

DATUM: 20. DUBNA 2022

VNITŘNÍ MINIMÁLNÍ POŽADAVEK NA KAPITÁL A ZPŮSOBILÉ ZÁVAZKY (interní MREL) A ZÁVAZEK K PLNĚNÍ PODLE §131b ZOPRK

Doplnění k obecnému přístupu pro stanovení MREL a souvisejícím očekáváním České národní banky

ÚVOD

Zákon č. 374/2015 Sb., o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu, ve znění pozdějších předpisů (**ZOPRK**), umožňuje podle §131b plnění vnitřního minimálního požadavku na kapitál a způsobilé závazky (**interní MREL**) zcela nebo z části prostřednictvím závazku k plnění (**závazek k plnění**).

V tomto směru Česká národní banka (**ČNB**) posoudila, jakou právní povahu a základní parametry by závazek k plnění měl mít a současně podmínky, za kterých by institucím splňujícím požadavky stanovené v ZOPRK umožnila závazek k plnění využít pro interní MREL.

Za způsobilý závazek se pro účely dodržování vnitřního minimálního požadavku, mimo jiné, považuje odepisovatelný závazek povinné osoby, která není osobou podléhající řešení krize, pokud je věřitelem z pohledávky odpovídající odepisovatelnému závazku osoba podléhající řešení krize nebo jiná ovládající osoba. Závazek k plnění, který takový závazek nahradí¹, bude tedy s ohledem na výše uvedené muset mít povahu smluvního závazku osoby podléhající řešení krize nebo jiné ovládající osoby (dohromady také jako **ovládající osoba**) vůči povinné osobě, která je ovládanou osobou ve smyslu § 131b ZOPRK (**ovládaná osoba**).

S ohledem na další zákonnou podmínku, že ovládaná a ovládající osoba mají sídlo na území České republiky a patří do stejné skupiny podléhající řešení krize, lze tuto konstrukci v rámci České republiky uplatnit pouze pro české banky (v pozici ovládající osoby) a jejich české dceřiné banky (v pozici ovládané osoby).

V případě žádosti o využití možnosti plnit vnitřní MREL závazkem k plnění bude ČNB mimo jiné vyžadovat ujištění

- o existenci „závazku k plnění“ (jednorázově, např. kopií smlouvy),
- o vyznačení zástavního práva (i v depozitářích cenných papírů) nebo o zajišťovacím převodu (jednorázově), a

¹ Smyslem institutu závazku k plnění je nahradit způsobilý závazek ovládané osoby vůči ovládající osobě smluvním závazkem ovládající osoby vůči ovládané osobě, spočívajícím v povinnosti ovládající osoby za předem určených okolností poskytnout peněžité plnění ovládané osobě.

- pravidelně, k 31.12. kalendářního roku, ve kterém je závazek k plnění používán, resp. na vyžádání, výkaz o postačitelnosti zajištění (ocenění, haircut, přeceňování, výměny, aj.), resp. popis procesu, kterým banka zajištění udržuje.

V následujících částech tohoto dokumentu jsou formulována některá dodatečná očekávání ČNB ohledně parametrů závazku k plnění (kapitola první) a zajištění závazku k plnění (kapitola druhá). Není-li uvedeno jinak, pojmy nedefinované mají význam, který mají v ZOPRK. ČNB předpokládá, že při uzavření závazku k plnění strany také dodrží veškeré podmínky korporátního práva a aplikovatelné finanční či jiné regulace. Účetní zacházení se závazky k plnění není předmětem tohoto dokumentu.

1. PARAMETRY ZÁVAZKU K PLNĚNÍ

1.1 Odkládací podmínky, jejich vyhodnocování a role ČNB

ČNB očekává, že závazek k plnění bude obsahovat následující **odkládací podmínky**, podle kterých právo ovládané osoby na plnění a zároveň povinnost ovládající osoby ze závazku plnit vznikne v okamžiku, kdy ovládaná osoba

- (a) není schopna hradit své splatné dluhy, nebo
- (b) splňuje podmínky pro uplatnění odpisu a konverze kapitálových nástrojů a vnitroskupinových způsobilých závazků (**podmínky odpisu a konverze**), s tím, že podmínka podle § 60 písm. b) ZOPRK je s ohledem na § 62 odst. 1 ZOPRK splněna, pokud ovládaná osoba selhává,²

podle toho, která událost nastane dříve (§ 131b odst. 1 písm. d) ZOPRK). To, zdali byly naplněny odkládací podmínky, by si ovládaná osoba (a případně rovněž i ovládající osoba) měla vyhodnocovat průběžně.

Splnění každé z výše uvedených odkládacích podmínek by mělo být doplněno povinností ovládané osoby notifikovat tuto skutečnost ovládající osobě a ČNB. Tedy, v případě, že má ovládaná osoba (případně ovládající osoba) důvod se domnívat, že je alespoň jedna z odkládacích podmínek splněna nebo k jejímu naplnění bezprostředně dojde, informuje ovládaná osoba o této skutečnosti ČNB a požádá jí o vyjádření. ČNB informace vyhodnotí a následně ovládanou osobu vyrozumí o svém závěru.

V případě potvrzení domněnky ovládané osoby o tom, že je alespoň jedna z odkládacích podmínek splněna, vzniká ovládající osobě povinnost ze závazku k plnění plnit. ČNB podmínky podle § 60 a násl. ZOPRK rovněž vyhodnocuje v rámci své činnosti samostatně, přičemž jejich pozitivní vyhodnocení rovněž zakládá povinnost ze závazku plnit.

Stranám závazku k plnění nic nebrání si ujednat i jiné odkládací podmínky, jejichž naplněním by se závazek k plnění spustil. Takové podmínky nicméně nesmí narušit dodržování požadavku podle § 131b odst. 1 písm. d) ZOPRK. Musí se tedy jednat o odkládací podmínky, které jsou přísnější, než vyžaduje ZOPRK. Též musí být formulovány alternativně tak, aby nesplnění jakékoliv dodatečné odkládací podmínky nezdrželo spuštění závazku k plnění podle § 131b odst. 1 písm. d) ZOPRK.

² https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1156219/ec1279c0-3f2f-4653-86a5-e8d039cee33c/EBA-GL-2015-07_CS_GL%20on%20failing%20or%20likely%20to%20fail.pdf?retry=1

Typicky tak půjde o odkládací podmínky, které nastanou dříve, než ovládaná osoba přestane být schopna hradit své splatné dluhy nebo kdy splní podmínky pro uplatnění odpisu a konverze kapitálových nástrojů a vnitroskupinových způsobilých závazků podle ZOPRK.

1.2 Plnění ze závazku k plnění

Pro efektivní způsob řešení krize je nutné, aby závazek k plnění obsahoval **jasně formulovanou platební povinnost** ovládající osoby vůči ovládané osobě, a to alespoň ve výši odpovídající části interního MREL, kterou nahrazuje (§ 131b odst. 1 písm. c) ZOPRK).

Plnění ze závazku k plnění musí dále mít formu podřízeného dluhu se znaky MREL způsobilého nástroje (s odkazem na podřízenost dle ZOPRK) nebo příplatku mimo základní kapitál; je nezbytné, aby **forma plnění ze závazku k plnění byla jasně deklarována**.

Ovládající osoba by po splnění odkládacích podmínek podle části 1.1 měla **poskytnout plnění ze závazku k plnění nejlépe v plné jeho výši**. Je-li však pro úhradu ztráty ovládané osoby a její následnou rekapitalizaci dostatečné plnění ve výši pouze části závazku k plnění, nemusí mít nutně ovládající osoba povinnost plnit závazek k plnění v celé jeho výši. Nicméně případné částečné plnění musí efektivně zabezpečit úhradu ztráty a adekvátní výši rekapitalizace.

1.3 Doba trvání, zákaz ukončení a výpovědní důvody závazku k plnění

ČNB preferuje, aby závazky k plnění byly uzavírány na dobu určitou, přičemž mohou obsahovat obdobné charakteristiky možnosti předem definovaného předčasného ukončení ze strany ovládané osoby jako u dluhových nástrojů (tzv. non-call), které budou mít dopad na efektivní dobu použitelnosti uvedených závazků k plnění interního MREL.

Aby závazky k plnění poskytovaly ovládaným a ovládajícím osobám dostatečnou flexibilitu, je možné, aby dále obsahovaly výpovědní klauzuli, která by umožňovala jejich ukončení před datem smluvní splatnosti. Tato klauzule by měla předpokládat, že do výše, do které ovládaná osoba plní interní MREL formou závazku k plnění, bude tento závazek k plnění nejpozději k datu jeho ukončení nahrazen jinými způsobilými závazky ve smyslu § 130 ZOPRK, respektive, že ukončením závazku k plnění nedojde k porušení povinnosti plnit MREL na úrovni ovládané osoby.

Aby byla zajištěna účinnost takového mechanismu, ČNB bude při povolování závazků k plnění vyžadovat, aby byla o případném ukončení závazku k plnění výpovědí s dostatečným časovým předstihem vyrozuměna. Taková informační povinnost by měla být obsažena přímo v závazku k plnění. Jelikož se jedná zejména o dodržování jejího vnitřního minimálního požadavku, notifikující stranou by měla být ovládaná osoba. Je třeba rovněž vzít v úvahu, že k případnému vypovězení nástrojů způsobilých závazků, na které se nevztahuje čl. 77 odst. 1 CRR, před datem jejich smluvní splatnosti musí instituce získat předchozí svolení ČNB za podmínek čl. 78a CRR.

1.4 Rozvazovací podmínky

Závazky k plnění by měly též obsahovat rozvazovací podmínky, které budou zrcadlit podmínky pro povolení plnění interního MREL formou závazku k plnění a umožní jeho ukončení před datem smluvní splatnosti z důvodu neplnění požadavků definovaných v § 131b ZOPRK.

Rovněž pro tyto případy platí notifikační povinnost ovládané osoby uvedená v předchozím bodě, stejně tak jako podmínky pro využití výpovědi, zejména pak nutnost zabezpečení plnění interního MREL ze strany ovládané osoby; ovládající osoba nemůže být automaticky své platební povinnosti vyvázána ve chvíli / pouze v návaznosti na fakt, že podmínky pro povolení využití závazek k plnění pro interní MREL nejsou nadále plněny. V takovém případě platí, že do doby ukončení závazku k plnění (v souladu s informacemi podle bodu 1.3) tento závazek trvá, nicméně možnost ovládané osoby jej využít k plnění interního MREL, je omezena. Každou takovou situaci, pokud nastane, bude ČNB individuálně posuzovat z hlediska způsobilosti k řešení krize.

1.5 Vyloučení dispozitivních ustanovení Občanského zákoníku

Strany závazků k plnění by v nich měly vyloučit uplatnění následujících ustanovení Občanského zákoníku (**OZ**): § 1765 (podstatná změna okolností – zvláště hrubý nepoměr v právech a povinnostech stran – obnovení jednání o smlouvě), § 1766 (právo soudu závazek ze smlouvy změnit obnovením rovnováhy práv a povinností stran) a § 1805 odst. 2 (věřitel otáčí s uplatněním práva, úroky narostly do výše jistiny, ztráta práva na další úroky do uplatnění práva u soudu). Závazky k plnění by též měly pro vyloučení pochybností stanovit, že se jimi nevytváří ručení ve smyslu § 2018 a násl. OZ, finanční záruka ve smyslu § 2029 a násl. OZ ani garanční smlouva ve smyslu § 1769 OZ. Ostatní dispozitivní ustanovení OZ ČNB nepovažuje za nutné vylučovat.

2. ZAJIŠTĚNÍ ZÁVAZKU K PLNĚNÍ

2.1 Povaha zajištění závazku k plnění

Závazky k plnění budou muset být zajištěny finančním zajištěním (**kolateralizace**). Bude se jednat o finanční zajištění ve smyslu zákona č. 408/2010 Sb., o finančním zajištění, ve znění pozdějších předpisů (**ZFZ**). Jelikož předmětem pohledávky ovládané osoby ze závazku k plnění budou peněžní prostředky, bude se jednat o pohledávku finančního charakteru ve smyslu § 2 písm. a) ZFZ. Ta tedy bude způsobilá být zajištěna finančním zajištěním. Takové finanční zajištění bude mít povahu buď zástavního práva k finančnímu kolaterálu nebo převodu finančního kolaterálu (§ 4 odst. 1 ZFZ). Ovládající osoba a ovládaná osoba budou vždy osobami oprávněnými sjednat finanční zajištění.

2.2 Povaha a kvalita finančního kolaterálu

ČNB očekává, že předmětem finančního zajištění závazku k plnění bude zejména finanční kolaterál v podobě investičních cenných papírů, cenných papírů kolektivního investování nebo nástrojů peněžního trhu (společně **finanční nástroje**), případně peněžní prostředky připsané na účet v české nebo cizí měně.

Požadavky na kvalitu finančního kolaterálu jsou obsaženy v ZOPRK, kde jsou mimo jiné navázány na nařízení Evropského parlamentu a rady (EU) č. 575/2013 ze dne 26. června 2013, o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky, ve znění pozdějších předpisů (**CRR**).

Požadavky na kvalitu finančního kolaterálu se tak vedle jeho povahy do značné míry odvíjí od úvěrového hodnocení finančního kolaterálu ratingovou agenturou, která je registrována nebo

certifikována v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1060/2009 ze dne 16. září 2009, o ratingových agenturách, (**CRA nařízení**) nebo centrální bankou vydávající ratingy, jež jsou z působnosti CRA nařízení vyňaty.

Jakkoliv budou strany závazku k plnění muset dodržet výše uvedené požadavky, až budou volit způsobilý finanční kolaterál, budou muset též vycházet ze spektra aktiv, které ČNB přijímá jako zajištění při dodávacích repo operacích a ke kterým uvádí srážku (tzv. haircut). Budou-li splňovat výše uvedené požadavky, ČNB nevidí důvod, proč by finanční kolaterál zajišťující závazky k plnění nemohl mít též podobu hypotečních zástavních listů (**HZL**) vydaných podle ustanovení § 28 a násl. zákona č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů, které jsou zároveň přijatelným finančním kolaterálem pro repo operace s ČNB. K tomu viz také <https://www.cnb.cz/cs/financni-trhy/penezni-trh/parametry-dodavaci-repo-operace>. U krátkodobých pokladničních poukázek lze nicméně očekávat, že nesplní požadavek podle § 131b odst. 1 písm. h) ZOPRK.

ČNB se nedomnívá, že HZL jsou ze své podstaty zatíženy právy třetích stran ve smyslu § 131b odst. 1 písm. g) ZOPRK. Toto ustanovení směřuje na situace, kdy je finanční kolaterál zatížen zástavním právem nebo je jinak použitý jako zajištění. Též se ČNB nedomnívá, že by HZL ze své podstaty obsahovaly překážky uvedené v § 131b odst. 1 písm. i) ZOPRK. Ovládajícím osobám, které jsou bankami, se nabízí HZL vydat do vlastních majetkových účtů cenných papírů a následně HZL poskytnout ovládané osobě jako finanční kolaterál. K tomu viz také <https://www.cnb.cz/cs/financni-trhy/penezni-trh/parametry-dodavaci-repo-operace/kriteria-prijatelnosti-pro-hypotecni-zastavni-listy-hzl-a-nastaveni-haircutu/>.

2.3 Parametry finančního zajištění závazku k plnění

Nejjednodušší a pro ovládané osoby zároveň nejbezpečnější variantou finančního zajištění je převod vlastnického práva k finančnímu kolaterálu (viz § 4 ZFZ). Závazek k plnění by měl obsahovat ustanovení, podle kterých ovládající osoba převede finanční kolaterál ovládané osobě do ujednané výše. Ačkoliv ovládající osoby budou moci poskytnout finanční zajištění formou zástavního práva, jeho výkon je ze své podstaty o něco pomalejší. Rizika jsou u obou variant srovnatelná.

ČNB považuje za žádoucí, aby povinnost poskytnout finanční kolaterál vznikla již při uzavření závazku k plnění. Tomu není na překážku to, že pohledávka ovládané osoby ze závazku k plnění bude do splnění alespoň jedné z odkládacích podmínek uvedených v části 1.1 podmíněná, neboť i podmíněná pohledávka může být zajištěna finančním zajištěním (§ 6 odst. 2 ZFZ). ČNB očekává, že minimální kolateralizace závazku k plnění bude (po haircutu) ve výši 100%. S ohledem na textaci § 131b odst. 1 písm. e) ZOPRK a tímto ustanovením transponovaného článku 45f odst. 5 písm. (c) BRRD ČNB nic nebrání stanovit požadovanou výši kolateralizace závazku k plnění nad požadovaným minimem 50 %, a to až do výše 100 %.

Tento přístup dle názoru ČNB výrazně snižuje rizika, která by jinak byla u závazků k plnění inherentní. Způsobilé závazky ve smyslu § 130 ZOPRK, kterými bude možné plnit vnitřní MREL, budou tzv. „předplacené“, tedy ovládanou osobou vydané a ovládající osobou nabyté nástroje, respektive uzavřené závazky, které budou podléhat konverzi či odpisu. Tyto nástroje a závazky budou existovat již ve chvíli, kdy dojde k selhání ovládané osoby a poskytnou jí okamžitou způsobilost pro absorpci ztrát.

Na rozdíl od způsobilých závazků vnitřního MREL je tedy závazek k plnění pro účely plnění vnitřního MREL jen natolik spolehlivý, nakolik je ovládající osoba schopna takový závazek splnit, a to bezprostředně po jeho spuštění dle § 131b odst. 1 písm. d) ZOPRK a dle mechanismů navržených v části 1.1 výše.

Ustanovení závazku k plnění, kterými se bude zřizovat finanční zajištění, mohou obsahovat relativně jednoduchou dohodu o zpětném převodu finančního kolaterálu po splnění závazku. Při jejich přípravě lze zjednodušit a napodobit mechanismy obsažené ve standardizované dokumentaci o udržování finančního zajištění (například příloha o udržování finančního zajištění k Rámcové smlouvě o obchodování na finančním trhu České bankovní asociace, různé typy Credit Support Annex-ů k ISDA Master Agreement, apod.).

Tato ustanovení budou muset:

- (a) stranám závazku k plnění umožnit volbu způsobilého finančního kolaterálu podle části 2.2 výše,
- (b) určit výši kolateralizace (ta by měla sledovat znění povolení ČNB dle § 131b ZOPRK),
- (c) určit, že sjednaná doba finančního zajištění, jakož i zbytková splatnost předmětu finančního zajištění bude nejméně jeden rok,
- (d) stanovit ve vztahu k finančnímu kolaterálu přiměřeně konzervativní srážku a
- (e) zakázat ovládající osobě použití finančního kolaterálu, který je zatížen právy třetích stran (finanční kolaterál zejména nesmí již být použit k zajištění jiných závazků k plnění).

Napodobení standardizované dokumentace, kterou se zřizuje finanční zajištění ve smyslu ZFZ, za dodržení požadavků uvedených v tomto dokumentu by mělo povinným osobám a ČNB poskytnout dostatečnou míru jistoty, že neexistují žádné právní, regulatorní ani provozní překážky, jež by bránily převodu finančního kolaterálu z ovládající osoby na příslušnou ovládanou osobu, včetně situací, kdy je vůči ovládané osobě, která řeší krizi, přijato opatření k řešení krize [§ 131b odst. 1 písm. i) a § 131b odst. 2 ZOPRK].

V rámci posouzení neexistence takových překážek se ovládaná osoba zaměří na následující oblasti:

- a) vnitrostátní právní předpisy týkající se platební neschopnosti nebo obchodních společností (national insolvency or company laws) materiálním způsobem neovlivňují převod finančních prostředků ve scénáři před FLTF nebo ve scénáři řešení krize;
- b) vlastnictví akcií a právní struktura skupiny nebrání převoditelnosti kapitálu nebo splácení závazků;
- c) formální rozhodovací procesy týkající se přesunu kapitálu mezi mateřským podnikem a dceřiným podnikem nebrání rychlým převodům;
- d) stanovy mateřské společnosti a dceřiných společností, jakákoli akcionářská smlouva ani žádné jiné známé dohody neobsahují žádná ustanovení, která by mohla bránit převodu kapitálu nebo jiné formě plnění ze závazku k plnění mateřským podnikem;
- e) v minulosti se nevyskytly žádné vážné potíže s řízením nebo problémy se správou a řízením společnosti, které by mohly mít negativní dopad na rychlý převod kapitálu nebo jiné formě plnění ze závazku k plnění mateřským podnikem;
- f) žádné třetí strany nejsou schopny vykonávat kontrolu nebo bránit rychlému převodu kapitálu nebo jiné formě plnění ze závazku k plnění mateřským podnikem;
- g) závazek k plnění bude řádně zohledněn v ozdravném plánu skupiny;

- h) závazek k plnění nemá žádné negativní účinky na případné provedení upřednostňované strategie řešení krize.

V případě, že se daná oblast týká rovněž ovládající osoby či strategie řešení krize skupiny jako celku, ČNB předpokládá, že posouzení bude připraveno ve spolupráci / konzultováno i s těmito subjekty.

Posouzení musí být provedeno pro dva následující scénáře:

- a) na úrovni ovládající osoby nejsou přijímána žádná opatření k řešení krize, a
- b) ovládaná osoba čelí (finančním) potížím a současně jsou na úrovni ovládající osoby přijímána opatření k řešení krize, tj. obě entity jsou ve stavu selhání / řešení krize.

Prokázání splnění této podmínky povinná osoba buď zajistí sama, nebo si nechá (ne)existenci takových rizik posoudit v písemném, odůvodněném a nezávislém právním posouzení ve smyslu § 131b odst. 2 ZOPRK tak, jak jsou obdobná rizika posuzována v právních posouzeních k platnosti a vymahatelnosti finančního zajištění podle článků 194 a 207 CRR.

ČNB dále očekává, že ovládaná osoba popíše, jakým způsobem bude mechanismus spuštění plnění ze závazku a následný přenos ztrát a rekapitalizace fungovat. Detailní popis, včetně scénáře, kdy osoba podléhající řešení krize nebo jiná ovládající osoba nebude z nějakého důvodu chtít ze závazku plnit a ovládaná osoba bude nucena využít poskytnutý kolaterál, ovládaná osoba následně zapracuje do ILTRM Playbooku v intencích uveřejněných pravidel týkajících se způsobilosti k řešení krize.