



Begjæring om innsyn

1. Innledning

Det vises til brev 20. februar 2025 der Finans Norge og Sparebankforeningen (heretter "foreningene") fremsetter innsynskrav etter offentlighetsloven. Innsynskravet gjelder all dialog mellom Finanstilsynet og Den europeiske banktilsynsmyndigheten (EBA) i tiden fra 6. november 2023 til dags dato som omhandler vurderingen av om egenkapitalbevis oppfyller kravene til rene kjernekapitalinstrumenter i kapitalkravsforordningen (CRR).

Foreningene har tidligere anmodet om tilsvarende innsyn som ble avslått i brev av 21. november 2023. Foreningene har bedt Finanstilsynet om å vurdere spørsmål om innsyn i dokumentene fra før 6. november 2023 på nytt.

Finanstilsynet har etter å ha konsultert EBA foretatt en fornyet vurdering av forespørselen om innsyn i dokumenter frem til 6. november 2023 og kommet til at det kan gis innsyn i enkelte dokumenter, jf. offentlighetsloven § 11.

Finanstilsynet gir også innsyn i ett dokument som er delt med EBA i 2025. Det har i 2024 ikke vært kommunikasjon med EBA om vurderingene av om egenkapitalbevis oppfyller kravene til rene kjernekapitalinstrumenter.

Dokumentene det gis innsyn i, er vedlagt og nærmere omtalt i punkt 4.

Finanstilsynet gir i punkt 2 enkelte generelle kommentarer knyttet til dialogen med EBA fram til og med 2022. I punkt 3 omtales Finanstilsynets vurdering etter at Sparebankutvalget la fram sin rapport.

2. Om kommunikasjonen med EBA fram til og med 2022

EBA's brev 9. juni 2022 er basert på vurderinger foretatt av en ekspertgruppe i EBA. Ekspertgruppen vurderer utstedte instrumenter ved å se på reglene¹ som avgjør instrumentenes egenskaper opp mot kravene til ren kjernekapital i CRR. Vurderingene tar utgangspunkt i opplysninger i et standard skjema fra nasjonale myndigheter, supplert med ytterligere informasjon fra nasjonale myndigheter ved behov. Etter gjennomgang av det norske regelverket for henholdsvis aksjer, egenkapitalbevis og medlemsinnskudd i Kredittforeningen for Sparebanker, kom ekspertgruppen til at det var forhold ved de ulike instrumentene som var problematiske i lys av kravene i CRR.

Finanstilsynet hadde våren 2022 kommunikasjon med EBA om utkast til tilbakemelding om vurderingen av norske instrumenter. Finanstilsynet ga i denne prosessen uttrykk for viktigheten av

¹ Nasjonal lovgivning, ev vedtekter eller avtaledokumenter

at det rettslige grunnlaget for EBAs vurderinger kom klart fram, i lys av at ordlyden i CRR kan åpne for ulike tolkninger av hvordan regelverket skal forstås for egenkapitalbevis. Finanstilsynet ga uttrykk for at det forsto at det var utfordringer ved egenkapitalbevisets tapsabsorberende evne, men mente det var uklart hvilken forventning til endringer i egenkapitalbevisets egenskaper som lå i EBAs utkast til tilbakemelding. Finanstilsynet var samtidig opptatt av å formidle til EBA at endringer i regelverket ville kreve nærmere utredning. I kommunikasjonen med EBA påpekte Finanstilsynet betydningen av egenkapitalbeviset for norsk banksektor og viktigheten av at en tilbakemelding fra EBA ikke bidro til uro i markedet. Det ble i den sammenheng lagt vekt på betydningen av at norske instrumenter skulle få stå på listen over godkjente instrumenter fram til nødvendige regelverksendringer var vurdert.

Finanstilsynet oversendte 3. mars 2022 et brev til EBA om utkast til tilbakemelding og hadde i etterkant av dette et møte med representanter fra EBA.

Finanstilsynet forstår det slik at EBA i sin vurdering har lagt vekt på at grunnfondskapitalen ikke bare er en "post", men en egen kapitalklasse som skal ivaretas på samme måte som eierandelskapitalen, og at det er problematisk opp mot kravene i CRR dersom den ene kapitalklassen (eierandelskapitalen) ikke dekker sin forholdsmessige andel av et tap. EBA mener derfor at myndighetene må stille krav om oppbygging av utjevningfondet med sikte på at eierandelskapitalen skal dekke en forholdsmessig andel av tap når dette oppstår.

Finanstilsynet understreker at dette er basert på Finanstilsynets forståelse av EBAs vurderinger og at det er EBAs brev 9. juni 2022 som gir uttrykk for EBAs vurdering. Finanstilsynet deler oppfatningen av at det hadde vært ønskelig om EBAs brev 9. juni 2022 var klarere med hensyn til det rettslige grunnlaget for vurderingen av egenkapitalbevis. Dette fremgår også av Finanstilsynets brev 26. august 2022.

Ettersom det allerede før EBAs vurdering forelå, nasjonalt var uttrykt et behov for en gjennomgang av regelverket og varslet en utredning², mente Finanstilsynet det var hensiktsmessig at EBAs tilbakemelding og det rettslige grunnlaget for denne, ble vurdert i tilknytning til en slik utredning. Dette ble kommunisert til EBA i brevet 26. august 2022.

3. Sparebankutvalgets vurdering og videre oppfølging

Sparebankutvalget har i NOU 2024: 22 gitt en vurdering av reglene for egenkapitalbevis opp mot kravene i CRR og anbefalt endringer i regelverket. Vurderingen bygger på en grundig gjennomgang av de norske reglene for banker med eierandelskapital slik de følger av finansforetaksloven og de europeiske reglene for kjernekapital slik de følger av CRR. Utvalget viser til at det basert på en ren ordlydsfortolkning av CRR kan argumenteres for at alle egenkapitalpostene i norske sparebanker hver for seg oppfyller kravene i CRR artikkel 26 og 28. Utvalget mener samtidig at det i vurderingen må tas hensyn til at egenkapitalen i egenkapitalbevisbanker er regulert slik at den må kunne sies å bestå av to kapitalklasser. Utvalget kommer til at det ikke er forenlig med kravene til ren kjernekapital i CRR og formålet bak disse kravene, at regelverket er utformet slik at grunnfondskapitalen beskytter eierandelskapitalen mot tap. Utvalget peker på alternative løsninger for å styrke egenkapitalbevisets tapsabsorberende evne og anbefaler en av disse. I vurderingen av anbefalt modell, har utvalget også tatt hensyn til andre identifiserte svakheter ved reglene for egenkapitalbevis, jf. kapittel 10 i utredningen.

Utvalget viser samtidig til at dersom norske myndigheter ønsker å bevare gjeldende regler, må norske myndigheter på egnede måte gå i dialog med EBA om dette.

² <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/utredning-om-kapitalstrukturen-i-sparebanksektoren-og-andre-regelverkssporsmal-som-har-tilknytning-til-sparebanker/id2870518/>

Finanstilsynet har etter prosessen med EBA i 2022 foretatt en nærmere gjennomgang av regelverket for egenkapitalbevis opp mot kravene i CRR. Finanstilsynet ser at egenkapitalbevis har egenskaper som ikke er i samsvar med formålet med kvalitetskrav til ren kjernekapital. Regelverket innebærer at investorer som skyter inn eierandelskapital, får andel av hele oppsiden (positivt resultat) samtidig som det kan være svært liten nedside (risiko for tap ved underskudd) som følge av at grunnfondskapitalen skjermer eierandelskapitalen mot tap.³ Spørsmålet er den rettslige betydningen av dette i lys av kravene i CRR, og klarheten som følge av skillet mellom begrepene "post" og "instrument" og CRR artikkel 79a som sier at det i vurderingen av oppfyllelsen av vilkårene for instrumenter som inngår i ren kjernekapital, skal tas hensyn til instrumentenes vesentlige egenskaper og ikke deres juridiske form.⁴ Finanstilsynet har i høringsuttalelse 3. februar 2025 gitt uttrykk for at det deler Sparebankutvalgets vurderinger og i all hovedsak også forslag til regelverksendringer, jf. høringsuttalelse 3. februar 2025.

Finanstilsynet er kjent med vurderingen fra Andrea Resti som er utarbeidet på oppdrag fra en gruppe sparebanker, uten at denne endrer Finanstilsynets forståelse. Finanstilsynet merker seg at Resti er uenig med utvalget, ikke bare når det gjelder hvordan EU-retten skal forstås, men også når det gjelder hva som er grunnfondskapitalens status i det norske regelverket (jf. punkt 6.2.1 i betenkningen fra Resti).

EBA og utvalgets vurderinger tilsier at regelverket som et minimum må endres slik at Finanstilsynet får hjemmel til å pålegge banker å bygge opp utjevningfond. I likhet med utvalget, mener Finanstilsynet at dette ikke er en god løsning. Som utvalget påpeker, er det også usikkert om en slik løsning sikrer at egenkapitalbevisene oppfyller CRR med varig virkning.

Finansdepartementet har meddelt Stortinget at det på bakgrunn av utvalgets utredning og høringsinnspillene vil foreta en selvstendig vurdering av om egenkapitalbeviset oppfyller krav til ren kjernekapital i forordningen.⁵

4. Svar på innsynsbegjæringer

Foreningene har bedt om innsyn i all korrespondanse mellom Finanstilsynet og EBA som omhandler vurderingen av om egenkapitalbevis oppfyller kravene til rene kjernekapitalinstrumenter i CRR.

Utgangspunktet er at forvaltningens saksdokumenter er offentlige dersom ikke annet følger av lov eller forskrift med hjemmel i lov, jf. offentlighetsloven § 3. I denne saken er det relevant å vurdere spørsmål om unntak fra offentlighet etter offentlighetsloven § 20 første ledd bokstav b. Det følger av bestemmelsen at det kan gjøres unntak fra innsyn for opplysninger når det er påkrevd av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser dersom opplysningene er mottatt under forutsetning av eller det følger av fast praksis at de ikke skal offentliggjøres.

Kommunikasjon fram til og med 2023

Kommunikasjonen mellom Finanstilsynet og EBA før november 2023 består av faktagrunnlaget som ble spilt inn til ekspertgruppen for de ulike instrumentene som skulle vurderes (aksjer, egenkapitalbevis og medlemsinnskudd), og av kommunikasjonen rundt utkast til brev fra EBA våren 2022.

³ Egenkapitalbevisiere kan også få økt sin eierandel (eierbrøk) etter et tap

⁴ Jf. CRR artikkel 79a "[...] Når instrumentets vesentlige egenskaper vurderes, skal det tas hensyn til alle ordninger knyttet til instrumentet, selv om disse ikke er uttrykkelig angitt i vilkårene for instrumentet, for å fastslå om de kombinerte økonomiske virkningene av slike ordninger er i samsvar med de relevante bestemmelsenes mål."

⁵ Skriftlig spørsmål - stortinget.no

I prosessen med å vurdere de enkelte instrumentene, stiller den⁶ som er utpekt til å vurdere instrumentet før det legges fram for gruppen, en rekke spørsmål for å få god forståelse av regelverket. Det er forutsatt at representanter i EBAs arbeidsgrupper skal kunne stille spørsmål og fremme synspunkter i prosessen fram mot endelig vurdering, uten at slike spørsmål anses som offentlige dokumenter. Utgangspunktet er også at EBA skal kunne dele utkast til brev med nasjonale myndigheter uten å risikere at slike foreløpige versjoner offentliggjøres. Det dreier seg om meningsutveksling som ledd i den interne saksforberedelsen hos EBA forut for ferdigstilling av endelig brev. Det følger av fast praksis at korrespondansen ikke offentliggjøres av noen av partene i korrespondansen. Finanstilsynet viser i den forbindelse til at dersom det skulle gis innsyn i utkast til tekst, vil det kunne påvirke EBAs vilje til senere å dele utkast til dokumenter med Finanstilsynet. Unntak fra innsyn er etter Finanstilsynets vurdering derfor påkrevd av hensyn til Norges interesser.

Vilkårene for å unnta opplysninger fra innsyn etter offentlighetsloven § 20 første ledd bokstav b er derfor oppfylt.

Finanstilsynet har vurdert merinnsyn i opplysningene etter offentlighetsloven § 11. Finanstilsynet har vært i kontakt med EBA på nytt om spørsmålet om innsyn i den aktuelle korrespondansen. Finanstilsynet har, etter å ha konferert EBA, kommet til at det kan gis innsyn i:

1. Finanstilsynets utfylte "assessment template" (part 1) for egenkapitalbevis slik det ble sendt til EBA i februar 2021
2. Finanstilsynets utfylte "assessment template" (part 2) for egenkapitalbevis slik det ble sendt til EBA i mars 2021
3. EBAs oversendelse av utkast til brev 11. februar 2022
4. Finanstilsynets brev til EBA 3. mars 2022 om utkast til brev.

Når det gjelder øvrige dokumenter, veier etter Finanstilsynets vurdering behovet for unntak tyngre enn hensynet til offentlig innsyn.

Opplysningene som kan unntas fra offentlighet, utgjør de vesentligste delene av dokumentene det er spørsmål om innsyn i. Det gjøres derfor unntak fra innsyn for resten av dokumentene, jf. offentlighetsloven § 12 bokstav c.

Kommunikasjon etter 2023

EBA ble i november 2024 gjort oppmerksom på publiseringen av NOU 2024: 22. Det var ikke kommunikasjon mellom Finanstilsynet og EBA som omhandler vurderingene av egenkapitalbeviset opp mot kravene i CRR i 2024.

Finanstilsynet har i møte i EBAs ekspertgruppe i 2025 kort orientert om utredningen og det som er offentlig kjent om prosessen for oppfølging av denne i Norge. EBA har mottatt en engelsk versjon (uoffisiell oversettelse) av kapittel 14 i NOU 2024: 22.

EBA er gjort kjent med innholdet i brevet fra foreningene som omhandler innsynskravet og har mottatt en engelsk versjon (enkel oversettelse) av dette. Det er i den forbindelse også avholdt et møte med EBA.

Finanstilsynet gir med dette innsyn i

5. presentasjonen som dannet utgangspunkt for orienteringen til EBAs ekspertgruppe i februar 2025.

Finanstilsynet kan om ønskelig oversende de engelske versjonene av tekstene (brevet fra foreningene og kapittel 14 i NOU 2024: 22) som allerede er kjent i norsk versjon.

⁶ En eller flere eksperter fra andre land

Når det gjelder andre dokumenter det er bedt om innsyn i, veier etter Finanstilsynets vurdering behovet for unntak tyngre enn hensynet til offentlig innsyn.

Opplysningene som kan unntas fra offentlighet, utgjør de vesentligste delene av dokumentene det er spørsmål om innsyn i. Det gjøres derfor unntak fra innsyn for resten av dokumentene, jf. offentlighetsloven § 12 bokstav c.

Vedtaket kan påklages innen tre uker etter at det er mottatt. Finanstilsynsklagenemnda er klageinstans. Klagen skal sendes til Finanstilsynet, jf. forvaltningsloven § 28 flg.

For Finanstilsynet

Anders S. Hole
direktør for bank- og forsikringstilsyn

Hege B. Elstrand
seksjonsleder

Dokumentet er godkjent elektronisk.

Vedlegg: Dokumenter det gis innsyn i

1. Finanstilsynets utfylte "assessment template" (part 1) for egenkapitalbevis slik det ble sendt til EBA i februar 2021
2. Finanstilsynets utfylte "assessment template" (part 2) for egenkapitalbevis slik det ble sendt til EBA i mars 2021
3. Utkast til brev fra EBA, mottatt 11. februar 2022
4. Finanstilsynets brev til EBA 3. mars 2022 om utkast til brev mottatt 11. februar 2022.
5. Plansjene bak presentasjon i EBAs ekspertgruppe i februar 2025.