



Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 Oslo

VÅR REFERANSE
11/10112

DERES REFERANSE
15/3086-7

DATO
15.02.2016

Pilar 2 i kapitalkravsregelverket

Bakgrunn

Det vises til Finansdepartementets brev av 15. januar 2016 om pilar 2 i kapitalkravsregelverket, der det bes om Finanstilsynets synspunkter på departementets vurderinger innen 15. februar 2016.

Som Finansdepartementet viser til i sitt brev, er pilar 2 en del av Finanstilsynets tilsyn med det enkelte finansforetak. Finanstilsynets håndtering av pilar 2, herunder bruken av tilsynsmessige virkemidler hjemlet i lovgivningen, er integrert i det løpende tilsynet med foretakene og må ses i lys av Finanstilsynets samlede tilsynsansvar.

Pilar 2 har vært praktisert med relativt store forskjeller mellom de ulike nasjonale tilsyn innenfor det europeiske tilsynssamarbeidet, og den europeiske banktilsynsmyndigheten EBA arbeider derfor med sikte på å harmonisere og klargjøre rammene for pilar 2. Ønsket om økt transparens og sammenliknbarhet er en viktig drivkraft bak endringene, samtidig som det legges vekt på at pilar 2 skal være et effektivt tilsynsverktøy. Finanstilsynet følger prosessen tett og tar sikte på, slik det fremgår av brev av 26. juni 2015, å utvikle metoder og praksis innenfor rammen av EBAs retningslinjer.

Finanstilsynet deler i hovedsak Finansdepartementets vurdering av behovet for transparens og forutsigbarhet i pilar 2-prosessen, men har likevel behov for å nyansere enkelte vurderinger og se pilar 2 i sammenheng med øvrig tilsynsvirksomhet. På denne bakgrunn gis det i det følgende noen kommentarer til enkelte punkter i Finansdepartementets brev.

Transparens

Finansdepartementet viser til at både gjeldende beregningsmodeller/metoder og endringer i størst mulig grad bør gjøres offentlig tilgjengelig. Departementet viser videre til at hensynet til forutsigbarhet og transparens er viktig i pilar 2-vurderingene, selv om slike vurderinger nødvendigvis også må innebære bruk av skjønn.

Finanstilsynet er enig i at hensynet til transparens og forutsigbarhet må ivaretas. Tilsynet vil samtidig understreke Finansdepartementets påpekning av at pilar 2-vurderingene må innebære bruk av skjønn. Flere av risikoene som skal dekkes i pilar 2, kan ut fra sin natur ikke, eller i begrenset grad, fanges opp av kvantitative metoder. Det samlede behovet for kapital under pilar 2 i det enkelte

foretak må derfor baseres på en helhetlig vurdering, men samtidig slik at grunnlaget for vurderingen er transparent. I SREP-tilbakemeldingen til det enkelte foretak gis det en nærmere omtale av grunnlaget for pilar 2-vurderingen, herunder enkeltelementer som inngår i den skjønsmessige vurderingen fra tilsynet. Risikoforhold for det enkelte foretak kan endres over tid. Finanstilsynets kapitalvurdering i pilar 2 kan således variere fra et vurderingstidspunkt til et annet.

Finanstilsynet har i rundskriv 9/2015 presentert rammeverket for pilar 2-vurderinger, herunder omtalt hvilke risikoer som inngår i vurderingen. For enkelte risikotyper er metodikken for vurderingen omtalt nærmere. Som det framgår av rundskrivet, vil Finanstilsynet videreutvikle metoder blant annet på grunnlag av EBAs arbeid på området. Finanstilsynet vil i løpet av første halvår 2016 innhente synspunkter fra finansnæringen på metodene som er planlagt benyttet i pilar 2-vurderingene før disse offentliggjøres.

Tilsynsmessig skjønn utøves innenfor et rammeverk slik at vurderingene er begrunnet og mest mulig like på tvers av foretak. Finanstilsynet legger vekt på at rammeverket skal være transparent. Tilsynsmetodikk og metoder for beregning av risikoeksponering for sentrale risikoer, herunder kredittrisiko og markedsrisiko, har vært publisert på Finanstilsynets eksterne nettsider i flere år. Det gjelder også veiledning for foretakenes interne risiko- og kapitalvurderingsprosess (ICAAP), som gjenspeiler de forhold som Finanstilsynet legger vekt på i denne sammenheng. Modulene oppdateres løpende. Finanstilsynet vil arbeide videre med å forbedre grunnlaget for fastsettelse av skjønnsbaserte elementer.

Framoverskuende vurderinger i pilar 2

I Finansdepartementets brev vises det til at strukturelle forhold som gjelder de fleste norske banker, i Norge er reflektert i pilar 1-kravene gjennom minstekrav til kapital og det kombinerte kapitalbufferkravet. Den norske bevaringsbufferen, systemrisikobufferen, bufferen for systemviktige banker og motsyklisk kapitalbuffer reflekterer makroøkonomisk risiko og systemrisiko. Dette ligger også til grunn for Finanstilsynets pilar 2-vurderinger.

I EBAs anbefaling om SREP påpekes det at tilsynsmyndighetene, i tillegg til å vurdere kapitalbehovet for å dekke iboende risikoer, skal vurdere om foretakets kapitalisering er tilstrekkelig til å dekke svingninger over en økonomisk syklus. Finanstilsynet har gitt uttrykk for at EBAs anbefaling vil bli fulgt opp, jf. omtale av "pilar 2B" i rundskriv 9/2015.

EBA påpeker i sin anbefaling at tilsynsmyndighetene i pilar 2 ikke skal dekke risikoer som allerede må anses dekket av de generelle bufferkravene. Finanstilsynet vil for ordens skyld påpeke at det i pilar 2 ikke stilles krav om kapital for risikoer som må anses dekket av bufferkravene i pilar 1. I SREP-tilbakemeldingen vurderes risikoer i enkeltforetak som går utover den generelle risikoen som skal fanges opp i pilar 1. For det tilfellet stresstester eller andre vurderinger etter Finanstilsynets vurdering tilsier at bufferkrav for foretakene bør økes generelt, vil dette bli meddelt Finansdepartementet.

Offentliggjøring

Som det framgår av Finanstilsynets brev av 26. juni 2015, har det innenfor EU vært svært ulik praksis for offentliggjøring av pilar 2-vurderinger. Etter at Finanstilsynet la fram sin vurdering i juni, har det vært økende oppmerksomhet blant tilsynsmyndigheter og i finansmarkedet om behovet for offentliggjøring av kapitalkrav under pilar 2. Det har særlig vært oppmerksomhet rettet mot

behovet for offentliggjøring av kapitalkrav som har betydning for automatiske restriksjoner på overskuddsanvendelsen, jf. omtale av dette nedenfor.

Spørsmålet om offentliggjøring har vært drøftet i EBA, og i en uttalelse ("opinion") fra EBA 16. desember 2015¹ uttaler EBA følgende:

"Competent authorities should consider using the provisions of Article 438(b) of the CRR to require institutions to disclose MDA-relevant capital requirements (e.g. the TSCR and the corresponding minimum CET1 capital) as determined in accordance with Title 7 of the SREP Guidelines, or should at least not prevent or dissuade any institution from disclosing this information. This disclosure should be without prejudice to the restrictions on distributions that can be imposed as a supervisory measure by competent authorities."

Finanstilsynet vil tilpasse utformingen av SREP-tilbakemeldingen slik at de deler som gjelder vurderingene av kapitalbehov under pilar 2 kan offentliggjøres.

Finanstilsynet anser at det er mest hensiktsmessig om det stilles krav om at foretakene selv offentliggjør pilar 2-kravet, slik det åpnes for i CRR-forordningen artikkel 438. Det vises til at finansforetakene er pålagt informasjonsplikter etter bl.a. regnskapslovgivningen og kapitalkravsforskriften, og som utstedere av kapitalinstrumenter etter verdipapirhandelloven. Av hensyn til foretakenes forberedelse og håndtering av informasjonsplikt og markedsreaksjoner, er det hensiktsmessig at foretaket selv offentliggjør informasjon om pilar 2-krav. En slik framgangsmåte vil også være i tråd med EBAs anbefaling. Det bør i denne sammenheng vurderes å ta inn regler om plikt til offentliggjøring av pilar 2 i kapitalkravsforskriften kapittel 45, jf. finansforetaksloven § 14-5.

Pålegg

Finansdepartementet peker i brevet på at forståelsen og virkningen av et pilar 2-krav må ses i sammenheng med hvordan kravet er utformet. Av hensyn til notoritet og markedsinformasjon mener departementet at det vil være et godt alternativ til dagens praksis å utforme pilar 2-kravet som et rettslig bindende krav. Finansdepartementet uttaler at et pilar 2-krav derfor bør kunne utformes som et pålegg (enkeltvedtak).

Finansforetaksloven § 14-6 (3) b åpner for at Finanstilsynet ved manglende etterlevelse av krav i lov og forskrift, kan pålegge foretaket å ha mer ren kjernekapital, kjernekapital og annen ansvarlig kapital enn summen av minstekrav som gjelder for foretaket etter lov og forskrift. Finanstilsynet kan også etter § 14-6 andre ledd gi pålegg for en gruppe av foretak som er utsatt for samme type risiko eller som medfører samme type risiko for det finansielle systemet.

I SREP gir Finanstilsynet uttrykk for hvilken kapital et foretak til enhver tid bør ha utover pilar 1-kravene, og gir samtidig vurderinger av en rekke andre forhold. Finanstilsynets vurdering av foretakets kapitalbehov er ikke et enkeltvedtak. Foretaket er ikke forpliktet til å innrette sin egen vurdering av kapitalbehovet i tråd med vurderingen som fremkommer av SREP, men dersom foretaket ikke innretter seg, vil Finanstilsynet vurdere om det er nødvendig å gi foretaket et pålegg.

¹ <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-24+Opinion+on+MDA.pdf>

Det er Finanstilsynets oppfatning at denne praksisen ikke setter til side de rettsikkerhetsgarantier som forvaltningsloven oppstiller for enkeltvedtak. Dialogen som ligger til grunn for Finanstilsynets SREP, innebærer at foretakene får anledning til å fremføre sitt syn på kapitalbehovet i pilar 2. Finanstilsynet vil også gi foretakene anledning til å gi merknader til tilsynets foreløpige vurdering. Foretak som er uenig i tilsynets vurdering, og velger å ikke innrette seg etter tilsynets tilbakemelding, vil deretter kunne få et pilar 2-krav fastsatt i form av et pålegg etter den prosess forvaltningsloven fastsetter. I dialogen med det enkelte foretak vil Finanstilsynet klargjøre denne muligheten for foretaket.

Et generelt trekk ved Finanstilsynets løpende tilsynsvirksomhet, hvorav pilar 2-prosessen er en sentral del, er en grundig dialog mellom foretak og tilsyn. Finanstilsynet legger vekt på å få godt innsyn i foretakenes egne vurderinger og prøve disse mot tilsynets egne vurderinger i en dialog med foretaket. I denne tilsynstradisjonen er utformingen av tilsynsmerknader og -vurderinger sentrale virkemidler, mens pålegg er Finanstilsynets ultimate virkemiddel når dialogen med foretaket ikke når fram, eller det oppstår et umiddelbart behov for tiltak. Dersom pålegg brukes som den alminnelige formen i Finanstilsynets SREP, er det en fare for at foretakenes eierskap til egenvurderingen av risiko og kapitalbehov (ICAAP) som ligger til grunn for Finanstilsynets vurderinger i SREP, vil bli svekket.

Når det i loven heter at *Finanstilsynet kan fastsette*, har Finanstilsynet et selvstendig ansvar for å vurdere hvorvidt påleggshjemmelen skal anvendes eller ikke, tilsvarende som for andre påleggshjemler som er gitt i loven. Hva som er en hensiktsmessig bruk av lovens hjemler, bør baseres på en konkret vurdering av hver enkelt sak innenfor det enkelte tilsynsområde, og er etter Finanstilsynets vurdering en sentral del av det løpende tilsynsarbeidet. Finanstilsynet kan ikke se at det av loven følger at Finanstilsynet må fastsette pålegg om pilar 2-krav for alle foretak. En slik praksis vil ikke være i samsvar med hvordan Finanstilsynet for øvrig anvender påleggshjemler i tilsynsvirksomheten.

Det er for øvrig Finanstilsynets vurdering at bruk av pålegg ikke er avgjørende for om pilar 2-vurderingen av kapitalbehov skal offentliggjøres eller ikke. Finanstilsynet har tidligere gitt uttrykk for at et pålegg normalt vil være offentlig. Vurderinger som ikke er gitt i form av et pålegg, kan imidlertid også offentliggjøres dersom det anses formålstjenlig og ikke er i strid med lovpålagt taushetsplikt. For foretak med kapitalinstrumenter notert på regulert markeds plass, kan dessuten slike vurderinger være informasjon som foretaket plikter å informere om etter verdipapirhandelloven § 5-2, jf. omtale ovenfor.

Som det framgår ovenfor, vil Finanstilsynet under pilar 2 også vurdere foretakets kapitalbehov utover det som dekkes i pilar 1, i et fremoverskuende perspektiv. Finanstilsynet legger til grunn at Finansdepartementets vurdering ikke innebærer at slike vurderinger av kapitalbehov bør inngå i et eventuelt pålegg.

Forholdet mellom pilar 1- og pilar 2-krav

Det har internasjonalt vært varierende praksis når det gjelder konsekvenser av brudd på pilar 1, pilar 2 og bufferkrav, og om dette medfører automatiske restriksjoner på utbytte, rente på hybridkapital, prestasjonsbetinget godtgjørelse mv. Dette må ses i sammenheng med at CRD IV-direktivets artikkel 141 er uklar på dette punktet. EBA publiserte 16. desember 2015 en "opinion", jf. omtale ovenfor, der det heter at krav som følger både av pilar 1 og pilar 2 skal hensyntas i

vurderingen av om restriksjoner etter CRD IV-direktivets artikkel 141 inntreer. EBA ber tilsynsmyndighetene legge dette til grunn. EBA har samtidig bedt EU-kommisjonen ta initiativ til en presisering av direktivet på dette punktet.

Finanstilsynet har så langt lagt til grunn at et pilar 2-krav i form av pålegg er å anse som en del av det legale minstekravet til et foretaks kapitaldekning, og som det dermed skal tas hensyn til ved vurderingen av automatiske restriksjoner på nevnte utdelinger fra foretaket. Dette er også i samsvar med den direktivforståelse EBA nå ber nasjonale myndigheter legge til grunn.

Finansdepartementet legger imidlertid til grunn at automatiske restriksjoner på ulike disposisjoner etter CRR/CRD IV-forskriften § 6 kun inntreffer når pilar 1-kravene, dvs. summen av minstekrav til kapital og kapitalbufferkrav i pilar 1, brytes. Finanstilsynet tar denne lovforståelsen til etterretning, og vil legge dette til grunn i tilsynsvirksomheten. Tilsynet gjør samtidig oppmerksom på at denne lovforståelsen ikke vil være i tråd med EBAs vurdering, jf. omtale ovenfor, og som Finanstilsynet har grunn til å tro vil bli fulgt av andre tilsynsmyndigheter i EØS.

Finanstilsynet anser at det uavhengig av hvilken fortolkning som legges til grunn, kan være behov for å klargjøre norsk lov og forskrift på området. Dette gjelder ikke bare for tersklene som påvirker når restriksjoner på utbytte og rentebetalinger mv. inntreer, men også for terskler som påvirker myndighetenes inngrepsmuligheter for øvrig. Det vises for øvrig til at etter CRD IV-direktivets artikkel 18 d) kan konsesjon tilbakekalles ved brudd på pilar 1- og pilar 2-krav.

For Finanstilsynet



Morten Baltzersen
finansstilsynsdirektør



Emil Steffensen
direktør for bank- og forsikringstilsyn