

Eriävä mielipide työryhmän mietintöön

Esitän kunnioittavasti Finanssiala ry:n (FA) edustajana työryhmässä eriävän mielipiteeni seuraavista lainsäädäntöesityksen kohdista:

- Luottolaitoksista annetun lain (luottolaitoslaki) 10 luvussa säännöksiksi ehdotettu rahoitusjärjestelmän rakenteellisten ominaisuuksien perusteella määrättävän lisäpääomavaatimuksen (järjestelmäriskipuskuri) asettaminen ei vastaa vakavaraisuusdirektiivin sanamuotoa ja tarkoitusta. Direktiivin aineellisten pykälien sanamuodon mukaisesti järjestelmäriskipuskuri voidaan asettaa vaihtoehtoisesti joko kokonaisriskin määrästä tai riskikeskittymien määrästä. Työryhmän esityksessä järjestelmäriskin asettaminen sekä kokonaisriskin että riskikeskittymien perusteella olisi kuitenkin mahdollista.
- Luottolaitoslain 10 luvun säännöksissä ei ole riittävällä tavalla varmistuttu hallintopäätösten kohteiden oikeusturvasta, päätösten ennakoitavuudesta ja luottolaitosten omistajien omaisuudensuojan toteuttamisesta. Järjestelmäriskin määrittäminen, sen määrän mittaaminen (kvantifiointi) ja pääomavaateen johtaminen mittareista ovat vaarassa jäädä puutteellisesti säädetyiksi. Säättämisen perusteisiin uhkaa jäädä merkittävää epävarmuutta sekä läpinäkymättömyyttä, ja on vaarana, että päätökset eivät ole riittävän ennakoitavia. Vain päätösten perustelujen riittävä yksityiskohtaisuus ja riskilaskennan selkeä avaaminen päätöksissä voivat mahdollistaa pääomavaateiden suuruuden arvioinnin ennalta ja päätöksen oikeellisuuden jälkikäteisen kontrollin.
- Luottolaitoslain 10 luvussa viranomaiselle ehdotettavaa harkintavaltaa ei ole rajattu riittävän asianmukaisella tavalla. Laskennan kehittymättömyyden ja siihen liittyvän epävarmuuden vuoksi viranomaisen harkintavaltaa tulisi rajoittaa asettamalla lisäpääomavaateille esitystä alhaisemmat enimmäismäärät. Järjestelmäriskipuskurin osalta sopiva enimmäismäärä olisi 3 % sekä järjestelmäriskipuskurin ja rahoitusjärjestelmän kannalta merkittävälle luottolaitoksille asetettavan puskurin (G-SII tai O-SII -puskuri) yhteenlasketun vaatimuksen osalta 5 %.
- Lakiesityksen yleisperusteluissa olevia taloudellisia vaikutusarvioita ei ole laadittu riittävän kattavasti tai riittävällä tarkkuudella, vaan niitä tulisi edelleen jatkokehittää. Kokonaisvaikutuksia ei ole tuotu riittävästi esille. Esittämäni toimivallan ja harkintavallan rajoitukset ovat tarpeen, koska viranomaisen harkintavaltaa ehdotetaan mietinnössä kasvatettavaksi tavalla, jonka lopputuloksena viranomaisella on mahdollisuus vaikuttaa Suomen pankkisektorin lainanmyöntökapasiteettiin mahdollisesti kymmenillä, ehkä jopa sadoilla miljardeilla euroilla riippuen sektorin kehityksestä ja määritellyn puskurivaateen suuruudesta. Muun muassa tätä taloudellista vaikutusta tulisi tutkia ja tarkentaa vaikutusarviossa todellisen vaikutuksen esille tuomiseksi.
- Toimi- ja harkintavaltaa ollaan antamassa lainsäädännössä viranomaiselle tilanteessa, jossa järjestelmäriskipuskureiden asettamista koskevaa laskentaa ei ole kehitetty EU:ssa yhdenmukaiseksi ja systeemisen riskin määrittäminen on kesken. Yhteiskunnan rahoitustarve on kuitenkin samaan aikaan suuri. Tämä luo osaltaan Suomeen sijoittuneille luottolaitoksille epävarmuutta, kilpailullisia ongelmia sekä vaikeuttaa toiminnan pitkäjänteistä suunnittelua ja yhteiskunnan

rahoittamista. Esitettyä alhaisempien enimmäisprosenttien olisi hyvä olla voimassa ainakin niin kauan, kunnes on voitu varmistaa, että laskentaa on kehitetty riittävästi ja päätösten kohteiden oikeudet voidaan varmistaa.

- Luottolaitosten ja sijoituspalveluyrityksien kriisinratkaisusta annetun lain (kriisinratkaisulaki) ehdotetussa 4 luvun 5 pykälässä tulee ottaa huomioon talletuspankkien yhteenliittymien (yhteenliittymä) erityispiirteet riittävällä tavalla. Yhteenliittymää koskevassa lainsäädännössä säädetään yhteenliittymän jäsenluottolaitosten keskinäisestä vastuusta, ja yhteenliittymää arvioidaan markkinoilla niin kuin se olisi yksi yritys. Tämän vuoksi kriisinratkaisun lainsäädännöllisen lähtökohdan tulisi olla, että yhteenliittymien kriisinratkaisu tapahtuu yksinomaan yhteenliittymätasolla. Ehdotetuilla säännöksillä ei voida varmistaa yhteenliittymien kriisinratkaisuun sovellettavien periaatteiden, erityisesti yhteenliittymien jäsenluottolaitosten velkojien aseman, riittävää ennustettavuutta ja oikeusvarmuutta.

Seuraavanlaiset siirtymäsäännökset tai määräajat tulisi kirjata lakiin:

- Lain 10 luvun 1 a §:ää sovelletaan sellaisten lisäpääomavaatimusten yhteensovittamiseen, joita koskevat päätökset on tehty tämän lain voimaantulon jälkeen. Sitä ennen tehtyihin päätöksiin sovelletaan tällä lailla kumottua mainitun luvun 9 §:ää. Tällä säännöksellä estetään tilanne, jossa vanhan lain säätämisperusteilla säädetään uuden lain voimaan tullessa kumulatiiviseksi muuttuva vaade, mutta uuden lain kumulatiivisuuden laskennassa huomioon otettavia säännöksiä ei ole voitu huomioida niiden puuttuessa vanhasta laista.
- Finanssivalvonnan on annettava riskikeskittymiin perustuvia lisäpääomavaateita koskevaan päätökseen liittyvät tiedonkeruuvaatimukset luottolaitoksille 18 kuukautta ennen päätöksen antamista. Tällä säännöksellä estetään se hankala tilanne, jossa viranomaisen vaatii päätöksensä perusteita varten sellaista tietoa, jota luottolaitos ei pysty antamaan muun muassa uuden sääntelyn mukaisen riskikeskittymään perustuvan pääomavaatimusten laskemiseksi. Siirtymäajan tai määräajan säätämällä mahdollistetaan, että luottolaitokset saavat riittävästi aikaa mahdollisesti laajojen tietojärjestelmäinvestointien tai -muutosten tekemiseen.

Perustelen jäljempänä tarkemmin näkökohtia, joiden perusteella lakiehdotusta tulisi kehittää. Lisäksi esitän, että mikäli tässä erivässä mielipiteessä esitettyjä viranomaisen toimi- ja harkintavaltaa rajaavia ehdotuksia ei hyväksytä, vaihtoehtoisesti harkittaisiin järjestelmäriskipuskurin säätämisen lykkäämistä siksi aikaa, kunnes erivässä mielipiteessäni esitetyt seikat saadaan ratkaistua. Aihealue on säädöksen määrän kannalta pienehkö osa säädettävää pankkipakettia. Voisikin olla hyödyllistä ottaa vakavaan harkintaan lykätä sääntelyä, kunnes asiaan liittyvät laskentamenetelmiä koskevat puutteet on EU-tasolla yhtenäisellä tavalla ratkaistu tai vähintään kunnes lähitulevaisuudessa¹ käsiteltäväksi tuleva lopullinen Basel III -pankkisääntelypaketti on saatu käsittelyyn tai käsiteltyä eduskunnassa. Lisäperusteena lykkäämiselle on, että järjestelmäriskipuskurin asettamiselle ei ole Suomessa tarvetta lähitulevaisuudessa ja että viranomaisilla on

¹ Eriävän mielipiteen antamisaikana käsitys on, että EU-lainsäädäntöaloitteen käsittelyn pitäisi alkaa vuoden 2020 viimeisellä vuosineljänneksellä.

edelleen mahdollisuus asettaa rahoitusjärjestelmän kannalta merkittäville luottolaitoksille erillinen puskurivaade G-SII tai O-SII -vaade². Lykkäämisestä huolimatta viranomaisille jäisi erittäin merkittävä toimivalta asettaa tarvittaessa pääomavaateita.

1 Järjestelmäriskipuskuria koskevien mielipiteiden perustelut

1.1 Ehdotettu lain sanamuoto ei vastaa direktiivin sisältöä

Näkemykseni mukaan vakavaraisuusdirektiivin³ (CRD5) järjestelmäriskipuskuria⁴ koskevaa artiklaa 133 ei olla tuomassa luottolaitoslain 10 lukuun direktiivin sanamuotoa ja tarkoitusta vastaavalla tavalla. Järjestelmäriskin määrä lasketaan direktiivin aineellisten pykälien sanamuodon mukaan vaihtoehtoisesti joko kokonaisriskin määrästä tai riskikeskittymien määrästä.

Nyt ehdotettu luottolaitoslain 10 luvun 4c §:n sanamuoto kuuluu: ”Finanssivalvonta voi määrätä rahoitusjärjestelmän rakenteellisten ominaisuuksien perusteella määrättävän lisäpääomavaatimuksen luottolaitoksen 1 §:n 3 momentissa tarkoitetun kokonaisriskin ja yhden tai useamman riskikeskittymän taikka niiden yhdistelmän perusteella.” Esityksen mukaan järjestelmäriskin asettaminen sekä kokonaisriskin että riskikeskittymien perusteella olisi näin mahdollista. Olen tästä eri mieltä ja perustelen näkemystäni seuraavasti.

Direktiivin 133 artiklassa sanamuoto ilmoittaa selkeästi, että järjestelmäriskipuskuri kohdistuu joko kaikkiin vastuisiin tai alakohtaisiin vastuisiin. Asia näyttäisi olevan näin myös direktiivin eri kieliversioissa.

Direktiivin tarkoituksena on se, että samasta riskistä ei lasketa montaa pääomavaadetta. Tämän periaatteen mukaisesti kokonaisriskin voidaan todeta sisältävän jo kaikki riskin osat, joista kokonaisriski muodostuu (osariskit). Tällöin kansallisen viranomaisen soveltaessa pykälää siten, että se, oman lainkäyttöalueensa osalta, asettaisi puskurivaateen yhtä aikaa sekä kokonaisriskille että siihen sisältyvälle osariskille johtaisi saman riskin huomioimiseen kahteen kertaan.

Toimivaltainen viranomainen voi määritellä lain mukaan puskurin kaikille luottolaitoksen vastuille. Edelleen viranomainen määrittää sen, miksi kaikkiin vastuisiin kohdistuu riski, kuinka suuri riski on ja kuinka paljon kyseisten kaikkien vastuiden osalta pitää varata puskuria. Vaihtoehtoisesti puskuria voidaan kohdistaa ainoastaan alakohtaisiin vastuisiin (riskikeskittymiin). Tällöin vastaavasti viranomainen määrittää sen, miksi kyseiseen alakohtaiseen vastuuseen kohdistuu järjestelmäriski, kuinka suuri riski on ja kuinka paljon kyseisten vastuiden osalta pitää varata puskuria.

²G-SII (Globally Systemically Important Institutions) /O-SII (Other Systemically Important Institutions) -puskureilla tarkoitetaan maailmanlaajuisen rahoitusjärjestelmän kannalta merkittäviä luottolaitoksia / muutoin merkittäviä luottolaitoksia, joille asetetaan instituutiokohtainen systeeminen pääomavaade.

³EUROOPAN PARLAMENTIN JA NEUVOSTON DIREKTIIVI (EU) 2019/879.

⁴Rahoitusjärjestelmän rakenteellisten ominaisuuksien perusteella määrättävä lisäpääomavaatimus

Päätöksessä tulee näkyä tällöin, kuinka puskurin suuruus on määritelty. Mikäli kokonaisriski on jo määritelty, pitää se käsitteellisesti sisällään eri riskikeskittymät.

Kuten myöhemmin tarkemmin perustellaan, ei voi olla mitään ”yleistä riskiä”, jolle asetetaan ”parhaaksi katsottu” puskurivaade. Tämäntyyppistä, lähes vapaata harkintavaltaa, ei lainsäädännössä voida viranomaiselle antaa. Syynä on erityisesti se, että tällöin päätösten kohteiden oikeusturvakeinot tehtäisiin käytännössä tyhjiksi, eivätkä päätöksien lopputulokset olisi millään tavalla ennakoitavissa.

Riskiä vähentäviä seikkoja ovat direktiivin johdanto-osan (resitaali) 26 mukaan: ”Asiaankuuluvien toimivaltaisten viranomaisten tai nimettyjen viranomaisten olisi pyrittävä välttämään direktiivissä 2013/36/EU ja asetuksessa (EU) N:o 575/2013 säädettyjen makrovakauden toimenpiteiden mahdollista päällekkäistä tai epä johdonmukaista käyttöä. Asiaankuuluvien toimivaltaisten viranomaisten tai nimettyjen viranomaisten olisi erityisesti harkittava, ovatko direktiivin 2013/36/EU 133 artiklan mukaisesti toteutetut toimenpiteet päällekkäisiä tai epä johdonmukaisia suhteessa muihin asetuksen (EU) N:o 575/2013 124, 164 tai 458 artiklan mukaisiin voimassa oleviin tai tuleviin toimenpiteisiin.” Sama vaade sisältyy vakavaraisuusasetuksen⁵ resitaaliin 70.

Resitaaleissa viitatus EU-asetuksen artiklat koskevat toimenpiteitä, joilla puututaan makrovakauteen vaikuttaviin riskeihin. On luonnollisesti selvää, että myös muut lainsäädännölliset tai viranomaistoimiin perustuvat luottolaitoksille asetetut rajoitteet, jotka vaikuttavat riskin määrään, tulee ottaa järjestelmäriskilaskennassa huomioon. Muutoin käy niin, että riskin määrää ei lasketa oikean suuruisena eikä pääomavaadetta, jonka tulee vastata riskiä, ole asetettu oikean määräisenä. Esimerkiksi Finanssivalvonnan artiklan 458 nojalla tekemää päätöstä 15 %:n alarajasta sisäisiä malleja käyttävien luottolaitosten asuntoluottokannan keskimääräiselle riskipainolle ei voi korvata kaikille luottolaitoksille asetettavalla järjestelmäriskipuskurilla, koska kyseinen riskipainolattia ei sovellu luottoriskin standardimenetelmää soveltaville pankeille.

Selvyyden vuoksi todettakoon, että direktiivissä käytetään järjestelmäriskipuskurikannasta ja -puskurista sekä yksikkö- että monikkomuotoa. Direktiivin 133 artiklan 12 ja 13 kohdat puhuvat järjestelmäriskipuskureista monikossa. Tämä johtuu siitä, että luottolaitoksella voi olla vastuita, jotka sijoittuvat useisiin maihin. Tällöin kunkin maan toimivaltainen viranomainen saattaa määrätä järjestelmäriskipuskurin omalla lainkäyttöalueellaan sijaitsevalle vastuulle. Luottolaitoksen toimivaltainen viranomainen laskee eri viranomaisten määrittämät järjestelmäriskipuskurit yhteen direktiivin 133 artiklan 2 kohdan mukaista kaavaa noudattaen.

Lopulta lain säännösten mukaan toimivaltainen viranomainen asettaa luottolaitokselle yhden järjestelmäriskipuskurivaateen. Yksikön tai monikon käyttäminen asetantaan liittyvän laskennan ja arvioinnin aikana on näin ollen lakitekninen muodollisuus. Lain sisällöin kannalta pääasia on, että samasta riskistä ei voida laskea useita pääomavaateita. Näin ollen samasta vastuusta johtuva riski ei voi sisältyä useaan pääomavaateeseen. Olennaista onkin, että tämä selviää riittävän yksiselitteisesti järjestelmäriskipuskuripäätöksestä.

⁵ EUROOPAN PARLAMENTIN JA NEUVOSTON ASETUS (EU) 2019/876 (CRR2)

Mikäli nähdään, että sanamuodossa olisi tulkinnallista epäselvyyttä, se tulee ratkaista rajoitusten kohteen eduksi tavalla, joka rajaa viranomaisen toimivaltaa, jotta saavutetaan direktiivin mukainen lopputulos. Tämä on direktiivin voimaannon kannalta täysin mahdollista ottaen huomioon, että järjestelmäriskipuskuria koskevan artiklan säätäminen kansalliseen lainsäädäntöön on jäsenvaltiolle vapaaehtoista ja se antaa merkittävää liikkumatilaa, kun vaatimuksiin tehdään muutoksia päätösten kohteena olevien luottolaitosten eduksi.

1.2 Harkintavallan rajaaminen ja päätösten kohteiden oikeusturva

1.2.1 Yleistä ennakoitavuudesta, oikeusvarmuudesta ja omaisuuden suojasta

Asian merkitystä tulee arvioida myös luottolaitosten osakkeenomistajia turvaavan perustuslain omaisuuden suoja koskevan pykälän valossa (Perustuslaki 2:15 §). Omaisuuden suoja pitää käsitteellisesti sisällään oikeuden disponoida eli määrätä omaisuudestaan ja sen tuotosta. Pankkien puskurivaateet tulee kattaa luottolaitosten ydinpääomalla. Käytännössä tämä tarkoittaa osake- tai osuuspääomaa tai vastaavaa. Puskurivaateet rajoittavat osakkeen- tai osuudenomistajalle kuuluvien voitto- tai muiden varojen käyttöä, sillä ne määrätään puskurivaatimusten asetannalla käytännössä lakisääteisesti osittain tai kokonaan jakokelvottomiksi. Vaateiden kautta osakkeiden tuottamiin taloudellisiin oikeuksiin kohdistuu tämän vuoksi huomattavia rajoitustoimia⁶. Rajoitteiden asettamiselle tulee näin ollen olla hyvin tarkkarajaiset edellytykset perustuslain mukaisen omaisuuden suojan toteuttamiseksi.

Perusoikeuksien rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltyjä. Niiden olennaisen sisällön tulee ilmetä laista, eikä perusoikeuksien rajoittamisvaltuuksien antaminen vain "varmuuden vuoksi" ole todettu olevan hyväksyttävää. Laista tulee ilmetä riittävän selkeästi, miten valtuuksia sovellettaessa on meneteltävä (ks. esim. PeVL 8/1995 vp). Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus edellyttää, että laissa olevat perusoikeuksien rajoitustoimivaltuudet on kirjoitettu niin selkeiksi, että niiden perusteella voidaan riittävällä varmuudella ennakoida, miten toimivaltuuksia tullaan käyttämään. Omaisuuden suoja kaventavat päätökset tulee antaa riittävän yksityiskohtaisesti ja ymmärrettävästi, jotta päätöksen kohde ymmärtää, miksi vaatimus on asetettu, ja pystyy varmentumaan, että se on oikein asetettu. Ymmärtäminen ja varmentaminen voi onnistua ainoastaan, jos viranomaisen puskurivaateen asetannassa käyttämät riskit koskevat määritelmät ovat riittävän tarkat ja tarkkarajaiset ja riskien laskenta pystytään toistamaan. Tällöin on tosiasiallisesti mahdollista hakea hallintopäätökseen muutosta.⁷

Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että laillisuusperiaatekin edellyttää vallankäytön oikeudellisen kontrollin järjestämistä ja oikeusturvan saatavuutta⁸. Laillisuusperiaate on kytköksissä oikeusvarmuuden periaatteeseen. Se taas pitää sisällään, että mikäli

⁶ Esimerkiksi Nordea Bank Abp:llä oli 31.3.2020 lähes 300 000 kotitalousomistajaa.

https://www.euroclear.com/finland/fi/statistics/male-and-female-investors.html#content_title_1177124260

⁷ Ks. näistä argumenteista ja Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksesta tarkemmin Viljanen, Veli-Pekka et al. Perusoikeudet (jatkuvatäydenteinen): 3. Perusoikeuksien rajoittaminen, Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus.

⁸ Mäenpää Olli, Eurooppalainen hallinto-oikeus, 3 painos, 2011 si. 260-261.

lainsäädäntö aiheuttaa yksityiselle epäedullisia seurauksia, edellyttää oikeusvarmuuden periaate, että lainsäädäntö on selvää ja täsmällistä ja että sen soveltaminen on yksityisten ennakoitavissa. Edelleen oikeusvarmuuden periaate ja yksilöiden suoja edellyttää, että yksityiset oikeussubjektit voivat yksiselitteisesti varmistua oikeuksistaan ja velvoitteistaan ja että kansalliset tuomioistuimet pystyvät turvaamaan näiden oikeuksien ja velvollisuuksien toteuttamisen^{9, 10}. Tämän tulee toteutua myös tosiasiallisesti eikä vain teoreettisesti.

Direktiivin implementoinnin tulisi tässä tapauksessa pitää sisällään lainsäännökset, jotka varmistavat sellaisten tietojen antamisen päätöksissä, jotka turvaavat oikeusvarmuuden periaatteen toteutumisen käytännössä viranomaisten ratkaisujen osalta. Päätöksen sisällöstä ja siinä annettavista tiedoista säättäminen ei ole poissuljettua lainsäännössä, vaikka hallintolaki yleislakina sääntelee sinänsä perusteluvelvollisuudesta. Viranomaisen edelleen perustelee nämä seikat huomioon ottaen päätöksensä, kuten hallintolaisissa edellytetään. Viranomaisten harkintavallan käytön läpinäkyvyyden turvaamiseksi tulisi lakiin osaksi päätöksestä annettavia tietoja säätää velvoite antaa tiedot riskin määrittämiseen, suuruuden laskemiseen ja pääomavaateen johtamiseen liittyvistä menetelmistä ja määritelmistä. Vaihtoehtoisesti näistä tulisi säätää erikseen laissa tai määritellä laissa, että niistä tulee säätää valtionvarainministeriön asetuksessa. Delegoitaessa säännösvaltaa tulee säännöksessä tarkkarajaisuuden vaatimusta noudattaen säätää järjestelmäriskipuskurin asettamisedellytyksistä.

Näillä keinoilla voidaan turvata, että perustuslain turvaamaan omaisuuden suojaan tehtävät rajoitukset ovat riittävän tarkkarajaisia. Rajoitukset ovat nyt käsillä olevassa tilanteessa käytännössä tarkkarajaisia silloin, kun päätöksen kohde voi toistaa pääomavaateen laskennan ja riskin määrittelyn oikeellisuus voidaan todeta. Tämä on erittäin tärkeää, koska viranomaisten antamat päätökset tulevat muovaamaan viranomaisten, laitosten ja lainsäätäjän käsitystä siitä, milloin riskejä vastaan on varauduttu riittävästi. Päätöksen kohteilla tulee myös olla mahdollisuus tehdä elinkeinovapautensa toteuttamiseksi informoituja ja taloudelliseen analyysiin perustuvia päätöksiä riskiä aiheuttavien liiketoimien jatkamisesta, laajentamisesta tai supistamisesta. Ainoastaan tällöin tulee mahdolliseksi myös se, että luottolaitokset voivat omilla toimenpiteillään vähentää riskiä.

Toimialan sääntelyn erityispiirteenä ja sääntelytraditiona on ollut, että luottolaitoksilta edellytetään vakavaraisuuslainsäädännössä vastaavanlaista riskien tunnistamisen, määrittelyn ja laskennan täsmällisyyttä kuin edellä esitetään lisättäväksi järjestelmäriskipuskuria koskevaan lainsäädäntöön viranomaisia varten. Luottolaitosten on sääntelyn mukaan saatettava riskilaskenta muotoon, jossa riskin määrittely on ymmärrettävää ja laskenta on valvovan viranomaisen toistettavissa. Peruste säätää viranomaiselle päätöksissä annettavat tiedot samalle tasolle on näin ollen selkeästi olemassa ja yhdenmukainen sääntelytradition kanssa. Päätöksessä annettavien tietojen säätämättä jättämiselle ei ole esitetty työryhmän mietinnössä perusteita.

⁹Asia 257/86 Komissio v. Italia kohta 12: "Moreover, the Court has consistently held (see inter alia the judgment of 30 January 1985 in Case 143/83 Commission v Kingdom of Denmark [1985] ECR 427) that the principles of legal certainty and the protection of individuals require, in areas covered by Community law, that the Member States' legal rules should be worded unequivocally so as to give the persons concerned a clear and precise understanding of their rights and obligations and enable national courts to ensure that those rights and obligations are observed."

¹⁰ Mäenpää s. 275

Toimivaltaa rajaavat seikat tulee näin ollen huomioida tulevassa lainsäädännössä työryhmän ehdotuksia tarkemmin. Oikeusvaltioperiaatteen sekä eurooppalaiseen ja kotimaiseen hallinto-oikeuteen kuuluu viranomaisten päätösten ennakoitavuus ja hallintopäätösten kohteiden oikeusturvan varmistaminen.

1.2.2 Harkintavallan rajaaminen enimmäisvaateista säätämällä

Viranomaisen toimivaltaa tulisi asianmukaisesti rajata siten, että järjestelmäriskiä koskeville lisäpääomapuskureille (G-SII/O-SII ja järjestelmäriskipuskuri) asetetaan työryhmän ehdotuksia alemmat enimmäisprosentit. Kokonaisriskien perusteella asetettavan tai riskikeskittymien perusteella asetettavan järjestelmäriskipuskurivaatimuksen tulisi olla korkeintaan 3 % ja yhteenlaskettujen puskurien korkeintaan 5 % (nk. G-SII/O-SII ja järjestelmäriskipuskuri yhdessä).

Direktiivin (EU) 2019/878 (jäljempänä ”direktiivi”) artiklan 133 mukaan jäsenvaltiot voivat säätää viranomaisille annettavasta toimivallasta asettaa luottolaitoksille järjestelmäriskipuskuri. Järjestelmäriskipuskuri on näin vapaaehtoista kansallista sääntelyä, joka EU-säädöksissä mahdollistetaan. Jos jäsenvaltio säätää järjestelmäriskipuskurista, on direktiivissä selkeästi ja merkittävästi rajattu kyseistä lainsäädäntötoimivaltaa. Olennaisin syy tähän toimivallan rajaukseen on kahden eri rahoitusjärjestelmän rakenteelliseen riskiin kohdistuvan puskurivaateen yhtäaikainen voimassaolo (järjestelmäriskipuskuri ja G-SII/O-SII puskuri). Aiemmin niistä on sovellettu pääsääntöisesti vain korkeampaa.

Järjestelmäriskipuskurin asettaminen jäänee alemman asteisen normiston tai viranomaispäätöksistä muodostuvan käytännön varaan. Tästä syystä merkittävälle laitoksille asetettavan puskurivaatimuksen (G-SII tai O-SII -puskuri) ja järjestelmäriskipuskurin yhteenlaskettuja enimmäismääriä (riskipuskurit) tulisi ainakin toistaiseksi rajoittaa viranomaisten toimivallan asianmukaiseksi rajoittamiseksi, kunnes soveltamiskäytännöstä ja puskurin asettamiselle annetuista perusteluista on saatu kokemuksia. Samasta syystä lakiesityksessä olisi asianmukaista rajata tarkemmin kansallisen viranomaisen asettaman järjestelmäriskipuskurin enimmäismäärää, jotta yhdenmukainen linja kansallisen viranomaisen päätöksenteossa säilyisi nykykäytäntöön nähden. Enimmäismäärien rajoittaminen on asianmukaista ainakin siksi aikaa, kunnes tällä hetkellä EU:ssa valmistelussa oleva lopullinen Basel III -uudistus saadaan valmiiksi. Tämän jälkeen, kun sääntelyjä voidaan arvioida yhdessä, voidaan lainsäädännössä arvioida järjestelmäriskipuskurin ja yhteenlaskettujen puskurivaatimusten enimmäistasoja uudelleen.

Esittämäni enimmäisrajat mahdollistaisivat yhdenmukaisuuden nykyisten puskurivaatimusten enimmäistasojen kanssa ja estäisivät epätasaisten kilpailuedellytysten syntymistä suhteessa muihin euromaihin. Lisäksi näin varmistettaisiin, että säädöksiä käyttöön otettaessa ei aseteta epätarkoituksenmukaisen korkeita puskurivaatimuksia.

1.3 Vaikutusarvioiden kattavuuteen tulee kiinnittää erityistä huomiota

Työryhmän ehdotuksia koskeva taloudellinen vaikutusarvio ei anna riittävän tasapainoisia tietoja säädösten vaikutuksista. Vaikutusarviossa on useita puutteellisuuksia, joista esitän kolme olennaista kohtaa.

Ensinnäkin miten ja kuinka paljon pääomavaatimusten mahdollinen nostaminen heikentäisi luottolaitosten mahdollisuuksia luotottaa ympäröivää yhteiskuntaa? Miten nostaminen vaikuttaa luotonantokapasiteettiin ja millaista nousupainetta lainoista pyydettyihin korkoihin kohdistuu, kun pääomavaateiden kattamiseksi vaaditun pääoman tuottotavoitteeksi lasketaan esimerkiksi viimeisten kymmenen vuoden pääoman toteutunut keskimääräinen tuotto?

Vaikutusarvioissa tulisi selvittää tarkoin, millaisia kielteisiä vaikutuksia pääomavaateiden nostolla on Suomen kansantalouteen lainanmyöntökapasiteetin laskennallisen supistumisen seurauksena. Luototuksen heikentymisestä seuraava talouskasvun mahdollinen heikkeneminen tulisikin ottaa huomioon, kun lainsäädännöstä päätetään.

Toiseksi selventääkö vaikutusarvio riittävällä tavalla säännösten taloudellisia vaikutuksia pankkeihin? Puskurivaatimusten noustessa pankkien ns. MREL-vaatimukset¹¹ kasvavat kriisinratkaisulainsäädännön kautta suurin piirtein saman verran, jolloin pääomavaadetta koskeva vaikutus kaksinkertaistuu. Tämä pitäisi ehdottomasti ottaa huomioon ja analysoida tarkoin.

Kolmanneksi annetaanko vaikutusarviossa realistinen kuva vaatimusten noston taloudellisista kustannuksista? Vaikutuksien pohjalaskelmien tulee olla yhdenmukaisia tuoreimman markkinatiedon kanssa. Koronakriisi on muuttanut markkinoita, mutta emme tiedä, onko muutos väliaikainen vai jopa pysyvä. Tällöin laskelmissa tulisi tuoda ilmi tämä epävarmuus.

Ensimmäiseen ja toiseen kohtaan liittyen on huomattava, että valvova viranomaisen laski puskurivaatimuksia koronakriisin aikana. Päätöksen yhteydessä viranomaisen totesi, että ”Finanssivalvonnan tekemä päätös lisää suomalaisten pankkien luotonantokykyä arviolta 52 mrd. eurolla. Tämä yhdessä muiden maiden makrovakauseräpäätösten kanssa lisää laskennallista luotonantokapasiteettia suomalaisille yrityksille ja kotitalouksille arviolta 30 mrd. eurolla.”¹² Tämä vaikutus saatiin aikaan laskemalla Suomessa puskurivaatimuksia 1 %-yksiköllä. Vastaavalla tavalla mietinnön vaikutusarviossa voitaisiin esittää, paljonko puskurivaatimusten kiristäminen yhdellä prosenttiyksiköllä voisi sitoa luotonmyöntökapasiteettia. Edellä mainitun laskelman perusteella vastaus olisi 30 miljardia euroa^{13, 14}. Jos puskurivaatimuksia kiristettäisiin nykytasolta ehdotettuun maksimiin eli 8 %:iin, merkitsisi tämä samalla tavalla laskettuna noin 200 miljardin euron luotonmyöntökapasiteetin sitomista. Myös pankin omistajien oikeutta määrätä omaisuutensa tuotosta voitaisiin viranomaispäätöksellä rajoittaa merkittävästi.¹⁵ Nämä luvut osoittavat, että viranomaisen käyttää päätöksissään merkittävää harkintavaltaa, jolla on olennainen merkitys ei vain pankeille, vaan koko Suomen kansantaloudelle. Edellä mainittujen lukujen tarkempi laskenta olisi välttämätöntä, jotta tarkat luvut saataisiin selville ja asiaa voitaisiin arvioida niiden valossa.

¹¹ Minimum requirement of own funds and eligible liabilities.

¹² <https://www.finanssivalvonta.fi/tiedotteet-ja-julkaisut/lehdistotiedotteet/2020/makrovakausera-paatos-finanssivalvonnan-johtokunta-laskee-luottolaitosten-paaomavaatimuksia/>

¹³ Tarkempaa arviota on vaikea tehdä, koska Finanssivalvonnan tiedotteesta ei selviä mitä muiden maiden makrovakauseräpäätökset ovat.

¹⁴ Tästä arviosta puuttuu nk. MREL-vaatimusten perusteella tuleva vaikutus.

¹⁵ Tarkkaa arviota on mahdoton tehdä tarkkojen pohjatietojen puuttuessa. Arviolta vaikutus olisi kokoluokaltaan miljardeja. Tästäkin syystä asian selvittäminen taloudellisessa vaikutusarviossa olisi olennaista. Vaikutukset suomalaisiin kotitalousomistajiin ovat myös merkittävät.

Toiseen kohtaan liittyen vaikutus sääntelyn kohteisiin eli pankkeihin tulisi myös olla huolella laadittu ja tasapainoisesti punnittu. Vaikutusarviossa tulisi esittää riittävä kansainvälinen vertailu, joka pitää sisällään euromaat sekä muut Pohjoismaat. Mietinnössä tulisi olla katsaus siitä, missä maissa järjestelmäriskipuskuri on otettu tai ollaan ottamassa käyttöön, koska sillä on suora vaikutus sisämarkkinoiden toimintaan. Erityisesti olisi tärkeää tuoda esille, kuinka monessa maassa euroalueella järjestelmäriskipuskuri on otettu käyttöön ja kuinka suureksi puskuri on Suomessa sovellettavien mittareiden perusteella asetettu.

Vaikutusarviossa olisi hyvä tuoda esille myös aikaisemmat sekä tulevat sääntelyhankkeet, joilla pankin kotivaltiolle koituvia riskejä on vähennetty. Tulisi huomioida kriisinvratkaisusääntelyn sekä yhteiseurooppalaisten taakanjakomekanismien tuoma valtion ja pankkien välisen yhteyden väheneminen ja arvioida riskipuskureiden tarvetta sekä kriisien todennäköisyyksiä tässä kontekstissa. Epäselväksi ei saisi myöskään jäädä se, mihin riskiin lainsäätäjät on itse asiassa vastaamassa ja onko käynnissä muita lainsäädäntöhankkeita, jotka jo vastaavat kyseisiin riskeihin. Tällä hetkellä EU:ssa on käynnissä lopullisten Basel III -standardien toimeenpanoa koskeva lainsäädäntöhankke. Siinä pureudutaan riskilaskennassa havaittuihin ongelmakohtiin. Nämä ongelmakohtat näyttäisivät olevan osittain samat, joihin nyt käsiteltävällä lainsäädäntöhankkeella pyritään vastaamaan. Kyseessä on mahdollinen päällekkäisen sääntelyn tilanne. Vähintäänkin vaikutusarviossa tulisi tehdä selväksi, että mietinnön ehdotuksissa ei käsitellä samoja riskejä kuin edellä mainitussa Basel III -toimeenpanossa tai muissa käynnissä olevissa lainsäädäntöhankkeissa, joihin kuuluu mm. kansallisia makrovakausvälineitä koskeva lainsäädäntöhankke.

1.4 Esitys vaihtoehdoksi

Jos viranomaisen toimivaltaa rajaavia kohtia ei säädetä lakiin edellä tässä mielipiteessä esitetyllä tavalla, *tulisi vaihtoehtoisesti harkita*, että järjestelmäriskipuskurin säätämisestä luovuttaisiin toistaiseksi kokonaan ja asiaan palattaisiin, kun riski- ja pääomavaadelaskentaa koskevia lopullisia Basel III -standardeja tuodaan osaksi EU:n ja Suomen lainsäädäntöä. Tällöin pääomavaateiden vaikutusta luottolaitoksiin ja kansantalouden toimintaedellytyksiin yleisemminkin pystytään tarkastelemaan laajempina kokonaisuutena tavalla, joka ei ole tässä vaiheessa mahdollista. Lainsäädännön valmistelu lopullisten Basel III -standardien osalta on jo EU:ssa käynnissä, ja komissio on ilmoittanut antavansa sääntelyesityksensä tämän vuoden viimeisellä vuosineljänneksellä. Basel-säännöksissä otetaan kantaa mm. niihin huoliin, joita eräät suomalaiset viranomaiset ovat esittäneet luottolaitoksien sisäisistä malleista. Näiden huolien perusteet eivät tällä hetkellä vastaa Euroopan pankkiviranomaisen ja yhteisen valvontamekanismin antamia tietoja, eikä huolia tulisi ottaa huomioon järjestelmäriskipuskurin asetannassa. On korostettava, että euroalueen yhteisen pankkivalvojan mandaattiin kuuluu suorittaa sisäisiä malleja koskevia valvonta- ja arviointitoimia. Tämä takaa, että riskilaskenta on eurooppalaisissa pankeissa yhdenmukaistettu ja laskenta tehdään hyväksytyllä tavalla.

Järjestelmäriskipuskurin säätämisen *lykkäämisen* puolesta puhuu myös se seikka, että valvova viranomainen on tällä hetkellä asettanut kaikkiin laitoksiin soveltuvan yleisen järjestelmäriskipuskurin käytännössä nolaksi. Jäljelle on jäänyt kansallisen rahoitusjärjestelmän kannalta merkittävien luottolaitosten (O-SII) vaade, joka kohdistuu tiettyihin luottolaitoksiin. Jos lähiaikoina nousisi esille tarve asettaa luottolaitoksille lisäpääomavaateita, se voidaan tehdä näiden luottolaitoskohtaisten O-SII vaateiden avulla. Järjestelmäriskipuskurin säätämättä jättämisen ja vanhan järjestelmäriskipuskurinvaaheen

lainsäädännöstä kumoamisen puolesta puhuu myös se, että useimmat euromaat eivät ole asettaneet lainkaan järjestelmäriskipuskuria eikä järjestelmäriskipuskurin asetantaa koskevaa eurooppalaista sääntely-ympäristöä ole vielä kehitetty. Suomalaisten luottolaitosten kilpailuedellytykset muodostuvat epätasapuolisen lainsäädäntöympäristön vuoksi huonommiksi kuin muualla Euroopassa.

Lopuksi todettakoon, että säännösten suunnittelussa tulisi ottaa huomioon nykyinen pandemian aikaansaama talouskriisi. Kansantalouden jälleenrakennus on edessä ja tämä tapahtuu keskeisesti investointien kautta. Investoinnit rahoitetaan merkittävilta osin luottolaitosten myöntämällä lainoilla. Mikäli luottolaitokset joutuvat varautumaan pääomatasojen nostoon, se rajoittaa niiden mahdollisuuksia lähivuosina ottaa taseeseensa lainoituksen kautta tulevaa luottoriskiä. Päinvastoin on mahdollista, että luottolaitoksien on supistettava lainanantoaan varautuakseen nouseviin pääomavaateisiin, ja/tai lainoista perittävät marginaalit kohtaavat sääntelyn aiheuttamaa nousupainetta. Luottolaitosten lainanmyöntömahdollisuuksien heikkeneminen tai lainoista perittävien korkojen nousu ja sen aiheuttama lainanottohalukkuuden väheneminen voi rajoittaa talouskasvua merkittävästikin lähivuosina.

2 Talletuspankkien yhteenliittymää koskevat ehdotukset

Suomessa on muista jäsenvaltioista poiketen yksityiskohtainen ja kattava laki talletuspankkien yhteenliittymistä. Jäsenvaltioiden paikallispankkiryhmien heterogeenisuuden takia EU-lainsäädännössä on jouduttu käyttämään yleisempää terminologiaa ja jättämään viranomaisille harkintavaltaa sellaisten asioiden harkitsemiseksi, joissa Suomessa säädetään suoraan laissa. Tällaisia seikkoja ovat mm. ehdotetussa 8 luvun 7 f §:ssä mainitut kriteerit, joista kriteerit 1-4 täytyvät suoraan lain nojalla. Lakiehdotus on tältä osin omiaan hämärtämään suomalaisten yhteenliittymien sääntelystä saatavaa kuvaa. Lainsäädännön selkeyden ja sisäisen johdonmukaisuuden varmistamiseksi on tarpeen huolehtia siitä, että yhteenliittymiin sovellettavien säännösten sanamuoto vastaa kaikilta osin talletuspankkien yhteenliittymästä annetussa laissa omaksuttua terminologiaa.

Yhteenliittymään kuuluvat yritykset toimivat markkinoilla esimerkiksi tukkuvarainhankinnassa kuten yksi yritys ja yhteenliittymän tappionkantokyvyn tulisi gone concern -tilanteessa sen vuoksi laajuudeltaan vastata sen tappionkantokykyä going concern -tilanteessa, jotta sijoittajille voidaan antaa markkinoiden häiriöttömän toiminnan kannalta etukäteen riittävät tiedot heidän asemastaan yhteenliittymän menettäessä taloudelliset toimintaedellytyksensä. Yhteenliittymän jäsenluottolaitokset ovat myös käytännössä sillä tavoin riippuvaisia keskusyhteisön tarjoamista palveluista, että niillä ei ole käytännössä mahdollista jatkaa toimintaansa itsenäisinä luottolaitoksina eikä niiden purkaminen yksitellen ole kokonaistaloudellisesti tehokasta.

Laissa ei ole tarpeen eikä tarkoituksenmukaista jättää viranomaiselle EU-lainsäädännössä tältä osin jätettyä harkintavaltaa, koska yhteenliittymien toiminta Suomessa on säännelty merkittävästi yksityiskohtaisemmin ja yhteenliittymiä johdetaan keskitetyemmin kuin muissa EU:n jäsenvaltioissa. Jäsenluottolaitosten ja niiden velkojien kohtelun jättäminen kriisinvastaviranomaisten harkintaan olisi myös omiaan aiheuttamaan sellaista oikeudellista epävarmuutta lain soveltamisessa muun muassa sijoittajien näkökulmasta, että tällaista viranomaisen harkintavaltaa ei ole pidetty perusteltuna viranomaisen harkinnanvallan avoimuutta koskevan perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön valossa. Direktiivien kansalliseen täytäntöönpanoon liittyy vakiintuneen käytännön mukaan sellaista kansallista liikkumavaraa, jonka puitteissa direktiivi voidaan panna kansalliset erityispiirteet huomioon ottaen.

EU:n kriisinratkaisuneuvoston alentamiskelpoisten velkojen vähimmäisvaatimusta (MREL) koskevan ohjeen mukaan yhtenä edellytyksenä alentamiskelpoisten velkojen vähittäisvaatimuksen asettamiselle pelkästään yhteenliittymätasolla ja siten välillisesti yhteenliittymän käsittelylle kriisinratkaisussa ylipäätään yhtenä kokonaisuutena on, että jäsenluottolaitosten omat varat ja vähentämiskelpoiset velat ovat käytettävissä koko yhteenliittymän tappioiden kattamiseen. Tämän vuoksi lakiin on tarpeen lisätä säännös yhteenliittymän jäsenluottolaitosten keskinäisestä vastuusta yhteenliittymän kriisinratkaisussa. Realistisena vaihtoehtona ei voi pitää, että kukin yhteenliittymän paikallinen jäsenpankki voisi itse, omista nimissään, tehokkaasti laskea liikkeelle riittävästi MREL-kelpoisia velkainstrumentteja.

Ehdotettu lainsäädäntöratkaisu saattaisi myös johtaa yhteiskunnallisilta kustannuksiltaan merkittävästi kalliimpaan kriisinratkaisumenettelyyn kuin toimialan ehdottama sääntelymalli muun muassa sen vuoksi, että jos jäsenluottolaitosten asettaminen samanaikaisesti kriisinratkaisuun ja kaikkien jäsenluottolaitosten omien varojen ja hyväksyttävien velkojen käyttäminen koko yhteenliittymän tappioiden kattamiseen ei olisi lakisääteinen velvollisuus, viranomaisen olisi asetettaessa yhteenliittymä kriisihallintoon arvioitava no creditor worse off -periaatteen¹⁶ toteutuminen erikseen kussakin pankissa. Koska yhteenliittymän joutuessa kriisinratkaisuun valtaosa yksittäisistä pankeista olisi todennäköisesti edelleen solventteja, näille velkojille olisi maksettava velkojen alaskirjauksesta ja omiksi varoista muuttamisesta aiheutuvaa tappiota vastaava hyvitys vakausrahastosta.

Yhteenliittymän jäsenluottolaitosten erillinen kriisinratkaisu olisi myös hallinnollisesti raskas, kallis ja hidas. Jos tällainen kriisinratkaisustrategia olisi lain mukaan mahdollinen, se lisäisi merkittävästi kriisinratkaisusuunnitteluun liittyvää hallinnollista taakkaa sekä viranomaisille että yhteenliittymille, koska yhteenliittymien olisi huolehdittava etukäteen kaikkien kriisinratkaisun esteiden poistamisesta myös tällaisen, käytännössä epätodennäköisen kriisinratkaisustrategian varalta.

Lisäksi ehdotetusta lainsäädännöstä seuraisi yhteenliittymien velkojen asemaan liittyvää oikeudellista epävarmuutta, mikä kasvattaisi tarpeettomasti yhteenliittymien varainhankinnan kustannuksia ja viime kädessä asiakkaille tarjottavien rahoituspalvelujen hintoja.

Olli Salmi

Johtava lakimies

FINANSSIALA RY

¹⁶ "No Creditor Worse Off" on periaate, jolla varmistetaan, ettei velkojille aiheudu bail-in -tilanteessa suurempaa tappiota kuin jos laitos olisi asetettu konkurssiin. "Bail in" on kriisinratkaisuväline, joka toteutetaan alentamalla velkojen nimellisarvoa tai muuntamalla velkoja omaksi pääomaksi.