

Finanstilsynet
Postboks 1187 Sentrum
0107 Oslo

Kopi: Finansdepartementet

Dato: 09.02.2024
Vår ref.: 2021-269
Deres ref.: [Click here to enter text.](#)

Finanstilsynets forvaltningspraksis ved omsøking av nye IRB-modeller

Finans Norge er orientert om siste års prosesser knyttet til Finanstilsynets godkjenning av omsøkte interne modeller (IRB) for norske banker. Tilsynets forvaltningspraksis knyttet til søknader fra og enkeltvedtak overfor de aktuelle bankene, foranlediger noen kommentarer og spørsmål fra vår side.

Bakgrunn

Finanstilsynet publiserte 9. juni 2021 sitt rundskriv 3/2021 om krav til IRB-modeller i banker, kredittforetak og finansieringsforetak. Finans Norge hadde både i forkant og i etterkant av publisering, kontakt med Finanstilsynet om forståelsen av og praktisering av rundskrivet. Ved brev 4. november 2020 sendte Finans Norge en omfattende juridisk utredning til Finanstilsynet og Finansdepartementet. Utredningen belyser norske myndigheters handlingsrom ved fastsettelse av nasjonale regler om krav til norske bankers IRB-modeller. Hovedkonklusjonen i utredningen er at Finanstilsynet ved rundskrivet synes å ha lagt til grunn et nasjonalt handlingsrom som regelverket ikke gir grunnlag for.

Utredningen påpeker manglende samsvar mellom norsk tilsynspraksis og EU-regelverket for IRB-metoden i kapitalkravsforordningen (CRR), med tilhørende rettsakter på nivå 2 og retningslinjer fra EBA på nivå 3. IRB-reglene i EU-regelverket er fullharmoniserte, og nasjonale tilsynsmyndigheters handlingsrom for innføring av tilpasninger og krav til IRB-metoden er derfor klart begrenset. I utredningen adresseres en rekke konkrete avvik mellom IRB-regelverket og tilsynets forvaltningspraksis, blant annet knyttet til minstekrav for beregning av tapsgrad (LGD) og misligholdsansynlighet (PD) for massemarked med pant i bolig.

Finans Norge fulgte opp utredningen med ytterligere kommentarer i et brev 22. juni 2021, blant annet knyttet til forståelsen av om tilsynsbestemmelsen i kapitalkravsdirektivets (CRD IV) art. 101 gir et tilstrekkelig rettslig grunnlag for å overstyre bankenes IRB-modeller. Finansdepartementet kommenterte Finans Norges merknader til rundskriv 3/2021 i departementets brev 13. januar 2022 til Finanstilsynet. I brevet presiseres blant annet følgende om rettslig grunnlag for forvaltningsvedtak om bruk av IRB-modeller:

«Finans Norge har anført at rundskrivutkastene strider mot EU/EØS-regelverket om IRB-modeller. I brev 22. juni 2021 til departementet, med kopi til Finanstilsynet, har Finans Norge opprettholdt sine anførsler, nå knyttet til det fastsatte rundskrivet.

Departementet viser til at rundskrivet er ment å tydeliggjøre Finanstilsynets praktisering av IRB-regelverket. I konkrete vedtak overfor foretakene vil Finanstilsynet måtte hjemle eventuelle krav i lov eller forskrift som gjennomfører det aktuelle EU/EØS-regelverket.»

Finanstilsynet har ikke offentlig kommentert departementets presisering om at rundskrivet i seg selv ikke utgjør et rettslig grunnlag for pålegg og vilkår for bankenes IRB-modeller. Tilsynet har heller ikke kommentert våre anførsler om at Finanstilsynet mangler et klart rettslig grunnlag for å avvike kravene som følger av EØS-reglene om IRB-regulering. Vi registrerer imidlertid at norske myndigheter i dialogen med EFTAs overvåkningsorgan (ESA), har henvist til CRD IV art. 101 som rettslig grunnlag for utarbeidelsen av rundskriv 3/2021.¹ Denne bestemmelsen er imidlertid, som Finans Norge tidligere har påpekt, ingen generalklausul som gir nasjonale finanstilsynsmyndigheter i EØS-land adgang til å overstyre bankenes IRB-modeller via egne fastsatte standardvilkår. Etter sin ordlyd konstituerer bestemmelsen en snever sikkerhetsventil for å treffe tiltak, hvor tilsynsmyndighetene ved individuelle tilsyn og vurderinger av enkeltbanker avdekker vesentlige mangler i «risk capture» som fremgår direkte av eller som er gitt med hjemmel i kapitalkravsdirektivet (CRD) eller kapitalkravsforordningen (CRR).

Vilkår for omsøkte IRB-modeller

De norske IRB-bankene har i senere tid søkt Finanstilsynet om å benytte reviderte modeller for både foretaks- og massemarkedsporteføljene. Finans Norge er kjent med søknadsprosessene og vilkår for nye tillatelser.

Det ligger i utgangspunktet utenfor Finans Norges mandat å kommentere på enkeltsaker mellom våre medlemmer og Finanstilsynet. De materielle problemstillingene som har blitt aktualisert i bankenes søknadsprosesser bygger imidlertid på og viderefører de sentrale temaene i den tidligere dialogen mellom Finans Norge, Finanstilsynet og departementet, som oppsummert foran. Forskjellen er nå at Finanstilsynets regelverksforståelse ikke lenger bare har karakter av generell veiledning i et rundskriv, men nå har materialisert seg i form av et sett med detaljerte vilkår for tillatelse, som bankene må akseptere før de kan ta i bruk sine reviderte IRB-modeller.

Finans Norge ser at det derfor er naturlig at også vi kommenterer på disse forholdene på det nåværende stadium. Dette gjelder særlig spørsmålene som er reist vedrørende (i) rundskrivets rettslige status og (ii) overstyring av kalibreringsmetode og -nivå for PD (misligholds sannsynlighet) og LGD (tapsgrad).

IRB-rundskrivets rettslige status og bekreftelse knyttet til etterlevelse

Hva gjelder rundskrivets rettslige status har Finanstilsynet i sitt svar til ESA 22. november 2022 innledningsvis vist til at *"The questions are related to a Circular issued by Finanstilsynet and based on the assumption that these are «rules». Please note that Circulars are not rules."*

Finanstilsynet har videre (til ESAs første spørsmål) presisert at *"The content of the Circular does not constitute rules (...) Finanstilsynet issues circulars to give guidance on regulations and inform about supervisory practices. Circulars are, as mentioned above, not part of the regulations."* Videre

¹ ESAs Follow-up letter to the package meeting in Norway on 26 October 2023 til Finansdepartementet datert 5. desember 2023.

understreker Finanstilsynet (til ESAs andre spørsmål) at *“Circular is not part of the regulations. Finanstilsynet uses Circulars to give guidance on regulation and supervisory practices in different areas”*.

Finans Norge er informert om at Finanstilsynet i forbindelse med søknadsprosessene har bedt bankene bekrefte at rundskrivet er lagt til grunn for minstekrav/kalibrering, blant annet av PD og LGD. En slik fremgangsmåte innebærer at bankene må overstyre egne IRB-parametere som de har beregnet iht. forutsetningene i EU/EØS-regelverket. Finanstilsynet kan imidlertid ikke på den ene side fremstille rundskrivet som en generell veiledning uten rettskildemessig status og samtidig innføre en praksis hvor man ber bankene bekrefte etterlevelse av ulike krav angitt i rundskrivet. Finansdepartementet har også som nevnt presisert at kravene må hjemles i lov eller forskrift som gjennomfører EU/EØS-reglene.

Etter Finans Norges vurdering oppstilles det flere sentrale krav i rundskriv 3/2021, som går ut over og tilsidesetter de relevante EU/EØS-reglene som regulerer IRB-metoden. Ved eventuell motstrid er det imidlertid EØS-reglene som er gjeldende norsk rett, både folkerettslig for norske myndigheter og internrettslig for bankene som reguleres, jf. tolkningsprinsippene i EØS-loven § 2. Det vises her til at norske regler og forvaltningsvedtak som regulerer forhold som er dekket av de harmoniserte EØS-reglene, må følge EØS-reglene fullt ut, jf. lojalitetsprinsippet i EØS-avtalen artikkel 3. Det understrekes at lojalitetsprinsippet ikke er begrenset til lovgiver. Også norske forvaltningsorganer, herunder Finanstilsynet, har en plikt etter EØS-loven § 1 og EØS-avtalen artikkel 3 til å treffe *“...alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle forpliktelsene”* i EØS-avtalen, herunder *“avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av avtalens formål i fare”*.²

Finanstilsynet kan således ikke opprettholde forvaltningsvedtak eller vilkår i forvaltningsvedtak som regulerer forhold som allerede er dekket av totalharmoniserte EØS-regler, siden dette vil innebære motstrid med de aktuelle EØS-reglene. NOU 2020:9 (**“Blindsonen-rapporten”**) fremhever også de krav EØS-retten stiller til gjennomføring av felleseuropeiske regler, herunder kravet til klar og tydelig gjennomføring i nasjonal lovgivning.³ Ovennevnte angir en høy grad av aktivitetsplikt for Finanstilsynet til å oppheve og avvike alle nasjonale tiltak som ikke samsvarer med totalharmoniserte EØS-regler.

Ettersom det rettslige grunnlaget for ovennevnte praksis fortsatt fremstår som uklart, vil vi anmode om at Finanstilsynet redegjør for og klargjør denne nærmere. Vi er ikke kjent med tilsvarende praksis med krav til bekreftelse av etterlevelse av rundskriv innenfor Finanstilsynets øvrige tilsynsområder.

Forvaltningspraksis knyttet til vilkår for tillatelser om IRB-godkjenning

Finans Norge er kjent med at Finanstilsynet i nye tillatelser for å ta bruk IRB-modeller for massemarked med pant i bolig, har stilt flere krav og vilkår som ikke følger av IRB-reglene, men som er basert på rundskriv 3/2021. Vilkårene overstyrer bankenes beregninger av kalibreringsnivåene for misligholds sannsynlighet (PD) og tapsgrad (LGD). Konkret gjelder vilkårene (i) krav om at LGD minst tilsvare den såkalte «referansemødel for boliglån» omtalt i rundskriv 3/2021, (ii) krav til

² Se grundig redegjørelse for det EØS-rettslige lojalitetsprinsipp i NOU 2021:8 kapittel 14.

³ Videre fremhever Blindsonen-rapporten det ansvar som påhviler det ansvarlige fagdepartement i *“å tilrettelegge grunnlaget for de tilpasninger i øvrig regelverk på deres sektorområde som blir nødvendig”*, jf. NOU 2020:9 avsnitt 7.3.2 og 7.3.3

gjennomsnittlig misligholdsrate (PD) som ligger vesentlig over bankenes egne kalibreringsmetoder og -nivå basert på data, og (iii) et spesifikt krav om at ingen boliglånsengasjementer har en regulatorisk PD lavere enn 0,2 prosent. Alle disse kravene er nasjonale særkrav og avviker fra IRB-reguleringen som følger av CRR og tilhørende regelverk.

Referansem modell for LGD for boliglånsporteføljer.

Finanstilsynet har i søknadsprosessene oppstilt et vilkår om at bankene benytter tilsynets egenutformede referansem modell for LGD for boliglån. Referansem modellen inneholder en sammenheng mellom LGD og belåningsgrad, og bygger på spesifikke forutsetninger om prisfall, gjenvinningsverdier, tilfriskningsgrader og kostnader i nedgangstider. I svaret til ESA datert 22. november 2022 beskriver Finanstilsynet at bruk av referansem modellen kun skal forstås som en referansebenchmark: «*The reference model does not replace or supersede the banks' LGD models. It provides a benchmark for the calibration level that is sensitive to the portfolio's LTV composition.*»

Når Finanstilsynet nå innfører som et vilkår for IRB-tillatelse at bankene bruker referansem modellen innebærer imidlertid dette nettopp en overstyring («supersede») av bankenes egne modellparametere. I praksis innføre Finanstilsynet et gulv for LGD i IRB-banker utover det som er hjemlet i CRR.

Det nasjonale handlingsrommet for innføring av minimumsnivåer for LGD er kommentert utfyllende i den juridiske utredningen som Finans Norge tidligere har oversendt tilsynet. Som kjent følger det nærmere krav til LGD-estimering av CRR art. 181, hvor norske myndigheter har innført et gulv for LGD som er fastsatt i CRR/CRD IV-forskriften § 6 tredje ledd. Forskriften forholder seg – i motsetning til ovennevnte forvaltningspraksis - til et nasjonalt handlingsrom som er klart definert i CRR art. 164 pkt. 6. Ved å oppstille bruk av referansem modellen som vilkår for nye tillatelse innfører derimot Finanstilsynet et tilleggskrav som går ut over den norske forskriften og skrankene som for øvrig følger av CRR art. 164 pkt. 6.

Kalibrering av PD

Videre har Finanstilsynet oppstilt vilkår om at bankens modeller skal forutsette en misligholdsrate for lån med pantessikkerhet i bolig i nedgangstider på minst 3,5 prosent og at denne skal vektet 20 prosent ved kalibrering av PD. Kravet står i strid med CRR art. 180-182 om PD-estimering, samt kommisjonsforordningene 2022/439 og 2021/930 og EBAs retningslinjer (GL 2017/16 kapittel 5.3.3 og 5.3.4). Bestemmelsene er tydelig på at ansvaret for å fastsette langsiktig utfall for PD ligger hos bankene selv og skal reflektere gjeldende porteføljekvalitet.

Regulatorisk PD på minimum 0,2 prosent

Det siste kravet som Finanstilsynet oppstiller for å få IRB-godkjenning for PM-porteføljene, er at bankene legger inn en særskilt sikkerhetsmargin (MoC) i modellene for boliglån som innebærer at individuell PD må være minimum 0,2 prosent. Etter CRR art. 163 pkt. 1 er dette kravet 0,03 prosent. Kravet er således en direkte overstyring av et nivå 1-krav, som følger av en forordning gjennomført direkte i norsk rett gjennom henvisning i CRR/CRD IV-forskriften § 2.

Etter det Finans Norge kjenner til har ikke Finanstilsynet gitt noen nærmere rettslig forankring for ovennevnte krav i vilkårene for nye IRB-tillatelse, til tross for at departementet har presisert at eventuelle krav må hjemles «i det aktuelle EU/EØS-regelverket». Innsigelsene til det rettslige

handlingsrommet ble første gang fremmet vinteren 2020, da Finans Norge mottok det første utkastet til IRB-rundskriv. I den videre oppfølging har både Finansdepartementet og ESA, i tillegg til IRB-bankene og en samlet finansnæring representert ved Finans Norge, reist spørsmål ved det rettslige grunnlaget for de nasjonale særkravene. Finanstilsynet har fortsatt til gode å gi et utfyllende svar på om de er enig i at adgangen til å stille vilkår i nye IRB-tillatelser forutsetter et klart rettslig grunnlag og vurderingen av om dette er oppfylt.

Slik dette nå fremstår, mangler imidlertid vilkårene som Finanstilsynet har oppstilt for reviderte IRB-tillatelser for massemarked med pant i bolig, et klart rettslig grunnlag. Vilråene vil således kunne betraktes som en «nullitet» i forvaltningsrettslig forstand. Finansdepartementet har, som nevnt foran, understreket at krav som stilles til IRB-bankene må rettslig forankres i IRB-reglene i EU/EØS-regelverket og ikke alene begrunnes med referanse til rundskriv 3/2021.

Dersom Finanstilsynet har et relevant rettslig grunnlag for å oppstille de tre nevnte vilkår i nye PM-tillatelser, bør tilsynet forelegge de aktuelle bankene dette i samsvar med normale legalitets- og rettssikkerhetskrav. Ettersom hjemmelsgrunnlaget for oppstilte vilkår for IRB-tillatelser har en viss allmenn interesse vil Finans Norge imidlertid be Finanstilsynet forklare hvilket rettslig grunnlag tilsynet påberoper seg for ovennevnte praksis. Dette vil også kunne fremme transparens om de til enhver tid gjeldende krav og således kunne bidra til større forutsigbarhet for andre banker som har IRB-tillatelse eller som planlegger å søke om slik tillatelse.

Oppsummert ber Finans Norge derfor Finanstilsynet kommentere både hvilket rettslig grunnlag tilsynet påberoper seg for å oppstille særlige vilkår som nevnt i IRB-tillatelser og forvaltningspraksisen med å be bankene i søknadsprosessen for nye IRB-tillatelser bekrefte at de følger rundskriv 3/2021.

Med vennlig hilsen

Finans Norge

Sign.

Kari Olrud Moen
adm. direktør

Sign.

Erik Johansen
direktør