



Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO

VÅR REFERANSE
19/7277

DERES REFERANSE

DATO
13.04.2023

Høring - Pilar 2 - Evaluering og regulering

1. Innledning

Finanstilsynet viser til brev fra Finansdepartementet datert 11. januar 2023 hvor Finansdepartementet sender på høring Finanstilsynets forslag om endringer i det rettslige rammeverket for fastsettelse av pilar 2-krav og kapitalkravsmargin, herunder gjennomføring av kapitalkravsdirektivet med de endringer som følger av CRD 5.

I høringsbrevet ber Finansdepartementet særlig om innspill på tre punkter. For det første bes det om innspill om det bør fastsettes en overgangsregel om at krav til kapitalsammensetning for pilar 2 senest skal gjelde fra 31. desember 2023. *Finanstilsynet redegjør for sitt syn i avsnitt 2 nedenfor.*

Deretter ber Finansdepartementet om innspill til om det bør fremgå av forskriften om hvor ofte Finanstilsynet kan fastsette kapitalkrav i pilar 2. Finansdepartementet ber videre om innspill til om Finanstilsynets praksis for å fastsette pilar 2-krav burde ha en tydeligere forankring i lov. *Finanstilsynet redegjør for sitt syn på disse to punktene i avsnitt 3 nedenfor.*

2. Spørsmål om overgangsregel

I høringsbrevet viser Finansdepartementet til at gjennomføringen av CRD 5 artikkel 104a medfører at pilar 2-kravet som hovedregel ikke lenger må dekkes av 100 prosent ren kjernekapital. Denne endringen innebærer isolert sett en lettelse for foretakene. Endringen i hvilken kapital som kan brukes til å dekke pilar 2-kravet, vil i utgangspunktet få virkning fra neste gang Finanstilsynet gjennomfører SREP-vurdering og fastsetter pilar 2-krav til et foretak. Finansdepartementet ber om innspill til om det bør fastsettes en overgangsregel om at krav til kapitalsammensetning for pilar 2 senest skal gjelde fra 31. desember 2023.

Finanstilsynet deler foretak inn i grupper som avgjør frekvensen og omfanget av SREP-vurderinger, jf. rundskriv 3/2022. Inndeling i SREP-grupper er tilpasset kategoriseringen av foretakene etter CRR artikkel 4 nr. 145 og 146. Den fastlagte frekvensen for SREP-vurderingen medfører at alle foretak vil få nytt pilar 2-vedtak ikke sjeldnere enn hvert 3. år med enkelte unntak, eksempelvis ved pågående vesentlige strukturelle endringer i foretaket. Enkeltvedtak om pilar 2-krav gjelder inntil nytt vedtak er fattet, jf. rundskriv 3/2022.

Gjeldende regelverk inneholder ikke nærmere krav til sammensetningen av kapitalen som skal dekke pilar 2-kravet. I CRD 5 presiseres det at kapital som skal dekke pilar 2-kravet, skal bestå av minimum 56,25 prosent ren kjernekapital og 75 prosent kjernekapital, jf. artikkel 104a nr. 4.

Tilsynsmyndigheten kan, ut fra foretaksspesifikke forhold, fastsette at kravet må dekkes av en høyere andel kjernekapital eller ren kjernekapital. For banker som fikk fastsatt pilar 2-krav før bankpakken ble tatt inn i EØS-avtalen (1. juni 2022), fattet Finanstilsynet vedtak om at hele pilar 2-kravet må dekkes av kapital av beste kvalitet (ren kjernekapital). For banker som har fått pilar 2-krav etter 1. juni 2022, har Finanstilsynet lagt til grunn prinsippet som følger av artikkel 104a nr. 4.

Når artikkel 104a nr. 4 gjennomføres i norsk rett¹, bør endrede regler for sammensetningen av hvilken kapital som kan brukes til å dekke pilar 2-kravet, først få virkning fra neste gang Finanstilsynet gjennomfører en ordinær SREP og fastsetter pilar 2-vedtak. Finanstilsynet startet i 2022 vurdering av risiko og kapitalbehov for 26 foretak som alle vil få vedtak om pilar 2-krav med ny kapitalsammensetning i løpet av 2023. Det påbegynnes SREP-vurderinger for ytterligere 34 foretak med sikte på at disse skal få pilar 2-vedtak mot slutten av 2023 eller tidlig i 2024. Foretakets styre gis anledning til å kommentere SREP-vurderingen, og det kan ta tid før et endelig pilar 2-vedtak fastsettes.

Finansdepartementet ber om synspunkter på om det bør fastsettes en overgangsregel om at krav til kapitalsammensetning for pilar 2 senest skal gjelde fra 31. desember 2023. Det vil i så fall innebære at Finanstilsynet må treffe nye vedtak om samtlige pilar 2-krav. Etter Finanstilsynets vurdering vil det imidlertid være uhensiktsmessig om Finanstilsynet må gi et ad hoc-vedtak for endret kapitalsammensetning underveis i en pågående pilar 2-prosess (2023-prosessen) og kort tid før foretaket får et nytt pilar 2-vedtak. I tillegg til foretakene hvor pilar 2-vurderingen er kommet godt i gang ved årsslutt 2023, vil det være enkelte foretak som har en SREP-frekvens som er noe lengre enn tre år. Det kan for eksempel gjelde foretak der det gjennomføres strukturelle endringer mot slutten av treårsperioden, som gjør at evalueringen blir utsatt. Til sammen vil dette gjelde et mindre antall foretak. Gjeldende kapitalsammensetning for et pilar 2-vedtak gjelder som nevnt inntil Finanstilsynet har fattet nytt enkeltvedtak. For å unngå enhver tvil om dette, kan det presiseres som en overgangsregel til forskriften at pilar 2-krav fastsatt før forskriftens ikrafttredelse, herunder krav til kapitalsammensetning, gjelder inntil Finanstilsynet har fastsatt nytt vedtak. Finanstilsynet antar at alle nye pilar 2-vedtak under den pågående SREP-prosessen vil være fattet innen utgangen av første halvår av 2024.

Finanstilsynet legger opp til at foretak som har fått pilar 2-vedtak i 2022 og 2021 etter tidligere regler om kapitalsammensetning, vil få nye pilar 2-vedtak i 2023, der den eneste endringen fra det opprinnelige vedtaket er kravet til kapitalsammensetningen (det vil si at det ikke gjøres en full SREP). For enkelte foretak vil det vurderes om pilar 2-kravet fortsatt skal dekkes av ren kjernekapital, jf. unntaksbestemmelsen i CRD artikkel 104a nr. 4 tredje avsnitt.

3. Spørsmål om å lov- og forskriftsfeste Finanstilsynets praksis for fastsettelse av pilar 2-krav
Finansdepartementet ber om innspill til om det bør gis nærmere regler i forskriften om hvor ofte Finanstilsynet kan fastsette kapitalkrav i pilar 2, herunder om inndeling av grupper som gir grunnlag for hvor ofte finansforetak kan få fastsatt pilar 2-krav og om muligheten til å fastsette pilar 2-vedtak utenom SREP-prosessen, bør fremgå av forskriften. Finansdepartementet ber videre om innspill til om Finanstilsynets praksis for å fastsette pilar 2-krav burde ha en tydeligere forankring i lov.

¹ som foreslått av Finanstilsynet i høringsnotatet fra mars 2023

Finanstilsynet forstår det slik at spørsmålene gjelder om den faktiske utøvelsen av tilsynsvirksomheten skal reguleres i lov eller forskrift.

Krav til tilsynsmyndighetens vurdering av kapitalbehov i pilar 2 framgår i all hovedsak av CRD artiklene 97 og 98, samt artiklene 102 til 105. Bestemmelsene i CRD om tilsynsmessige virkemidler (artiklene 102–105) er i hovedsak gjennomført i finansforetaksloven § 13-6 syvende ledd og § 14-6. Finanstilsynet har i rundskriv 3/2022 beskrevet praksis for vurdering av risiko og kapitalbehov (SREP). Rundskrivet bygger på direktivbestemmelsene og EBAs retningslinjer for SREP, som første gang ble publisert i 2014, senest oppdatert i mars 2022.

I 2019 ble EUs kapitalkravs- og krisehåndteringsregelverk revidert. Endringene omtales ofte samlet som EUs bankpakke og inneholder revidert kapitalkravsdirektiv (CRD 5) og revidert kapitalkravsforordning (CRR 2). I norsk rett er bankpakken gjennomført med virkning fra 1. juni 2022. De norske bestemmelsene som gir rammer for tilsynsmyndighetenes vurdering av risiko og kapitalbehov i pilar 2, ble imidlertid ikke endret.

CRD 5 inneholder nye og mer omfattende bestemmelser om fastsettelse av pilar 2-krav og om kapitalkravsmargin enn CRD 4, jf. særlig CRD 5 artikkel 104a og 104b. Etter Finanstilsynets vurdering bør dette reflekteres i den norske lovgivningen. Finanstilsynet har derfor i høringsutkastet foreslått at EØS-forpliktelser som tilsvarer CRD 5 artikkel 104a om pilar 2-krav og artikkel 104b om kapitalkravsmargin gjennomføres i forskrift om kapitalkrav og nasjonal tilpasning av CRR/CRD IV (CRR/CRD IV-forskriften) ny del XIV.

Direktivet åpner ikke for nasjonale valg for EU/EØS-statene. Finanstilsynet har derfor foreslått en direktivnær gjennomføring av EØS-forpliktelsene i høringsnotatet.

Tilsynsmyndighetenes forpliktelser

Det følger av CRD artikkel 104 at "competent authorities" (engelsk versjon) skal ha myndighet til å kreve at foretakene har kapital og likviditet utover minstekravene i pilar 1 for å dekke risikoer som foretaket er utsatt for og som ikke anses dekket av minstekravene. Finanstilsynet er "competent authority" etter norsk rett, jf. CRD artikkel 4 og finanstilsynsloven.

Finanstilsynet fraråder at krav til tilsynsmyndighetenes praksis for fastsettelse av pilar 2-krav og pilar 2-prosessen skal reguleres i norsk rett utover regler som gjennomfører kapitalkravsdirektivet. For det første vil en slik regulering etter Finanstilsynets vurdering kunne være i strid med fullharmoniserte EØS-forpliktelser i direktivet. Direktivet inneholder bestemmelser om tilsynsmyndighetenes plikt til å gjennomføre vurderinger av foretakenes risiko og kapitalbehov (SREP), jf. særlig artikkel 97 flg. På bakgrunn av SREP-prosessen skal tilsynsmyndighetene vurdere blant annet om foretakenes ansvarlige kapital dekker risikoene knyttet til virksomheten, jf. artikkel 97 nr. 3. Ifølge artikkel 97 nr. 4 skal tilsynsmyndighetene fastsette hyppigheten og omfanget av SREP-prosessen basert på blant annet foretakets størrelse og virksomhetens kompleksitet (proporsjonalitetsprinsippet). Hvis tilsynsmyndighetene finner at et foretak ikke oppfyller, eller at det er sannsynlig at foretak ikke vil oppfylle, krav i CRD eller CRR, skal tilsynsmyndighetene treffe nødvendige tiltak etter CRD artikkel 102, jf. artikkel 104. Et av virkemidlene som er uttrykkelig nevnt i artikkel 104, og som tilsynsmyndighetene minst skal kunne ha til rådighet, er å stille krav om at foretaket har ytterligere kapital (pilar 2-krav), jf. artikkel 104 nr. 1 bokstav a, jf. artikkel 104a. Dersom Finanstilsynets adgang og plikt etter direktivet til å stille

ytterligere kapitalkrav (pilar 2-krav) begrenses i norsk rett, risikerer man at Finanstilsynet ikke vil kunne oppfylle folkerettslige plikter som påhviler norske tilsynsmyndigheter etter direktivet. En konsekvens av dette kan igjen bli at et foretak ikke har tilstrekkelig ansvarlig kapital, med den fare det kan medføre for foretakets kunder og tilliten til markedet og finansiell stabilitet.

Videre viser Finanstilsynet til at rundskriv 3/2022 om Finanstilsynets praksis for vurdering av risiko og kapitalbehov, bygger på EBAs retningslinjer. Det vil etter Finanstilsynets oppfatning være både prinsipielt og praktisk uheldig dersom norsk rett inneholder mer detaljerte og mindre fleksible regler enn det som følger av fullharmoniserte EØS-forpliktelser som tilsvarer kapitalkravsdirektivet. Det kan føre til at norske tilsynsmyndigheter får et snevrere handlingsrom enn de andre nasjonale tilsynsmyndighetene i EU/EØS-området. Videre kan det føre til at det oppstår motstrid mellom særnorske lov/forskriftsregler og EBAs til enhver tid gjeldende retningslinjer.

En slik regulering vil dessuten kunne være i strid med Finanstilsynets oppgaver etter finanstilsynsloven. Finanstilsynet viser i den forbindelse til at "[t]ilsynet skal se til at de foretak det har tilsyn med, virker på hensiktsmessig og betryggende måte i samsvar med lov og bestemmelser gitt i medhold av lov samt med den hensikt som ligger til grunn for foretakenes opprettelse, dens formål og vedtekter", jf. finanstilsynsloven § 3. Å føre løpende tilsyn med at kredittinstitusjoner har tilstrekkelig kapital, er en av de mest sentrale oppgavene for Finanstilsynet.

Risikobasert tilnærming og proporsjonalitet

Pilar 2-vurderingene er tett integrert i det løpende banktilsynet. Etter Finanstilsynets vurdering bør frekvensen for pilar 2-vedtak samt om foretak skal ha midlertidige pilar 2-vedtak, bestemmes ut fra tilsynets risikobaserte tilnærming. Å regulere dette i lov og forskrift utover gjennomføring av EØS-forpliktelsene vil redusere tilsynets mulighet til å drive et godt risikobasert tilsyn for å fremme finansiell stabilitet og velfungerende markeder.

Finanstilsynet gjør også oppmerksom på at det fremgår forutsetningsvis flere steder i EBAs retningslinjer om SREP at det er de nasjonale tilsynsmyndighetene som avgjør hvor ofte SREP-prosessen skal gjennomføres overfor det enkelte foretak på bakgrunn av blant annet proporsjonalitetsprinsippet. En særnorsk lov-/forskriftsregulering som regulerer hvor ofte Finanstilsynet kan pålegge/kreve endringer i pilar 2-krav overfor foretak som ikke har tilstrekkelig kapital til å dekke foretaksspesifikke risikoer, vil etter Finanstilsynets oppfatning ikke være i tråd med EBAs retningslinjer.

Finanstilsynet er ikke kjent med at andre land har snevret inn tilsynsmyndighetenes handlingsrom utover det som følger av direktivet.

For Finanstilsynet

Morten Baltzersen
finanstilsynsdirektør

Ann Viljugrein
direktør for bank- og forsikringstilsyn