

Question ID	2013_24
Status	Final Q&A
Legal act	Regulation (EU) No 575/2013 (CRR)
Topic	Own funds
Article	28
Paragraph	1
Subparagraph	(h)(i)
COM Delegated or Implementing Acts/RTS/ITS/GLs/Recommendations	Not applicable
Article/Paragraph	N/A
Date of submission	05/07/2013
Published as Final Q&A	29/11/2013
Disclose name of institution / entity	No
Type of submitter	Credit institution
Subject matter	Anerkennung der Kapitalrücklage "zugehörig zu" deutschen Vorzugsaktien als Kernkapital - Recognition as Tier 1 equity of share premiums related to German preference shares
Question	<p>Sind deutsche Vorzugsaktien nach der Aktienrechtsnovelle kernkapitalfähig, so dass auch das Agio, das mit dem Instrument "verbunden" ist, im Kernkapital anerkannt werden kann?</p> <p>Translation to EN: Do German preference shares qualify as Tier 1 capital under the amended Companies Act, which would mean that share premium accounts 'linked to' the instrument may be recognised as part of Tier 1 capital?</p>
Background on the question	<p>Kapitalinstrumente dürfen gem. Art. 28 Abs. 1 Buchstabe h Ziffer i CRR keine Vorzugsbehandlung erfahren. In Ziffer vi wird bestimmt, dass keine Ausschüttungspflicht bestehen darf. Deutsche Vorzugsaktien genügen diesen Anforderungen bislang nicht, da sie einen nachzuzahlenden Vorzug beinhalten. Deswegen sind sie bislang als Ergänzungskapital nach KWG anerkannt. Die Kapitalrücklage "zugehörig zu" den Vorzugsaktien gilt bislang als Kernkapital. Gem. Artikel 26 Abs. 1 Buchstabe b soll nur das mit dem Kapitalinstrument verbundene Agio als Kernkapital gelten, d.h. die</p>

Kapitalrücklage die mit dem Ergänzungskapital "verbunden" ist, gehört gem. Art. 62 Buchstabe b mit Inkrafttreten der CRR zum 01.01.2014 zum Ergänzungskapital. Am 28. Juni 2013 hat der Deutsche Bundestag die Aktienrechtsnovelle beschlossen. Der Sechste Unterabschnitt des Aktiengesetzes (Vorzugsaktien ohne Stimmrecht) wird in § 139 dahingehend geändert, dass das Wort "nachzuzahlenden" gestrichen wird, somit also nur noch von "Aktien, die mit einem Vorzug bei der Verteilung des Gewinns ausgestattet sind" die Rede ist. Weiterhin muss die Satzung dahingehend geändert werden, dass der Vorzug nicht nachgezahlt wird. Damit dürften deutsche Vorzugsaktien grundsätzlich kernkapitalfähig sein. Die Reihenfolge der Ausschüttungen wird in Art. 28 Abs. 1 Buchstabe h Ziffer i der CRR ebenfalls ausgeschlossen. Dort steht: "es gibt keine Vorzugsbehandlung in Bezug auf die Reihenfolge der Ausschüttungen, auch nicht im Zusammenhang mit anderen Instrumenten des harten Kernkapitals, und in den für das Instrument geltenden Bestimmungen sind keine Vorzugsrechte für die Auszahlung von Ausschüttungen vorgesehen". Weiterhin steht in § 28 Abs. 4 CRR: Für die Zwecke des Absatzes 1 Buchstabe h Ziffer i dürfen Unterschiede bei der Ausschüttung nur Ausdruck von Unterschieden bei den Stimmrechten sein. Hierbei darf eine höhere Ausschüttung nur für Instrumenten des harten Kernkapitals vorgenommen werden, an die weniger oder keine Stimmrechte geknüpft sind." Zu der Bedeutung des Begriffs „Vorzugsausschüttung“ gem. Art. 28 Abs. 5 Buchstabe c CRR soll die EBA einen technischen Regulierungsstandard erarbeiten. Im RTS 2013/01 (Own funds) habe ich diesbezüglich keine Besonderheiten gefunden. Wir benötigen Rechtssicherheit und einen Handlungsrahmen, um notwendige Änderungen bis 01.01.2014 umzusetzen. Die verbleibende Zeit und die anstehenden Kosten, die in nicht unerheblichen Maße - ohne Not - auf uns zukommen können, benachteiligen uns. Translation to EN: Under Article 28(1)(h)(i) of CRR, there must be no preferential distribution treatment regarding the order of distribution payments in respect of Common Equity Tier 1 instruments. Item h(vi) specifies that there must be no obligation to pay distributions. German preference shares do not yet meet these requirements, because they entail a cumulative preferential distribution. For this reason they have hitherto been recognised as supplementary capital under the Banking Act (Kreditwesengesetz). The capital surplus comprising German preference shares has always counted as Tier 1 equity. Under Article 26(1)(b) of CRR, only the share premium accounts related to the capital instrument are to be regarded as a Common Equity Tier 1 item, which means that, under Article 62(b), capital surplus 'related to' supplementary capital will be a Tier 2 item when the CRR enters into force on 1 January 2014. On 28.06.13, the Bundestag adopted a revision of company law. The sixth subsection of the Companies Act (Aktiengesetz), headed 'Non-voting preference shares', was amended in Section 139, the word 'cumulative' being deleted, leaving only a reference to 'shares that carry the benefit of a preference right with regard to the distribution of profits'. In addition, the company's instruments of incorporation must be amended to the effect that

preferential distributions are not payable on a cumulative basis. This ought to ensure that German preference shares qualify, in principle, as Tier 1 capital. An order of distribution is also ruled out by Article 28(1)(h)(i) of CRR, which states that 'there is no preferential distribution treatment regarding the order of distribution payments, including in relation to other Common Equity Tier 1 instruments, and the terms governing the instruments do not provide preferential rights to payment of distributions'. Moreover, Article 28(4) of CRR states that 'For the purposes of point (h)(i) of paragraph 1, differentiated distributions shall only reflect differentiated voting rights. In this respect, higher distributions shall only apply to Common Equity Tier 1 instruments with fewer or no voting rights.' Article 28(5)(c) of CRR states that the EBA should develop a draft regulatory technical standard to specify the meaning of preferential distributions. In RTS 2013/01, on institutions' own funds, I have not found any particularly relevant provisions. We need legal certainty and a framework within which we can act if the essential changes are to be implemented by 01.01.14. The shortage of time and the not insignificant costs that may await us - unnecessarily - place us at a disadvantage.

EBA answer

In der Verordnung (EU) Nr 575/2013 (CRR) wird in Zusammenhang mit Kernkapital zwischen hartem und zusätzlichem Kernkapital unterschieden.

1. Im derzeitigen Stadium kann im Rahmen des Frage- und Antwortverfahrens nicht bestätigt werden, ob deutsche Vorzugsaktien aufgrund der vorgelegten Informationen als hartes Kernkapital akzeptiert werden. Gemäß Artikel 26 Absatz 3 CRR bewerten die zuständigen Behörden, ob die Emission von Instrumenten des harten Kernkapitals den Kriterien des Artikels 28 oder gegebenenfalls des Artikels 29 genügt. Nach dem 28. Juni 2013 gegebene Kapitalinstrumente werden nur dann als Instrumente des harten Kernkapitals eingestuft, wenn die zuständigen Behörden, gegebenenfalls nach Konsultation der EBA, zuvor die Erlaubnis gegeben haben.

Auf der Grundlage der Angaben jeder zuständigen Behörde erstellt, führt und veröffentlicht die EBA ein Verzeichnis sämtlicher Arten von Kapitalinstrumenten in jedem Mitgliedstaat, die als hartes Kernkapital akzeptiert werden.

Da sich die Frage speziell auf Vorzugsausschüttungen bezieht, dürfte die endgültige Antwort von dem technischen Regulierungsstandard abhängen, den die EBA zur Bedeutung des Begriffs Vorzugsausschüttung (gemäß Artikel 28 Absatz 5) vorlegen soll.

Wenn die deutschen Vorzugsaktien als hartes Kernkapital anerkannt werden, dann wird auch das damit verbundene Agio gemäß Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe c als hartes Kernkapital akzeptiert.

1. Falls deutsche Vorzugsaktien nicht zum harten Kernkapital zählen, könnten sie jedoch als Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals anerkannt werden, falls die in Artikel 52 Absatz 1 genannten Bedingungen erfüllt werden. In diesem Fall würde auch das damit verbundene Agio gemäß Artikel 51 Buchstabe b als zusätzliches Kernkapital anerkannt.
2. Das Agio in Verbindung mit den vor dem 31. Dezember 2010 begebenen Instrumenten zählt zu den Posten des harten Kernkapitals, wenn die in Artikel 485 genannten Bedingungen erfüllt werden, d. h. wenn das Agio mit Kapital im Sinne des Artikels 22 der Richtlinie 86/635/EG verbunden ist und die Instrumente im Rahmen von nationalen Umsetzungsmaßnahmen gemäß Artikel 57 Buchstabe a der Richtlinie 2006/48/EG zu den Basiseigenmitteln zählen.

Gemäß dem deutschen Kreditwesengesetz werden Vorzugsaktien derzeit nur als Ergänzungskapital anerkannt. Daher erfüllt das damit verbundene Agio die in Artikel 485 genannten Bedingungen nicht und kann daher auch nicht als hartes Kernkapital eingestuft werden.

Translation to EN:

Regulation (EU) 575/2013 (CRR) distinguishes between Common Equity Tier 1 and Additional Tier 1 within Tier 1 capital.

1. It is not possible to confirm at this stage and as part of the Q&A process whether German preference shares qualify as Common Equity Tier 1 on the basis of the information supplied. In accordance with Article 26 (3) of CRR competent authorities shall evaluate whether issuances of Common Equity Tier 1 instruments meet the criteria set out in Article 28 or where applicable Article 29. With respect to issuances after 28 June 2013, institutions shall classify capital instruments as Common Equity Tier 1 instruments only after permission is granted by the competent authorities, which may consult EBA.

On the basis of the information from each competent authority, the EBA will establish, maintain and publish a list of all the forms of capital instruments in each Member State that qualify as Common Equity Tier 1.

More specifically, as the question relates to preferential distributions, the final answer may depend on the Regulatory Technical Standard the EBA is mandated to submit on the meaning of preferential distributions (as per Article 28 (5)).

If the German preference shares qualify as CET1, then the related share premium accounts will also qualify as CET1 pursuant Article

	<p>26(1) (c).</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. If German preference shares do not qualify as Common Equity Tier 1, they could however qualify as Additional Tier 1 instruments if the conditions laid down in Article 52(1) are met. In that case, the related share premium accounts would also qualify as Additional Tier 1 pursuant Article 51(b). 1. Share premium accounts related to instruments issued prior to 31 December 2010 shall qualify as Common Equity Tier 1 Items if the conditions laid down in Article 485 are met i.e. the share premium accounts are related to capital within the meaning of Art. 22 of Directive 86/635/EC and the instruments qualify as original own funds under national transposition measures for point (a) of Article 57 of Directive 2006/48/EC. <p>Under the German Banking Act, preference shares currently only qualify as Tier 2 capital. Therefore the related share premium accounts do not meet the conditions laid down in Article 485 and cannot be classified as CET1.</p>
Link	https://www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicId/2013_24

European Banking Authority, 27/01/2022
www.eba.europa.eu