

Finanstilsynet
Århusgade 110
2100 København Ø

Pr. e-mail: til hoeringer@ftnet.dk
Kopi: til BYA@ftnet.dk, MIPA@ftnet.dk og RAV@ftnet.dk

Lars Rohde
Nationalbankdirektør

Havnegade 5
1093 København K
Telefon: 3363 6363

www.nationalbanken.dk
nationalbanken@nationalbanken.dk

Sagsnr.: 196363
Dokumentnr.: 2041053

17. august 2020

HØRINGSSVAR OM LOV OM ÆNDRING AF LOV OM FINANSIEL VIRKSOMHED MV.

Finanstilsynet har den 30. juni 2020 sendt udkast til lov om ændring af lov om finansiel virksomhed, lov om restrukturering og afvikling af visse finansielle virksomheder og lov om kapitalmarkeder og om ophævelse af lov om finansiel stabilitet i høring. Lovforslaget implementerer primært ændringer som følge af revisioner af kapitalkravsdirektivet (CRD V) og krisehåndteringsdirektivet (BRRD II).

Nationalbanken finder det positivt, at der med lovforslaget generelt sigtes efter en direktivnær implementering. Det er vigtigt, at der er "level playing field" mellem kreditinstitutter i Danmark og andre EU-lande.

Imidlertid viderefører forslaget de særlige danske regler, som afskærer myndighederne fra at kunne krisehåndtere realkreditinstitutter på samme ordnede vis som de systemiske danske banker.

Realkreditobligationer har en kritisk funktion i forbindelse med finansiering af fast ejendom. Dertil kommer, at realkreditobligationer udgør en betydelig del af kreditinstitutters likviditetsplaceringer. Nationalbanken finder det derfor bekymrende, at afviklingsmyndighederne kan være tvunget til at lade realkreditobligationerne absorbere tab i en krisehåndteringssituation. Det indebærer en risiko for, at der opstår en generel mistillid til de danske realkreditobligationer og dermed smitte til resten af sektoren med finansiel ustabilitet til følge.

Særreguleringen af realkreditten

- efterlader myndighederne uden de rigtige redskaber til afvikling af realkreditinstitutter
- umuliggør beskyttelse af ejerne af realkreditobligationer mod tab i alle scenarier

- kan medføre opsplitning af koncerner samt konkursbehandling eller "de facto bail-in" i realkreditinstitutter
- har alene staten og skatteydernes midler som back-stop bag afviklingen af realkreditinstitutter
- medfører, at gældsbufferkravet ikke er risikofølsomt.

Konsekvensen er, at det ikke inden for lovgivningen altid vil være muligt for afviklingsmyndighederne at opstille troværdige og gennemførlige afviklingsplaner for realkreditinstitutter og koncerner, der omfatter realkreditinstitutter.

Nationalbanken anbefaler derfor at ophæve den danske særregulering for krisehåndtering af realkreditinstitutter. Det vil også medføre, at det vil være muligt at anvende Afviklingsformuen som back-stop for realkreditinstitutter. Dermed reduceres risikoen for, at realkreditobligationer udsættes for "de facto bail-in".

Nationalbanken hilser implementeringen af CRD V's O-SII-buffer velkommen. I lyset af at O-SII-buffere fremover vil blive anvendt til fastsættelse af SIFI-buffere, opfordrer Nationalbanken til at genbesøge den danske metodologi for udpegning af SIFI'er, da kriterierne for den nuværende danske udpegning af SIFI'er blev introduceret, inden kriterierne blev fastlagt i europæisk regi.

Desuden opfordrer Nationalbanken til, at Det Systemiske Risikoråd høres forud for erhvervsministerens afgørelse om, hvorvidt en udenlandsk anerkendt systemisk buffersats og en dansk systemisk buffersats afhjælper forskellige risici. Endelig bør forslaget præcisere Det Systemiske Risikoråds rolle i fastsættelsen af kapitalbufferne.

Nationalbankens høringssvar er uddybet i høringssvarets bilag 1 og 2.

Med venlig hilsen



Lars Rohde

Bilag 1: Generelle bemærkninger til lovforslaget

Med lovforslaget fastholdes den lovgivning, der afskærer myndighederne fra at kunne anvende afviklingsværktøjet bail-in på realkreditinstitutternes kreditorer samtidig med, at realkreditinstitutterne friholdes fra kravet om nedskrivningsegne passiver. I stedet skal realkreditinstitutterne fortsat opfylde et særligt dansk krav om en gældsbuffer.

Til forskel fra de ikke-efterstillede kreditorer i systemiske banker umuliggør særreguleringen for realkreditinstitutter, at myndighederne kan friholde realkreditinstitutternes ikke-efterstillede kreditorer fra tab – heller ikke for så vidt angår en eventuel usikret del af en realkreditobligation, som kan efterlades i et konkursbo og dermed udsættes for "de facto bail-in".

Realkreditobligationer har en kritisk funktion i forbindelse med finansiering af fast ejendom og udgør en betydelig del af kreditinstitutters likviditetsplaceringer. Ved konkurs og "de facto bail-in" kan realkreditobligationer absorbere tab. Det vil indebære en risiko for, at der opstår en generel mistillid til de danske realkreditobligationer og dermed smitte til resten af sektoren med finansiell ustabilitet til følge.

Problemet er, at det ikke er muligt at lade Afviklingsformuen træde i stedet for kreditorerne og absorbere tab i et realkreditinstitut – til trods for, at gældsbufferkravet sikrer, at der er nedskrivningsegne passiver svarende til mindst 8 pct. af passiverne. Det indebærer, at der ikke, som for pengeinstitutterne, er nogen tabsabsorberende back-stop bag realkreditinstitutter. Konsekvensen er, at afviklingsmyndighederne i sidste ende står tilbage med konkurs og "de facto bail-in" på realkreditinstitutts kreditorer via brugen af afviklingsværktøjet broinstitut. Disse afviklingsmodeller er uholdbare for realkreditinstitutter, der bør håndteres som SIFI-pengeinstitutterne for at sikre troværdighed om afviklingsplanerne og ikke skabe unødigt ustabilitet i en afviklingssituation.

Med den nuværende lovgivning er det eneste alternativ at lade staten træde til. En central lære fra finanskrisen var, at kriser i den finansielle sektor ikke skal håndteres ved brug af statslige midler. Derudover finder Nationalbanken, at særreguleringen for realkreditinstitutterne gør lovgivningen unødigt kompliceret, fordi realkreditinstitutterne indgår i forskellige selskabskonstruktioner, og særreguleringen skal tage højde for hver enkelt selskabskonstruktion.

Nationalbanken mener, at betingelserne for de danske særregler for realkreditinstitutter ikke er til stede. De danske særregler medfører en risiko for, at myndighederne i afviklingen af koncerner er nødt til at dele

dem op og afvikle realkreditinstituttet for sig – dette gælder også i relation til grænseoverskridende koncerner.

Af disse grunde er Nationalbanken uenig i, at myndighederne med lovforslaget fastholder realkreditundtagelsen, som afskærer myndighederne fra at anvende afviklingsværktøjet bail-in på realkreditinstitutter. Vi anbefaler derfor at ophæve de særlige afviklingsbestemmelser for realkreditinstitutter og gennemføre de harmoniserede regler. Det vil gøre det muligt for afviklingsmyndighederne også at anvende afviklingsværktøjet bail-in på realkreditinstitutter og sikre et risikofølsomt NEP-krav for realkreditinstitutter, der kan understøtte afviklingsstrategien.

Endelig bør det overvejes at evaluere, om den nuværende kompetencefordeling mellem Finansiell Stabilitet og Finanstilsynet som afviklingsmyndighed er hensigtsmæssig. Arbejdet med afviklingsplanlægning har nu været i gang i en årrække, og det vil derfor være relevant at foretage en vurdering af, om den delte afviklingskompetence gør det tungere at udarbejde afviklingsplaner og træffe beslutninger i relation til afvikling, og om opdelingen sikrer en optimal udnyttelse af myndighedernes ressourcer og kompetencer. Nationalbanken finder det fortsat af afgørende betydning, at opdelingen af afviklingsmyndigheden mellem to myndigheder ikke står i vejen for en effektiv afvikling af en nødlidende finansiel virksomhed.

Der er tale om et stort og komplekst lovforslag, hvorfor det vil være hensigtsmæssigt at arbejde videre med en præcisering og uddybning af lovforslagets bemærkninger inden fremsættelsen, herunder samspillet mellem de foreslåede regler og allerede gældende ret. Dette bør også omfatte en præcisering og uddybning af bemærkningerne til bemyndigelsesbestemmelserne.

Bilag 2: Tekniske bemærkninger til lovforslaget

Til forslaget § 1, nr. 78, (FIL §§ 267 og 267 h) – Fastsættelse af NEP-kravet

For afviklingskoncerner skal der fastsættes NEP-krav på konsolideret niveau. Det fremgår af forslaget, at realkreditinstitutter, som følge af undtagelsen fra NEP-krav, ikke skal indgå i konsolideringen ved fastsættelse af NEP-krav for koncernen. En sådan tilgang synes ikke at harmonere med den fastsatte afviklingsstrategi for SIFI-koncernerne, som indebærer, at hele koncernen – inklusive realkreditinstitutterne – skal rekapitaliseres og videreføres. Desuden bør forslaget forklare, hvordan realkreditinstitutternes balance beregningsteknisk skal ekskluderes fra konsolideringen af NEP-kravet til koncernen.

Eftersom det fremgår af lovforslaget, at også mindre og mellemstore institutter vil blive omfattet af et NEP-krav, er det desuden vigtigt, at forslaget i større grad forholder sig til håndteringen af nødlidende eller forventeligt nødlidende ikke-SIFI'er samt fastsættelsen af NEP-kravet for disse. Nationalbanken støtter, at der foretages en kontrolleret afvikling af mindre og mellemstore institutter. En sådan afvikling kræver imidlertid ikke, at instituttet rekapitaliseres, og derfor er det ikke nødvendigt at fastsætte et rekapitaliseringsbeløb, der er større end nul for disse institutter. Ved afvikling af mindre og mellemstore institutter er der ikke samme hensyn til samfundsøkonomien og den finansielle stabilitet som ved afvikling af SIFI'er.

Til forslaget § 1 nr. 78, (FIL §§ 267 b og 267 c) – Subordinationskravet til NEP

Nationalbanken anerkender fordelene ved et krav om, at NEP-kravet skal opfyldes med kapitalinstrumenter og gældsforpligtelser, der bærer tab før simple krav ved afvikling og konkurs, et såkaldt "subordinationskrav". Subordinationskravet er med til at sikre gennemsigtighed og klare juridiske rammer for, hvilke kreditorer der skal bære tab, og hvilke midler der skal være til rådighed til rekapitalisering af et institut i en afviklingssituation. Hertil kommer, at et subordinationskrav også gør det operationelt nemmere for afviklingsmyndighederne at håndtere afviklingen af et institut.

Af de grunde støtter Nationalbanken, at lovforslaget udnytter direktivets rammer og stiller krav til bankerne om, at flest mulige af de kapitalinstrumenter og gældsforpligtelser, der skal opfylde NEP-kravet, bærer tab før simple krav ved afvikling og konkurs. Som konsekvens heraf er vi også enige i at øge subordinationskravet for flere end 30 pct. af de største og mest systemisk vigtige institutter.

Lovforslaget begrundes bl a. beslutningen om ikke at begrænse forøgelsen af kravet om subordination til 30 pct. af de største og mest systemisk vigtige institutter med, at afviklingsstrategien ellers kun i begrænset omfang vil være troværdig og gennemførlig. For en god ordens skyld bemærker Nationalbanken hertil, at det også bør være muligt for afviklingsmyndighederne at håndtere nedskrivning og konvertering af nedskrivningsegne passiver, der ikke er subordinerede.

Generelt er forslaget ikke klar i sine henvisninger til, hvor de forskellige instrumenter er placeret i kreditorhierarkiet. Der må ikke kunne opstå tvivl om, i hvilken rækkefølge de forskellige instrumenter skal absorbere tab, såfremt et institut bliver nødlidende eller forventeligt nødlidende. Vi anbefaler derfor, at der generelt i lovforslaget foretages henvisning til konkurslovens kreditorhierarki og modifikationerne i lov om restrukturering og afvikling, når de forskellige instrumenter skal placeres i en tabsrækkefølge

Til forslagens § 1 nr. 78, (FIL §§ 268-268 e) – Realkreditinstitutters gældsbufferkrav

Det fremgår af lovforslagets bemærkninger, at der med lovforslaget foreslås et krav om, at gældsbufferkravet skal opfyldes med kapitalinstrumenter og gældsforpligtelser, der bærer tab før simple krav ved afvikling og konkurs, hvilket der i dag vejledes om i vejledningen om passiver til opfyldelse af gældsbufferkrav. Som omtalt ovenfor har et subordinationskrav en række fordele, og Nationalbanken støtter derfor et krav om, at de instrumenter, der anvendes til opfyldelse af gældsbufferkravet, bærer tab før simple krav ved afvikling og konkurs.

Nationalbanken finder imidlertid, at det i selve lovteksten er uklart, hvorvidt der med lovforslaget stilles et krav om subordination af gældsbufferen. Det fremgår af den foreslåede § 268 a, stk. 2, at realkreditinstitutter, der er afviklingsenheder, skal opfylde gældsbufferkravet med kapitalgrundlag eller efterstillede nedskrivningsegne instrumenter – altså et krav om subordination. Samtidig fremgår det dog af den foreslåede § 268 a, stk. 1, nr. 4, at et realkreditinstitut, der er en afviklingsenhed, kan opfylde gældsbufferkravet med usikret seniorgæld. Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår det yderligere, at usikret seniorgæld er gæld, "der hverken er efterstillet eller foranstillet".

Dette giver anledning til at gentage ovenstående bemærkning og anbefaling om, at der ikke må kunne opstå tvivl om, i hvilken rækkefølge de forskellige instrumenter skal absorbere tab. Derfor bør lovforslaget henvises til relevante love og bestemmelser, når de forskellige instrumenter skal placeres i en tabsrækkefølge.

Af lovforslagets § 268 b fremgår ikke et krav om subordination af gældsbufferen for realkreditinstitutter, som ikke er afviklingsenheder. Af lovforslagets almindelige bemærkninger fremgår det imidlertid, at gældsbufferkravet skal opfyldes med kapitalinstrumenter og gældsforpligtelser, der bærer tab før simple krav ved afvikling og konkurs. Vi foreslår derfor, at det tydeliggøres i lovforslaget, at der også vil gælde et krav om subordination af gældsbufferen for realkreditdatterselskaber, som ikke er afviklingsenheder.

Det samlede krav til en koncern, hvori der indgår et realkreditinstitut, består af koncernens gældsbufferkrav, kapitalgrundlagskrav for koncernens realkreditinstitutter og NEP-krav. Disse krav skal tilsammen udgøre minimum 8 pct. af koncernens samlede passiver. Bemærkningerne til § 268 bør præcisere opgørelsen af det samlede krav til en koncern, hvori der indgår et realkreditinstitut. Dette omfatter bl.a., hvad der skal forstås ved "kapitalgrundlagskrav for koncernens realkreditinstitutter" samt om kapitalgrundlagskravene i denne sammenhæng også omfatter gearingsgradkravet, hvilket vi formoder.

Til forslagets § 1 nr. 44-47, (FIL § 125 h, stk. 3) – Erhvervsministerens beføjelse til at afgøre, hvorvidt en udenlandsk anerkendt systemisk buffersats og en dansk systemisk buffersats er kumulative

Med forslaget gives erhvervsministeren beføjelse til at afgøre, hvorvidt en udenlandsk anerkendt systemisk buffersats og en dansk systemisk buffersats afhjælper forskellige risici. Såfremt buffersatserne adresserer forskellige risici, kan erhvervsministeren træffe beslutning om, hvorvidt buffersatserne er kumulative ved opgørelsen af deres systemiske buffer.

Nationalbanken opfordrer til, at Det Systemiske Risikoråd inddrages i beslutningsprocessen, således at Det Systemiske Risikoråd høres forud for erhvervsministerens afgørelse om, hvorvidt en udenlandsk anerkendt systemisk buffersats og en dansk systemisk buffersats afhjælper forskellige risici.

Til forslagets § 1 nr. 50, (FIL § 152, stk. 1) – Specifikke likviditetskrav for systemiske likviditetsrisici

Med forslaget kan Finanstilsynet ikke længere fastsætte specifikke likviditetskrav på baggrund af systemiske likviditetsrisici. Fremadrettet skal specifikke likviditetskrav være baseret på en virksomhedsspecifik tilgang.

Nationalbanken finder det af afgørende betydning, at det i bemærkningerne til forslaget fremhæves, at den eksisterende lovgivning og praksis på området kan bibeholdes. Det bør endvidere fremhæves, at afskaffelsen af muligheden for at fastsætte specifikke likviditetskrav udelukkende

på baggrund af systemiske likviditetsrisici ikke medfører en lempelse af de eksisterende likviditetskrav til danske finansielle virksomheder.