warunki finansowe i wypłacalność emitenta. Właściwe organy mogą także, w razie potrzeby jako część planu kapitałowego, zwrócić się do instytucji w sprawie oceny jej zdolności ponownego wejścia na rynek. Wniosek powinien zawierać przynajmniej wszystkie informacje niezbędne do odkupu instrumentów hybrydowych<sup>7</sup>. Emitent składa wniosek na długo przed terminem odkupu.

---

<sup>7</sup>Jak przedstawiono w Wytycznych w sprawie wdrażania hybrydowych instrumentów kapitałowych z dnia 10 grudnia 2009 roku.

### C. Elastyczność płatności<sup>8</sup>

#### Punkt 4

*„(...)Instrumenty te powinny obejmować instrumenty zapewniające preferencyjne prawa do wypłaty dywidendy na zasadzie nieskumulowanej, pod warunkiem że zostały one umieszczone w art. 22 dyrektywy Rady 86/635/EWG z dnia 8 grudnia 1986 r. w sprawie rocznych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych banków i innych instytucji finansowych, mają taką samą rangę jak akcje zwykłe w trakcie likwidacji i w pełni pokrywają straty na równi z akcjami zwykłymi w sytuacji kontynuowania działalności gospodarczej.”*

62. Jak wspomniano powyżej, punkt odniesienia dla określenia elastyczności płatności w ramach punktu 4 stanowią akcje zwykłe. Jedyną różnicą przewidzianą w tym punkcie polega na tym, że mogą istnieć pewne instrumenty o preferencyjnych prawach do dywidendy.
63. Elastyczność płatności można zdefiniować jako prawo emitenta do decydowania (i) czy oraz (ii), ile chce wypłacić dywidendy, w szczególności w celu zachowania pozycji finansowej i wypłacalności instytucji.

#### **Kryterium 6: Posiadacze instrumentów kapitałowych nie mają prawa do dywidendy.**

64. W przypadku utrzymania ciągłości działania, tak jak wszystkie akcje zwykłe, w odniesieniu do których wypłata dywidendy jest w pełni uznaniowa, dowolny instrument kapitałowy:
- a) zapewnia pełny głos: instytucja musi mieć prawo do decydowania, czy wypłaci dywidendę od instrumentu i w jakiej wysokości;
  - b) umożliwi instytucji zachowanie środków pieniężnych poprzez niewypłacenie dywidend, nie powodując niedotrzymania warunków. Brak wypłat nie powoduje zatem niedotrzymania warunków;
  - c) nie posiada właściwości mechanizmu ACSM<sup>9</sup> (jeśli dywidenda nie jest wypłacana w gotówce, wówczas posiadacz nie jest uprawniony do otrzymania zapłaty w formie niepieniężnej, ponieważ „płatność awaryjna” mogłaby stworzyć oczekiwanie, że dywidenda zostanie wypłacona); oraz
  - d) bez mechanizmów dividend pushers<sup>10</sup> i dividend stoppers (tj. w przypadku, gdy instytucja emituje różne instrumenty, które mogą zostać zakwalifikowane na podstawie artykułu 57 lit. a), są one wzajemnie równorzędne).

<sup>8</sup>Płatności, o których mowa w niniejszym dokumencie, odnoszą się zarówno do dywidend jak i podobnych wypłat.

<sup>9</sup>Alternatywne mechanizmy wypłaty kuponów (ACSM) lub mechanizmy podobne zobowiązują emitenta do zastąpienia płatności kuponów lub dywidend płatnością w postaci instrumentu określonego w art. 57 lit. a).

<sup>10</sup>W normalnych okolicznościach, mechanizm „dividend pusher” wymaga od emitenta płatności kuponów/dywidend z jego instrumentów hybrydowych, jeśli kupon/dywidenda z instrumentów figurujących niżej w hierarchii został/a wypłacony/a, np. z jego akcji zwykłych.

**Kryterium 7: Dywidendy są wypłacane ze środków przeznaczonych do podziału i nie kumulują się. Poziom dywidendy nie jest w żaden sposób powiązany lub zależny od kwoty wpłaconej w momencie emisji.**

65. W przypadku, gdy instrumenty inne niż akcje zwykłe również są kwalifikowalne, dywidendy z tych instrumentów powinny być analogiczne do dywidend z akcji zwykłych.
66. Wypłata dywidend z tego rodzaju instrumentów podlega zatwierdzeniu przez Walne Zgromadzenie (lub odpowiedni organ w zależności od struktury prawnej danej instytucji zgodnie z prawem spółek lub innymi właściwymi przepisami) wraz z wypłatą zwykłych dywidendy.
67. Wysokość dywidendy z tych instrumentów, zgodnie z prawem krajowym, zależy przede wszystkim od kwoty środków przeznaczonych do podziału: dopóki nie ma wystarczających środków do podziału, dywidenda nie może zostać wypłacona.
68. Jeżeli instytucja wyemitowała różne instrumenty, które kwalifikują się na podstawie artykułu 57 lit. a), potencjalne preferencje (preferencyjne prawa wymienione w punkcie 4), przypadające niektórym z nich, będą ograniczone do wielokrotności dywidendy z instrumentu, który nie ma preferencyjnych praw.
69. Wypłacana kwota jest w pełni uznaniowa. Nie ma wcześniejszego określenia kwoty, która może zostać wypłacona, ponieważ zostałoby to uznane przez rynek za zobowiązanie do zapłaty tej kwoty, co zmniejsza elastyczność płatności. Ustalona kwota (= procent wartości nominalnej) lub wyznaczenie górnego pułapu nie jest dopuszczalne.
70. Istnieje wyjątek dla spółek niebędących spółkami akcyjnymi, w przypadku których dopuszczalne jest istnienie limitu płatności, jeśli i) spółka niebędąca spółką akcyjną posługuje się limitem płatności wynikającym z prawa lub Statutu Spółki oraz ii) utrzymana jest pełna elastyczność płatności, co oznacza, że kwota dywidendy jest zdefiniowana i poddawana okresowemu przeglądowi przez instytucję na podstawie jej wyników finansowych. Jest to dopuszczalne, gdyż celem ustalenia prawnego lub statutowego pułapu jest ochrona rezerw spółki niebędącej spółką akcyjną. Jeśli limit nie ma zastosowania do wszystkich instrumentów wyemitowanych przez spółki niebędące spółkami akcyjnymi, instrumenty bez limitu muszą spełniać wszystkie inne kryteria wytycznych (brak stopy wskaźnikowej, równe pokrycie strat, ta sama ranga w przypadku likwidacji, potencjalne preferencje z ograniczeniem do wielokrotności dywidendy z instrumentu, który nie posiada praw preferencyjnych, itp.).
71. Nie powstrzymuje to instytucji od ujawniania polityki w zakresie dywidend, jeśli odzwierciedla ona aktualny zamiar Zarządu i nie podważa uznaniowej natury płatności.

## D. Pokrycie strat

### Artykuł 57 lit. a)

„(a) kapitał (...) w zakresie, w jakim (...) w pełni pokrywa straty w sytuacjach kontynuowania działalności gospodarczej, w przypadku bankructwa lub likwidacji ma niższą pozycję niż wszystkie inne wierzytelności.”;

### Punkt 4

„(...) Fundusze własne podstawowe, o których mowa w artykule 57 lit. a) dyrektywy 2006/48/WE, powinny obejmować wszystkie instrumenty, (...) których ranga jest taka sama jak akcji zwykłych w trakcie likwidacji i które w pełni pokrywają straty na równi z akcjami zwykłymi w sytuacji kontynuowania działalności gospodarczej (...). Instrumenty, które podczas likwidacji nie mają takiej samej rangi jak akcje zwykłe lub które nie pokrywają strat w sytuacji kontynuowania działalności gospodarczej pod każdym względem na równi z akcjami zwykłymi powinny być objęte kategorią instrumentów hybrydowych, o których mowa w art. 57 lit. ca) dyrektywy 2006/48/WE.”

## **Pokrycie strat w przypadku kontynuowania działalności gospodarczej**

### **Kryterium 8: Instrument proporcjonalnie uczestniczy w pierwszym ryzyku strat na równi z innymi instrumentami wymienionymi w artykule 57 lit. a)**

72. Instrumenty, o których mowa w artykule 57 lit. a) muszą w pełni pokryć straty, aby pomóc instytucji w kontynuowaniu jej działalności gospodarczej. W szczególności, w celu zapewnienia zgodności z art 57 lit. a), instrument powinien uczestniczyć w pierwszym ryzyku strat.
73. Instrumenty, o których mowa w artykule 57 lit. a), powinny wyraźnie pokryć straty, które mogą powstać w momencie starań przedsiębiorstwa w celu kontynuowania działalności gospodarczej. W kontekście instrumentów kapitałowych, pozycje funduszy własnych, które jednoznacznie wypełniają kryteria, stanowią kapitał w postaci akcji zwykłych lub równoważny kapitał spółek niebędących spółkami akcyjnymi. Jest tak, ponieważ te pozycje:
- a) pokrywają straty przed wykorzystaniem wszelkich innych instrumentów kapitałowych; oraz
  - b) są niższe rangą niż wszystkie inne instrumenty kapitałowe podczas likwidacji.
- 74 Kwota kapitału funduszy własnych podstawowych, o których mowa w artykule 57 lit. a), powinna, tak jak w przypadku zwykłego kapitału akcyjnego, być w całości dostępna w celu pokrycia strat w momencie ich wystąpienia. Straty powinny być pokrywane proporcjonalnie i na równi z innymi instrumentami funduszy własnych podstawowych wspomnianych w artykule. Kluczową cechą tych pozycji jest to, że powinny one automatycznie pokryć straty w momencie ich wystąpienia na zasadzie nieuznaniowej.
75. Straty mogą, oczywiście, zostać w pierwszej kolejności pokryte z rezerw zwykłych akcjonariuszy, ale pozycja musi mieć rezerwy na równi

z innymi właścicielami rezerw. Rezerwy te stanowią początkowy bufor, który umożliwia instytucji pokrycie strat i kontynuowanie działalności gospodarczej. Jeśli rezerwy są wyczerpane, pozycje funduszy własnych podstawowych, o których mowa w artykule 57 lit. a), mogą pokryć straty poprzez wsparcie rezerwy ujemnej. W przypadku spółek akcyjnych, instrumenty innych funduszy własnych podstawowych, wymienione w art. 57 lit. a), które posiadają rezerwy mogą również uczestniczyć w stratach na równoważnych zasadach (instrumenty z mechanizmem obniżania odpisu pokrywającym straty na równi z akcjami zwykłymi).

76. W odniesieniu do banków spółdzielczych i banków oszczędności wzajemnych lub instytucji podobnych, w zależności od prawa krajowego, udziałowcy mogą mieć ograniczony dostęp do rezerw, ponieważ w przypadku umorzenia lub likwidacji, otrzymują oni tylko kwotę zapłaconą za udziały. W przypadku likwidacji, wszelkie pozostałe aktywa netto zostają przekazane innej spółdzielni / organizacji pomocy wzajemnej, organizacji charytatywnej, organizacji sponsorującej (np. gminie czy kościołowi) lub funduszowi gwarancyjnemu. Innymi słowy, udziałowiec rezygnuje z (części) praw do rezerwy. Fakt, że udziałowcy mają ograniczony dostęp do rezerw, niekoniecznie oznacza, że nie ponoszą pierwszego ryzyka strat, a w konsekwencji, że taki instrument funduszy własnych podstawowych powinien zawierać specyficzny mechanizm pokrycia strat, jak wspomniano powyżej (patrz ustęp 73), który należy uznać za w pełni pokrywający stratę. Jest to pod warunkiem, że rezerwy nie są własnością części udziałowców lecz wszystkich udziałowców, i że ograniczenia dotyczące dostępu do rezerw są stosowane na równi do wszystkich instrumentów zgodnie z art 57 lit. a), tak że nie dochodzi do uprzywilejowanego traktowania.

### **Pokrycie strat w przypadku likwidacji**

**Kryterium 9: Instrumenty kapitałowe muszą mieć taką samą rangę i stanowią najbardziej podporządkowane wierzytelności w przypadku likwidacji. Przysługuje im prawo wysuwania roszczeń wobec pozostałych aktywów, proporcjonalnie do ich udziału w kapitale, a nie roszczenia o stałej wysokości kwoty nominalnej.**

77. Każdy instrument, inny niż akcje zwykłe, kwalifikujący się do włączenia do funduszy własnych podstawowych, o których mowa w artykule 57 lit. a), ma niższą pozycję niż wszystkie wierzytelności i ma rangę taką samą jak akcje zwykłe w trakcie likwidacji, a tym samym ma z akcjami zwykłymi proporcjonalny udział w pokryciu strat.
78. Posiadacze takiego instrumentu nie powinni zatem mieć pierwszeństwa w trakcie likwidacji, ani prawa do roszczenia o stałej wartości nominalnej ich pakietu. Mają oni jednak prawo do roszczeń wobec kwoty pozostałej po pokryciu wszystkich wcześniejszych wierzytelności, która odzwierciedla ich udział w instytucji kredytowej. W praktyce oznacza to, że jeżeli instytucja posiada więcej niż jedną kategorię instrumentów kapitałowych (tj. akcje zwykłe i inne instrumenty kapitałowe), na podstawie wartości likwidacyjnej wpływy ze sprzedaży aktywów instytucji kredytowej są wykorzystywane przede wszystkim w celu pokrycia wszystkich wcześniejszych wierzytelności (np. deponentów, wierzycieli, posiadaczy podporządkowanych instrumentów), a pozostała kwota zostaje rozdysponowana pomiędzy



zwykłych akcjonariuszy i posiadaczy innych instrumentów kapitałowych na zasadzie proporcjonalności.

79. W odniesieniu do banków spółdzielczych i banków oszczędności wzajemnych lub podobnych instytucji, podział aktywów netto w przypadku likwidacji może różnić się w zależności od jurysdykcji danego kraju. W niektórych systemach prawnych, aktywa netto zostają rozdysponowane, a w innych krajach posiadacz otrzymuje jako maksymalną kwotę refundacji tylko nominalną kwotę zapłaconą za akcje. Taki limit, co do kwoty wypłacanej w przypadku likwidacji jest dopuszczalny, jeśli ma on zastosowanie do wszystkich instrumentów kwalifikowalnych zgodnie z art 57 lit. a), tak aby nie dochodziło do uprzywilejowanego traktowania (patrz także ustęp 76).

**Kryterium 10: Instrumenty kapitałowe nie mogą być zaopatrzone w gwarancje, zastawy lub innego rodzaju poprawy kredytowania, które z prawnego lub ekonomicznego punktu widzenia zwiększają ich przywileje.**

80. Instrumenty kapitałowe nie są kwalifikowalne zgodnie z artykułem 57 lit. a), gdy instytucja kredytowa zapewnia gwarancje, zastawy na aktywach lub innego rodzaju poprawy kredytowania wobec udziałowców lub innych właścicieli, co z prawnego lub ekonomicznego punktu widzenia zwiększa przywileje instrumentów.