
National diskretion ift. kapitalkravene i EU-lovgivningen

Lars Jensen

14/10/2014

1 Baggrund

Baselkomitéen har med Basel III formuleret et sæt nye globale retningslinjer for den finansielle regulering. Fokus er især på højere kapitalkrav og nye krav til kreditinstitutternes likviditet. Retningslinjerne implementeres i de store hele i EU igennem Kapitalkravsdirektivet (CRD IV).

Dette notat præsenterer de nye højere kapitalkrav iflg. direktivet og diskuterer mulighederne for national diskretion ift. selv at kunne pålægge nationale kreditinstitutter strammere (over minimums-) krav.

1.1 Kapitalkravsdirektivet

Nedenstående boks 1 beskriver søjle I kapitalkravene i kapitalkravsdirektivet

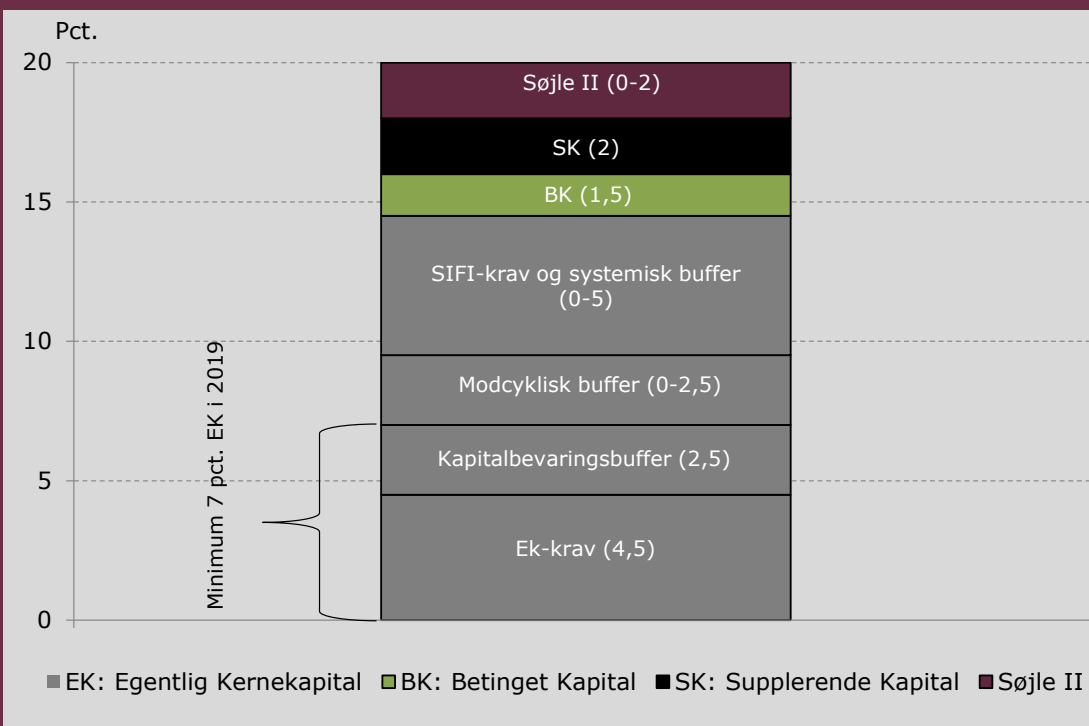
Boks 1	Kapitalkravsdirektivet – Kapitalkrav
Kapitalkravsdirektivet indeholder følgende Søjle I krav til institutternes kapitaldækning:	
<ul style="list-style-type: none">Egentlig kernekapital (EK)¹ skal minimum udgøre 4,5 pct. af de risikovægtede aktiver i 2015 og minimum 7 pct. i 2019 via en gradvis indfasning af en konservativ kapitalbuffer på 2,5 pct. point.Kernekapital (tier 1) er defineret som summen af EK og bestemte betingede kapitalinstrumenter (BK)² og skal minimum udgøre 6 pct. af de risikovægtede aktiver i 2015 og indfases gradvist til 8,5 pct. i 2019.Basiskapitalen er defineret som summen af EK, BK og andet supplerende kapital (SK) og skal minimum udgøre 8 pct. af de risikovægtede aktiver i 2015 (10,5 pct. i 2019). Der er intet specifikt krav til andelen af (SK).Globale SIFI'er (fx Nordea) kan pålægges et ekstra SIFI-krav til egentlig kernekapital i forhold til risikovægtede aktiver på op til 3,5 pct. og ikke-globale SIFI'er (fx Danske Bank) op til 2 pct.Nationale myndigheder kan også anvende en systemisk risikobuffer (opgjort som egentlig kernekapital i forhold til risikovægtede aktiver) på hele eller dele af institutterne. Fra 2015 kan den, uden godkendelse fra Kommissionen, sættes til maksimalt 5 pct.SIFI-kravet og den systemiske risikobuffer må ikke akkumuleret overstige 5 pct.	
Oven på søjle I kravene kan tilsynsmyndigheden stille yderligere bankspecifikke krav under søjle II. Søjle II kapitalkrav skal adressere en række risici, som ikke er afgrænset til beregningen af risici under søjle I (metoden til beregning af risikovægtede aktiver). Sagt med andre ord skal søjle II kravet sættes af hensyn til 'højere-end-normale-risici'. Søjle II kravet er i gennemsnit 2 pct. for SIFierne.	
Kapitalkravene er opsummeret i figur 1.	
Forskellen mellem EK og kernekapital er 1,5 pct. point og kan fyldes med betingede kapitalinstrumenter (BK) såsom bestemte former for hybrid kapital. Betingelserne er, at gælden iflg. kontrakten enten skal kunne nedskrives og/eller konverteres til egenkapital, hvis instituttets EK-ratio falder under	

¹ Også kaldet "Common Equity Tier 1" kapital.

² Også kaldet "Additional Tier 1" kapital.

minimum 5,125 pct. af de risikovægtede aktiver. Alle gældsinstrumenter, som opfylder disse betingelser, kan tælles med som BK i opgørelsen af kernekapitalen.

Figur 1 Kapitalkravene, når de er fuldt indfaset i 2019



Foruden SIFI-krav og den systemiske risikobuffer kan medlemsstaten også anvende en modcyklisk kapitalbuffer (baseret på kredit til BNP indikatorer) bestående af EK på op til 2,5 pct. Denne skal virke afdæmpende på kreditvæksten i perioder, hvor myndighederne vurderer, at der er fare for opbyggelse af systemisk risiko.

Alle kapitalkrav i direktivet er formuleret ift. bankernes risikovægtede balance. Der stilles ingen krav til ikke-vægtede kapitalmål som fx en simpel gearingsratio, der er en del af Basel III retningslinjerne. Begrundelsen for ikke at indføre et krav til gearing er et manglende overblik over de mulige negative økonomiske konsekvenser heraf. Kommissionen har derfor foreløbigt valgt kun at overvåge udviklingen i institutternes gearing, før det besluttes om der bør stilles krav. Det er dog muligt for medlemslandene selv at sætte et gearingskrav under Søjle II.

Kilde: Kapitalkravsdirektivet (CRD IV) og den danske SIFI-aftale

I litteraturen herhjemme har det været hentydet, at kapitalkravsdirektivet er uhensigtsmæssig, da det er maksimumsregulering i den forstand, at den forhindrer nationale myndigheder i at kunne pålægge deres kreditinstitutter højere kapitalkrav, jf. DIIS (2013)³. I selve direktivet fremgår det også, at man er bekymret for at forskelle i kapitalkrav kan føre til regulatorisk arbitrage og bevirke, at fx risikofyldte aktiver koncentrerer sig i lande med lavere krav. Kommissionen skriver:

³ Vestergaard, Jakob og María Retana (2013). Behind smoke and mirrors: on the alleged recapitalization of Europe's Bank. DIIS Report, 2013:10

"For example, if EU capital requirements are set too low, an individual Member State cannot escape risks to financial stability by simply increasing requirements for its own institutions. Unless other Member States follow suit, foreign institutions' branches can continue to import risk.

Higher levels of capital requirements in one Member State would also distort competition and encourage regulatory arbitrage. For example, institutions could be encouraged to concentrate risky activities in Member States which only implement the minimum requirements.

Therefore, capital requirements need to be set at a level that is appropriate for the EU as a whole. That is why, according to the political agreement, the capital requirements cannot be increased by national authorities (e.g. 6% CET 1 instead of 4,5%), unless a specific add-on is justified following an individual supervisory review or based on systemic risk or macro-prudential concerns (Systemic risk, Global systemic institutions and Other systemic institutions buffers and Pillar 2...)", [FAQ - Capital Requirements side 10].

Ovenstående citat kan godt give indtryk af, at kapitalkravene er maksimumslovgivning. Men det er dog usikkert, at man bør fortolke det så stramt. Iflg. lovgivningen har de nationale myndigheder diskretionært mulighed for at:

1. *Indføre en modcyklisk kapitalbuffer på op til 2,5 pct. point (EK) af institutternes risikovægtede aktiver.* Kapitalbufferen kan som navnet antyder anvendes i perioder, hvor der er fare for overophedning og skal baseres på kredit-til-BNP indikatorer.
2. *Sætte SIFI-krav.* For globale SIFIER (fx Nordea) et ekstrakrav på maksimum 3,5 pct. (EK) af de risikovægtede aktiver og 2 pct. for nationale (fx Danske Bank) SIFIER.
3. *Pålægge dele af eller hele sektoren en systemisk risikobuffer.* Fra 2015 kan denne sættes til et ekstrakrav på 5 pct. (EK) af de risikovægtede aktiver uden godkendelse fra Kommissionen. Ønskes den sat højere kræver det godkendelse.

Summen af SIFI-kravet og den systemiske risikobuffer må dog ikke overstige 5 pct.

I princippet er der derfor et vist råderum for de nationale myndigheder til at pålægge institutter højere kapitalkrav ifm. systemisk risiko og makroprudentielle tiltag, jf. tabel 1 for en mere detaljeret oversigt.

Ift. punkt 2 kan det eksempelvis undre, at Danske Bank har fået et ekstra SIFI-krav på 3 pct. i SIFI-aftalen, da Danske Bank ikke er en global SIFI, og derfor iflg. lovgivningen maksimalt må pålægges et SIFI-krav på 2 pct. point. Men, man kan vælge at fortolke det som om, at en del af Danske Banks ekstra SIFI-krav vedrører den systemiske risikobuffer i punkt 3. Med SIFI-aftalen betyder det, at de danske myndigheder inden for direktivets rammer i princippet maksimalt kan pålægge eksempelvis Danske Bank et yderligere krav på 2 pct. point (ekskl. den modcykliske kapitalbuffer).

Det er intet gearingskrav i kapitalkravsdirektivet, da man fra myndighedernes side har været bekymret over evt. påvirkninger af bankernes finansieringsomkostninger af et sådant tiltag. Foreløbigt har Kommissionen valgt at overvåge institutternes gearing med krav om offentliggørelse af gearingsmål fra 2015 og med mulighed for at indføre et bindende krav fra 2018. Dog fremstår det af lovgivningen, at nationale myndigheder har mulighed for at pålægge institutter gearingskrav under søjle II. Kommissionen skriver:

"There isn't currently sufficient information in order to estimate the precise impact of the Leverage Ratio. That is why the Leverage Ratio will not be introduced outright as a binding measure, but rather as a Pillar 2 measure (i.e. the judgement on whether or not the leverage ratio of a particular institution is too high and whether that institution should hold more capital as a consequence will be left to the supervisor of that institution).

Furthermore, that is why the proposal foresees an extended observation period during which the necessary data will be gathered, and a review to estimate the impact of the Leverage Ratio based on those data that would then inform the decision on the introduction of the Leverage Ratio as a binding measure." [FAQ – Capital Requirements side 23].

Under Bankunionen (modsat krisehåndteringsdirektivet) vil de nationale myndigheders beføjelser naturligt blive indsnævret, da tilsynsansvaret overgår til den fælles tilsynsmekanisme (SSM⁴) under den europæiske centralbank. Men selv her vil nationale myndigheder bibeholde diskretionen ift. at sætte kapitalkravene ift. systemiske og makroprudentielle risici. Dog kan det fælles tilsyn (under ECB) vælge at stramme yderligere.

1.2 Kapitalkravsdirektivet og Krisehåndteringsdirektivet

Krisehåndteringsdirektivet skal sikre at også store systemiske banker kan afvikles og det således, at målene⁵ for afvikling opfyldes. Målene er bl.a. at afviklingen af banken ikke må true den finansielle stabilitet, og ikke må afhænge af en væsentlig tilførsel af offentlige midler. Til at sikre dette tildeles myndigheden en række beføjelser og instrumenter. Blandt andet kan myndigheden pålægge banken altid at holde et minimum af 'kapitalgrundlag og nedskrivningsrelevante aktiver' – også kaldet MREL⁶.

MREL-kravet skal sikre, at bail in instrumentet kan anvendes effektivt til at rekapitalisere den nødlidende bank.⁷ Kravet skal blandt andet fastsættes baseret på bankens risiko, størrelse og forretningsmodel, men der er endnu ikke fastlagt konkrete retningslinjer for en beregning af MREL-kravet. EBA⁸ vil overvåge nationale praksisser mhp. senere at udgive en rapport om 'best practices' sammen med et sæt tekniske retningslinjer og standarder, som Kommissionen ventes at vedtage.

⁴ Single Supervisory Mechanism

⁵ Jf. artikel 31 i Krisehåndteringsdirektivet

⁶ Minimum Requirements for Eligible Liabilities, jf. evt. artikel 45 i Krisehåndteringsdirektivet.

⁷ Kravet skal fx sikre at banken ikke bare kan rekapitaliseres til et punkt hvor det opfylder kapitalkravene i Kapitalkravsdirektivet, men til et punkt hvor myndigheden vurderer, at markedet igen har tilstrækkelig tillid til instituttet igen, jf. art. 45, stk. 6b.

⁸ European Banking Authority

Der er således (foreløbigt) vide muligheder for diskretion ift. at sætte MREL-krav til banker. Myndighederne kan også stille krav om at bankerne fylder en bestemt andel af deres MREL med såkaldte betingede kapitalinstrumenter, som minder om det instrumenter der kan tælles med i bankernes kernekapital. Det rejser spørgsmålet om hvordan diskretionen ift. MREL harmonerer med myndighedernes grænser for diskretion ift. Kapitalkravsdirektivet beskrevet oven for. Det har ikke været muligt at få en kommentar fra hverken det danske Finanstilsyn eller EBA vedrørende fortolkningen af sammenhængen mellem de to direktiver på dette område.⁹

Sammenhængen skal formentligt forstås således, at myndighederne fx ikke kan kræve at banken holder mere egentlig kernekapital end maksimumsgrænsen angivet under Kapitalkravsdirektivet, jf. boks 1. Det resterende MREL-krav må da opfyldes med såkaldte nedskrivningsrelevante passiver (usikret gæld), herunder de såkaldte betingede kapitalinstrumenter. Af de betingede kapitalinstrumenter skal det fremgå eksplicit af gældskontrakten, at myndighederne diskretionært forbeholder sig ret til at nedskrive kreditors hovedstol og/eller konvertere kreditors gæld til egenkapital ifm. anvendelse af bail in værktøjet i Krisehåndteringsdirektivet. Kreditors stilling i prioritetsrækkefølgen skal også fremgå.

⁹ Finanstilsynet ønsker ikke at udtale sig da Krisehåndteringsdirektivet er under implementering, og de er i gang med det lovforberedende arbejde. EBA vil gerne besvare spørgsmål, men svarfristen er mellem 2-4 måneder og et evt. svar er ikke på nuværende tidspunkt modtaget. Spørgsmålet oversendt til EBA er vedlagt i appendiks.

Tabel 1 National diskretion ifm. kapitalkravsdirektivet

National diskretion ift. kapitalkrav alene			National diskretion ift. kapital/likviditet/eksponeringer/risikovægte		Prudentielle krav
SIFI-buffer	Systemisk risikobuffer	Modcyklisk buffer	Makroflexibilitet	Ejendoms lån og lånekriterier	Kommissionens delegerede retsakter
For globale SIFI'er en obligatorisk buffer på mellem 1 og 3,5 pct. af RWA fra 2016	En valgfri buffer på nogle eller alle institutter. Bufferen skal dække strukturelle og systemiske risiko.	En makroprudentiel buffer baseret på kredit til BNP indikatorer.	Medlemsstaten skal notificere og forklare Kommissionen, EBA og ESRB om strengere tiltag.	Baseret på rapporterede tab på ejendoms lån, kan myndighederne sætte højere risikovægte op til 150 pct. og højere krav til LTV.	Kommissionen kan vedtage delegerede retsakter som midlertidigt (op til 1 år) sætter højere prudentielle krav for specifikke eksponeringer inkl. niveauet af egenkapital store eksponeringer, etc. for at adresserer risiko som vedrører alle medlemsstater.
For andre SIFI'er en valgfri buffer på maksimalt 2 pct. af RWA fra 2016.	<p>1. fra 1. jan 2014 kan bufferen sættes mellem 0-3 pct. af RWA, og Kommissionen, EBA og ESRB skal underrettes.</p> <p>2. Fra 2015 og frem kan bufferen sættes mellem 3-5 pct. af RWA efter underrettelse af myndigheder som ovenfor. Kommissionen kan da afgive mening (opinion), hvorefter den national myndighed skal 'comply or explain'.</p> <p>3. Over 5 pct. skal autoriseres af Kommissionen.</p>	<p>Institutioner etableret i en medlemsstat anderledes fra den der sætter bufferen, skal anvende samme buffer for sine eksponeringer i medlemsstaten hvor bufferen anvendes.</p> <p>En medlemsstat skal sørge for at institutter anerkender bufferen anvendt i andre lande op til 2,5 pct., men kan kræve at de anerkender mere.</p>	<p>Kommission skal vedtage en udtalelse i tilfælde af mulige forvridninger af det indre marked.</p> <p>Rådet kan vælge at ignorere Kommissionens udtalelse. Omfanget er bredt, fx store eksponeringer og risikovægte.</p>		

Kilde:

FAQ – Capital Requirements tabel side 11

Bilag

Nedenstående spørgsmål er oversendt til EBA.

'National authorities have some discretion in setting higher than minimum capital requirements for banks under CRD IV (articles 129-140). E.g. they can set the countercyclical and the systemic risk buffer and also the SIB-buffer(s).

However, there is a limit as to how far they can go without the approval of the Commission. E.g. the combined SIB and systemic risk buffer can not surpass 5 pct., etc.

But, in the BRRD the authorities are given the responsibility to make sure that large systemic banks can be handled without threatening the financial stability and with at minimum reliance on external (incl. public) funding. One central tool they can use to make sure these goals are obtainable is setting MREL-requirements (article 45).

There are seemingly no limits (yet) as to how high these MREL-requirements can be set, and there are no rules that the Commission must approve requirements above a certain threshold as in CRD IV. At least not until EBA has monitored 'best practices' and the Commission possibly will adopt technical guidelines sometime in the future.

As regulatory capital is part of MREL, is it then a correct interpretation that...

1. If national authorities would like banks to hold more regulatory capital (e.g. CET1) than possible under CRD IV, they can "just" set the additional requirement as an MREL-requirement instead? And without approval by the Commission?
2. Or, are national authorities only allowed to fill the MREL-requirement with regulatory capital up until the limit set by the CRD IV and then add the rest as other debt instruments subject to statutory bail-in?