



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ludvig Frithiof

Bankers framtida kapitalreglering

—

Basel II i den finansiella krisen

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Lars Gorton

Bankrätt

HT 2009

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	6
1.1 Riskidentifiering och kapitaltäckning – en bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	8
2 FRÅN BASEL I TILL BASEL II – EN HISTORISK TILLBAKABLICK	10
3 PELARE 1 – DEN KVANTITATIVA RISKREGLERINGEN	12
3.1 Kapitalbas – primärt och supplementärt kapital	12
3.2 Riskvägning – graden av exponering	13
3.3 Kreditrisk	13
3.3.1 Definition	13
3.3.2 Nuvarande reglering	14
3.3.2.1 Standardiserad metod	14
3.3.2.2 Standardiserad IRB-metod	14
3.3.2.3 Avancerad IRB-metod	15
3.3.3 Exemplifiering	15
3.4 Marknadsrisk	16
3.4.1 Definition	16
3.4.2 Nuvarande reglering	16
3.4.2.1 Standardiserad metod	17
3.4.2.2 VaR-metod	17
3.5 Operativ risk	17
3.5.1 Definition	17
3.5.2 Nuvarande reglering	18
3.5.2.1 BI-metod	18
3.5.2.2 Standardiserad metod	19

4	PELARE 2 OCH 3 – DEN KVALITATIVA RISKREGLERINGEN	20
4.1	Samlad kapitalbedömning och genomlysning	20
4.2	Likviditetsrisk	21
4.2.1	Definition	21
4.2.2	Nuvarande reglering	21
5	BEHOVET AV REVIDERING – ETT STEG MOT BASEL III	22
5.1	Krisen i ett nötskal	24
5.2	Utebliven amerikansk implementering – grunden till krisen?	24
5.3	Tillsyn – en nationell och en global angelägenhet	26
5.3.1	Mikro- och makroperspektivet	26
5.3.2	Steg mot en multinationell tillsynsmyndighet	27
5.3.2.1	European Systemic Risk Board – den makroekonomiska tillsynen	28
5.3.2.2	European System of Financial Supervisors – den mikroekonomiska tillsynen	29
5.3.2.3	Financial Stability Board – tillsyn på det globala planet	30
5.3.2.4	Financial Services Oversight Council – förbättrad amerikansk tillsyn	31
5.4	Den obeaktade systemrisken	31
5.4.1	Definition	32
5.4.2	Systemrisken i den finansiella krisen	33
5.4.3	Reglering av systemrisken – bidragande eller motverkande?	34
5.4.4	Systemriskregleringens karaktär – system- kontra institutionsbaserad	35
5.5	Kreditvärderingsinstitutens nya roll	37
5.5.1	Dagens reglering	38
5.5.2	Framtida reglering	39
5.5.2.1	Europa	39
5.5.2.2	USA	40
5.6	Kapitalbasens konstitution	41
5.7	En kompletterande skuldsättningskvot	43
5.8	Minskad procyklialitet	44
5.9	Värdepapperiseringens komplexitet	46
5.10	Brister i Value-at-Risk-modellerna - en kompletterande Incremental Risk Charge-modell	47
5.11	Otillräcklig likviditetsreglering	48
5.11.1	Asset-liability mismatch	49
5.11.1.1	Maturity mismatch	49
5.11.2	Likviditetsbuffert, kostnadsfördelning och stresstestning	50
5.11.3	En osjälvständig karaktär	51

6 KONKLUSION	53
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	56

Summary

In recent years, few can have missed out on the fact that the world has undergone a large-scale crisis. Rising property prices and volatile stock prices were two of the factors contributing to uncertainty in the financial system. Everyone was affected, individuals as banks.

Bearing banks important function in mind, sufficient regulation is essential. One form is capital adequacy rules, linking the bank's capital to its exposures; exposures associated with a variety of risks.

Basel II represents such a regulation. In order to pleasingly address exposures relating to financial and non-financial risks a bank is exposed to, the regulation consists of three pillars. The first contains rules for protection against credit risk, market risk and operational risk. The second and third indirectly deal with other risks through supervision and public disclosure of market relevant information.

With the financial crisis in mind, voices have been raised for a review of the current Basel-regulation. From an individual bank perspective the criticism mainly stems from an insufficient percentage of the current capital requirement, a far too poor capital base where core capital in the form retracted equity to a large extent has been put back for supplementary capital and, finally, the absence of a statutory liquidity buffer in order to protect against illiquidity. It is also considered that the banks' internally designed risk models works pro-cyclical on fluctuations in the financial markets.

Seen from an external, larger perspective, focusing on the banking system as a whole, the criticism primarily concerns the inadequate supervision. From a micro perspective, the role and function of national authorities works adequately. In a larger macro-perspective, however, supervision is considered inadequate due to the absence of a global supervisor but also because of the lack of coordination between national authorities.

Furthermore, the credit rating agencies are pointed out as another cause to the instability due to their deficient regulation. Since the agencies in Basel II, compared to prior regulations, were given a greater role in banks' risk assessments, one would assume that a parallel development, including increased responsibility, was evident; so was not the case.

Finally, the lack of consideration of systemic risk is regarded as yet another factor since the regulation of today is solely focused on the bank's individual activities instead of putting the banks in a larger context, including a greater focus on the banking system.

Questions surrounding a future banking regulation are contributing to one of the most heated debates on financial matters today and developed proposals have seen the light of day in both Europe and the USA. What form a final regulation will take is in the present situation uncertain. Irrespective of form, some type of revision of Basel II is worth striving for.

Sammanfattning

Få kan ha undgått omständigheten att den finansiella världen under de senaste åren genomgått en storskalig kris. Fallande fastighetspriser och labila aktiekurser var två av de bidragande orsakerna till osäkerheten i det finansiella systemet. Alla drabbades, enskilda som banker.

Med bankers samhällsviktiga funktion i åtanke är en tillfredställande reglering kring dessa essentiell. En typ av sådan utgörs av kapitaltäckningsregler vilka tar sikte på bankens kapital i förhållande till dess exponeringar; exponeringar vilka i sin tur är förenade med olika slags risker.

Basel II utgör en reglering av ovan nämnt slag. För att på ett tillfredställande sätt möta de finansiella och icke-finansiella risker en bank exponeras mot består regleringen av tre pelare. Den första sätter upp regler för skydd mot kreditrisk, marknadsrisk och operationell risk. Den andra och tredje bemöter övriga risker indirekt med krav på tillsyn samt offentliggörande av marknadsrelevant information.

Med den finansiella krisen i åtanke har röster höjts för en översyn av dagens Basel-reglering. Sett utifrån ett individuellt, internt bankperspektiv bottnar kritiken främst i en för låg procentsats av nuvarande det kapitalkravet, en alltför svag kapitalbas där primärt kapital i form inskjutet eget kapital i allt för stor utsträckning fått stå tillbaka för lågkvalitativt supplementärt kapital samt avsaknaden av en lagstadgad likviditetsbuffert i syfte att skydda mot illikviditet. Dessutom anses de av bankerna internt utformade beräkningsmodellerna fungera procykliskt på de konjunkturförändringar som drabbar de finansiella marknaderna.

Sett från ett externt, större perspektiv med banksystemet som helhet i fokus rör kritiken främst den otillräckliga tillsynen. Ur ett mikroperspektiv ter sig de nationella myndigheternas roll och funktion tillfredställande. I det större makroperspektivet däremot anses tillsynen otillräcklig där avsaknaden av en tillsynsmyndighet av global karaktär samt bristande samordning mellan de nationella myndigheterna används som främsta argument.

Vidare utpekas den nästan obefintliga regleringen av kreditvärderingsinstituten som ytterligare en orsak till marknadens instabilitet. Eftersom dessa i och med införandet av Basel II gavs en större roll vid bankernas riskbedömningar vore en parallell utveckling med krav på institutens ansvarstagande naturlig; så blev dock inte fallet.

Slutligen anges det bristfälliga beaktandet av systemrisken som ytterligare en faktor. Dagens reglering fokuserar i alltför stor utsträckning på de individuella bankernas förehavanden istället för att sätta dessa i en större kontext och i högre grad fokusera på banksystemet som helhet.

Frågorna kring en framtida reglering bidrar idag till den kanske hetaste debatten på finansrättens område och förslag till nya regleringar har sett dagens ljus både i Europa och USA. Hur en slutgiltig reglering kommer att gestalta sig är i dagsläget ovisst. Klart är i alla fall att någon form av revidering av Basel II är eftersträvarvärd varför en förändring inom en snar framtid inte är en omöjlighet.

Förord

Det är med blandade känslor jag genom examensarbetet sätter punkt för tiden som juridikstudent. Även om tiden i Lund inbegripit otaliga timmars studier är det främst den sociala samvaron jag kommer att minnas; och framför allt sakna. Nu väntar dock nya utmaningar.

Tack Lars Gorton för värdefull vägledning och inspiration under arbetets gång. Tack till min familj för ovärderligt stöd. Tack kursare och vänner för den trivsamma gemenskapen i Juridicums bibliotek, i cafeteria och framför allt på trappan i solen.

Lund i januari 2010

Ludvig Frithiof

Förkortningar

AIG	American International Group
AM	Advanced Measurement
BCBS	Basel Committee on Banking Supervision
BFRL	Lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse
BI	Basic Indicator
BIS	Bank for International Settlements
BOE	Bank of England
CAD III	Capital Adequacy Directive III
CADT	The Committee for the cancellation of the third world debt
CDS	Credit Default Swap
CDO	Collateralized Debt Obligation
CEBS	The Committee of European Banking Supervisors
CEIOPS	The Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors
CESR	The Committee of European Securities Regulators
EBA	European Banking Authority
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Authority
ESA	European Securities Authority
EAD	Exposure at default
ECB	European Central Bank
EG	Europeiska Gemenskapen
ESFS	European System of Financial Supervisors
ESRB	European System Risk Board
EU	Europeiska Unionen
FFFS	Finansinspektionens författningssamling
FI	Finansinspektionen
FSB	Financial Stability Board
FSF	Financial Stability Forum
FSOC	Financial Services Oversight Council
G10	Group of Ten (sammanslutning av tio store stater)
G20	Group of Twenty (sammanslutning av 19 större stater + EU)
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
HFSC	The House Financial Services Committee
IMF	International Monetary Fund
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
IRB	Intern rating based
IRC	Incremental Risk Charge
LGD	Loss given default
LKE	Lag (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar
LO	Landsorganisationen
NRSRO	Nationally Recognized Statistical Rating Organization
PD	Probability of default
Prop.	Regeringens proposition
SEC	U.S. Securities and Exchange Commission
SkL	Skadeståndslag (1972:207)

SOU Statens offentliga utredningar
VaR Value at Risk
QMUL Queen Mary, University of London

1 Inledning

1.1 Riskidentifiering och kapitaltäckning – en bakgrund

Få kunde föreställa sig de vittgående effekter Lehman Brothers konkurs skulle föra med sig. Federal Reserves beslut att inte skjuta in statligt kapital i syfte att rädda investmentbanken var tänkt att fungera som avskräckande exempel och samtidigt öka riskmedvetenheten hos andra finansiella institutioner för att på sikt öka stabiliteten. Effekten blev dock inte den man hoppats på. Likt skotten i Sarajevo, med första världskrigets utbrott som följd, ett knappt sekel tidigare visade sig konkursen vara gnistan som tände en världsbrand; denna gång en finansiell.

Det som började med kollapsen av en investmentbank skulle komma att utvecklas till en fullskalig finansiell kris. Då marknaden insåg att spelare på de finansiella marknaderna av Lehman Brothers storlek kunde tillåtas gå i konkurs inträdde rädsla och osäkerhet. Som följd ströps utlåning dels banker emellan och dels mellan banker och externa låntagare eftersom återbetalning inte längre kunde garanteras.¹

I konkursens kölvatten drabbades även andra finansiella institutioner, institutioner vars finansiella ställning i själva verket var sund men vars förtroende hos marknaden tillintetgjorts. Detta var delvis ett resultat av den skiftande reglering den amerikanska rätten ålägger olika typer av finansiella institutioner. Då investmentbanker har att följa andra, ofta mindre stränga, regler i förhållande till de kommersiella bankerna är ett högre risktagande en naturlig följd. Konsekvenserna av Lehman Brothers fall visade på stora brister i det skiftande regleringssystemet då följderna av konkursen drabbade hela det finansiella systemet och inte bara typer av den sorts bank som fallerade.²

Bedrivandet av bankverksamhet är med andra ord förenat med stora risker. Banker är därför underkastade vissa förpliktelser som sammantaget syftar till att minimera dessa. Skyldigheten att hålla en viss likviditetsbuffert är ett exempel på en förpliktelse med avsikt att garantera en banks kortsiktiga betalningsförmåga.³ En annan sorts reglering tar sikte på bankers soliditet. Denna typ utgörs av kapitaltäckningsregler, vilka sätter gränsen för den lägsta nivå på eget kapital en bank får ha i relation till sina tillgångar.⁴ Framställningen inriktas huvudsakligen på denna form av reglering.

Vid utformningen av en kapitaltäckningsreglering måste två frågor beaktas: i) Vilka risker skall minimeras? och ii) Hur skall dessa minimeras?

¹ Fahlén, H, Strömberg, P, Wissén, P, *Detta lärde vi oss av Lehman Brothers konkurs*, DN 2009-09-13.

² Nyberg, L, *Hur uppstår intressekonflikter i universalbanker och vilka är argumenten att separera investment och commercial banking?*, Tal, Stockholm, 2004-08-26 samt Fahlén, not 1.

³ SOU 1998:160, s 356.

⁴ Norberg, C, *Reglering och beskattning av banker*, Iustus Förlag, 1991, s 49 f.

För att regleringen skall fungera tillfredsställande krävs att samtliga risker under första frågan identifieras samtidigt som ett genomarbetat regelverk inbegripet såväl reglering som övervakning minimerar dessa. Basel II gör anspråk på att vara ett sådant regelverk.

1.2 Syfte och frågeställningar

Med dagens finansiella instabilitet i åtanke är det inte särskilt kontroversiellt utan snarare rättfärdigat att ifrågasätta den rättsliga regleringen på finansrättens område. Syftet med följande framställning är inledningsvis att redogöra för dagens kapitaltäckningsreglering i Basel II. Detta kommer att göras med utgångspunkt i följande frågeställningar:

Vilka omständigheter och överväganden låg bakom övergången från Basel I till Basel II?

Vilka huvudsakliga risker identifieras av den nya regleringen?

På vilket sätt hanteras dessa risker?

Nästa steg i uppsatsen innefattar en analys kring huruvida dagens reglering får anses tillräcklig. Detta steg inbegriper dels en utredning huruvida Basel II-bestämmelserna täcker in de problem och risker som finns och dels om den gör detta tillfredställande och i tillräckligt stor utsträckning. Detta steg utgår från följande frågeställningar:

Är dagens reglering tillräcklig och ändamålsenlig?

Vilka alternativ finns?

1.3 Avgränsning

Europaparlamentet och Ministerrådet utfärdade 2006 Direktiv 2006/49/EG om kapitalkrav för värdepappersföretag och kreditinstitut. Direktivet innehåller bestämmelser kring kapitaltäckning med syfte att främja en harmoniserad reglering i samtliga EU-medlemsstater. Även om det föreligger mindre skillnader bygger direktivet i grunden på Basel II varför detta ej kommer att beröras.

I vissa avseende är Basel II en teknisk reglering ibland relaterad till komplicerade matematiska formler vilka ur ett ekonomiskt perspektiv ter sig mycket intressanta. Denna uppsats är författad utifrån ett större och mer övergripande rättsligt perspektiv varför analyser kring avancerade (om än intressanta och relevanta) tekniska beräkningar inte kommer att företas.

I den utsträckning regleringen i Basel II är ofullständig eller bestämmelserna inte ger tillräcklig vägledning och hjälp heller inte går att finna på multi- eller internationell basis kan ett behov av komplettering från nationella

rättsordningar uppstå. I dessa fall kommer den svenska rätten att tjäna som hjälpmedel.

Framställningen gör inte anspråk på att redogöra för samtliga risker en bank exponeras mot. Istället koncentreras uppsatsen till de, för den finansiella stabiliteten, mest påtagliga finansiella, men också icke-finansiella, riskerna.

1.4 Metod och material

Framställningen kommer inledningsvis att vara deskriptiv där rättsdogmatisk metod med studier av lagar, förarbeten, praxis och doktrin används.⁵ De efterföljande delarna kommer till sin natur vara mer problembaserade och analyserande med utgångspunkt i den inledande deskriptiva delen. Framställningen avslutas med en normativ de lege ferenda-diskussion kring framtida kapitalreglering. Eftersom arbetet innefattar studier av ett ämne som omfattar, inte bara juridiska teknikaliteter, utan även ekonomiska ställningstagande präglas denna inte enbart av ett legalt perspektiv; ekonomiska överväganden beaktas också.

Med tanke på ämnets och problematikens moderna natur är litteraturtillgången på området sparsam även om visst material, främst kring Basel II:s uppbyggnad men också rörande den rådande finanskrisen, har stått att finna. Huvuddelen av materialet härrör därför från andra källor där Baselkommitténs publikationer utgjort stommen. Dessa har kompletterats med offentligt tryck i form av svenska propositioner och utredningar men också från internationella aktörer som exempelvis Europeiska Kommissionen (hädanefter Kommissionen). Vidare har föreskrifter, skrivelser och rapporter granskats, dels från svenska Finansinspektionen och Riksbanken och dels från utländska myndigheter såsom Bank of England, FSA, FSF och IMF. Slutligen har svenskt och internationellt periodiskt tryck och artiklar använts tillsammans med diverse elektroniska källor samt erfarenheter från föredrag och föreläsningar på finansrättens område.

I den mån engelska termer, efter översättning till svenska, inte på ett rättvisande sätt kan behålla sin betydelse eller om en svensk motsvarighet saknas används termen i sin engelska lydelse i kursiverad stil.

I den utsträckning FI benämns är detta i egenskap av svensk nationell tillsynsmyndighet.

1.5 Disposition

Framställningen kommer huvudsakligen att utgå från Basel II-regleringens tre pelare. Därigenom uppnås en pedagogisk överblick vilken överensstämmer med den liknande systematik som står att finna hos andra

⁵ Nämnas bör att Basel II i sig inte är en rättskälla av samma dignitet som en lag då regleringen endast utgör rekommendationer. Denna är dock numera införlivad i ett EG-direktiv varför digniteten upphöjts.

redogörelser på området vilket gör dessa, och även denna, mer lättillgängliga.

Efter ett första inledande kapitel består det andra av en kortare historik kring Basel II. Kapitlet ger en kortfattad och något förenklad bild av de aspekter som låg till grund för regleringens framväxt. Kapitel 3 behandlar den första pelaren och de risker denna hanterar. Kapitel 4 berör regleringens andra och tredje pelare och de risker som inte beaktats under den första. Kapitel 5 innehåller dels analyser och kommentarer kring den debatt som förts kring bristerna i Basel II och dels tankar och funderingar kring en eventuell, framtida Basel III. Framställningen avslutas med ett konkluderande sjätte kapitel.

2 Från Basel I till Basel II – en historisk tillbakablick

Bankreglering omfattar olika typer av regler med det gemensamma, övergripande målet att skydda bankers kapital. Tillståndsregler innehåller naturligen bestämmelser kring tillstånd för uppstart och drivande av bankverksamhet och tillsynsregler reglerar övervakning av verksamheten. En tredje kategori innehåller regler för hur bankverksamheten skall och bör bedrivas.⁶ En första fråga man måste ställa sig innan man tar ställning till vilket behov regleringen av banker fyller är varför behovet av bankreglering är så stort. Svaret bygger på de essentiella funktioner bankerna fyller i den samhällsliga ekonomin.

En första viktig uppgift är rollen som intermediär d.v.s. länken mellan de som har kapital och de som behöver kapital.⁷ En annan är tillhandahållandet av betalningstjänster; en tredje är hanterandet och omvandlandet av risker⁸

Grundtanken bakom en kapitaltäckningsreglering är att denna skall fylla denna tredje funktion för att på så sätt förhindra framtida kriser och instabilitet i det finansiella systemet. I realiteten utlöses ofta regleringsbehovet av tider av negativa ekonomiska svängningar. Ett slående exempel på detta är de rättsliga instrument som utfärdats av en av de viktigaste aktörerna på området: Baselkommittén för banktillsyn, en kommitté vars inrättande, ironiskt nog, var ett svar på den finansiella instabiliteten i början av 1970-talet vilken ledde till avvecklandet av Bretton Woods-systemet och återgången till flytande växelkurser.⁹ Kommittén, bestående av G10-ländernas¹⁰ centralbanker samt Luxemburg, sorterar under BIS och har genom åren tagit fram ett antal rättsliga instrument.¹¹

Till en början inriktades kommitténs arbete på tillsyn och kontroll av det finansiella systemet. Fokus kom att förändras i början på 1970-talet i och med införandet av den nya amerikanska inflationspolicyn. Denna, i kombination med fallande råvarupriser (vilket genererade lägre inkomster för u-länder), gjorde utestående lån till dessa länder osäkra vilket fick till följd att framtida utlåning till tredje världens länder ströps.¹² Lånen var essentiella för dessa länders överlevnad varför Mexicos ofrivilliga beslut 1982 att ställa in samtliga återbetalningar var oundvikligt.¹³

⁶ Norberg, not 4, s 39 f.

⁷ Pettersson, K-H, *Banker, behövs dom?*, SNS Förlag, Stockholm, 1993, s 14 samt SOU 1998:160, s 119.

⁸ Lind, G, Basel II – nytt regelverk för bankkapital, *Penning- och valutapolitik 2005:2*, s 20.

⁹ Walker, G A, *Banking Law Policy and Practice*, 9.6, (utkast).

¹⁰ Belgien, Kanada, Frankrike, Tyskland, Italien, Japan, Storbritannien, USA, Nederländerna, Sverige och Schweiz.

¹¹ Walker, G A, *International Banking Regulation, Law - Policy and Practice*, Kluwer, London, 2001, s 1.

¹² Walker, not 11, s 272 f.

¹³ *Accounting for the Third World Debt*, CADT's hemsida, <http://www.cadtm.org/spip.php?article247>, hämtad 2009-09-22.

I och med detta minskade förtroendet för det internationella banksystemet drastiskt med ökade räntor och en ännu stramare utlåning som följd. I hopp om att stabilisera den finansiella situationen tog kommittén 1988 fram en kapitaltäckningsreglering vilken fick namnet *International convergence of capital measurement and capital standards 1988* (Basel I).

Kapitalregleringen var alltså ett svar på det rådande legala, politiska och ekonomiska klimat som präglade 1980- och 90-talet. I takt med den enorma finansiella utvecklingen de två efterföljande decennierna började regleringens tillräcklighet att ifrågasättas och röster höjdes för en revision i hopp om att undvika ytterligare en kris. Kritiken mynnade 2004 ut i ett första utkast till ett nytt kapitalackord vilket i sin tur genererade *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards - A Revised Framework – Comprehensive version*, även benämnd Basel II.¹⁴ Även om Basel I genomgick en genomgripande revidering och vidareutveckling finns grundtanken bakom regleringen kvar och i vissa delar är Basel II endast en modifiering av sin föregångare.

I andra avseenden var Basel I ofullständig. Främst bottnade kritiken i regleringens otillräckliga riskidentifiering då endast kreditrisken beaktades.¹⁵ Visserligen implementerades *Amendment to the capital accord to incorporate market risks* 1996 i syfte att beakta även marknadsrisken men regleringen saknade fortfarande bestämmelser kring andra risker.

Som redogjorts för inledningsvis är Basel II uppbyggt kring tre pelare. Den första innehåller regler kring krav på minimikapital med beaktande av kreditrisk, marknadsrisk och operativ risk.¹⁶ Den andra uppställer krav på samlad total kapitalbedömning, utöver den som gjorts under pelare 1. Denna skall primärt göras internt av banken men kräver även ett externt godkännande av relevant tillsynsmyndighet. I den mån tillsynsmyndigheten inte finner bankens kapital tillräckligt i förhållande till dess riskexponering ges denna möjlighet att fastställa ett högre kapitalkrav.¹⁷ Likt pelare 2 reglerar den tredje risker på en mer indirekt nivå. Pelaren tar sikte på bankens organisation och möjligheterna till genomlysning. Reglerna innebär att verksamheten skall bedrivas på ett sätt som gör det möjligt för andra parter att få en överblick av bankens ägarförhållande och finansiella ställning etc.¹⁸

Då kärnan av kapitaltäckningsregleringen återfinns i den första pelaren ägnas nästkommande kapitel åt denna. I tur och ordning redogörs för de risker regleringen urskiljer och på vilket sätt de hanteras. Hur riskerna identifieras och behandlas under pelare 2 och 3 redogörs för under kapitel 4.

¹⁴ Lastra R M, Risk-based Capital Requirements and their Impact Upon the Banking Industry: Basel II and CAD III i *Journal of Financial Regulation and Compliance* 12/3, 2004, s 230.

¹⁵ Cranston, R, *Principles of banking law*, 2 uppl., Oxford University Press, Oxford, 2002, s 91.

¹⁶ Jmfr. 2:3-8 LKE

¹⁷ af Jochnick, K, *Finansinspektionens tillsyn i ett Basel II-perspektiv*, Risk Management Forum, 17 februari, 2004, s 2.

¹⁸ Basel II, del 4.i., jmfr. 6:3 BFRL samt 8 kap. LKE.

3 Pelare 1 – den kvantitativa riskregleringen

Även om Basel I ansågs stelbent och i behov av revidering behölls i mångt och mycket grundstrukturen. Denna överfördes till den första pelaren i Basel II och utgör den kvantitativa riskregleringen. Som tidigare påpekats relaterar en kapitaltäckningsreglering bankens tillgångar till det egna kapitalet. Metodiken kring hur detta kapital skall konstitueras och vilken risk specifika tillgångar medför redogörs för kortfattat i de två nästkommande avsnitten.

Pelaren identifierar 3 olika risker: dels finansiella risker i form av kreditrisk och marknadsrisk vilka återfanns redan i Basel I och dels operativ risk, som tidigare varit oreglerad. Dessa behandlas i avsnitt tre till fem.

3.1 Kapitalbas – primärt och supplementärt kapital

Kapitalbasen sätter gränsen för hur stora exponeringar en bank får tillåtas ha.¹⁹ Denna utgörs av tre typer av kapital. Det primära kapitalet (*Tier 1*) består av det egna aktiekapitalet jämte vissa reserver samt periodiseringsfond²⁰. Av redovisningsskäl dolda reserver samt efterställda skulder med en löptid på minst fem år konstituerar tillsammans med diverse hybridinstrument²¹ det supplementära kapitalet (*Tier 2*).²² Den tredje typen (*Tier 3*) består av efterställda skulder med kortare löptid än fem år, d.v.s. skulder som inte kvalificerar såsom supplementärt kapital.²³

Uppdelningen beror på den kvalitetsmässiga skillnad som föreligger kapitaltyperna emellan. Det primära kapitalet, i synnerhet aktiekapitalet, är konstant och inte förenad med någon bestämd återbetalningstidpunkt vilket är fallet med det supplementära kapitalet.

Dessa skillnader har föranlett vissa modifieringar vid beräkning av kapitalbasen. Ett första krav är att minst femtio procent av den totala kapitalbasen skall utgöras av primärt kapital. Dessutom får de efterställda skulderna endast uppgå till 50 procent av det primära kapitalet, d.v.s. maximalt 25 procent av det totala.²⁴

¹⁹ Afrell m. fl., *Lärobok i kapitalmarknadsrätt*, Norstedts Juridik, 1998, s 214.

²⁰ Basel II, del 2.Ia.A, jmf. 3:2 LKE.

²¹ Se Basel II, Annex 1a.

²² Basel II, del 2.Ia.B, jmf. 3:3 LKE.

²³ Basel II, del 2.Ia.C, Lastra, R M, *Central Banking and Banking Regulation*, Financial Markets Group, London, 1996, s 189.

²⁴ Basel II, del 2, Ia.A, Ia.B.5.

3.2 Riskvägning – graden av exponering

Alla exponeringar är förenade med risker. Däremot är risktagandet större eller mindre beroende på vilken motpart ett avtal ingås med. För att på ett korrekt sätt förena utestående krediter med korrekt risk indelas dessa i olika klasser med utgångspunkt motparternas nutida och framtida finansiella ställning. Detta kallas riskvägning.

Riskvägningen i Basel II är, till skillnad från sin föregångare, mer riskkänslig. Till skillnad från förr bestäms riskvikterna antingen på grundval av varje motparts externa kreditbetyg eller på betyg framtagna av bankerna internt.

Det externa betyget är ett mått på motpartens kreditvärdighet vilket tas fram av oberoende kreditvärderingsinstitut.²⁵ Det finns anledning att återkomma till dessa senare.

3.3 Kreditrisk

3.3.1 Definition

Regler till skydd mot kreditrisk syftar till att i möjligaste mån begränsa bankers exponering vid kreditgivning. I den mån dessa följs, minskar risken för att bankens egna, såväl som insättares kapital, går förlorat.

Kreditrisken kan definieras i en snäv eller en vid bemärkelse samt i komplexa matematiska formler eller i mer vardagliga termer. På ett allmänt plan avser kreditrisk risken för att en kreditgivare åsamkas förmögenhetsförlust på grund av en kredittagares bristande förmåga eller ovilja att företa sin motprestation i enlighet med avtalet.²⁶ Denna definition relaterar främst till scenariot då banker exponeras i förhållande till sina låntagare. Förhållandet kan dock vara det omvända vilket så kallade *bank runs* i tider av finansiell instabilitet är ett slående exempel på.²⁷ Detta fenomen kopplas dock närmast samman med likviditetsrisk.²⁸

Det hittills sagda hänförs till den ena delen av kreditrisken, nämligen motpartsrisken. Bankers exponeringar består dock av mer än utestående lån i form av rent kapital. De kan också utgöras av andra finansiella instrument som exempelvis innehav av aktier eller derivat av olika slag. Dessa innehav aktualiserar andra delen, emittentrisk. Med denna risk avses risken för värdeförändring i själva instrumentet med grund i omständigheter hänförliga

²⁵ FI-rapport 2001:1 – *Riskmätning och kapitalkrav*, s 6.

²⁶ Sigbladh, R, Wilow, S, *Kredithandboken*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2008, s 14, SOU 1998:160 s 196.

²⁷ Med *bank run* avses fenomenet då ett stort antal bankkunder samtidigt gör anspråk på sina medel i banken i tron att banken är, eller på sikt kommer bli, insolvent. Fenomenet begränsas av lagregler om insättningsgarantier.

²⁸ Se kapitel 4.2.

till emittenten av det finansiella instrumentet.²⁹ Denna skall ej förväxlas med marknadsrisk.³⁰

3.3.2 Nuvarande reglering

Då eget kapital är en skuld till aktieägarna hänförs den framräknade kapitalbasen till skuldsidan på bankens balansräkning. Tillgångssidan på samma balansräkning består av de utestående krediter banken givit. Det är dessa som skall riskvägas för att sedan matchas med den framräknade kapitalbasen. Hur denna matchning går till beror på vilken metod banken väljer eller tvingas använda.

3.3.2.1 Standardiserad metod

Kreditrisken kan antingen klassificeras på intern eller extern basis. Den standardiserade metoden baseras på en extern klassificering och är därmed den mest grundläggande.³¹ Till skillnad från Basel I baseras regleringen delvis på kreditbetyg framtagna av oberoende kreditvärderingsinstitut. En övergång till denna ordning var ett svar på den kritik rörande otillräcklig riskbedömning som framförts mot den äldre regleringen. I och med det externa inslaget skulle riskkänsligheten öka då varje kredittagare bedömdes mer individuellt.³² Detta nya grepp kan idag ifrågasättas.³³

Grundstrukturen från Basel I är dock bibehållen där de utestående krediterna delas upp i tre kategorier: stat, bank och företag.³⁴ Beroende på given *rating* ges varje kredit därefter en riskvikt. Denna varierar mellan 0 och 150 procent beroende på motpartens kreditvärdighet.³⁵

Efter genomförd riskvägning multipliceras den riskvägda krediten med 8 procent; en procentsats även den en kvarleva från den äldre regleringen. Produkten från denna multiplikation måste sedan rymmas inom den framräknade kapitalbasen.

3.3.2.2 Standardiserad IRB-metod

Som ett alternativ till den standardiserade metoden finns möjligheten för banker att utföra riskvägningen på grundval av internt utvecklade ratingmetoder, *Intern rating based methods*. En förutsättning för användandet av metoden är att de interna systemen lever upp till vissa, av FI fastställda, krav.³⁶

Vid användandet av den interna metoden måste banken, för att bestämma kapitalkravet, för varje exponering ta fram värden baserade på ett antal för kreditrisken relevanta faktorer. Dessa innefattar bland annat

²⁹ SOU 2003:84, s 136.

³⁰ Se kapitel 3.4.

³¹ Lastra, not 23, s 231.

³² Walker, not 11, s 572.

³³ Se kapitel 5.1.3.

³⁴ Kategoriseringen ovan är något förenklad då varje kategori i själva verket innehåller en eller flera underkategorier.

³⁵ FI-rapport 2001:1, not 25, s 6.

³⁶ Basel II, del 2.III.a, 4:7 LKE, FFFS 2007:1, kapitel L1.

sannolikheten för fallissemang för krediten, d.v.s. risken för att motparten brister i sin återbetalning (*probability of default, PD*), förlustandelen i händelse av fallissemang (*loss given default, LGD*) samt exponeringens storlek vid fallissemang (*exposure at default, EAD*).³⁷

Under den standardiserade IRB-metoden uppställs som minimikrav att banken i fråga måste besitta tillräcklig kompetens för att på ett godtagbart sätt bestämma ett korrekt PD. Vad gäller LGD och EAD får generella värden fastställda av Finansinspektionen användas.³⁸ Hur dessa metoder framställs samt hur beräkningar utifrån dessa görs behandlas inte i denna framställning.

3.3.2.3 Avancerad IRB-metod

Den avancerade IRB-metoden är till största delen identisk med den standardiserade med den största skillnaden att banken kan få tillstånd att själv beräkna värdena för LGD och EAD.

3.3.3 Exemplifiering

Redogörelsen ovan kan te sig något invecklad. För att underlätta och konkretisera ges nedan ett exempel på en kapitalteckningsberäkning baserad på den standardiserade metoden.

Den svenska banken A:s egna kapital består av 100 tkr i aktiekapital samt 40 tkr i efterställda skulder. Aktiekapitalet klassas som primärt kapital och de efterställda skulderna som supplementärt kapital. Eftersom minst 50 procent av det totala kapitalet utgörs av primärt kapital får hela det supplementära kapitalet inräknas vilket ger en kapitalbas på 140 tkr.

Banken har ett utestående lån till den tyska staten med *rating* AAA³⁹ uppgående till 1000 000 tkr samt ett till det belgiska företaget X med *rating* CC⁴⁰ uppgående till 650 000 tkr.

Eftersom den tyska staten erhållit den högsta kreditvärdigheten är riskvikten på denna kredit noll, d.v.s. någon kapitaltäckning anses inte behövlig. Däremot anses det belgiska företags kreditvärdighet så låg att riskvikten, i enlighet med Basel II, är satt till 150 procent. Detta innebär att kapitalkravet för denna kredit uppgår till 975 000 tkr ($650\,000\text{ tkr} * 1,5$). De totala riskvägda tillgångarna uppgår därmed till 975 000 tkr.

Som tidigare nämnts är minimikapitalkravet ställt till ett minimum av 8 procent av de riskvägda tillgångarna. I detta exempel är kapitaltäckningsprocenten dryga 14 procent ($140\text{ tkr} / 975\,000\text{ tkr} * 100 = 14,3$) vilket får anses vara ett sunt ratio.

³⁷ Basel II, del 2.III.a.

³⁸ FI-rapport 2001:1, not 25, s 7.

³⁹ Den högsta ratingen enligt kreditvärderingsföretaget *Standard and Poors* standarder.

⁴⁰ En låg rating enligt *Standard and Poors*.

3.4 Marknadsrisk

3.4.1 Definition

För att förstå innebörden marknadsrisken är det viktigt att särskilja en banks låneportfölj (*banking book*) från dess handelslager (*trading book*). Tillgångarna i bankens låneportfölj består av värdepapper vilka inte aktivt handlas på marknaden. Här ingår exempelvis utestående penninglån. Skyddet för dessa exponeringar återfinns i kapitaltäckningsreglerna för kreditrisk.⁴¹

Handelslagret däremot består av tillgångar som banken investerat i på kortare sikt med syfte att göra en vinst eller för att skydda andra investeringar i lagret (s.k. *hedging*). Dessa handlas aktivt på marknaden och är därför förenade med en marknadsrisk.⁴²

Med marknadsrisk förstås risken för att en tillgångs marknadsvärde förändras i negativ bemärkelse. I förhållande till kreditrisken, i synnerhet emittentrisk⁴³ beror risken på fluktuationer på själva marknaden och inte på någon specifik motpart. I vissa fall bidrar kredit- och marknadsrisken till en sorts ömsesidig *hedging*. Detta är fallet då exempelvis ett derivats underliggande tillgångs värde ökar och skapar en vinst. Företeelsen minskar marknadsrisken men ökar samtidigt kreditrisken då en fordran på motparten uppstår.⁴⁴ Motsatsen föreligger vid ett minskat derivatvärde.

Risken för värdefluktuationer finns för alla typer av tillgångar; från fastigheter till immateriella rättigheter. Regleringen i Basel II är dock begränsad till att omfatta fyra specifika tillgångar: i) aktiekursrisk avseende kursförändringar i innehavda aktier, ii) valutakursrisk avseende växelkursförändringar i tillgångar noterade i utländsk valuta, iii) ränterisk (vilken uppdelas i prisrisk och återinvesteringsrisk⁴⁵) avseende förändringar i rådande ränteläge samt iv) råvarurisk avseende förändringar på råvarumarknaden. Påpekas bör att valutakurs- och råvarurisken inte är direkt hänförliga till handelslagret utan är av mer allmän karaktär⁴⁶

3.4.2 Nuvarande reglering

Som tidigare påpekats identifierade Basel I endast kreditrisken. Då denna reglering inte ansågs tillräcklig infördes 1996, i syfte att täcka in även marknadsrisken, *The Market Risk Amendment*.⁴⁷ Det skall nämnas att regleringen inte förändrats nämnvärt sedan tilläggets tillkomst.⁴⁸ Precis som vid kreditrisksbedömningen finns ett flertal metoder att tillgå.

⁴¹ http://www.investorwords.com/6739/banking_book.html#, 2009-10-08.

⁴² Afrell, not 19, s 214, jmf. 1:7-10 LKE.

⁴³ Se kapitel 3.1.1.

⁴⁴ SOU 1998:160, s 197.

⁴⁵ SOU 1998:160, s 194.

⁴⁶ Blair m. fl., *Encyclopaedia of banking law*, Issue 97, Butterworths, pärm 1, del A, s 1201 f.

⁴⁷ Amendment to the capital accord to incorporate market risks.

⁴⁸ Dhumale, R, Lecture in Capital Adequacy, QMUL, November 2008.

3.4.2.1 Standardiserad metod

Den standardiserade metoden behandlar de ovan nämnda faktorerna separat.⁴⁹ Det samlade kapitalkravet för marknadsrisken utgörs av summan av dessa separata beräkningar.⁵⁰

Vid beräkningen av aktiekursrisk och ränteriskrisk (riskerna hänförliga till handelslaget) utgår regleringen dels från den specifika risken för varje instrument och dels från risken på aktie- och räntemarknaden generellt.⁵¹

Även valutakursrisken bedöms utifrån två beräkningar; en baserad på den separata exponeringen nominerad i den utländska valutan samt en på bankens totala portfölj av placeringar i utländska valutor.⁵²

Skyddet mot råvarurisken innefattar tämligen avancerade beräkningar. Då denna inte har någon större relevans för denna framställning utelämnas en närmare redogörelse.

3.4.2.2 VaR-metod

Liksom vid beräkning av kreditrisken kan banker vid uppfyllande av vissa av Finansinspektionen uppställda krav tillåtas att använda interna beräkningsmodeller.⁵³ Vid denna beräkning används s.k. *value-at-risk-modeller*. Utifrån dessa uppmäts det maximala förlustbelopp en specifik marknadsrisk kan åsamka under en bestämd period. Fördelen med denna metod i förhållande till den standardiserade är att varje specifik risk med större precision kan uppmätas för att sedan jämföras med de andra marknadsriskerna vilket underlättar vid utformningen av en vinstgivande portfölj.⁵⁴

3.5 Operativ risk

3.5.1 Definition

Till skillnad från kredit- och marknadsrisken är den operativa risken inte av finansiell karaktär.⁵⁵ Att på ett klart och koncist sätt kortfattat definiera risken är, med tanke på riskens karaktär, svårt.

Baselkommittén preciserar den såsom risken för förlust med anledning av otillräckliga eller bristande interna processer samt förluster hänförliga till den mänskliga faktorn eller till andra externa händelser.⁵⁶ Definitionen är som synes något vag och oprecis. Detta kan ha sin grund att risken i själva verket fungerar som en samlingsrisk inbegripet andra sorters risker. Basel II

⁴⁹ Jmfr. 5:2 LKE.

⁵⁰ Basel II, del 2.VI.A.3.

⁵¹ Basel II, del 2.VI.C.1,2.

⁵² Basel II, del 2.VI.C.3.

⁵³ FFFS 2007:1, kapitel L4, jmfr. 5:3 LKE.

⁵⁴ SOU 1998:160, s 205 f.

⁵⁵ Blair m. fl., not 46, s 1202.

⁵⁶ Jmfr. 6 kap. LKE, SOU 1998:160 s 198 f.

stadgar exempelvis uttryckligen att den *legala risken* omfattas av den operativa.⁵⁷

Med legal risk avses risken för förlust till följd av ändrade juridiska förutsättningar (eller bristande kunskap kring dessa) med relevans för bankens tillgångar. Exempel på sådana förutsättningar är den insolvensrättsliga regleringen där små ändringar i exempelvis återvinningsregler eller separationsrättsliga regler kan medföra stora skillnader vid tillgångsberäkningen.⁵⁸ Det Dubaibaserade investmentbolaget Dubai Worlds återbetalningssvårigheter belyser konsekvenserna av risken väl. Då delar av bolagets utställda obligationer lyder under islamisk rätt (sharia) och reglerna kring återbetalningsordning i händelse av konkurs är otydliga är osäkerheten hos bolagets borgenärer stor då en korrekt värdering av de utestående lånen omöjliggörs.

För att ytterligare, genom exemplifiering, klargöra vad som avses med operativ risk finns till Basel II bifogat en bilaga innehållande en uppräknings och klassificering av diverse typfall hänförliga till den operativa riskhanteringen. Denna innehåller exempel på olika former av bedrägerier, konkurrensrättsliga aspekter samt force majeure.⁵⁹

Däremot inbegrips inte strategisk risk och renommérisk i den första pelarens operativa riskhantering.⁶⁰ Dessa, tillsammans med flertalet andra risker, hanteras under den kvalitativa riskbedömningen under pelare 2 och 3.

Sammanfattningsvis kan sägas att riskhanteringen utgår internt från företaget till skillnad från hanteringen av kredit- och marknadsrisker som intar ett mer externt perspektiv. Den hänför sig till situationer och händelser som inom banken orsakas av enskilda, av interna system och av ”naturen”.⁶¹

3.5.2 Nuvarande reglering

Regleringen av den operativa risken innefattar kanske de mest intressanta och viktiga bestämmelserna i Basel II då en kapitalreglering för första gången utvidgas till att omfatta även icke-finansiella risker.⁶² Precis som vid bedömningen av kredit- och marknadsrisken har det ansetts viktigt att erbjuda bankerna ett relativt stort urval av beräkningsmetoder. Under den operativa riskbedömningen är dessa tre till antalet.

3.5.2.1 BI-metod

I den enklaste av metoderna, *Basic Indicator*-metoden, används ett snittbelopp, beräknat på bankens bruttoinkomst under de 3 föregående åren

⁵⁷ Basel II, del 2.V.A.

⁵⁸ Georgsson, M, Kontroll av legala risker i förvaltningen av finansiella tillgångar, *Penning- och valutapolitik 2006:1*, s 26.

⁵⁹ Basel II, Annex 9.

⁶⁰ Riskerna torde befinna sig i gränslandet mellan marknadsrisker och operativa risker.

⁶¹ Lind, G, not 8, s 20.

⁶² Scott, H S, *Capital adequacy beyond Basel banking, securities, and insurance*, Oxford University Press, 2005, s 259.

(förutsatt att denna varit positiv), som grund för beräkningen. Kapitalkravet är satt till 15 procent av framräknade beloppet.⁶³

Skälet till att den operativa risken relateras till bruttointäkterna och inte till de samlade tillgångarna på balansräkningen (som är fallet vid beräkningen av kredit- och marknadsrisk) var att en stor del av den verksamhet banker bedriver inte är direkt knutna till dess tillgångar men ändå bidrar till ökad riskexponering.⁶⁴

3.5.2.2 Standardiserad metod

Under den standardiserade metoden är bankens verksamhet indelad i åtta verksamhetsgrenar där varje enskild gren åläggs ett kapitalkrav baserad på de tre senaste årens bruttointäkter. Ett genomsnitt av de åtta grenarnas samlade beräkningar utgör kapitalkravet.⁶⁵

Som ett alternativ till den standardiserade metoden kan banker tillåtas använda en alternativ standardiserad metod. Under denna äger bankerna rätt att basera beräkningen på balansräkningens tillgångar, och inte på bruttoinkomstsnittet. Denna rätt är dock begränsad till två av de åtta verksamhetsgrenarna.⁶⁶

3.5.2.3 AM-metod

Under den mest sofistikerade metoden, *Advanced measurement*-metoden, används interna riskmättningsmodeller. Dessa är föremål för godkännande av FI och måste möta vissa givna standarder.⁶⁷ Ur ett *kvalitativt* perspektiv måste det i bankorganisationen finnas en fristående och oberoende funktion med ansvar för hantering av operativa risker. De *kvantitativa* kraven tar sikte på de interna mätningarna av riskerna. Först och främst måste påvisas att det framräknade kapitalkravet innefattar oförväntade förluster. Detsamma gäller förväntade förluster såvida det inte kan visas att dessa täcks på annat sätt, exempelvis genom prissättning. Ett ytterligare krav är att de interna systemen måste vara tillräckligt riskkänsliga för att kunna identifiera även ovanligt återkommande risker.⁶⁸

⁶³ Basel II, del 2.V.1, jmf. 6:2 LKE.

⁶⁴ FI-rapport 2001:1, not 25, s 24.

⁶⁵ Basel II, Annex 8, jmf. LKE 6:3-4.

⁶⁶ FI-rapport 2001:1, not 25, s 24, jmf. 6:5 LKE.

⁶⁷ FFFS 2007:1, kapitel L5, jmf. 6:6-7 LKE.

⁶⁸ FI-rapport 2002:8 – *Riskmätning och kapitalkrav II - En lägesrapport om arbetet med nya kapitaltäckningsregler*, s 17.

4 Pelare 2 och 3 – den kvalitativa riskregleringen

Syftet med Basel II-regleringen var att uppnå en riskhantering bättre anpassad till varje banks enskilda profil med följderna att många banker skulle få lägre kapitaltäckningskrav. Vad man dock inte alltid uppmärksammar är kraven under den andra och tredje pelaren. Är beräkningarna under den första pelaren inte tillfredställande kan kapitalkravet i enlighet med andra pelarens bestämmelser ökas varför det inte alltid blir fråga om en total sänkning.⁶⁹

Visserligen har kapitalregleringen under den första pelaren fått ett mer kvalitativt inslag i och med införandet av de interna beräkningsmetoderna. Metodiken är dock huvudsakligen kvantitativ. Bedömningarna under den andra och tredje pelaren fokuserar därför på mer kvalitativa regleringsmetoder.

4.1 Samlad kapitalbedömning och genomlysning

Eftersom bankers organisation, riskportföljer, målsättningar och affärsidéer varierar var de kvantitativa beräkningarna under den första pelaren inte tillräckliga för att möta varje enskild banks totala riskbild. I syfte att råda bot på detta är varje bank, i enlighet med den andra pelarens bestämmelser, skyldig att göra en helhetsbedömning av alla de risker banken kan tänkas vara exponerade emot.⁷⁰ Denna bedömning avser täcka dels de s.k. restriskerna (*residual risks*) som inte identifieras i den första pelaren⁷¹ och dels de risker som faktiskt upptagits under denna men är i behov av en ytterligare, förfinad bedömning.⁷² Den samlade kapitalbedömningen skall utgå från fyra centrala principer.⁷³

När denna bedömning är genomförd skall FI granska det material, kriterier och metoder banken valt att använda. Påpekas bör att det inte hör till FI:s uppgift att ålägga en bank ett visst totalt kapitalkrav; bedömningen består i att granska de antaganden som banken har gjort i sin process, strukturens metodik samt den omfattning som banken har valt för sin process. I den omfattning detta inte utförts tillfredställande står det dock FI fritt att föreskriva ett högre kapitalkrav för den enskilda banken.⁷⁴ Den sista pelaren fokuserar inte direkt på riskhantering. Däremot blir följderna indirekta sådana

⁶⁹ FI-rapport 2006:6 – *Bankernas kapitalkrav med Basel II*, s 3.

⁷⁰ af Jochnick, not 13, s 2.

⁷¹ Basel II, del 3.III.B.3.

⁷² Basel II, del 3.II.3.

⁷³ Se Basel II, del 3.II.

⁷⁴ af Jochnick, not 17, s 10.

då bankerna underkastas offentliggörande av viss, för marknaden väsentlig, information.⁷⁵

Ur ett konkurrensperspektiv uppställs på så vis krav på att bankens riskhantering är tillräcklig och ändamålsenlig. Skulle så inte vara fallet åläggs bankerna i enlighet med den andra pelarens bestämmelser ett ökat kapitalkrav. Dessutom skulle bankens attraktivitet på marknaden försämrats avsevärt. Syftet med bestämmelserna är att möjliga motparter, såsom kunder och andra intressenter, skall få möjlighet att skapa sig en uppfattning om bankens finansiella ställning.⁷⁶

4.2 Likviditetsrisk

De tidigare nämnda restriskerna omfattar bland annat strategisk risk, renommérisk och likviditetsrisk. Den senare redogörs för härnäst.

4.2.1 Definition

Den kapitaltäckning som hittills redogjorts för är relaterade till bankernas solvens, d.v.s. hur väl tillgångarna täcks av det egna kapitalet och hur stor möjlighet en bank har att infria betalningar på längre sikt.

För att återknyta till Lehman Brothers fall och inledningen av den rådande finanskrisen bör påpekas att denna primärt inte orsakades av insolvens. Det var istället fråga om ett likviditetsproblem där bankerna sinsemellan frös in- och utlåning, en s.k. *credit crunch*.

Likviditetsrisken är med andra ord särskiljbar från de andra riskerna då den inte, i alla fall direkt, hänför sig till en banks soliditet. Istället relaterar den till bankens likviditet och faran för avsaknad av kontanta medel vid krav på betalning.⁷⁷

4.2.2 Nuvarande reglering

Eftersom likviditetsrisken lämnats därhän under den första pelarens kvantitativa bedömning regleras denna kvalitativt under den andra. Med tanke på denna kvalitativa karaktär med avsaknad av standardiserade beräkningsmodeller hanteras risken olika av olika banker.

Basel II stadgar endast att likviditetsrisken är central i bankers riskhantering samt att denna skall innefatta fullgoda system och beräkningsmetoder för en korrekt bedömning av riskens omfattning.⁷⁸ Någon ytterligare vägledning står inte att finna.

⁷⁵ Jmfr. 8 kap. LKE.

⁷⁶ SOU 1998:160, s 17.

⁷⁷ Afrell, not 19, s 104.

⁷⁸ Basel II, del 3.II.3.741.

5 Behovet av revidering – ett steg mot Basel III

“It will have to be reworked and we need a Basel III for a new order.”⁷⁹

Uttalandet, syftandes på Basel II, myntades av George Soros, mannen vars spekulationer i början på nittioalet starkt försvagade den svenska kronan. Soros hävdar att den rådande finansiella lågkonjunkturen är resultatet av en alltför svag reglering av världens banker samt att världens tillsynsmyndigheter avfärdat de finansiella problemen såsom tillfälliga och förlitade sig på att marknadskrafterna ensamt i längden skulle skapa jämvikt.

Soros är inte den enda som på senare tid ifrågasatt Basel II:s tillräcklighet. Från flera håll, såväl nationellt som globalt, har röster höjts för en revidering av den nuvarande regleringen.

På europeisk gemenskapsnivå har steg tagits mot en förändrad reglering och tillsyn. På uppdrag av Kommissionen har utarbetats en rapport kring kontrollen och tillsynen på de finansiella marknaderna. Slutsatserna framlades i *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU, Report, 2009-02-25*⁸⁰ vilken publicerades i februari i år (läs 2009).

Alla är dock inte överens. Göran Lind, rådgivare till Riksbankens direktion, menar att skulden för de senaste årens finansiella instabilitet inte kan åläggas Basel-regleringen. Istället hävdar han att krisen till största delen beror på en överoptimistisk kreditgivning, en alltför girig jakt på avkastning i kombination med bristfällig riskbedömning samt en övertro på kreditinstitutens *rating*.⁸¹

Som synes går meningarna kring Basel II:s tillräcklighet isär. Oavsett står det klart att den finansiella instabiliteten placerat Basel II i strålkastarljuset. Detta i sig är tillräckligt för att en diskussion kring eventuella brister och förändringar bör föras.

Den stora frågan är hur en eventuell förändring skall vidtas; vågar man lita på marknadskrafterna eller är en omfattande detaljerad reglering behövlig. Tydligt är att en förlitan på marknaden såsom självreglerande är en naiv syn på verkligheten, inte minst med tanke på att denna under senare år försetts med en mängd nya finansiella instrument vilka inte existerade vid den nuvarande regleringens utformning.⁸² Detta har inte gjort den mindre komplex.

Följdfrågan blir hur pass ingående en reglering bör vara. En omfattande reglering minskar visserligen utrymmet för egna tolkningar i syfte att komma runt en reglering. Företas denna på global basis minskar även risken för skillnader mellan de nationella lagstiftningarna. Dessutom är det viktigt att regleringen utvecklas i samma takt som de finansiella marknaderna.

⁷⁹ The Economic Times, 2008-04-11.

⁸⁰ Hädanefter *de Larosièrere-rapporten*.

⁸¹ Jönsson, A, *Skyll inte krisen på de nya reglerna*, Affärsvärlden, häfte 17, 2008, s 28.

⁸² Se kapitel 5.1, 9.

En uttömmande reglering har dock sina baksidor. En omfattande sådan medför ofrånkomligen ett krav på ökad tillsyn, utan denna är regleringen tämligen meningslös.⁸³ Ett behov av en ökad tillsyn medför dessutom krav på ökad kompetens som i sin tur med kräver utökade resurser.

Som framgått i debatten finns det en mängd olika vägar för att anpassa kapitaltäckningskravet. Ett första alternativ, tillika det enklaste, vore en förändring av de nuvarande procentsatserna. En höjning av dagens åttaprocentiga (femtonprocentiga för operativa risker) krav skulle kräva ett ökat buffertkapital; en sänkning skulle minska kapitalkravet i motsatt riktning. Det kan dock ifrågasättas om en sådan lösning inte är alltför primitiv och om den verkligen medför en bättre, mer riskkänslig reglering anpassad till varje enskild bank. Ett kanske bättre, men mer komplicerat, sätt vore att angripa problemet från motsatt håll genom en förändrad beräkning av kapitalbasen.⁸⁴ Som påpekats ovan finns är kvalitén på det kapital som hänförs till kapitalbasen skiftande eftersom aktiekapital blandas med annat upplånat kapital. Ett förändrat krav på vad som får konstituera kapital skulle med andra ord kunna vara en bättre lösning.

Vidare påtalas den otillräckliga riskidentifieringen. Tanken bakom införandet av den andra pelaren med krav på en samlad kapitalbedömning var att de risker den första pelaren åsidosatte skulle identifieras och regleras. Strävan var att Basel II skulle vara heltäckande, en strävan som inte riktigt uppnåtts. Visserligen innehåller bankernas interna beräkningsmetoder skydd mot andra risker än de i Basel II direkt uttalade men en tydligare och utförligare reglering med identifikation av samtliga risker, i synnerhet systemrisken, vore enligt vissa eftersträvansvärd då störningar i exempelvis betalningsflödet kan vara förödande. Inte bara drabbas de två banker betalningsflödet avser, störningen kan sprida sig till fler banker och på så vis utgöra fara för hela det finansiella systemet.⁸⁵

Inte heller likviditetshanteringen har ansetts tillräcklig. Då utestående lån normalt har längre löptider jämfört med bankens upptagna lån. En förlust av dessa skulle kunna leda till en likviditetsbrist eftersom de utestående inte kan krävas tillbaka förrän slutet av löptiden, s.k. *maturity mismatch*.⁸⁶

Den hårdaste kritiken har dock avsett kreditvärderingsinstitutet. Trots att dessa gavs en helt ny roll och betydelse i Basel-regleringen ålades dessa inte ett utökat ansvar vilket senare fick svåra konsekvenser.⁸⁷

Nästkommmande kapitel inleds med ett kortfattat avsnitt kring den finansiella krisen följt av en diskussion kring den amerikanska implementeringen av Basel II. Därefter redogörs för debatten och diskussionen kring regleringens för- och nackdelar i ljuset av de senaste årens finansiella instabilitet.

⁸³ Se kapitel 5.3.

⁸⁴ Se kapitel 5.6.

⁸⁵ Se kapitel 5.4.

⁸⁶ Se kapitel 5.11.

⁸⁷ Se kapitel 5.5.

5.1 Krisen i ett nötskal

För att underlätta den följande framställningen kommer förevarande avsnitt på ett mycket kortfattat sätt redogöra för bakgrunden till den finansiella krisen.⁸⁸

Det finns ingen enskild faktor som på ett enkelt vis förklarar de senaste årens finansiella instabilitet. En är dock kreditvärderingsinstituten och dess bedömningar. För att förenkla problematiken bottnar denna delvis i förekomsten och hanterandet av nya strukturerade finansiella produkter.

Högt värderade fastighetsinteckningar värdepapperiserades⁸⁹ och paketerades till s.k. *collateralized debt obligations (CDOs)*, strukturerade produkter med högt attraktionsvärde vilka fick en omfattande internationell spridning.⁹⁰ Den höga värderingen medförde värdepapperisering i ytterligare led varför produkterna blev än mer komplexa. Omflyttningar i flera led minskade transparensen avsevärt och när de underliggande fastighetslånens överskattade värde uppdagades uppstod problem då det i vissa fall var omöjligt att säga vilka lån som var hänförliga till en viss CDO.⁹¹ I takt med att instituten sänkte kreditbetygen på dessa var bankerna i enlighet med Basel II tvungna att höja sitt kapitalkrav och begränsa sin utlåning. Då interbankmarknaden, till följd av den minskade utlåningen, frystes och någon kapitalisering i form av ökat investerat kapital inte var en möjlig på en marknad utan förtroende avyttrades likvida tillgångar till underpris. Det som initialt var ett likviditetsproblem omvandlades till ett solvensproblem.⁹² Ett korrekt kreditbetyg hade minskat de strukturerade produkternas attraktionsvärde och därmed spridningen.

Problematiken bottnar följaktligen i den icke-existerande, eller minst sagt begränsade, regleringen av kreditvärderingsinstituten i kombination med institutens alltför generösa kreditvärderingar samt en bristande tillsyn över dessa.

5.2 Utebliven amerikansk implementering – grunden till krisen?

Då den största delen av krisen hade sitt ursprung i USA är en första principiellt viktig fråga huruvida en komplett amerikansk implementering av nuvarande Basel II hade varit tillräcklig för att förhindra, eller åtminstone begränsa, den finansiella krisen. Ett jakande svar innebär kanske att en

⁸⁸ För en mer grundläggande genomgång av finanskrisen orsaker se Lybeck, Johan, *Finanskrisen*, SNS Förlag, Stockholm, 2009, Wickman-Parak, Barbro, *Finanskrisen ur ett centralbanksperspektiv*, Tal, Bankföreningen Stockholm, 2008-11-12 samt Ekholm, Karolina, *Några lärdomar av finanskrisen för penningpolitiken*, Anförande, Grand hotell, 2009-12-04.

⁸⁹ Se vidare kapitel 5.9.

⁹⁰ Gorton, L, m. fl., *Finansiella kriser – betalningssystem och skuldförhållande*, Iustus Förlag, Stockholm, 2009, s 14.

⁹¹ Gorton, not 90, s 18.

⁹² De Larosièrre-rapporten, s 12.

implementering av nuvarande reglering vore ett tillräckligt medel för att stabilisera finanssektorn.

I själva verket omfattas de största amerikanska bankerna av Basel II-regleringen sedan *Risk-Based Capital Standards: Advanced Capital Adequacy Framework - Basel II; Final Rule* antogs i december 2007. I och med denna åläggs s.k. *core banks*⁹³ att använda de mest riskkänsliga beräkningsmetoderna för kreditrisken samt den operationella risken. Eftersom dessa banker svarar för nästan all internationell bankverksamhet är Basel II:s genomslagskraft därför även för amerikanskt vidkommande stor.⁹⁴

För de något mindre bankerna lades i juli 2008 fram ett förslag i syfte att implementera även Basel II:s standardiserade beräkningsmetoder, ett förslag som dock inte genererat någon lagstiftning.⁹⁵ Det fanns med andra ord ett tillfredställande skydd i den amerikanska regleringen mot kreditrisken och den operationella risken när krisen på allvar bröt ut i mitten av 2008. Som redogörs för under avsnitt 5.4.3. kännetecknas likviditetsrisken av sin osjälvständiga karaktär. Detta beaktas i den amerikanska regleringen genom krav på likviditetshänsynstagande vid beräkning av likviditetsrisken.⁹⁶ Den gällande amerikanska marknadsrisksregleringen trädde i kraft 2007 efter en implementering av Baselkommitténs *Amendment to the capital accord to incorporate market risks, 1996*.⁹⁷ Eftersom denna i sin tur implementerats i Basel II och än idag utgör stommen av dagens marknadsrisksreglering torde den amerikanska regleringen uppfylla Basel II:s krav trots att en förnyad version inte kommit till stånd.⁹⁸

Man bör dock ha i åtanke att grunden till krisen började läggas redan under de första åren på 2000-talet, det vill säga under en tid då Basel I-regleringen var den gällande i USA. Frågan är om en implementering redan vid denna tidpunkt skulle ha förhindrat krisen.

De största förändringarna i Basel II innefattade som ovan påpekats främst en förändrad kreditrisksbedömning med införande av externa kreditvärderingar samt interna beräkningsmetoder. Jämförelsen med Basel I:s statiska riskvägning blir därmed central.

Applicerat på problematiken under avsnitt 5.1 skulle kapitalkravet för fastighetsinteckningar sättas till 50 procent i enlighet med Basel I.⁹⁹ Under Basel II är samma riskvikt satt till 20-50 procent beroende på riskvikt.¹⁰⁰ Med tanke på att många *CDOs* gavs ett högt kreditbetyg skulle Basel I-bestämmelserna oftast kräva ett större buffertkapital med mindre utlåning, lägre exponeringsgrad och ökad förlustbegränsning som följd. Dessutom

⁹³ Banker med ett totalt tillgångsvärde över 250 miljarder dollar.

⁹⁴ Lind, not 8, s 21.

⁹⁵ *Risk-Based Capital Guidelines; Capital Adequacy Guidelines: Standardized Framework; Proposed Rule*, 2008.

⁹⁶ *Risk-Based Capital Standards: Advanced Capital Adequacy Framework - Basel II; Final Rule*, del III.B.7.

⁹⁷ *Risk-Based Capital Standards: Market Risk*, 1996.

⁹⁸ *Risk-Based Capital Standards: Market Risk*, 2006.

⁹⁹ Basel I, Annex 2.

¹⁰⁰ Basel II, del 2.iv.d.3.ii. Via en internberäkningsmetod torde riskvägningen bli något lägre.

skulle den statliga interventionen i form tillskjutet kapital begränsas.¹⁰¹ Även om detta resonemang är ytterst begränsat och endast omfattar en liten del av krisen och Basel-regleringarna speglar det ändå skillnaderna mellan Basel I och II väl.

I tider av instabilitet kanske en mer statisk reglering i linje med Basel I är att föredra. Under stabila förhållande däremot kan en sådan dock verka hämmande där främjandet av den ekonomiska effektiviteten och utvecklingen begränsas; en välavvägd kombination vore önskvärd.

5.3 Tillsyn – en nationell och en global angelägenhet

På en perfekt marknad med friktionsfritt informationsflöde skulle pelare 2 och 3 förmodligen vara tillräckliga. Då marknaden skulle få heltäckande, korrekt information om samtliga bankers förhållanden skulle det vara omöjligt för dessa att bedriva verksamheten bristfälligt utan att tappa konkurrenskraft. De skulle därmed vara tvingade att upprätthålla en tillräckligt hög kapitaltäckningsbuffert för att tillfredsställa marknaden och dess aktörer. Marknaden är dock inte perfekt varför reglering är ett nödvändigt ont. För att denna skall få någon verkan krävs att regleringen på något sätt övervakas; ett behov av tillsyn uppstår. I själva verket ger både reglering och tillsyn upphov till ett ömsesidigt beroende. En tillfredställande tillsyn kan visserligen inte råda bot på en bristfällig reglering. Däremot är en god reglering meningslös utan tillräcklig tillsyn varför en hög kvalitet i båda fallen är nödvändig.

5.3.1 Mikro- och makroperspektivet

Tillsyn ur ett mikroperspektiv fokuserar på enskilda banker inom ett begränsat område. Målet är att på ett godtagbart sätt skydda dessa samt de aktörer som berörs av desamma.¹⁰² Även om fokus ligger på nationell nivå minskas risken för störningar i det finansiella systemet på en bredare internationell basis. Det begränsade skyddet den globala finansiella marknaden åtnjuter via tillsyn ur ett mikroperspektiv har dock de senaste åren starkt ifrågasatts.

Istället för utifrån ett begränsat område kan tillsynen anammas utifrån ett makroperspektiv. Utifrån detta syftar tillsynen till att förhindra instabilitet och förluster i det finansiella systemet som helhet. Begränsningen till enskilda institutioner eller nationella system är borttagen.¹⁰³

Oavsett vilket perspektiv man förespråkar eller intar är det viktigt att alla spelare på den finansiella marknaden åläggs någon form av reglering och tillsyn. De senaste årens finansiella instabilitet har påvisat brister i denna

¹⁰¹ Madigan, P, US 'fortunate' not to have implemented Basel II i *Risk*, vol 29, iss 9, 2009.

¹⁰² De La Rosière-rapporten, s 38, jmf. 10 kap. LKE.

¹⁰³ Hortlund, P, *Konkurrens eller reglering? Två vägar till bankstabilitet*, Timbro Förlag, Stockholm, 2003, s 34.

reglering och/eller tillsyn. En del av kritiken bottnar i Basel II:s otillräckliga beaktande av de makroekonomiska faktorerna då reglerna kring tillsyn i för stor utsträckning är av mikroekonomisk karaktär.¹⁰⁴

Visserligen omfattas tillsynsmyndigheterna – åtminstone inom EU – av samma reglering, i alla fall i teorin. Tanken med Basel II är, som tidigare påpekats, att varje bank skall hålla en kapitalbuffert anpassad till den enskilda bankens karaktär. Denna ordning ger upphov till otaliga kapitaltäckningsvarianter vilka i sin tur genererar olika förhållningssätt och metoder för tillsyn hos de berörda nationella myndigheterna.¹⁰⁵

Denna skillnad kan onekligen medföra problem. Ur ett konkurrensrättsligt perspektiv kan den varierande tillämpningen av regleringen medföra en snedvriden bankkonkurrens då synsättet på kapitaltäckningen kan variera från tillsynsmyndighet till tillsynsmyndighet. Man kan heller inte blunda för det faktum att den inhemska myndigheten, om än möjligtvis omedvetet, favoriserar inhemska banker. Detta förhållande påverkar i allra högsta grad förtroendet för marknadens aktörer samt underminerar den finansiella stabiliteten. Detta gäller i synnerhet inom EU beaktat de fyra friheterna och den inre marknaden.¹⁰⁶

Sammanfattningsvis rör det sig om en tillsyn som utförs under samma reglering, men med olika förhållningssätt och metoder på olika villkor; en kanske inte helt önskvärd ordning. Personligen hävdar jag att ett hundraprocentigt förtroende på marknaden inte kan återfås om reglering och tillsyn, åtminstone inom EU, i alla avseenden inte sker på lika villkor.

5.3.2 Steg mot en multinationell tillsynsmyndighet

Med tanke på de rättsliga och kulturella skillnader som föreligger stater och nationer emellan kan man nog tyvärr konstatera att bildandet av en tillsynsmyndighet på global basis är och kommer att förbli ett önsketänkande, åtminstone de närmsta åren. Skulle en sådan mot förmodan etableras skulle den förmodligen vara präglad av en alltför byråkratisk organisation med brist på effektivitet. Med detta inte sagt att tillsynen endast kan bedrivas på nationell nivå.

Som ovan antytts brister Basel II i den makroekonomiska tillsynsregleringen. Visserligen har berörda nationella tillsynsmyndigheter givits vissa befogenheter av makroekonomisk karaktär. FI skall exempelvis utöva tillsyn över utländska institutioners filialers aktivitet här i landet. Vidare finns vissa möjligheter att ingripa direkt mot ett institut som driver verksamhet här primärt eftersom bolaget anses svenskt. Dessutom åligger det FI att i möjligaste mån bistå andra tillsynsmyndigheter med uppgifter som dessa behöver för sin tillsyn över de i Sverige verkande institutionerna.¹⁰⁷

¹⁰⁴ De Larosière-rapporten, s 39 f.

¹⁰⁵ Powell, A, *Towards Basel III – Emerging*, IDEA Express, vol. IV, September, 2006, s 2.

¹⁰⁶ Powell, not 105, s 39.

¹⁰⁷ Prop. 2002/03:139 - *Reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse*, s 370.

Även om en tillsynsmyndighet på global nivå knappast kommer att se dagens ljus de närmsta åren finns det anledning till reformer. Enligt LO står tre alternativa vägar till buds för att stärka den finansiella tillsynen: i) stärka samarbetet mellan de nationella tillsynsmyndigheterna, ii) stärka de ”kollegier” som finns mellan de större finansiella institutionerna, eller iii) etablera nya tillsynsmyndigheter.¹⁰⁸

Starkare band mellan de nationella tillsynsmyndigheterna där dessa tilläts arbeta utanför nationsgränserna vore kanske den enklaste lösningen. Man kommer dock inte ifrån de konkurrensrättsliga problemen diskuterade ovan då kapitaltäckningsbedömningen i slutändan tenderar att bli relativt subjektiv.¹⁰⁹ En revidering uteslutande fokuserande på de större institutionerna vore en alltför lätt väg att gå. Även om dessa i störst utsträckning påverkar de finansiella marknaderna måste även de mindre aktörerna beaktas. Kvar står alternativet om etablerandet av nya institutioner. Man torde invändningsfritt kunna påstå att en tillsättning av multinationella tillsynsmyndigheter såsom en ersättning av de nationella inte är en bra lösning. Myndighetsutövning på mikronivå är fortfarande behövlig. Däremot skulle en tillsynsmyndighet i egenskap av ett organ överordnat de nationella myndigheterna vara en möjlig och tillfredställande lösning.

5.3.2.1 European Systemic Risk Board – den makroekonomiska tillsynen

Inför Europeiska Rådets vårmöte sammanställde Europeiska Kommissionen i mars 2009 en skrivelse innehållande ett reformprogram för återskapandet av stabilitet och förtroende på de finansiella marknaderna. Skrivelsen, vilken vidareutvecklade de i de Larosière-rapporten föreslagna förändringarna, innehöll förslag på ett reformprogram innehållande 5 punkter. Första punkten berörde tillsynsarbetet och innehöll ett förslag till inrättande av ett europeiskt organ med uppgift att värna om stabilitet utifrån det makroekonomiska perspektivet.¹¹⁰ Efter remissbehandlingar meddelade Kommissionen i maj 2009 att den avsåg föreslå inrättandet av ESRB.

Organets viktigaste uppgift skall vara att granska stabiliteten i de finansiella systemen inom EU mot bakgrund av den makroekonomiska utvecklingen och de allmänna tendenserna på de globala finansiella marknaderna. I de fall stabiliteten utsätts för väsentliga risker ska ESRB i god tid värna och i vissa fall dessutom utfärda rekommendationer till åtgärder. Rekommendationerna tillsammans med övriga beslut tagna av organet föreslås vara av ej bindande natur.¹¹¹ Detta skulle ge dessa samma rättsliga dignitet som Baselkommitténs rekommendationer. Utfärdandet av icke-bindande rekommendationer och beslut kan te sig meningslöst då det

¹⁰⁸ Pettersson, O, *När musiken tystnar – om den globala finanskrisen*, Ekonomisk Politik juni, 2009, s 48 f.

¹⁰⁹ Se kapitel 5.3.1.

¹¹⁰ KOM(2009) 114 - *Meddelande inför europeiska rådets vårmöte, Främja återhämtning i Europa, vol 1, s 7.*

¹¹¹ KOM(2009) 252 - *Meddelande från Kommissionen – Den finansiella tillsynen i Europa, s 5.*

upp till var och en att bestämma om dessa skall efterlevas eller inte. Detta torde dock inte vara något större problem då dessa vid behov, direkt eller indirekt, införlivas i de nationella rättsordningarna via förordningar eller direktiv.

I enlighet med förslaget föreslås ESRB utgöra ett helt nytt EU-organ där de nationella centralbankerna få stort inflytande. Eftersom dessa är av avgörande funktion för den finansiella stabiliteten på den inhemska marknaden, inte minst genom sin som roll som *lender of last resort*, föreslås att centralbankscheferna i de 27 medlemsländerna skall utgöra grunden i ESRB.¹¹² Utöver dessa skall organet bestå av en vice ordförande (vilken väljs av övriga ledamöter), ECB:s vice ordförande, ordförandena i de tre nya europeiska tillsynsmyndigheterna¹¹³ samt en företrädare för Kommissionen.¹¹⁴ I linje med de Larosière-rapporten föreslås ECB:s ordförande fungera som ESRB:s ordförande.¹¹⁵ Dessutom skall en sekreteriatfunktion under ledning av ECB inrättas där centralbanken föreslås ge stöd till ESRB i form av administration, logistik, statistik och analyser.¹¹⁶

För svenskt vidkommande ställer sig FI och Riksbanken överlag positiva till förslaget men poängterar två viktiga aspekter. I och med organets nära samarbete med ECB måste dess självständighet och egna beslutsförmåga garanteras för att undvika en funktion som centralbankens högra hand. Dessutom måste de makroekonomiska varningarna och rekommendationerna vara tydliga och även anpassade till mikroekonomisk nivå eftersom dessa mestadels kommer generera förändringar på det nationella planet.¹¹⁷

Förslaget till Europaparlamentet och Rådet om inrättandet av ESRB¹¹⁸ ligger för närvarande under behandling.

5.3.2.2 European System of Financial Supervisors – den mikroekonomiska tillsynen

Den första punkten i det av Kommissionen föreslagna reformprogrammet innehåller även förslag kring den mikroekonomiska tillsynen. Dagens gemenskrätsliga tillsynsreglering utgår ifrån de s.k. ”nivå 3-kommittéerna”.¹¹⁹ Även om Kommissionen ansett att förbättringar kring dessa kommittéer gjorts är behovet av en ny tillsynsordning på det mikroekonomiska planet nödvändig eftersom det i dagens läge inte finns

¹¹² KOM(2009) 252, s 5.

¹¹³ Se kapitel 5.3.2.2.

¹¹⁴ KOM(2009) 252, s 7.

¹¹⁵ De Larosière-rapporten, s 44.

¹¹⁶ KOM(2009) 500 - Förslag till Rådets beslut om att ge Europeiska centralbanken särskilda uppgifter för Europeiska systemriskrådets verksamhet.

¹¹⁷ FI/Riksbanken, *Response by Finansinspektionen and Sveriges Riksbank to the Consultation on the future of financial services supervision in the EU*, 14 April, 2009.

¹¹⁸ KOM(2009) 499 - Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om makroprudentiell tillsyn över det finansiella systemet på gemenskapsnivå och om inrättande av ett Europeiskt systemriskråd.

¹¹⁹ The Committee of European Banking Supervisors (CEBS), The Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (CEIOPS) och The Committee of European Securities Regulators (CESR).

någon mekanism för att säkerställa att de nationella tillsynsorganen tar bästa möjliga beslut i frågor där flera tillsynsmyndigheter över nationsgränserna involveras. Kommissionen har därför föreslagit att ett nytt organ, ESFS, utformas och inrättas i syfte att avhjälpa dessa brister samt att tillhandahålla ett system vilket kan bidra till arbetet med att skapa en stabil inre marknad inom EU vilken sammanbinder de nationella tillsynsmyndigheterna.¹²⁰

I det nuvarande förslaget skall tre nya kommittéer¹²¹ ersätta ”nivå 3-kommittéerna”. Viktigt i sammanhanget är att tyngdpunkten i tillsynen fortfarande återfinns på nationell nivå vilket faller sig naturligt då kompetens och resurser (främst i form av skattepengar) finns på denna nivå. Denna ordning följer de Larosière-rapportens linje.¹²²

Det nya ESFS skall enligt förslaget bestå av en styrgrupp, tre nya kommittéer samt de nationella tillsynsmyndigheterna.

Styrgruppen är tänkt att fungera som en överordnad del i organet i syfte att säkerställa samstämmighet och ömsesidig förståelse de tre övriga kommittéerna emellan. Dessa skall var och en bestå av en vald ordförande samt ordförandena för respektive europeisk tillsynsmyndighet. Dessutom skall en Kommissionsledamot samt en ledamot från ESRB ingå, dock endast som observatörer.¹²³ De nya kommittéerna föreslås ta över de befintligas uppdrag men kommer dessutom få utökat ansvar.

Inrättandet av ESFS kommer att innebära att parallellt tillsynsarbete, dels på europeisk, dels på nationell nivå. Tanken är inte att organet skall arbeta självständigt och ges befogenhet att fatta bindande beslut för de nationella myndigheterna utan skall snarare fungera som länken dessa i syfte att underlätta utarbetandet av gemensamma metoder för den europeiska tillsynen där målet, på sikt, är en gemensam uppsättning harmoniserade tillsynsregler.¹²⁴ För att uppnå detta mål är samspelet mellan den makro- och mikroekonomiska tillsynen central. Lika väl som ESRB i sitt arbete är i behov uppgifter av harmoniserande mikroekonomisk karaktär är ESFS och de nationella myndigheterna i behov av den makroekonomiska helhetsbilden. Samarbetet organen emellan kommer med andra ord vara essentiellt.

5.3.2.3 Financial Stability Board – tillsyn på det globala planet

Parallellt med arbetet på EU-nivå pågår ett liknande arbete med samma mål och syfte men på en något större spelplan. I april 2009 framlade *Financial Stability Forum (FSF)* en rapport¹²⁵ innehållande identifiering och möjliga lösningar på problemen på de finansiella marknaderna. Samma dag beslutade G20-mötet i London att stärka det globala skyddet och stabiliteten

¹²⁰ De Larosière-rapporten, s 46 f.

¹²¹ European Banking Authority (EBA), European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) och European Securities Authority (ESA).

¹²² KOM(2009) 252, s 9, 13.

¹²³ KOM(2009) 252, s 14.

¹²⁴ KOM(2009) 252, s 10.

¹²⁵ FSF, *Report of the Financial Stability Forum on Addressing Procyclicality in the Financial System*, 2 april, 2009.

genom inrättandet av en ersättare till FSF, FSB.¹²⁶ Organet jobbar nära IMF och skall undersöka, identifiera och varna om makroekonomiska risker på global nivå.¹²⁷ Organisationen, som består av representanter från 24 staters centralbanker och finansiella tillsynsmyndigheter samt ett antal ekonomiska sammanslutningar, bl.a. Baselkommittén, är något förenklat, att jämföra med en global ESRB.¹²⁸ Denna har till uppgift att övervaka, identifiera och bedöma svagheter i det finansiella systemet samt att föreslå åtgärder för att hantera dem.¹²⁹ I likhet med Baselkommittén är FSB:s publiceringar inte bindande rättsakter utan snarare råd och riktlinjer. Dessa finns samlade i ett *Compendium of Standards* och innehåller utgivanden från en rad organisationer, bl.a. Baselkommittén.¹³⁰

5.3.2.4 Financial Services Oversight Council – förbättrad amerikansk tillsyn

För att bättre koordinera tillsynen på delstatlig nivå har även USA etablerat ett nytt tillsynsråd, FSOC. Organisationen består av representanter från ett antal myndigheter och sammanslutningar, bl.a. finansministern och centralbankschefen. Rådets uppgift är att, till kongressen, bistå med information och råd till grund för välgrundade beslut rörande finansiell stabilitet och förtroende för marknaden.¹³¹

Oavsett vilka former en ny tillsynsordning intar är vissa centrala delar essentiella. En ny reglering måste först och främst antas av ett tillräckligt stort antal stater för att överhuvudtaget få genomslagskraft.¹³² Vidare måste den klara av att hantera de stora, mångnationella bank- och finansinstitutionerna samtidigt som dessa inte särbehandlas i förhållande till de mindre aktörerna; en icke-diskriminerande ordning är nödvändig. Då de nationella tillsynsmyndigheterna fortfarande har det övergripande ansvaret, om än i en något förändrad struktur, är det viktigt att förhållandet mellan dessa och de globala myndigheterna klargörs på ett tydligt sätt. Det är också viktigt att de nationellt ansvariga myndigheterna fortfarande ges tillräckliga befogenheter att kunna agera tillräckligt kraftfullt. I annat fall är risken för en maktbaserad dragkamp mellan de nationella och globala tillsynsmyndigheterna överhängande.¹³³

5.4 Den obeaktade systemrisken

Risken att en enskild bank går omkull motiverar i och för sig lagstiftning. Visserligen är enskilda företag och institutioner i andra branscher inte föremål för reglering trots att individer vid ett fallissemang drabbas. Med

¹²⁶ KOM(2009) 252, s 4.

¹²⁷ G20, *Declaration on strengthening the financial system*, London, 2 april, 2009, s 1.

¹²⁸ <http://www.financialstabilityboard.org/members/links.htm>, 2009-11-26.

¹²⁹ <http://www.financialstabilityboard.org/about/mandate.htm>, 2010-01-02.

¹³⁰ <http://www.financialstabilityboard.org/cos/index.htm>, 2010-01-02.

¹³¹ Financial Services Oversight Council Act of 2009.

¹³² Jmfr. kapitel 5.1.

¹³³ *Redesigning global finance*, The Economist, vol. 389, iss. 8606.

tanke på bankers på- och inverkan på både samhälle och individ är skyddsintresset naturligen större. Problemet blir påtagligare när flera banker involveras.

Ett av banksystemets karakteristika är sammanlänkningen mellan dess aktörer, inte minst via interbankmarknaden. Detta får till följd att hela systemet, i händelse av en enskild banks fallissemang, påverkas. Det i inledningen berörda exemplet med Lehman Brothers är slående. Då systemrisken aktualiseras när de ovan diskuterade riskerna hanterats bristfälligt är en avslutande redogörelse lämplig.

5.4.1 Definition

Någon precis definition av systemrisken existerar inte; de existerande är något tvetydiga och motsägelsefulla. Bland annat råder dissonans kring vad som anses utgöra en riskspridande faktor och i vilken utsträckning och hur många denna faktor påverkar.¹³⁴ En sammanjämkande och av många godtagen definition av systemrisken innefattar ett inträffande av en utlösande händelse vilken orsakar en kedjereaktion av otillfredsställande ekonomiska konsekvenser för flera parter, även kallad dominoeffekt.¹³⁵ Denna effekt kan drabba finansiella institutioner eller rentutav hela marknader. Försättningsvis fokuseras på systemrisken i förhållande till en typ av finansiell institution, nämligen bankerna.

Systemrisken kan vidare vara endera endogen eller exogen. För att belysa skillnaden kan ett antal dominobrickor uppställda på en duk tjäna som utgångspunkt. Den endogena sidan kännetecknas av att den uppstår inom banksystemet självt; en bank erfar problem vilka sedan överförs till övriga banker inom systemet. Dessa uppstår spontant utan någon påverkan av yttre faktorer. För att anknyta till dominobrickorna utmärks den endogena sidan av kedjereaktionen av en brickas fall.

Den exogena risken däremot härrör från externa faktorer. Till skillnad från den endogena uppstår det inte några spridningseffekter – istället drabbas alla banker inom systemet utifrån och samtidigt. I dominoexemplet jämföras fenomenet med att duken plötsligt rycks undan.¹³⁶

I verkligheten fungerar uppdelningen inte lika stereotyp. För det första kan systemriskerna uppstå med utgångspunkt i både endo- och exogena händelser. Vidare kan interna komplikationer drabba flera banker samtidigt vilket utlöser kedjereaktioner i olika delar av brickledet samtidigt. Dessutom behöver externa händelser inte påverka samtliga banker i systemet utan endast ett fåtal. En skicklig dukryckare kan ju trots allt få några dominobrickor att stå kvar.

¹³⁴ Kaufman, G, Scott, K, *What is systemic risk, and do bank regulators retard or contribute to it?*, The Independent Review, vol. VII, no. 3, 2003, s 372 f.

¹³⁵ Schwarcz, S L, *Systemic Risk*, Duke Law School Legal Studies, Research Paper No. 163, March, 2008, s 198.

¹³⁶ Hortlund, not 103, s 20.

5.4.2 Systemrisken i den finansiella krisen

Under våren 2007 var de finansiella marknadernas aktörer väl medvetna om problemen kring den uppblåsta fastighetsmarknaden i USA. Likväl gav IMF, trots en grundlig genomgång av problematiken, lugnande besked om att problemen var isolerade till fastighetsmarknaden och att förluster endast skulle drabba inteckningar med låga kreditbetyg.¹³⁷ Detta visade sig vara en sanning med modifikation då de högt värderade inteckningarna uppblandats med de lågvärderade med sänkta kreditbetyg som följd.¹³⁸

Som tidigare nämnts opererar systemrisken inte ensamt utan är en följd av att andra risker inte hanteras korrekt. Det kanske bäst illustrativa exemplet i sammanhanget är förekomsten av *bank runs*.

Eftersom bankernas kassamedel oftast uppgår till mindre än fem procent av dess inlåningsmedel är bankerna oförmögna att möta kundernas krav på återbetalning av inestående lån om detta sker i alltför stor skala. Med andra ord lider bankerna brist på likviditet. Detta problem torde primärt lösas i enlighet med metoderna för likviditetsrisktäckning under avsnitt 5.11. Eftersom detta misslyckades och på grund av bankernas inbördes beroende via interbankmarknaden innefattande allt ifrån betalningsförmedling till lånetransaktioner uppstod en negativ påverkan på hela systemet.¹³⁹ Det är i denna stund skyddet mot systemrisken är tänkt att träda in. Efter en noggrann genomgång av Basel II är den egendomliga slutsatsen att termen eller fenomenet ”systemrisk” eller liknande inte benämns över huvud taget. Man kan fråga sig varför. En möjlig anledning är att regleringen och tillsynen över enskilda institutioner är tillräckligt för att föregripa även systemrisken.

Ovanstående argument är hållbart såframt samtliga enskilda bankers sundhet kan garanteras. De senaste åren har dock visat att så inte är fallet. Med tanke på bankernas ömsesidiga beroende är den enskilda bankens balansräkning inte den enda relevanta aspekten för bankens exponeringar. Exempelvis utgör en viss del av tillgångarna i handelslagret placeringar till skydd för andra placeringar (*hedging*).¹⁴⁰ Skyddet utgörs av finansiella produkter utgivna av andra institutioner. Huruvida detta är effektivt eller ej beror på den andra institutionens möjligheter att fullfölja sina åtaganden varför den slutliga risken trots allt åvilar den som utför hedgingen. Kontentan är att även andra institutioners finansiella ställning spelar in vid bedömning av en banks exponeringar. Ett slående exempel utgörs av försäkringsbolaget AIG:s utgivande av s.k. *credit default swaps (CDSs)* i syfte att skydda banker mot kreditrisk.¹⁴¹ Behovet av kunskap kring andra institutioners förehavanden är med andra ord elementärt för erhållandet av

¹³⁷ IMF, *Market Developments and Issues, Global Financial Stability Report*, April, 2007, s 7.

¹³⁸ Se kapitel 5.1.

¹³⁹ Schwarcz, not 135, s 199.

¹⁴⁰ Fenomenet *hedging* är en affärsstrategi där man, på bekostnad av vinstmöjligheter, minskar eller eliminerar risk i syfte att undvika förluster.

¹⁴¹ Hellwig, M, *Systemic Risk in the Financial Sector: An Analysis of the Subprime-Mortgage Financial Crisis*, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, November, 2008, s 59.

en komplett riskbild. Utan denna kunskap kan ett skydd mot systemrisken omöjligt byggas upp.¹⁴²

5.4.3 Reglering av systemrisken – bidragande eller motverkande?

Då det skulle vara omöjligt samla och sammanställa relevant information från samtliga aktörer på de finansiella marknaderna anser vissa att en tillfredställande reglering av systemrisken är omöjlig.¹⁴³ Andra hävdar att en uttömmande reglering i själva verket bidrar till en ökad systemrisk, medan andra anser en omfattande reglering vara den enda rätta lösningen på problemet. Hortlund ifrågasätter om det över huvud taget existerar en endogen systemrisk.¹⁴⁴ Detta med hänvisning till den svenska bankkrisen i början på 1990-talet där någon allvarlig misstro mot bankerna eller risk för likviditetsbrist aldrig påstås ha förelegat.¹⁴⁵ I och med detta hävdar Hortlund att något empiriskt stöd för existerandet av systemrisken inte finns. Istället bygger existensen på en vanemässigt upprepad tes där själva diskussionen och upprepanandet av dess farliga natur är källan till dess förekomst. Detta upprepanande har fått människor att tänka annorlunda och mer försiktigt vilket i tider av finansiell instabilitet kan utlösa en systemkris. En reglering skulle ytterligare bidra till denna osäkerhet vilket, om det vill sig illa, skulle kunna leda till än värre kriser. Förslag till en utökad reglering borde därför framföras med försiktighet.¹⁴⁶ Dessutom skyddar bankernas interna modeller i tillräckligt stor utsträckning mot systemrisken varför statlig inblandning i form av reglering och tillsyn i så stor omfattning som möjligt bör undvikas.¹⁴⁷

Att systemrisken inte skulle existera med anledning av utebliven allvarlig misstro och likviditetsbrist är kanske inte direkt ett bevis för dess icke-existens utan snarare en bekräftelse på att bankernas dåvarande reglering var så pass robust att de finansiella riskerna, inklusive systemrisken, inte fick tillräckligt genomslagskraft för att förverkliga en fullskalig kris. Däremot är påståendet kring systemriskens fiktiva natur värd en reflektion. Då systemrisken uppstår till följd av bristfällig hantering av övriga risker aktualiseras den först i sämre tider. Det kan med fog hävdas att en risk som endast figurerar i dåliga tider i själva verket endast är fiktiv, eller i vart fall endast en produkt av förväntningar och psykologiska föreställningar.

Andra är inte av samma uppfattning. Ekonomisk effektivitet och stabilitet är två fenomen som enligt många främst berättigar reglering av finansiella marknader. Eftersom systemrisken, såsom en finansiell risk, utgör en faktor att beakta skall även regleringen av denna främja stabilitet

¹⁴² Hellwig, not 141, s 60.

¹⁴³ Hellwig, not 141, s 60.

¹⁴⁴ Hortlund, not 103, s 26.

¹⁴⁵ Ingves, S, Lind, G, *Hanteringen av bankkrisen – sedd i efterhand*, Penning- och valutapolitik 1996:1, s 8 f.

¹⁴⁶ Hortlund, not 103, s 27.

¹⁴⁷ Kaufman, not 134, s 381.

och effektivitet. Eftersom banker och andra finansiella institutioner utformar sin verksamhet för att skydda sig själva, och inte andra banker eller banksystemet som helhet, är en reglering ytterst nödvändig.¹⁴⁸ Skulle bankerna mot förmodan ha en vilja att agera kollektivt för att motverka systemrisken skulle samverkan ändå inte fungera. Då samarbetet skulle vara enormt kostsamt och bankerna besitter olika stora marknadsandelar och skiftande kompetens och kunnande skulle kostnadsfördelningen omöjliggöra en samverkan. Dessutom existerar en beteendepsykologisk sida vilken motverkar samarbetet då bankerna undermedvetet bagatelliserar systemrisken på grund av riskens sällsynta förekomst.

Ytterligare ett argument för en omfattande reglering bottenar i de verkningar en systemkris medför. Till skillnad från andra finansiella risker vilka kan skapa problem för enskilda banker och ett begränsat antal individer förorsakar systemrisken samhällsstörningar av en helt annan dignitet.¹⁴⁹

5.4.4 Systemriskregleringens karaktär – system- kontra institutionsbaserad

Trots oenighet kring en framtida reglerings vara eller icke vara förbereds på både amerikansk och europeisk nivå förslag till en framtida reglering av systemrisken. Gemensamt för förslagen är att endast de stora bankerna bör vara föremål för reglering då det endast är dessa som anses systemfarliga.

Några kriterier för att en bank skall klassificeras såsom stor uppställs inte. Dock borde speciellt systemfarliga marknader som exempelvis den amerikanska vara i behov starkare reglering än andra varför mindre aktörer, vilka kanske inte omfattats om de verkat på en annan marknad, kommer att inkluderas.

Klart är att s.k. *too-big-to-fail*-banker kommer att omfattas. Uttrycket tar sikte på banker vars marknadsposition är så viktig att ett fallissemang skulle rubba hela samhällsstrukturen; sett i efterhand skulle kanske Lehman Brothers ha behandlats som en sådan. Den statliga interventionen för att rädda försäkringsbolaget AIG visar på andra finansiella institutioners påverkan på banksystemet varför även dessa kan komma att omfattas.

För att konkretisera bör för amerikanskt vidkommande de banker som omfattas av Basel II:s avancerade beräkningsmetoder omfattas av en framtida systemrisksreglering. I Sverige torde Swedbank, SEB, Handelsbanken samt Nordea kvalificera.

I de Larosière-rapporten fastslås att nuvarande reglering bör utvidgas för att på lämpligt vis identifiera och minimera finansiella aktiviteter av potentiellt systemfarlig natur. Denna utvidgning skall genomföras i samförstånd mellan de nationella centralbankerna, ESRB, IMF och FSB.¹⁵⁰ Planen för den amerikanska regleringen, *Framework for systemic risk regulation*, presenterades i mars 2009 och är till skillnad från den

¹⁴⁸ Schwarcz, not 135, s 206.

¹⁴⁹ Schwarcz, not 135, s 206 f.

¹⁵⁰ De Larosière-rapporten, s 25.

europiska något mer nyanserad. Exempelvis föreslås en fristående, självständig tillsynsmyndighet specialanpassad för en systemrisksreglering där banker under denna åläggs ytterligare kapitalkrav.¹⁵¹ Dessutom föreslås att finansiella institutioner vilka tidigare inte varit föremål för reglering, exempelvis hedgefonder, skall underkastas sådan i fall de förvaltar kapital över ett visst tröskelvärde.¹⁵²

Några mer konkreta riktlinjer kring en framtida reglering ges för närvarande inte. Man kan dock sluta sig att en sådan inte kommer att omfatta samtliga banker utan endast de stora samt att fokus naturligen läggs på det finansiella systemet som helhet, och inte de enskilda institutionerna.¹⁵³ På detta ställningstagande följer ett svårt avvägande. Skall man komma åt problemen via en förstärkt reglering av de risker de enskilda bankerna exponeras mot för att indirekt stärka systemet (institutionsbaserad) eller ska regleringen omfatta regler som specifikt och direkt inriktar sig på banksystemet (systembaserad) som helhet?

I doktrinen förekommer förslag i båda riktningarna även om förespråkandet av reglering av de enskilda bankerna dominerar.

Ett ofta återkommande, tillika tekniskt enkelt, förslag är en höjning av dagens åttaprocentiga kapitalkrav. Kritik har dock riktats mot förslaget med hänvisning till kostnaden för en sådan höjning i förhållande systemriskens begränsade förekomst samt att denna i tillräcklig utsträckning beaktas genom de statliga lånegarantierna.¹⁵⁴ Vad som dock förbises är interbankmarknaden, vars aktörer inte omfattas av lånegarantierna men kanske är de mest systemfarliga aktörerna på marknaden.¹⁵⁵ Orsaken till utelämnandet är att banker har bättre möjligheter än andra insättare att bedöma kreditvärdigheten i finansiella institut.¹⁵⁶

Andra förslag förespråkar en ändrad kapitaldefinition, kompletterande likviditetsbuffertar samt införandet av en skuldsättningsgrad.¹⁵⁷

Förutom förslag hänförliga till den första pelaren har röster höjts för utökad informationsplikt och genomlysbarhet i linje med den andra och tredje pelarens bestämmelser där framför allt ett förslag uppmuntras: ökad informationsplikt avseende bankernas interna beräkningsmodeller innefattande krav på kontinuerliga uppdateringar och offentliggörande av marknadsvärdena på bankens tillgångar.¹⁵⁸ Förslaget kring den ökade informationsplikten kan ur konkurrenshänseende ifrågasättas eftersom banker i viss mån inte längre förmår hemlighålla de egenutvecklade systemen vilka kan användas av andra. Detta ger i sin tur bankerna incitament att ständigt utveckla systemen för att bibehålla konkurrenskraften.

¹⁵¹ <http://www.omm.com/overview--secretary-geithner-outlines-framework-for-systemic-risk-regulation-potential-impact-on-private-investment-funds-03-30-2009/>, 2009-11-27.

¹⁵² <http://www.treas.gov/press/releases/tg72.htm>, 2009-11-27.

¹⁵³ Hellwig, not 141, s 62.

¹⁵⁴ Kaufman, not 134, s 382.

¹⁵⁵ Kaufman, not 134, s 385.

¹⁵⁶ Prop. 1995/96:60, s 58.

¹⁵⁷ Schwarcz, not 135, s 230, Hellwig, not 141, s 64. Förslagen diskuteras i kapitel 5.6, 5.7 samt 5.11.

¹⁵⁸ Kaufman, not 134, s 387.

Andra menar att en dylik informationsplikt inte tjänar någonting till. Med bankernas komplexa system samt de finansiella marknadernas, inte minst derivatmarknadens, utveckling för handen är det inte möjligt, inte ens för de mest sofistikerade aktörerna, att på ett fullgott sätt tolka informationen och uppskatta risken.¹⁵⁹

Enligt vissa ter sig en reglering av individuella banker som meningslös när det kommer till systemskyddet. Istället skall banksystemet i sig ligga i fokus. För att detta skall fungera krävs att samtliga aktörer omfattas av någon typ av reglering. Även om delvis oreglerade institut såsom hedgefonder och kreditvärderingsinstitut inte faller inom definitionen för bank intar de onekligen en central roll i banksystemet. För att inte kunna bedriva sin verksamhet i ingenmansland utan ansvar skall även dessa vara föremål för reglering. Denna bör förslagsvis inte vara utformad på samma sätt som regleringen för banker utan snarare vara differentierad och ta sikte på de specifika risker det speciella institutet ger upphov till för att på så vis förse aktörer och tillsynsmyndigheter med relevant information.¹⁶⁰

Tanken med den utökade regleringen är inte enbart att påtvinga fler typer av institutioner betungande regler. Bara själva förekomsten av regler fyller i sig ett syfte eftersom känslan av att vara reglerad ger incitament till en ökad självreglering. Ju fler aktörer som omfattas av någon typ av reglering, med utökade krav på informationsgivning som följd, desto öppnare och mer genomlysbar blir marknaden. Möjligheten, och framför allt viljan, att komma runt regleringen minskar därmed med en säkrare och sundare marknad som följd.¹⁶¹

Oavsett vilken form en reglering tar skall någon åläggas ansvaret att kontrollera dess efterlevnad. I Europa föreslås denna uppgift tillfalla ESRB tillsammans med de nationella tillsynsmyndigheterna medan FSOC anförtratts uppdraget i USA.¹⁶²

5.5 Kreditvärderingsinstitutens nya roll

I och med sloandet av de statiska riskvikterna i Basel I gavs kreditvärderingsinstitutet en helt annan roll i den nya Basel II-regleringen. Med det uttalade målet om ökad riskkänslighet i åtanke var det nu i stor utsträckning deras betyg av potentiella låntagare som låg till grund för kapitalkravet.¹⁶³

Ett kreditvärderingsinstitut är ett företag som utger kreditbetyg för antingen utgivare (stater, företag etc.) av vissa typer av skuldförbindelser. I vissa fall värderas skuldförbindelsen i sig vilken i dessa fall oftast utgörs av någon typ av obligation.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Schwarcz, not 135, s 219.

¹⁶⁰ Hellwig, not 141, s 62.

¹⁶¹ Schwarcz, not 135, s 232.

¹⁶² Se kapitel 5.3.2.

¹⁶³ Walker, not 11, s 577.

¹⁶⁴ IOSCO, *Report on the activities of credit rating agencies*, September, 2003, s 3.

För att ett kreditvärderingsinstituts värderingar skall få användas av svenska banker krävs att dessa godkänts av FI.¹⁶⁵ I dagsläget finns fyra godkända institut: *Moody's Investors Services*, *DBRS*, *Fitch Ratings* och *Standard & Poor's*, samtliga nordamerikanska.¹⁶⁶ Även om instituten är föremål för godkännande får betygen trots allt inte finnas användas hur som helst. I kapitaltäckningdirektivet återfinns regler kring användning av betygen. Regeringen ansåg dock att dessa var alltför tekniska och detaljerade för att i sin helhet tas in i den svenska kapitaltäckningslagen. Istället skulle dessa framgå av föreskrifter meddelade av FI.¹⁶⁷ I dessa fastställs vissa begränsningar. Exempelvis skall kreditvärderingarna användas på ett konsekvent och fortlöpande sätt eftersom användande av flera instituts kreditbetyg är tillåtna. Det är med andra ord inte tillåtet att välja den högre värderingen om två institut värderar exponeringen olika.¹⁶⁸ Något krav på undersökningsplikt av ett specifikt betyg uppställs inte.

5.5.1 Dagens reglering

I Basel II stadgas att kreditvärderingsinstituten skall iaktta objektivitet, självständighet och trovärdighet. Dessutom skall institutens organisation präglas av transparens med krav på tillfredställande metoder för offentliggörande av för marknaden väsentlig information.¹⁶⁹ Regler kring institutens ansvar vid rådgivningen innefattande sanktioner vid bristfällig sådan uppställdes emellertid inte. Institutet har dock att rätta sig efter IOSCO-koden¹⁷⁰ som tagits fram av *International Organization of Securities Commissions* och är avsedd att användas av alla ratingföretag oavsett jurisdiktion. Koden berör huvudsakligen frågor om kreditvärderingsprocessen och dess kvalitet, institutens självständighet och ansvaret gentemot investerare och utfärdare. Eftersom det endast rör sig om en självreglering finns dock inga sanktioner vilket urholkar bestämmelsernas betydelse.

I den svenska rätten existerar någon specifik reglering. Däremot skulle, i händelse av vårdslös rådgivning, eventuellt allmänna utomobligatoriska ersättningsrättsregler kunna appliceras på instituten. Som bekant kräver ersättning för ren förmögenhetsskada en brottslig gärning varför möjligheten till ersättning torde vara ytterst begränsad.¹⁷¹

På europeisk nivå berörs instituten även av direktiv 2006/49/EG om kapitalkrav för värdepappersföretag och kreditinstitut och direktiv 2003/6/EG om marknadsmissbruk. Eftersom värderingsinstituten erbjuder tjänster inom både rådgivning och kreditvärdering föreligger risk för

¹⁶⁵ 4:12 LKE.

¹⁶⁶ 25 § förordning (2006:1533) om kapitaltäckning och stora exponeringar, http://www.fi.se/Templates/Page___7781.aspx, 2010-01-04.

¹⁶⁷ Prop. 2006/07:5, s 206, 13:1 p 16 LKE.

¹⁶⁸ FFFS 2007:1, 11 kap. 3,4,7 §§.

¹⁶⁹ Basel II, del, II.b.2.

¹⁷⁰ IOSCO, *Code of Conduct Fundamentals for Credit Rating Agencies*, December, 2004.

¹⁷¹ 1:2, 2:2 SKL.

uppkomsten av intressekonflikter där instituten vid rådgivning använder sig av insiderinformation erhållen i rollen som värderare.

Under amerikansk rätt har kreditinstitutens värderingar bedömts falla under tryckfrihetsskyddet eftersom betygen anses utgöra åsikter snarare än fakta. Ansvar torde endast komma ifråga om värderingen värdeslöst grundats på felaktiga fakta.¹⁷² Bevisvårigheterna är uppenbara.

För att tillåtas publicera, för banker användbara, kreditbetyg måste de amerikanska värderingsinstituten uppfylla diverse kriterier uppsatta av SEC för på så vis kvalificera såsom ett NRSRO. Uppfylls inte dessa kriterier anses institutet ej tillförlitligt och dess kreditbetyg åsätts inget värde.¹⁷³ Då SECs kriterier ansågs alltför vaga och otillräckliga antog kongressen 2006 *Credit Rating Agency Reform Act*. Denna implementerades i SEC:s interna regelverk 2007.¹⁷⁴ Problemet med den amerikanska regleringen är, likt den europeiska, att den inte angriper problemet från roten. Regleringen inriktar sig på att specificera kraven för att kvalificera såsom ett kreditinstitut; ett tämligen meningslöst handlande då regler kring ansvar för själva verksamhetens bedrivande saknas.

5.5.2 Framtida reglering

I ljuset av den finansiella krisen och den minst sagt ofullständiga regleringen fastslogs på G20-mötet i London en handlingsplan i syfte att stärka kontrollen över kreditvärderingsinstituten. Övergripande mål om en stärkt regulatorisk överblick samt upphöjande av IOSCO-koden till högre en rättslig dignitet kompletterades med mer konkreta. Bl.a. uppmanades Baselkommittén att se över institutens roll i Basel II.¹⁷⁵ På vilket sätt lämnades dock därhän.

5.5.2.1 Europa

I de Larosière-rapporten fastslås att förekomsten av externa kreditbetyg är ett problem och att en minskning på sikt bör eftersträvas.¹⁷⁶ Ett slopande av de externa kreditbetygen torde dock, åtminstone inte inom de närmaste åren, inte komma på fråga då dessa är essentiella för många mindre bankers överlevnad.¹⁷⁷

Som ett svar på de Larosière-rapporten tog Kommissionen i december 2008 fram ett förslag till en förordning rörande kreditvärderingsinstitut.¹⁷⁸

¹⁷² Pinto, A R, *Control and Responsibility of Credit Rating Agencies in the United States*, Brooklyn Law School Legal Studies, Research Paper No. 119, October, 2008, s 18.

¹⁷³ <http://www.sec.gov/answers/nrsro.htm>, 2009-11-10.

¹⁷⁴ SEC, *Oversight of Credit Rating Agencies Registered as Nationally Recognized Statistical Rating Organizations*, 2007.

¹⁷⁵ G20, not 127, s 6.

¹⁷⁶ De Larosière-rapporten, s 20.

¹⁷⁷ FSA, *The Turner Review - A regulatory response to the global banking crisis*, mars, 2009, s 79.

¹⁷⁸ KOM(2008) 704 - Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om kreditvärderingsinstitut.

Förslaget antogs av rådet och parlamentet i juli 2009.¹⁷⁹ Kommissionen slår fast att kreditbetygen utgör ett effektivt redskap för banker när det gäller att uppskatta och hantera risker; dels eftersom de inte besitter tillräckliga resurser och dels eftersom de inte i samma utsträckning har tillgång till relevant marknadsinformation.¹⁸⁰

För att säkerställa att bedömningarna utförs korrekt uppställs ökade krav på särskiljande av strukturerade (vilka skall utgöra en egen kreditbetygsklass) och traditionella produkter.¹⁸¹ Dessutom skall central information rörande beräkningsmetoder och antagande vid kreditbedömningen samt förekomsten av eventuella intressekonflikter offentliggöras. För att i möjligaste mån undvika dessa är instituten numera förbjudna att ikläda sig konsultrollen.¹⁸²

Likt det nuvarande amerikanska systemet uppställs ett registreringskrav för de institut som utfärdar kreditbetyg ämnade för rättslig användning i banker och andra kreditinstitut. Genom förslaget fungerar CESR som mottagande organ av registreringsansökningar. Själva ansvaret för tillsyn och övervakning av instituten ligger dock kvar på nationell nivå eftersom berörd tillsynsmyndighet genom sin fysiska närvaro har de bästa förutsättningarna för övervakning.¹⁸³

En stor del av ansvaret kommer således fortfarande åvila de nationella myndigheterna vilket kan verka hämmande för en harmonisering. För att säkerställa en konsekvent tillämpning av förordningen fastslår kommissionen att IOSCO-koden skall fungera som referens i den fortsatta europeiska utvecklingen.¹⁸⁴

5.5.2.2 USA

Samtidigt pågår på andra sidan Atlanten ett liknande reformarbete vilket i mångt och mycket påminner om den europeiska modellen. Så sent som i början på november 2009 antog representanthuset och *The House Financial Services Committee (HFSC) Accountability and Transparency in Rating Agencies Act*. Fokus ligger även här på ökad transparens i syfte att minska intressekonflikter.¹⁸⁵ Då anställda som lämnar ett kreditinstitut för anställning hos en annan arbetsgivare, vars verksamhet varit föremål för institutets bedömningar, är institutet numera tvunget att utföra en revision av den anställdes betygssättningar för att säkerställa att betygen tagits fram objektivt. Ur ett internt perspektiv åläggs varje enskilt institut att utse en *compliance officer* vars huvudsakliga uppgift är att förmedla verksamhetsinformation till styrelsen för offentliggörande.¹⁸⁶

¹⁷⁹ Någon officiell publicering har ännu inte gjorts varför framställningen utgår från det slutgiltiga förslaget.

¹⁸⁰ KOM(2008) 704, s 8 f.

¹⁸¹ KOM(2008) 704 s 9.

¹⁸² KOM(2008) 704 s 9.

¹⁸³ KOM(2008) 704 s 10.

¹⁸⁴ FSA, not 177, s 78, KOM(2008) 704 s 3.

¹⁸⁵ <http://www.financialcrisisupdate.com/2009/10/bipartisan-credit-rating-agencies-bill-approved.html>, 2009-11-11.

¹⁸⁶ Hamilton, J, *Key House Committee Passes Credit Agency Reform Legislation* Wolters Kluwer – Law and business, 5 november, 2009.

Den största skillnaden i förhållande till den europeiska regleringen är hänsynstagandet till de enskildas rättigheter. Under den amerikanska klagörs de omständigheter under vilka en enskild kan föra talan mot ett kreditvärderingsinstitut på grund av bristfälliga bedömningar. Förändret av talan mot ett kreditinstitut skall vara underkastade samma beviskrav rörande vetskap och vårdslöshet som en talan mot en enskild; ett ur processrättsligt avseende mer gynnsamt utgångsläge för ett framgångsrikt anspråk mot ett institut.¹⁸⁷

Oavsett hur en kommande, heltäckande reglering kommer att se ut är det inte omöjligt att marknadens självreglering, i större omfattning än den påtvingade, kommer att influera användandet av kreditbetygen.

Mot bakgrund av den finansiella krisen och med förmodade förhöjda kapitalkrav som följd kan de komplexa strukturerade produkterna ha sett sina bästa dagar med ett minskat behov av kreditbetyg som följd.¹⁸⁸ Å andra sidan kanske lockelsen till riskfyllda investeringar, med potentiellt hög avkastning i goda tider, snabbt radera ut försiktigheten då de sämre tidernas problem fortare än man kanske tror glöms bort; det är trots allt inte den första finansiella krisen som drabbat oss.

5.6 Kapitalbasens konstitution

I doktrinen diskuteras huruvida buffertkapitalet skall anses vara ett tvång (*charge*) eller ett säkerhetsnät (*cushion*).¹⁸⁹ Frågan är om termerna inte endast är två olika benämningarna för samma sak vilket i så fall gör diskussionen överflödig. I mina ögon är svaret enkelt: i goda tider är bufferten en *charge*, i dåliga tider en *cushion*.¹⁹⁰

Banker tenderar förmodligen att se kapitalet som ett tvång, inte minst med tanke på att primärt kapital är dyrt. Det är därför inte konstigt att banker i största möjliga mån finansierar sin utlåning genom mindre kvalitativt supplementärt kapital.¹⁹¹ Detta har lett till att bankerna, i syfte att göra utlåningen så billig som möjlig, begränsar sig till ett minimiinnnehav av primärt kapital. Denna företeelse är av vissa ansedd som skadlig för det finansiella systemet.

Röster har därför höjts för en reformering av kapitalbasen. Dels föreslås ett krav på högre gränsvärden och dels en omdefiniering av termen kapital inbegripet en mer specificerad rangordning av kapitalformer vid placandet under antingen det primära eller det supplementära kapitalet. Förändringar i linje med ovanstående skulle medföra ett stabilare banksystem och ett stopp för bankernas möjlighet att begränsa sitt primärkapital.¹⁹² konstitution

¹⁸⁷ Hamilton, not 186.

¹⁸⁸ FSA, not 177, s 79.

¹⁸⁹ Se exempelvis Alexander, K, Duhmale, R, Eatwell, J, *Global Governance of Financial Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

¹⁹⁰ Resonemanget är hållbart såvida banker inte kallt räknar med extern hjälp i form av exempelvis statligt stöd i sämre tider vilket i så fall gör bufferten till en ständig *charge*.

¹⁹¹ Billing, A, *Bankrutt i Basel*, Affärsvärlden, 2009-01-20.

¹⁹² Pettersson, not 108, s 47 f.

Någon närmre konkretisering av förslagen står ej att finna i de Larosière-rapporten. I denna slår fast att dagens banker bör åläggas högre krav innefattat mer högkvalitativt kapital samt att de ökade kraven bör införas gradvis för att inte ytterligare försvåra den nuvarande finansiella situationen.¹⁹³

FSB¹⁹⁴ tillstyrker förslagen och tillägger att en klar och entydig definition av *kapital* är elementär samt att det primära kapitalet huvudsakligen bör bestå av aktieägarnas satsade kapital.¹⁹⁵

FSA går ännu längre och anser att kapitalbasen, åtminstone för systemfarliga institut¹⁹⁶, endast bör bestå av satsat aktieägarkapital.¹⁹⁷ I sammanhanget är kapitalkonstitutionen kanske det enklare problemet; det svårare rör en eventuell ändring av den nuvarande åtta-procents-gränsen.

FI har varit något inkonsekvent. Så sent som i december 2008 meddelades nya föreskrifter vilka tillät banker att ha en större andel av annat kapital än aktier i det primära kapitalet. Så kallat primärkapitaltillskott¹⁹⁸ fick nu utgöra 30 procent av det primära kapitalet, mot tidigare 15 procent.¹⁹⁹ Huvudargumentet var att stärka de svenska bankers kapitalposition genom att öppna för kapitaliseringsalternativ än nyemissioner av aktier då sådana var svåra att genomföra på den dåvarande marknaden.

Däremot utfärdades nyligen nya riktlinjer i väntan på en förändrad kapitalreglering på EU-nivå. I syfte att låta de Larosière-rapportens förslag om en stärkt kapitalbas få genomslagskraft förlängdes övergångsbestämmelserna i den nya kapitaltäckningslagen för att inte skapa osäkerhet hos de svenska bankerna.²⁰⁰ Denna uppfattning delas av Riksbanken.²⁰¹

Vid bestämmandet av den optimala procentsatsen måste en avvägning mellan två aspekter göras: i) de ekonomiska fördelar en hög procentsats medför i form av motverkandet av finansiell instabilitet och ii) de kostnader bankerna åläggs i och med ett ökat kapitalkrav.²⁰²

Avvägningen mellan aspekterna är svår men med resultatet av de senaste årens turbulens för handen torde argumenten för en ökning rimligtvis kunna överväga argumenten mot. Beräkningarna kring eventuella ökning och sänkningar är ytterst komplexa och skildras inte i denna framställning. I enlighet med FSA:s beräkningar skulle dock en ökning av kapitalkravet på

¹⁹³ De Larosière-rapporten s 16 f.

¹⁹⁴ Vid rapportens utfärdande, FSF.

¹⁹⁵ FSF, not 125, s 14.

¹⁹⁶ Se kapitel 5.4.

¹⁹⁷ FSA, not 177, s 55.

¹⁹⁸ FFFS 2007:1 7 kap. 16 §, 3:4 LKE.

¹⁹⁹ Ändringsförfattning FFFS 2008:27

²⁰⁰ FI, *Förslag till allmänna råd om fortsatt tillämpning av 5 § la(2006:1372) om införande av lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar*, 2009-11-13.

²⁰¹ Riksbanken, *Yttrande över remiss om förslag till allmänna råd om fortsatt tillämpning av 5 § lag (2006:1372) om införande av lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar*, 2009-11-20, Ingves, S, *Finansiell stabilitet – vart är vi på väg?*, Tal, Bankföreningen Stockholm, 2009-11-19.

²⁰² FSA, not 177, s 55.

två till sex procent ge ett positivt utfall givet aspekterna ovan.²⁰³ Beräkningarna är dock förenade med osäkra faktorer och antaganden vilka kanske inte speglar förhållandena på alla finansiella marknader eller hos alla banker.

Att endast behandla aktieägares satsade kapital som *kapital* i en ny kapitalreglering skulle innebära väsentligt ökade kostnader för banker vilka i negativ bemärkelse skulle påverka utlåningen. Dessutom skulle en ökning innebära en minskad avkastning på investerat eget kapital. Däremot skulle bankerna bättre absorbera förluster vilket skulle leda till en mer stabil banksektor. Vad gäller förslaget om ett högre gränsvärde för det primära kapitalet eller åtminstone en ändrad beräkning av dessa ligger den uppenbarliga svårigheten, som redan påpekats, i bestämmandet av de optimala värdena. Dessutom finns det i nuläget en mängd olika typer av kapital (i synnerhet supplementärt) med olika kvalitet vilket kanske medför ett behov av en ännu klarare kapitaldefinition innehållande en kvalitetsmässig rangordning. Oavsett skulle ökade kapitalkrav minska bankernas incitament att ta risker eftersom dessa i större omfattning skulle tas på egen bekostnad, inte samhällets.

5.7 En kompletterande skuldsättningskvot

Utöver en förändrad kapitaldefinition och ett ökat kapitalkrav diskuteras andra möjliga kompletterande åtgärder. En föreslagen sådan är inrättandet av en skuldsättningskvot (*leverage ratio*) där bankens skulder inte får överstiga en viss procentsats av bankens totala tillgångar.²⁰⁴ Man skulle på så vis uppnå en bedömning av hela tillgångssidan på balansräkningen utan beaktande av någon riskvägning.

I praktiken fungerar beräkningen av skuldsättningskvoten precis likadant som beräkningen av kapitalkravet i Basel I, d.v.s. utan riskvägning. Ett inrättande skulle därför kunna ses som ett steg i fel riktning.

De senaste åren har dock visat på stora bristfälligheter i bankernas interna bedömningssystem vilket gett upphov till ett behov av enkla regler som minskar risktagandet hos de finansiella institutionerna.²⁰⁵

Nackdelen med en skuldsättningskvot är dock att dessa kan ge bankerna incitament att investera i tillgångar vid sidan av balansräkningen. Dessutom bidrar den ytterligare till att förstärka konjunktursvängningar.²⁰⁶ Detta fenomen behandlas i nästa avsnitt.

I realiteten finns skuldsättningskvoter redan implementerade i de nationella rättsordningarna. I enlighet med god amerikansk redovisningssed (GAAP) skall för vissa institutioner en skuldsättningskvot beräknas. Från denna är dock investmentbankerna undantagna.²⁰⁷ Med den rådande finansiella

²⁰³ FSA, *Optimal regulation of bank capital and liquidity: how to calibrate new international standards*, Occasional Paper Series 38, juli, 2009, s 2, BoE, *Financial Stability Report*, issue 26, December, 2009, s 48.

²⁰⁴ Pettersson, not 108. s 47.

²⁰⁵ FSA, not 177, s 67.

²⁰⁶ Pettersson, not 108. s 47.

²⁰⁷ FSA, not 177, s 67.

krisen i åtanke är undantagandet, om man får vara efterklok, ett stort misstag.

För närvarande diskuteras inom Basel-kommittén förslag till bestämmelser kring en kvotberäkning. Ett konkret färdigt förslag väntas bli klart i slutet av 2009.²⁰⁸

5.8 Minskad procyklialitet

Vid utformningen av Basel II lades stor vikt vid att utforma en riskkänslig reglering med interna riskbedömningssystem. Till skillnad från sin föregångare gavs nu möjligheten till en kapitaltäckning, inte bara anpassad till varje enskild bank och varje enskild låntagare, utan även anpassad till den rådande ekonomiska konjunkturen.

I och med ökade riskvikter och anpassningen till rådande konjunktur tenderar bankers utlåning under lågkonjunkturer att minska. Motsatsen gäller i tider av högkonjunktur med överhettning och ökad inflation som följd. Visserligen skall banker vid bedömningen av låntagares kreditvärdighet beakta denna utifrån en period som omfattas av både hög- och lågkonjunktur men eftersom syftet med Basel II var att skapa en ökad riskkänslighet anpassad till varje enskild situation kan problem uppstå.²⁰⁹ Till skillnad från Basel I är här rådande regleringen därför ansetts leda till större procyklialitet.

Med procyklialitet avses förstärkandet av ett fenomen (i detta fall konjunktursvängningar med ökad finansiell instabilitet som följd) via olika mekanismer (i detta fall bankernas interna beräkningsmetoder).²¹⁰ Orsakerna till bankverksamhetens procykliska karaktär är många.

Bankernas utsatthet för systemrisk leder till att finansiella risker ofta överskattas i lågkonjunktur och underskattas i högkonjunktur. För varje enskild bank blir det då logiskt beteende att minska kreditgivningen i en nedgångsfas och öka den i en uppgångsfas. Detta i sin tur leder till ett flockbeteende. I osäkra tider, vare sig dessa är goda eller ej, tenderar enskilda aktörer att följa efter andra aktörer som verkar ha större insikt i rådande situation än de själva.²¹¹

Bankernas nuvarande interna riskklassificeringssystem förstärker den redan inneboende procyklialiteten i banksystemet. Visserligen ger ordningen bankerna incitament att under goda tider bygga upp en buffert att använda under dåliga.²¹² Konkurrens på marknaden i kombination med bankers vinstmedvetenhet kommer dock i främsta rummet varför bufferten i stor utsträckning uteblir. Vårt att poängtera är också att procyklialiteten i viss utsträckning alltid kommer att existera, i alla fall under sämre tider.

²⁰⁸ BCBS, *Comprehensive response to the global banking crisis*, press release, 7 september, 2009.

²⁰⁹ Lind, not 8, s 15.

²¹⁰ Pettersson, not 108, s 48.

²¹¹ Riksbanken, *Interna riskklassificeringssystem och riskkänsliga kapitalkrav*, Finansiell stabilitet 1/2004, s 79.

²¹² FI-rapport 2001:1, not 25, s 29.

Med riks känsliga riskbedömningar är en stramare kreditgivning i lågkonjunkturer ofrånkomlig.²¹³

Problemet med de nuvarande systemen är den begränsade möjligheten att förutse förändringar i risk över tiden.²¹⁴ Eftersom de flesta systemen är ”point-in-time”-baserade fokuseras i allt för stor utsträckning på den rådande ekonomiska situationen. Ett mer tillfredställande ”through-the-cycle”-system tar i större utsträckning hänsyn till både den rådande och den framtida ekonomiska cykeln.²¹⁵ Man kan fråga sig varför vissa banker ännu inte anammat det sistnämnda systemet. Faktum är att en stor andel banker saknat underlag (i form av tillräckligt omfattande historik över kreditförluster) att basera ett ”through-the-cycle”-system på. Dessutom är denna systemutveckling förenad med krav på hög kompetens med stora resursbehov som följd.²¹⁶ I detta avseende var Basel I en stabilare reglering eftersom tillgångarna inte var riskvägda och därmed inte påverkades av riskförändringar.

Vilka medel står då till buds för att motverka procyklikaliteten? Ett alternativ vore ett slopande av de interna bedömningarna; detta är dock inte aktuellt varför andra lösningar får sökas. Ett alternativ är införandet ett kontracykliskt inslag i form av ett s.k. stresstest.²¹⁷ Grundtanken är att bankerna skall utarbeta metoder vilka i tider av högkonjunktur bygger upp en kapitalbuffert avsedd att användas i tider av recession.²¹⁸ Vid utformningen av dessa måste två val göras. Det ena berör hur kapitalbuffertnivån skall definieras och bedömas; det andra rör på vilket sätt denna buffert skall användas.

Vid bedömningen av kapitalbuffertnivån står två metoder till buds: i) diskretionär och ii) systematisk.²¹⁹

Under ett diskretionärt system åläggs de berörda tillsynsmyndigheterna att i ljuset av rådande cykel och rådande makroekonomiska förutsättningar bedöma den uppbyggda bufferten.²²⁰ En sådan metod bör rimligtvis kunna införlivas i den andra pelaren där ju tillsynsmyndigheterna redan givits mandat att, utöver kraven under den första pelaren, öka kapitalnivån.

Den systematiska metoden bygger på ett kapitalkrav baserat på förutbestämda nyckeltal som exempelvis förändringar i balansräkningen.²²¹

Fördelen med ett diskretionärt system är förekomsten av nyanserade analyser vilka bidrar till en klarare och mer riskkänslig bedömning. Problemen är de högt ställda krav på nyanserade bedömningar och beslut vilka tar mycket kompetens och resurser i anspråk. Ett systematiskt system skulle vara en enkel lösning med klara och tydliga riktlinjer med avsaknad

²¹³ De Larosière-rapporten s 17.

²¹⁴ Bank of England Working Paper 181, *Procyclicality and the new Basel Accord – banks’ choice of loan rating system*, s 10 f.

²¹⁵ Riksbanken, *Interna riskklassificeringssystem och riskkänsliga kapitalkrav*, Finansiell stabilitet 1/2004, s 79 f.

²¹⁶ FSA, not 177, s 59.

²¹⁷ FI-rapport 2002:8, not 68, s 19.

²¹⁸ De Larosière-rapporten, s 17.

²¹⁹ FSA, not 177, s 61 f.

²²⁰ FSA, not 177, s 61.

²²¹ FSA, not 177, s 61.

av skönmässiga bedömningar. Huruvida detta är en för- eller nackdel är svårt att säga.

Oavsett vilket system som används involveras tillsynsmyndigheterna på ett eller annat sätt. Vid sin bedömning kommer de att ställas inför en svår bedömning mellan två, delvis olika mål: en riskkänslig kapitalbedömning (vilket bäst uppnås genom det diskretionära systemet) och ett stabilt harmoniserat banksystem, bäst uppnått genom den systematiska metoden.²²²

För att stärka och förbättra stresstesten utfärdade Basel-kommittén i januari 2009 principer för sunt stresstestsbrukande.²²³ I enlighet med principerna skall stresstesten, istället för att fungera som ett supplement, vara en integrerad del i den totala riskhanteringen. Vidare skall dessa utgå från skrivna policys vilka regelbundet skall granskas och uppdateras. Slutligen skall systemet spegla hela verksamheten och inte endast delar av denna.

5.9 Värdepapperiseringens komplexitet

I praktiken fungerar värdepapperiseringen så att en bank avskiljer en grupp tillgångar och de intäkter som inflyter från dessa. Tillgångarna överläts sedan till ett för ändamålet skapat specialföretag (*Special Purpose Vehicle*). I och med försäljningen övertar företaget fordringsrätten. Köpet finansieras genom att specialföretaget ger ut värdepapper.²²⁴ Dessa värdepapper åsätts ofta ett kreditbetyg. Eftersom värdepapperna är en tillgång i sig kan även dessa bli föremål för värdepapperisering. En sådan, i vilka redan företagna värdepapperiseringar ingår som underliggande instrument, benämns omvärdepapperisering.

Även om värdepapperisering innefattar komplicerade ekonomiska förfaranden har en reglering inte alltid funnits nödvändig. Förr förutsattes att de underliggande tillgångarna var så pass genomlysbara och lättvärderade att investerare inte skulle ha några problem att fatta välgrundade beslut.²²⁵ Idag kan detta resonemang ifrågasättas då fenomenets bristfälligheter i samband med marknadens fluktuationer uppdagades och man insåg att man inte besatt tillräcklig kunskap kring specialföretagen och kanske framförallt kring omvärdepapperisering.²²⁶

Visserligen är värdepapperisering i viss utsträckning föremål för reglering i Basel II; denna var dock inte tillräcklig.²²⁷ De Larosièrereporterna är tämligen återhållsam med avseende på potentiella lösningar på den bristfälliga riskhanteringen vilket kan bero på att värdepapperiseringen i sig inte är i behov av en utökad reglering. Dock utfärdade Baselkommittén i september 2009 en rapport kring hanteringen av SPVs. Inte heller denna

²²² Riksbanken, not 215, s 81.

²²³ BCBS, *Principles for Sound Stress Testing Practices and Supervision*, January, 2009.

²²⁴ Prop. 2006/07:5, s 244.

²²⁵ SOU 1998:160, s 326. Det skall dock framhållas att själva användandet av SPVs i sig inte är roten till problemet. Dessa har i själva verket använts under många år och varit en stor del i utvecklandet av nya finansieringsformer.

²²⁶ BCBS, *Report on Special Purpose Entities*, September, 2009, s 1.

²²⁷ Se kapitel 5.1.

resulterade i några konkreta förslag. Däremot uppsätts övergripande mål med ökade krav på tillsyn och transparens, en bana även kommissionen anammar.²²⁸

5.10 Brister i Value-at-Risk-modellerna - en kompletterande Incremental Risk Charge-modell

I den nuvarande formen beräknar bankerna sina kapitalkrav för marknadsriskerna huvudsakligen enligt egna interna VaR-modeller.

Under senare år har det visat sig att modellerna väsentligen underskattat de potentiella förlusterna.²²⁹ Dels baseras beräkningarna på relativt korta perioder (ofta 12 månader) vilket medför ett ytterst begränsat beaktande av risker över längre perioder inbegripet skiftande konjunktursvängningar.²³⁰ Det står därför klart att VaR-modellerna bör omfatta ett längre tidsperspektiv.

En annan svaghet är riskvägningen av de värdepapperiserade tillgångarna i handelslagret. Vid beräkningen av kapitalkravet för övriga risker beaktas tillgångarnas komplexa natur där mer differentierade och riskkänsliga beräkningsmetoder står till förfogande. Vid marknadsriskberäkningen behandlas dessa som traditionella tillgångsposter.²³¹

I det av Kommissionen framlagda förslaget föreslås kapitalkraven för handelslagret baseras på kraven för strukturerade värdepapper i den övriga verksamheten.²³² På så vis harmoniseras kraven och beräkningarna mellan bankernas *banking-* och *trading book*, en välkommen förändring ur framförallt två perspektiv. Dels förenklas regleringen vilket gör denna mer lätthanterlig, och dels minskas incitamenten att, i syfte att komma runt regleringen, företa dispositioner dessa emellan.

Ytterligare en debatterad brist är regleringens alltför inskränkta syn på själva marknadsrisken. Dagens reglering beaktar i alltför stor utsträckning endast risken för fallissemang hos det institut som emitterat värdepappret. Det har visat sig att de ökade kapitalkraven relaterade till marknadsrisken i själva verket inte hängde samman med fallerandet av dessa utan snarare berodde på andra faktorer som exempelvis sänkta kreditbetyg på grund av marknadskrafter utanför emittentens kontroll. För att råda bot på detta föreslås införandet av en kompletterande IRC-beräkning.²³³ Förutom avsaknaden av skydd mot sänkta kreditbetyg lider dagens VaR-modeller brist på skydd mot likviditetsrisker.²³⁴ Eftersom de flesta modeller bygger

²²⁸ BCBS, not 226, s 36 ff., KOM(2009) 362, s 24.

²²⁹ KOM(2009) 362 - Förslag till Europaparlamentet och Rådets direktiv om ändring av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG i fråga om kapitalkrav för handelslager och omvärdepapperisering samt samlad tillsynsbedömning av ersättningspolitik, s 8.

²³⁰ FSA, not 177, s 44.

²³¹ KOM(2009) 362, s 7.

²³² KOM(2009) 362. art. 1.4, 1.6, 1.8.

²³³ FSA, not, 103, s 17.

²³⁴ Se vidare kapitel 5.11.

på en 10-dagars basis återspeglar de inte förluster som inträffar så sällan som två till tre gånger om året, förluster vilka ofta är de mest kännbara.²³⁵ Genom dessa finns en uppenbar risk att högljuckade tillgångar snabbt blir lågljuckade, ett fenomen banker idag saknar tillräckligt skydd mot. För att möta problemen föreslår Baselkommittén en VaR-standard baserad på en ett-års-basis, istället för dagens 10-dagars för att på så vis fånga upp de sällan återkommande, men ytterst påtagliga, förlusterna. Dessutom skall banker iakttä en *liquidity horizon* vilken representerar den tid det tar att sälja en tillgång på en instabil marknad till ett pris som ryms inom de uppsatta kapitalkraven. Denna tid skall uppgå till minst tre månader.²³⁶ Hur efterlevnaden av metoderna skall garanteras och standarderna övervakas lämnas osagt. En rimlig lösning vore krav på offentliggörande av de framtagna modellerna i linje med den tredje pelarens bestämmelser.

5.11 Otillräcklig likviditetsreglering

Basel II som kapitaltäckningsreglering utgår från ett solvensmått d.v.s. tillgångarna i förhållande till skulderna. Som inledningsvis påpekats utgörs även bankens likviditet ett mått på dess sundhet. Till skillnad från solvensbedömningen relaterar likviditeten till den kortsiktiga betalningsförmågan. En bristande likviditet innebär inte nödvändigtvis att man inte förmår betala sina skulder men denna kan på sikt övergå i insolvens. Även om en renodlad likviditetsreglering förkastades i exempelvis SOU 1998:160 bör skyddet mot illikviditet naturligen ingå som en komponent i en kapitaltäckningsreglering vilket också är fallet med Basel II.

För bankers del avser likviditetsrisken dels risken för att en viss tillgång inte kan överlåtas tillräckligt snabbt och på så vis skapar en förlust; eller förenklat, risken för förluster till följd av snabba förändringar på tillgångars värde (*asset liquidity risk* eller *market liquidity risk*). Den innefattar också risken för att bankens åtaganden inte kan infrias då dessa förfaller till betalning (*funding liquidity risk*).²³⁷

Störningarna på de finansiella marknaderna i början på 2007 illustrerade väl vikten och betydelsen av likviditet i världens banker. Ökningen av värdepapperisering tillsammans med de strukturerade produkternas fallande värde samt kreditåstramningen på interbankmarknaden mynnade ut i allvarliga likviditetsproblem med stödauktioner, och i vissa fall konkurser, som följd. Dessa händelser belyser inte bara interaktionen mellan *market liquidity risk* och *funding liquidity risk* utan även kopplingen mellan likviditetsrisken och andra finansiella risker.²³⁸ Dessutom visar resultaten på

²³⁵ BCBS, *Guidelines for computing capital for incremental risk in the trading book*, July, 2009, s 1.

²³⁶ BCBS, not 235, s 3 f.

²³⁷ Afrell, not 19, s 104 ff, <http://ozrisk.net/2007/10/09/bank-liquidity-management/>, 2009-11-16.

²³⁸ BCBS, *Liquidity Risk: Management and Supervisory Challenges*, February, 2008, s 1, 5 ff.

en alltför stor skillnad i likviditetsrisksregleringen de nationella rättsordningarna emellan.²³⁹

5.11.1 Asset-liability mismatch

Förhållandet mellan tillgångar och skulder är som förhoppningsvis framgått centralt inom kapitaltäckningsregleringen. Tidigare i framställningen har tillgångar och skulder matchats i termer av belopp (andelen riskvägda tillgångar mot eget kapital). Förhållandet kan emellertid mätas på andra sätt. I termer av likviditet är ute- och inestående låns förfallotider centrala.

5.11.1.1 Maturity mismatch

Grundprincipen för bankers lönsamhet är förhållandet mellan in- och utlåning. För det första är räntesatsen högre på bankens utestående lån än på bankens upptagna. För det andra är löptiderna på de utestående lånen längre vilket genererar ränteinkomster under längre perioder till skillnad från räntekostnaderna för de upptagna lånen som löper på kortare tid vilket ger upphov till ett *maturity mismatch*.²⁴⁰ I syfte att uppnå så hög avkastning som möjligt vill banker i så stor utsträckning som möjligt låna ut så mycket kapital som möjligt, på lång tid och till så hög räntesats som möjligt. I praktiken är så till stor del fallet varför en stor del av de på kort sikt inlånade kapital används till utlåning på längre sikt vilket medför att bankerna inte har omedelbar täckning för samtliga inestående lån. Att förhålla in- och utestående lån i rimlig utsträckning till varandra benämns matchning. I de fall matchningen inte gjorts tillfredställande uppstår risken att banken saknar kapital motsvarande de krav som uppställs för återbetalning av de inestående lånen.²⁴¹

Likviditetsproblemen under, och i kölvattnet, av den finansiella krisen bottnar även dessa i det under kapitel 5.1 beskrivna händelseförloppet. I takt med att de strukturerade produkternas övervärdering uppdagades ökade misstänksamheten hos aktörerna på marknaden, inte minst hos bankerna. Eftersom osäkerheten kring det verkliga värdet på bankernas tillgångar var stor ökade försiktigheten i utlåningen vilket i stor utsträckning omöjliggjorde lånupptagning på interbankmarknaden. Osäkerheten spred sig systematiskt²⁴² till allmänheten som av rädsla att mista sina besparingar krävde tillbaka sina pengar från bankerna. Eftersom detta kapital låg bundet i andra utestående och interbankmarknaden var frusen kunde alla banker inte infria sina förpliktelser.

²³⁹ BCBS, not 238, s 9.

²⁴⁰ Walker, G, Credit crisis: regulatory and financial systems reform i *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, November, 2007, s 570.

²⁴¹ Afrell, not 19, s 105.

²⁴² Se vidare kapitel 5.4.

5.11.2 Likviditetsbuffert, kostnadsfördelning och stresstestning

Visserligen finns i många rättsordningar skydd för privatpersoners förvaltade bankmedel då dessa genom statliga garantier försäkras återbetalning till ett visst angivet belopp.²⁴³ Förvisso är banker tvingade att betala en avgift för att omfattas av garantin men vad man dock glömmat är att kostnaden till viss del bekostas av medborgarna själva i form av skattepengar. Statliga räddningspaket i form av insättningsskydd är förenade med enorma kostnader vilket i så stor utsträckning som möjligt bör undvikas. I syfte att främja likviditeten i världens banker ålades därför Baselkommittén efter G20-mötet i London att verka för utvecklandet av en ny likviditetsreglering.²⁴⁴

Förslaget kring en likviditetsbuffert är inte nytt. Som tidigare påpekats förkastades förslaget i SOU 1998:160. Detta gick samma öde till mötes i lag om bank- och finansieringsrörelse som byggde på samma SOU. Enligt lagmotiven ansågs soliditetsbestämmelserna så väl utformade att de även täckte likviditetshanteringen; en solid bank behövde aldrig frukta en likviditetskris.²⁴⁵ Som framhållits ovan och som fastslagits i de Larosièrereporterna är påståendet visserligen korrekt om än något naivt; för vilket likviditetsskydd har den till synes solventa banken om solvensbedömningen i själva verket är bristfällig? Svaret har vi sett prov på de senaste åren.

I nuläget beaktas likviditetsrisken under den andra pelarens kvalitativa bedömning där varje enskild bank ansvarar för sin egen likviditetsreglering. I Baselkommitténs nya riktlinjer för bedömning av likviditetsrisken införs ett förslag på en mer standardiserad bedömning där bankerna åläggs att hålla en viss mängd av tillgångarna högljvida där dessa, i sämre tider, snabbt skall kunna omsättas till pengar.²⁴⁶

Förekomsten av en likviditetsbuffert aktualiserar två frågor: i) hur stor skall bufferten vara? och ii) vilka tillgångar skall konstituera bufferten?

Enligt kommittén skall storleken anpassas till varje enskild bank som ensamt avgör denna. Vid sin bedömning skall bankerna dock särskilt beakta storleken av dess *asset-liability mismatch* samt omfattningen och varaktigheten av en potentiell konjunkturnedgång eller kortvarig stressituation.²⁴⁷

Vad gäller frågan om buffertkonstitutionen är riktlinjerna vaga. Kärnan skall bestå av de mest högljvida tillgångarna (pengar, statsobligationer etc.) och skall skyddas mot de värsta scenarierna. För de mindre allvarliga tillåts bankerna utvidga bufferten till att omfatta även andra, av marknaden högt värderade, tillgångar.²⁴⁸ FSA har försökt att konkretisera denna något diffusa uppmaning genom att till de högljvida tillgångarna hänföra

²⁴³ I Sverige uppgår detta belopp idag till 500 000 kr enligt 4 § lag (1995:1571) om insättningsgaranti.

²⁴⁴ G20, not 127, s 3.

²⁴⁵ Prop. 2002/03:139, s 275, SOU 1998:160, s 195.

²⁴⁶ BCBS, *Principles for Sound Liquidity Risk Management and Supervision*, September, 2008, s 29.

²⁴⁷ BCBS, not 247, s 30.

²⁴⁸ BCBS, not 247, s 30.

statsobligationer med rating Aa3²⁴⁹ eller bättre utgivna av EES-länderna samt Kanada, Japan, Schweiz och USA.²⁵⁰

Oavsett vilken konstellation eller storlek en buffert intar leder den onekligen till en stabilare mindre konjunkturkänslig portfölj. Den fria tolkningen av Baselkommitténs rekommendationer bör vara ytterligare ett exempel på regleringens försök till ökad riskkänslighet där varje bank reglerar efter egna behov, på gott och på ont. Frågan är dock om inte en så pass viktig del som likviditetshantering borde vara underkastad en mer standardiserad reglering.

Ett ökat likviditetskrav medför krav på finansiering i och med ökade kostnader. I enlighet med förslaget skall denna kostnad slås ut på hela verksamheten. För att på ett rättvist sätt spegla riskerna föreslås kostnaderna huvudsakligen belasta de tjänster och produkter vars avkastning är förenad med störst osäkerhet.²⁵¹

Likt övrig riskhantering skall även stresstestning involveras i likviditetsbedömningen. Kommittén poängterar att testerna skall baseras på olika scenarion och täcka såväl företagsspecifika (interna faktorer) som marknadsrelaterade problem (externa faktorer). Hur frekvent och i vilken omfattning dessa skall utföras beror dock på den enskilda banken samt de nationella tillsynsmyndigheternas skön.²⁵² FI anser att det är bankernas eget ansvar att utforma lämpliga tester utifrån dess riskprofil.²⁵³ I England däremot förespråkar FSA egenhändigt utformade standardtester istället för bankernas internt utformade metoder.²⁵⁴ Grundtanken kring harmoniseringen främjas knappast.

5.11.3 En osjälvständig karaktär

Som antytts i det föregående korresponderar likviditetsrisken med de andra finansiella riskerna. Eftersom den ofta inte förekommer självständigt är det komplicerat att utforma en renodlad likviditetsreglering.

Problemet är av Baselkommittén uppmärksammat och löst genom att risken skall beaktas även i bedömningen av de andra finansiella riskerna, i synnerhet vid kreditrisk- och marknadsriskbedömningen. På så vis angrips den från flera olika håll.²⁵⁵

De externa kreditbetygen är som framgått centrala vid bedömningen av kreditrisken. Sänkta betyg innebär indirekt ett försämrat värde på tillgången, d.v.s. det utestående lånet. I händelse av en rejäl sänkning kan tillgången helt förlora sitt värde då chansen till återbetalning drastiskt minskat. Sänkningarna medför ett högre kapitalkrav under den första pelaren samtidigt som likviditetsrisken måste beaktas under den andra eftersom kapitalinflödet blir mindre än beräknat i händelse av utebliven återbetalning.

²⁴⁹ Det amerikanska ratingföretagets Moody's fjärde bästa kreditbetyg.

²⁵⁰ FSA, *Strengthening liquidity standards*, Consultation Paper 08/22, December, 2008, s 52.

²⁵¹ BCBS, not 246, s 9.

²⁵² BCBS, not 246, s 25.

²⁵³ FI, *Hantering av likviditetsrisk - vägledning för kreditinstitut och värdepappersbolag*, 18 juni, 2007, s 4.

²⁵⁴ FSA, not 177, s 69.

²⁵⁵ BCBS, not 246, s 30.

På samma vis fungerar marknadsriskbedömningen. Då tillgångarna i bankens *trading book* är föremål kraftiga värdeförändringar kan attraktiviteten på marknaden försämrast. Detta bör rimligtvis ge utslag i bankens VaR-modeller och generera ett högre kapitalkrav. Samtidigt innebär fluktuationerna en risk för försämrade likviditet då tillgången kanske inte kan överlåtas till det pris banken vid sina beräkningar avsett; med minskat kapitalinflöde som följd.

Likviditetsriskens komplicerade natur och korrespondens med övriga finansiella risker är förmodligen anledningen till att den inte reglerats mer ingående i Basel II utan placerats något i skymundan, i den andra pelaren. Det är dock något märkligt att denna metodik inte klargjorts tydligare. Visserligen återfinns likviditetsrisken såsom en restrisk (*residual risk*) vid kreditrisksbedömningen men varför den hanteras så lämnas därhän. Detsamma gäller en förklaring kring fördelningen av likviditetshanteringen pelarna emellan.

6 Konklusion

Med ovanstående för handen råder det knappast någon tvekan om att regleringen och tillsynen av det finansiella systemet, på ett eller annat sätt, är i behov av revision.

En första fråga är huruvida en fullskalig amerikansk implementering av Basel II skulle ha förhindrat eller begränsat krisen. Det är enkelt att peka på de brister den nuvarande Basel-regleringen visat sig lida av och döma ut regleringen enbart på grund av dessa. Det är också möjligt att den äldre regleringen hanterat vissa av problemen på ett mer tillfredställande sätt. Med detta inte sagt att Basel I skulle vara ett bättre alternativ sett ur ett större perspektiv. Vad man lätt glömmer är de områden där Basel II är överlägsen sin föregångare; kreditriskbedömningar utifrån varje banks enskilda förutsättningar, identifieringen av de operativa riskerna samt förfiningen av likviditetshanteringen för att nämna några. I själva verket skulle Basel I i viss utsträckning ha misslyckats där Basel II lyckats och på så vis bidra till en än värre kris.

En återgång till Basel I vore därför ett steg i fel riktning. Däremot skall regleringens särdrag (den enkla strukturen och den statiska riskklassificeringen) inte underskattas utan istället tas till vara. En reviderad Basel II, kompletterad med någon form av Basel I-baserad ad hoc-reglering anpassad för tider av finansiell instabilitet vore en bra lösning.

För att en ad hoc-reglering skall vara meningsfull krävs att en sådan tas i bruk i ett tidigt skede, innan en fullskalig kris brutit ut. För att detta skall vara möjligt krävs ett omfattande tillsynsarbete. Förslagen kring en ny tillsynsordning med en tydligare uppdelning av ansvar mellan de nationella och multinationella tillsynsmyndigheterna ställer dels krav på en tydlig ansvarsfördelning och dels krav på hög kompetens hos nationella myndigheterna. En ansvarsfördelning bör utformas efter paraplyorganisatoriska ideal och ålägga den nationella myndigheten det primära ansvaret eftersom det är denna som besitter bäst kunskap om de enskilda nationella bankerna och där den multinationella myndigheten fungerar som samordnare. Detta ställer följaktligen ökade krav på de nationella myndigheterna, särskilt som en ny reglering torde uppställa strängare krav än den vi har idag. Ett harmoniserande samarbete nationella tillsynsmyndigheter emellan samt utökade resurstillskott, både i form av kapital och kunskap vore önskvärt. Dessvärre är en ökad tillsyn med större kompetenskrav förenad med stora kostnader. Frågan är hur mycket en god kontroll får kosta och framför allt hur den skall finansieras. Statlig finansiering är en möjlig lösning då bankerna rimligtvis inte kan åläggas att betala övervakningen av sig själva. Oavsett är en omfattande tillsyn, trots höga kostnader, ofrånkomlig. Det som kan sparas via en mindre omfattande tillsyn under goda tider väger inte upp det som kan gå förlorat under dåliga.

Att systemrisken endast skulle vara en fiktiv illusion eller endast existera på grund av människors rädsla för den och av dessa skäl inte vara föremål för reglering är orimligt. Eftersom rädslan fått genomslagskraft är denna i sig tillräcklig för att behovet av reglering skall uppstå. Det svåra

avvägandet är på vilket sätt detta skall ske. I linje med terminologin ovan framstår den indirekta regleringen som bäst lämpad då en direkt systemreglering inte är tillräcklig. Med hänsyn till riskens komplexa natur är en statisk, kvantitativ reglering inte eftersträvansvärd. Istället torde en kvalitativ reglering i form av en ökad tillsyn och framförallt ett mer omfattande krav på offentliggörande av information i enlighet med den tredje pelaren bidra till bättre hantering av systemrisken. Från ett marknadsperspektiv utvidgas tillgången på information varför de enskilda bankernas situation tydligare klargörs och marknaden kan enklare utvärdera vilka banker som i realiteten är stabila i tider av finansiell oro. Ur ett internt bankperspektiv bidrar ett ökat informationskrav i konkurrenshänseende till ökade krav på riskhanteringen. De höjda kraven bidrar därför indirekt till en omfattande självreglering, den kanske bästa regleringsformen.

Kreditvärderingsinstitutens centrala roll i krisen har utlöst krav på en ökad reglering. Förslag kring en sådan har utarbetats men dessvärre verkar dessa inte i tillräcklig omfattning identifiera de verkliga problemen. På europeisk nivå har fokus lagts på regler kring själva verksamheten och dess bedrivande snarare än på ansvarsfrågan i händelse av bristfällig rådgivning. På denna punkt är det amerikanska förslaget mer slagkraftigt även om de materiella ansvarsfrågorna fått stå tillbaka till förmån för de mer processrättsliga. Om någon, bör den amerikanska därför tjäna som utgångspunkt vid en eventuell sammanjämkning.

En starkare kapitalbas bestående av enbart satsat aktieägarkapital är en sund tanke med förmodligen praktiskt ogenomförbar då finansieringen skulle skapa orimliga kostnader vilka i det långa loppet skulle läggas ut på bankens kunder. Däremot är en mer tydligt definierad kapitalbas att önska där gränsvärdet för det högkvalitativa Tier 1-kapitalet höjs och där de supplementära kapitalformerna kategoriseras för att sedan i begränsad omfattning ingå i kapitalbasen.

De interna beräkningsmetodernas procykliska karaktär är svår att komma undan då slopandet av dessa helt skulle motverka grundtanken med en mer riskkänslig kapitalbedömning. Problemen bör därför lösas kvalitativt istället kvantitativt genom en tillämpning av den andra pelarens krav på ett samlat kapitalbehov där inte bara bankens verksamhet utan även omvärldsfaktorer (som konjunkturförändringar) beaktas. På så vis kan bankerna, tillsammans med tillsynsmyndigheterna, anpassa kapitalbehovet till rådande marknadsklimat.

Nya strukturerade produkter är ett led i marknaden ekonomiska utveckling. Att förbjuda eller begränsa förekomsten av dessa skulle snarare verka kontraproduktivt. Detsamma gäller SPVs som under årens lopp underlättat finansiella institutioners finansierings- och investeringsmöjligheter. Däremot borde själva processen för produktens framtagande ses över för att i större utsträckning bidra till mer genomlysbara produkter. Likaså bör formerna för kreditvärderingen på produkterna reformeras. Det senare löses rimligtvis via en utökad reglering av kreditvärderingsinstitutet.

Kravet på en likviditetsbuffert bör vara absolut. Visserligen beaktas likviditeten i kreditrisksbedömningen men med facit i hand inte tillräckligt.

Ett buffertkrav är också en lösning, enkel för samtliga banker att genomföra vilket vore en lämplig kontrast till dagens allt som oftast komplicerade kapitaltäckningsmodeller. Krisen har också visat att likviditetsbrist kan vara ett tecken på en framtida insolvens, kanske inte beroende på den enskilda banken men på banksystemet. En buffert är därför ett sätt att i ett så tidigt skede som möjligt angripa problemet samtidigt som *moral hazard*-fenomenet uteblir och statlig intervention begränsas.

Förslagen till en förbättrad reglering är onekligen många och härrör från en mängd olika aktörer. Dessutom innefattar dessa förslag dels bindande rättsakter, såsom lagar, direktiv och förordningar, och dels riktlinjer utan någon egentlig juridisk dignitet som exempelvis Baselkommitténs rekommendationer. Med tanke på den skiftande auktoriteten och det varierande ursprunget, dels aktörerna och dels förslagen emellan, är kanske den största och svåraste uppgiften att sammanjämka dessa till en enhetlig reglering – en Basel III.

Käll- och litteraturförteckning

Svenska lagar och förordningar

Skadeståndslag (1972:207)

Lag (1995:1571) om insättningsgaranti

Lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse

Lag (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar

Förordning (2006:1533) om kapitaltäckning och stora exponeringar

Utländsk lag

Credit Rating Agency Reform Act 2006

Risk-Based Capital Standards: Market Risk, 2006

Risk-Based Capital Standards: Advanced Capital Adequacy Framework –
Basel II; Final Rule, 2007

Risk-Based Capital Guidelines; Capital Adequacy Guidelines: Standardized
Framework; Proposed Rule, 2008

Accountability and Transparency in Rating Agencies Act 2009

Financial Services Oversight Council Act 2009

Litteratur

Afrell, Lars, Klahr, Håkan, Samuelsson, Per, *Lärobok i
kapitalmarknadsrätt*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1998

Alexander, Kern, Dhumale, Rahul, Eatwell, John, *Global Governance of
Financial Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2006

Cranston, Ross, *Principles of banking law*, 2 uppl., Oxford University
Press, Oxford, 2002

Blair, William, Cresswell, Peter, Hill, G J S, Hooley, Richard, Phillips, Paul,
Wood, Philip, *Encyclopaedia of banking law*, Issue 97, Butterworths,
binder 1, part A

Gorton, Lars, Millqvist, Göran, *Finansiella kriser – betalningssystem och skuldförhållande*, Iustus Förlag, Stockholm, 2009

Lastra, Rosa Maria, *Central Banking and Banking Regulation*, Financial Markets Group, London, 1996

Lybeck, Johan, *Finanskrisen*, SNS Förlag, Stockholm, 2009

Norberg, Claes, *Reglering och beskattning av banker*, Iustus Förlag, Uppsala, 1991

Pettersson, Karl-Henrik, *Banker, behövs dom?*, SNS Förlag, Stockholm, 1993

Scott, Hal, *Capital adequacy beyond Basel banking, securities, and insurance*, Oxford University Press, New York, 2005

Sigbladh, Roland, Wilow, Staffan, *Kredithandboken*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2008

Walker, George, *International Banking Regulation, Law - Policy and Practice*, Kluwer, London, 2001

Baselkommitténs publikationer

International convergence of capital measurement and capital standards, 1988 (Basel I)

Amendment to the capital accord to incorporate market risks, 1996

International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards - A Revised Framework – Comprehensive version, 2006. (Basel II)

Liquidity Risk: Management and Supervisory Challenges, February, 2008

Principles for Sound Liquidity Risk Management and Supervision, September, 2008

Principles for Sound Stress Testing Practices and Supervision, January, 2009

Guidelines for computing capital for incremental risk in the trading book, July, 2009

Comprehensive response to the global banking crisis, press release, 7 September, 2009

Offentligt tryck Sverige

Prop. 1995/96:60	Insättningsgaranti
Prop. 2002/03:139	Reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse
SOU 1998:160	Reglering och tillsyn av banker och kreditmarknadsföretag
SOU 2003:84	Förslag till ett moderniserat solvenssystem för Försäkringsbolag

Offentligt tryck EU

KOM(2009) 114	Meddelande inför europeiska rådets vårmöte, Främja återhämtning i Europa, vol 1
KOM(2009) 252	Meddelande från Kommissionen – Den finansiella tillsynen i Europa
KOM(2009) 362	Förslag till Europaparlamentet och Rådets direktiv om ändring av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG i fråga om kapitalkrav för handelslager och omvärdepapperisering samt samlad tillsynsbedömning av ersättningspolitik
KOM(2009) 499	Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om makroprudentiell tillsyn över det finansiella systemet på gemenskapsnivå och om inrättande av ett Europeiskt systemriskråd.
KOM(2009) 500	Förslag till Rådets beslut om att ge Europeiska centralbanken särskilda uppgifter för Europeiska systemriskrådets verksamhet

Föreskrifter, skrivelser och rapporter

BoE,	Financial Stability Report, issue 26, December, 2009
------	--

BoE, Working Paper 181,	Procyclicality and the new Basel Accord – banks' choice of loan rating system
FI, FFFS 2008:27	Ändringsförfattning
FI, FFFS 2007:1	Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om kapitaltäckning och stora exponeringar
FI, Förslag 2009-11-13	Förslag till allmänna råd om fortsatt tillämpning av 5 § 1a(2006:1372) om införande av lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar
FI, Rapport 2001:1	Riskmätning och kapitalkrav – Baselkommitténs förslag till nya kapital-täckningsregler ur ett svenskt perspektiv
FI, Rapport 2002:8	Riskmätning och kapitalkrav II - En lägesrapport om arbetet med nya kapitaltäckningsregler
FI, Rapport 2006:6	Bankernas kapitalkrav med Basel II
FI, Vägledning	Hantering av likviditetsrisk - vägledning för kreditinstitut och värdepappersbolag, 18 juni 2007
FI/Riksbanken,	Response by Finansinspektionen and Sveriges Riksbank to the Consultation on the future of financial services supervision in the EU, 14 April, 2009
FSA, Con. Paper 08/22,	Strengthening liquidity standards
FSA,	The Turner Review - A regulatory response to the global banking crisis, March, 2009
FSA, Occ. Paper Series 38	Optimal regulation of bank capital and liquidity: how to calibrate new international standards
FSF,	Report of the Financial Stability Forum on Addressing Procyclicality in the Financial System, 2 April, 2009
G20,	Declaration on strengthening the financial system, London, 2 April, 2009

- IMF, Market Developments and Issues, Global Financial Stability Report, April, 2007
- IOSCO, Code of Conduct Fundamentals for Credit Rating Agencies, December, 2004
- IOSCO, Report on the activities of credit rating agencies, September, 2003
- Riksbanken, Interna riskklassificeringssystem och riskkänsliga kapitalkrav, *Finansiell stabilitet*, 1/2004
- Riksbanken, Yttrande över remiss om förslag till allmänna råd om fortsatt tillämpning av 5 § lag (2006:1372) om införande av lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar, 2009-11-20
- SEC, Oversight of Credit Rating Agencies Registered as Nationally Recognized Statistical Rating Organizations, 2007
- The High-Level Group on Financial Supervision in the EU, Report, 2009-02-25 (de Larosière-rapporten)

Periodiskt tryck och artiklar

- Billing, Anders, Bankrutt i Basel, *Affärsvärlden*, 2009-01-20
- Fahlén, Hans, Strömberg, Per, Wissén, Pehr, Detta lärde vi oss av Lehman Brothers konkurs, *DN*, 2009-09-13
- Georgsson, Magnus, Kontroll av legala risker i förvaltningen av finansiella tillgångar, *Penning- och valutapolitik 2006:1*
- Hamilton, James, Key House Committee Passes Credit Agency Reform Legislation, *Wolters Kluwer – Law and business*, 5 november, 2009
- Hellwig, Martin, Systemic Risk in the Financial Sector: An Analysis of the Subprime-Mortgage Financial Crisis, *Max Planck Institute for Research on Collective Goods*, November, 2008
- Hortlund, Per, *Konkurrens eller reglering? Två vägar till bankstabilitet*, Timbro Förlag, Stockholm, 2003

- Ingves, Stefan, Lind, Göran, Hanteringen av bankkrisen – sedd i efterhand, *Penning- och valutapolitik 1996:1*
- Kaufman, George, Scott, Kenneth, What is systemic risk, and do bank regulators retard or contribute to it?, *The Independent Review*, vol. VII, no. 3, 2003
- Lastra, Rosa Maria, Risk-based Capital Requirements and their Impact Upon the Banking Industry: Basel II and CAD III, *Journal of Financial Regulation and Compliance* 12/3, 2004
- Lind, Göran, Basel II – nytt regelverk för bankkapital, *Penning- och valutapolitik 2005:2*
- Jönsson, Agnetha, Skyll inte krisen på de nya reglerna, *Affärsvärlden*, häfte 17, 2008
- Madigan, Peter, US 'fortunate' not to have implemented Basel II i *Risk*, volume 29, issue 9, 2009.
- Pettersson, Ola, När musiken tystnar – om den globala finanskrisen, *Ekonomisk Politik*, Juni, 2009
- Pinto, Arthur, Control and Responsibility of Credit Rating Agencies in the United States, *Brooklyn Law School Legal Studies, Research Paper No. 119*, October, 2008
- Powell, Andrew, Towards Basel III – Emerging, *IDEA Express*, vol. IV, September, 2006
- Schwarcz, Steven, *Systemic Risk*, Duke Law School Legal Studies, Research Paper No. 163, March, 2008
- Walker, George, Credit crisis: regulatory and financial systems reform i *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, November, 2007
- Redesigning global finance, *The Economist*, vol. 389, iss. 8606

Internet

- <http://www.cadtm.org/spip.php?article247>, hämtad 2009-09-22
- http://www.fi.se/Templates/Page_____7781.aspx, 2010-01-04, hämtad 2010-01-04
- <http://www.financialcrisisupdate.com/2009/10/bipartisan-credit-rating-agencies-bill-approved.html>, hämtad 2009-11-11

<http://www.financialstabilityboard.org/members/links.htm>, hämtad 2009-11-26

http://www.investorwords.com/6739/banking_book.html#, hämtad 2009-10-08

<http://www.omm.com/overview--secretary-geithner-outlines-framework-for-systemic-risk-regulation-potential-impact-on-private-investment-funds-03-30-2009/>, hämtad 2009-11-27

<http://ozrisk.net/2007/10/09/bank-liquidity-management>, hämtad 2009-11-16

<http://www.sec.gov/answers/nrsro.htm>, hämtad 2009-11-10

<http://www.treas.gov/press/releases/tg72.htm>, hämtad 2009-11-27

Övrigt

af Jochnick, Kerstin, *Finansinspektionens tillsyn i ett Basel II-perspektiv*, Risk Management Forum, 2004-02.17

Dhumale, Rahul, Lecture in Capital Adequacy, QMUL, November, 2008

Ekholm, Karolina, *Några lärdomar av finanskrisen för penningpolitiken*, Anförande, Grand hotell, 2009-12-04.

Ingves, S, *Finansiell stabilitet – vart är vi på väg?*, Tal, Bankföreningen Stockholm, 2009-11-19

Nyberg, Lars, *Hur uppstår intressekonflikter i universalbanker och vilka är argumenten att separera investment och commercial banking?*, Tal, Stockholm, 2004-08-26

The Economic Times, 2008-04-11

Walker, George, *Banking Law Policy and Practice*, 9.6, (utkast)

Wickman-Parak, Barbro, *Finanskrisen ur ett centralbanksperspektiv*, Tal, Bankföreningen Stockholm, 2008-11-12