

Finanstilsynet
Postboks 1187 Sentrum
0107 Oslo

14. september 2018

Deres ref. 18/3509

HØRINGSSVAR – FORKSRIFTER TIL ENDRING I FINANSFORETAKSLOVEN OG TIL LOV OM BANKENES SIKRINGSFOND

Kommunalbanken viser til Finanstilsynets høringsbrev av 29. juni 2018 om forskrifter til endringer i finansforetaksloven og til lov om Bankenes sikringsfond (EUs krisehåndteringsdirektiv (BRRD) og innskuddsgarantidirektiv (DGSD)), og vi gir med dette vår høringsuttalelse.

1. Kort om Kommunalbanken

Kommunalbanken er et 100 % statlig eid kredittforetak med forretningsmodell å finansiere norsk kommunal sektor. Etter vedtektene kan Kommunalbanken bare gi lån til kommuner, fylkeskommuner, interkommunale selskaper og andre selskaper som utfører kommunale oppgaver, enten mot kommunal garanti, statlig garanti eller annen betryggende sikkerhet. Kommunalbanken har i sin 90-årige historie aldri tatt utlånstap. Som kredittforetak driver Kommunalbanken ikke innskuddsvirksomhet og tilbyr ikke betalings- eller investeringstjenester til kunder.

Kommunalbanken er i den statlige eierskapspolitikken klassifisert som et «kategori 3»-selskap, hvilket vil si at staten både har forretningsmessige og sektorpolitiske mål for eierskapet. De sektorpolitiske målene begrunner at det 100 % statlige eierskapet i Kommunalbanken forvaltes av Kommunal- og moderniseringsdepartementet som ansvarlig sektordepartement.

2. Noen generelle betraktninger

Innledningsvis vil vi vise til at Kommunalbanken er opptatt av at norske finansinstitusjoner reguleres forsvarlig og forholdsmessig, til beste for samfunnet, og vi ønsker derfor på prinsipielt grunnlag å støtte de hensyn som en søker å oppnå. Vi stiller oss også generelt sett bak harmonisering mellom det norske krisehåndteringsrammeverket og vedtatte EU-regler, og mener at dette forsølget representerer en viktig milepæl i det pågående harmoniseringsarbeidet.

Med hensyn til denne høringsuttalelsen, vil vi presisere at siden Kommunalbanken ikke driver innskuddsvirksomhet, velger vi å ikke kommentere de delene av høringsnotatet og forskriftsutkastet som gjelder innskuddsgarantiordning mv. Videre er høringsuttalelsen basert på at ansvarsområdene til Bankenes sikringsfond fortsatt hovedsakelig skal omfatte oppgaver knyttet til innskuddsgaranti. Kommunalbanken gir derfor heller ikke detaljerte kommentarer til vurderingene og forskriftsbestemmelsene som gjelder Bankenes sikringsfond.

Kommunalbanken forstår det imidlertid slik at Bankenes sikringsfond også vil kunne få visse oppgaver knyttet til krisetiltaksfondet. Dersom dette er tilfellet, ser Kommunalbanken det som svært viktig at Finanstilsynet har høy bevissthet om at noen av finansforetakene som kan få bidragsplikt til

krisetiltaksfondet, herunder Kommunalbanken, ikke for øvrig har tilknytning til eller medlemskap i Bankenes sikringsfond. Av den grunn bør Finanstilsynet ikke foreslå å legge oppgaver til Bankenes sikringsfond som utfordrer habiliteten til organisasjonen eller enkeltpersoner i beslutninger som kan ha betydning for relativ fordeling av bidrag mellom medlemmer og ikke-medlemmer. Etter at reglene trer ikraft bør Finanstilsynet også føre streng kontroll med at det i praksis ikke oppstår situasjoner hvor det kan reises spørsmål om slike interessekonflikter. Vi viser for øvrig til kommentarene til høringsnotatets omtale av krisetiltaksfondet nedenfor, som vi forstår er utarbeidet med teknisk bistand fra Bankenes sikringsfond.

2.1 Forholdsmessighet

I Prop. 159 L (2016-2017) vises det til at formålet med de nye reglene om krisehåndtering, er å legge til rette for at myndighetene kan forebygge og håndtere økonomiske problemer i banker, kredittforetak og verdipapirforetak på en hensiktsmessig måte, bl.a. ved å bidra til at også større foretak kan krisehåndteres eller avvikes uten at den finansielle stabiliteten trues, samtidig som innskudd og offentlige midler beskyttes.

Finansforetaksloven § 20-4 tar utgangspunkt i hva som er nødvendig og hensiktsmessig for å oppfylle dette formålet, og bestemmelsens første ledd angir derfor Finanstilsynet ved at anvendelsen av reglene og tilhørende forskrifter skal:

«legge vekt på at virkningen av de enkelte bestemmelser blir tilpasset og vil stå i rimelig forhold til foretakets størrelse, kapitalforhold og eierstruktur, arten og omfanget av dets virksomhet og risikoeksponering, og i hvilken grad svekket finansiell stilling eller krise i foretaket kan få virkninger for finansiell stabilitet, markedsforhold eller økonomien for øvrig.»

Det fremgår av lovens forarbeider at forholdsmessighetsprinsippet skal gjelde tilsvarende ved utformingen av forskriftsbestemmelser i medhold av § 20-4 annet ledd. I tråd med de mer detaljerte merknadene i det følgende er det Kommunalbankens oppfatning at forholdsmessighetsprinsippet bør få større vekt ved utformingen av forskriften og ved Finanstilsynets utøvelse av sin rolle som krisehåndteringsmyndighet.

Kommunalbanken vil i den forbindelse særlig understreke kravene til at eierstruktur og arten og omfanget av virksomhet og risikoeksponering skal vektlegges ved forholdsmessighetsvurderingen, og at Finanstilsynet bør vurdere sentrale premisser i samråd med staten som eier og som sektormyndighet for Kommunalbankens kunder. Finanstilsynet bør i den forbindelse også se hen til hvordan forholdsmessighetsprinsippet praktiseres av krisehåndteringsmyndigheter i EU.

3. Enkelte mer detaljerte kommentarer til høringsnotatet

Krisehåndteringsdirektivet er et rammedirektiv som utfylles av kommisjonsforordninger med gjennomføringsbestemmelser og tekniske standarder. I dette ligger at det vil være nasjonalt handlingsrom knyttet til hvordan direktivkrav gjennomføres samt for nasjonale valg i forordninger og med hensyn til hvilke utfyllende regler som skal gis på områder som ligger utenfor krisehåndteringsregimets virkeområde. Finanstilsynets forslag omfatter gjennomføring av relevante kommisjonsforordninger ved inkorporering, men drøfter også nasjonale valg og nasjonalt handlingsrom.

3.1 Nærmere om forholdsmessighetsprinsippet

I kap. 4.4 drøfter Finanstilsynet kriterier for om forholdsmessighetsprinsippet kommer til anvendelse med utgangspunkt i utkast til forordning 19. desember 2017 om forenklede planer, som foreløpig ikke er vedtatt i EU. I drøftelsen av forordningens tilnærming viser Finanstilsynet til at (vår utheving):

*«tilsynsmyndigheten og krisehåndteringsmyndighetene først [skal] gjøre en kvantitativ vurdering hvor myndighetene benytter samme metode og vurderingskriterier som ved vurderingen av **hvilke foretak som er systemviktige**, men med andre terskelverdier»*

Finanstilsynet viser videre til at (vår utheving):

«Den foreslåtte metoden gir en pekepinn på hvilke foretak som kan ha kritiske funksjoner eller på annen måte vil kunne påvirke markedet eller økonomien negativt ved avviking, slik at foretaket bør ha en fullverdig gjenopprettings- og/eller krisetiltaksplan. I prinsippet kan vurderingen av hvilke institusjoner som skal ha henholdsvis gjenopprettingsplaner og krisetiltaksplaner gi ulike resultater, selv om metoden er den samme. Metoden har også relevans for fastsettelse av minstekrav til summen av ansvarlig kapital og konvertibel gjeld. Det vises i den forbindelse til kapittel 4.6.»

Kommunalbanken viser til at Finanstilsynet ikke har omtalt forordningsutkastets Art. 6 og 7, som åpner for unntak fra forordningens mekaniske tilnærming for hhv. «*promotional banks*» og «*credit institutions subject to an orderly winding-up process*». Bestemmelsene viser til at disse typene foretak kan:

«be regarded as not likely to have a significant negative effect on financial markets, other institutions or funding conditions»

EBA gir videre følgende vurdering av høringskommentarer til forordningen:

«The EBA agrees that there is a need to clarify that simplified obligations could be applied to promotional banks even if they had been classified as a G-SII, an O-SII or an SREP Category 1 institution in line with Article 1(7) of the draft RTS.»

Kommunalbanken mener at forholdsmessighet tilsier at Kommunalbanken ikke underlegges samme regime som mer komplekse finansinstitusjoner med høyere risiko. Som vist til ovenfor så åpner forordningen for at systemviktighet ikke automatisk innebærer kritiske funksjoner osv., og Kommunalbanken vil i den forbindelse også vise til at forordningens Art. 6 og 7 gir nasjonalt handlingsrom til å legge til grunn premisser som vil høre under KMD som ansvarlig eier- og sektordepartementet. Finanstilsynet bør avklare disse premissene med KMD.

Finanstilsynets vurdering av Kommunalbanken i forkant av at Kommunalbanken ble utpekt som systemviktig i 2014 bør ellers betraktes som særlig relevant for forholdsmessighetsvurderingen siden Kommunalbankens situasjon i det vesentlige er det samme nå som da på de punktene som Finanstilsynets vurdering omfattet. Finanstilsynet skrev bl.a.:

«Kommunalbanken er et statlig eid foretak som gir utlån til kommuner, fylkeskommuner og selskaper som utfører kommunale tjenester. Det antas at bankens utlånsengasjementer kan overtas av andre institusjoner uten store skadevirkninger for norsk økonomi. Banken har liten eller ingen betydning for utlån til andre kundesegmenter, og har liten betydning for andre funksjoner i den norske finanssektoren. Banken har et betydelig innslag av markedsfinansiering i internasjonale kapitalmarkeder. Eventuelle smittevirkninger som følge av uro knyttet til markedsfinansiering antas å være av kortsiktig karakter og ikke å ha vesentlige systemvirkninger. Kommunalbanken kanalisere heller ikke markedsfinansiering i utenlandske kapitalmarkeder videre til andre norske banker.»

3.2 Nærmere om høringsnotatets omtale av minstekrav til summen av ansvarlig kapital og konvertibel gjeld

I kap. 4.6 drøfter Finanstilsynet nye regler om minstekrav til summen av ansvarlig kapital og konvertibel gjeld (såkalt «MREL»). Finanstilsynet viser til at MREL skal være et foretaksspesifikt krav. Finanstilsynet viser videre til at høringsnotatets forslag tar utgangspunkt i kommisjonsforordning 2016/1450/EU, men også EU-kommisjonens forslag til endringer i krisehåndteringsdirektivet av november 2016 («BRRD2»), som for tiden er gjenstand for trilogforhandlinger i EU. På bakgrunn av EU-kommisjonens forslag til BRRD2, foreslår Finanstilsynet at forskriften skal utfylles med regler om MREL som i noen grad forskutterer dette direktivet. Finanstilsynet viser videre til at bestemmelsene foreslås fastsatt med hjemmel i finansforetaksloven § 20-4.

Kommunalbanken viser til forutsetningen i lovens forarbeider om at kravet til forholdsmessighet etter § 20-4 første ledd skal gjelde tilsvarende for forskrifter fastsatt i medhold av § 20-4 annet ledd. Etter

Kommunalbankens vurdering tilsier forholdsmessighetsprinsippet i finansforetaksloven § 20-4 at bestemmelser i BRRD2 ikke uten videre bør legges til grunn for den norske forskriften før direktivet er vedtatt i EU og innlemmet i EØS-avtalen. Dersom prinsippene etter BRRD2 likevel benyttes i forskriften eller i Finanstilsynets oppfølging av denne, bør det i forskriften klart presiseres at prinsippet om forholdsmessighet skal ha forrang dersom noe annet ikke følger av finansforetaksloven og gjeldende EØS-regler.

I drøftelsen av nivå for MREL-krav viser Finanstilsynet til forordning 2016/1450/EU. Finanstilsynet viser til at forordningens Art. 1 og 2 fastsetter at MREL skal bestå av et tapsabsorberingsbeløp og et rekapitaliseringsbeløp. Finanstilsynet viser videre til at krisehåndteringsmyndigheten skal motta informasjon om forretningsmodell, finansieringsstruktur og risikoprofil fra tilsynsmyndighetene, og skal justere MREL opp eller ned i den grad det antas å ha betydning for krisehåndteringen. Finanstilsynet viser til at i henhold til forordningen kan både tapsabsorberingsbeløpet og rekapitaliseringsbeløpet justeres «noe» for disse forhold.

Kommunalbanken viser til at departementet i pkt. 5.7.5.2 i Prop. 159 L (2016-2017) viser til at behovet for konvertibel gjeld vil avhenge av mulighet og behov for intern oppkapitalisering som avdekkes ved utarbeidelsen av den foretaksspesifikke krisetiltaksplanen. Departementet uttaler:

«Dersom krisetiltaksplanen i liten eller ingen grad legger opp til bruk av intern oppkapitalisering, vil kravet til konvertibel gjeld kunne settes lavt eller til null.»

Departementets forutsetning i Prop. 159 L (2016-2017) fremgår av Art. 2(1) og (2) i forordning 2016/1450/EU. I Art. 2(2) heter det bl.a.:

«2. Where the resolvability assessment concludes that liquidation of the institution under normal insolvency proceedings is feasible and credible, the recapitalisation amount shall be zero, unless the resolution authority determines that a positive amount is necessary on the grounds that liquidation would not achieve the resolution objectives to the same extent as an alternative resolution strategy.»

Kommunalbanken viser til at kriterier for fastsettelse av nivå for MREL er gitt ved bestemmelser i finansforetaksloven og forordningen. Kommunalbanken antar på den bakgrunn at forskriftsbestemmelsene som foreslås i §§ 4, 5, 6 første ledd og 7 bør betraktes som unødvendige og antagelig også uhensiktsmessige. Det vil også harmonere bedre med departementets forutsetninger i Prop. 159 L (2016-2017) å ikke fastsette disse forskriftsbestemmelsene. Det vises til pkt. 5.7.5.2 i proposisjonen, hvor departementet bl.a. gir anvisning på at (vår utheving):

«Kravet skal ikke fastsettes etter noen generell eller felles metode, men på grunnlag av et sett av kriterier, ikke ulikt måten tilleggskrav til kapital fastsettes på under den tilsynsmessige oppfølgingen i henhold til kapitalkravsregelverket (pilar II). Finanstilsynet skal som et minimum basere seg på kriteriene i direktivet, men kan også legge vekt på andre relevante forhold. Direktivreglene utfylles imidlertid her av mer konkrete forordningsregler. Departementet foreslår at kriteriene inntas i korte trekk i loven, i tråd med innholdet i Banklovkommisjonens utkast.»

Dersom Finanstilsynet ser behov for å foreslå at forhold som er regulert i forordningen også bør fremgå eksplisitt i forskriften (ved siden av at forordningen gjøres gjeldende gjennom inkorporering), er det Kommunalbankens oppfatning at forordningens Art. 2(1) og (2) også bør inntas eksplisitt i forskriften. Kommunalbanken vil også gjenta at forholdsmessighetsprinsippet i finansforetaksloven § 20-4 bør gå foran bestemmelser som ennå ikke er vedtatt i EU, og at dette bør fremgå eksplisitt av forskriften dersom Finanstilsynet viderefører forslaget om å forskuttere norsk innføring av bestemmelser som det fortsatt forhandles om i «BRRD2»-pakken.

For øvrig vises det til at forslaget til § 8 i forskriften ikke gjenspeiler departementets vurdering av krav til etterstilling i pkt. 5.7.5.2 i Prop. 159 L (2016-2017), hvor det fremgår at hjemmelen til Finanstilsynet i

finansforetaksloven § 20-9 annet ledd er basert på at krav om oppfyllelse med etterstilt gjeld bør avgrenses til det nivået som er nødvendig for å forhindre at øvrige kreditorer ved en krisehåndtering blir påført høyere tap enn under vanlig insolvensbehandling, men at det ikke bør gis krav til etterstillelse på en måte som reelt sett vil innebære et nytt krav til ansvarlig kapital ved siden av kapitalkravsregelverket. En mekanisk tilnærming som foreslått i forskriftsutkastets § 8 ligger etter Kommunalbankens oppfatning svært nært et nytt krav til ansvarlig kapital ved siden av kapitalkravsregelverket. Etter Kommunalbankens syn tilsier dette at det ikke bør foreslås bestemmelse som inntatt i § 8 i forskriftsutkastet. Dersom det likevel foreslås slik bestemmelse bør bestemmelsen suppleres med et krav til at Finanstilsynet skal foreta en skjønsmessig vurdering basert på et eksplisitt nødvendighetsvilkår, i tråd med departementets forutsetninger som vist til ovenfor.

3.3 Nærmere om høringsnotatets omtale av visse spørsmål knyttet til krisetiltaksfondet

Kommunalbanken mener at beskrivelsen av krisefondsforordningens (2015/63/EU) regler for risikjustering av bidrag til krisefond fremstår som noe misvisende. Mens beskrivelsen i høringsnotatet tar utgangspunkt i at risikjusteringens pilar 3 og 4 gjelder «systemviktige foretak», følger det av forordningen at kriteriene skiller seg vesentlig fra kriteriene for utpeking av systemviktige foretak etter kapitalkravsregelverket og finansforetaksloven.

For det første fremgår det av forordningen at pilar 3 gjelder interbanklån og -innskudd i EU (hvilket kanskje vil være EØS-området, ev. Norge, etter implementering av forordningen i EØS-avtalen).

For det annet vises det til at pilar 4 gjelder tilleggsindikatorer som krisehåndteringsmyndigheten kan velge å anvende, og Art. 6(5)(a) i forordningen omfatter: «*Trading activities, off-balance sheet exposures, derivatives, complexity and «resolvability»*». Forordningen fastsetter imidlertid at indikatorene skal ta hensyn til sannsynligheten for at en institusjon vil bli satt under krisehåndtering («resolution»), samt sannsynligheten for om det vil bli trukket på midler fra krisetiltaksfondet.

Det vises videre til at krisehåndteringsmyndigheten skal fastsette verdier for de nevnte indikatorene basert på kriterier angitt i forordningens Art. 6(6). «*Complexity and resolvability»* skal ifølge bestemmelsen vurderes på grunnlag av reglene i krisehåndteringsdirektivet, og det er dermed kriteriene i del C i Annekset til krisehåndteringsdirektivet som skal legges til grunn for vurderingen. Disse kriteriene har svært lite til felles med kriteriene for systemviktighet. Forordningens bestemmelser, men også forholdsmessighetsprinsippet etter finansforetaksloven § 20-4, tilsier at indikatoren skal legges til grunn lav risiko dersom disse kriteriene viser høy grad av «resolvability» for en institusjon iht. til disse kriteriene.

Kommunalbanken vil for øvrig tillegge at premissene for sentrale bestemmelser i krisefondsforordningen hører under staten som eier, og Finanstilsynet derfor bør konsultere KMD som ansvarlig eierdepartement for å avklare hvilke premisser som skal legges til grunn ved anvendelsen av disse bestemmelsene.

4. Avsluttende bemerkninger

Vi merker oss at Finanstilsynet innledningsvis i høringsnotatet (side 7) skriver;

«Regelverket som nå skal gjennomføres i norsk rett, er svært omfattende og detaljert. Regelverket er ikke anvendt i Norge, og har heller ikke vært brukt som grunnlag for krisehåndtering i praksis i vesentlig grad i EØS-området. Det må derfor legges til grunn at regelverket vil være gjenstand for revisjon når det er vunnet mer erfaring med mekanismene som reguleres.»

Kommunalbanken støtter denne vurderingen. Kommunalbanken antar at skadevirkninger ved en uforsiktig implementering av et nytt regelverk av denne typen kan være betydelige, og at slike skadevirkninger kan ende opp med å være irreversible. Kommunalbanken vil derfor oppfordre Finanstilsynet til å gå forsiktig frem, med overgangsregler som tar en trinnvis tilnærming og med gradvis innfasing av foretaksspesifikke krav i tett dialog med de enkelte berørte foretak og eiere. Det samme hensynet tilsier at Finanstilsynet bør utvise varsomhet med å foreslå forskuttering i Norge av EU-regler om krav til offentliggjøring av MREL-krav.

Vi besvarer gjerne ev. spørsmål Finanstilsynet måtte ha til denne høringsuttalelsen, og står ellers naturligvis til Finanstilsynets disposisjon i det kommende arbeidet med utarbeidelse av krisetiltaksplaner og øvrig regelverksimplementering.

Med vennlig hilsen

Kristine Falkgård
Administrerende direktør

Dokumentet er godkjent og sendes uten signatur

Gjenpart: Kommunal- og moderniseringsdepartementet