

EUROPEISKA MONETÄRA INSTITUTET

YTTRANDE FRÅN EUROPEISKA MONETÄRA INSTITUTET

(98/C 156/12)

Avseende en konsultation från Europeiska unionens råd under artikel 109f.6 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och artikel 5.3 i EMI:s stadgar, rörande förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om avvecklingens slutgiltighet och säkerheter.

Samtliga de ovanstående punkterna har beaktats i direktivutkastet.

CON/96/09

1. Ovan nämnda konsultation initierades av Europeiska unionens råd som, för detta ändamål, till EMI ingav direktivutkastet jämte förklarande motiveringar (KOM (96) 193 slutlig) den 10 juli 1996.
 2. EMI välkomnar direktivutkastet då detta har avgörande betydelse för att betalningssystem skall fungera på ett effektivt och smidigt sätt. Ett antagande av det samma skulle också i allmänhet främja finansmarknadernas och finansinstitutens stabilitet. I undersökningar som genomförts de senaste åren rörande betalningssystemens rättsliga aspekter har följande fem områden framhållits såsom värda särskild uppmärksamhet:
 - Giltigheten för bilateral och multilateral nettning och möjligheten att verkställa sådan.
 - Oåterkallelighet för överföringsuppdrag.
 - Undanröjande av retroaktiv verkan av obeståndsförfaranden (avskaffande av den så kallade "zero-hour rule").
 - Minskning av den potentiellt snedvridande effekt utländsk lag eventuellt kan ha i fråga om arrangemang som reglerar deltagandet i betalningssystem om en deltagare och/eller en säkerhet befinner sig i en annan jurisdiktion.
 - Undanröjande av hinder för realisering av säkerhet som ställts inom ramen för betalningssystem eller monetära operationer.
 3. EMI stöder valet av ett direktiv av samma skäl som anförts i kommissionens förklarande motivering till direktivutkastet. Såväl med hänsyn till behovet av att utveckla smidiga och effektiva system för gränsöverskridande betalningar till stöd för den inre marknaden och genomförandet av en enhetlig monetär politik i tredje etappen av den ekonomiska och monetära unionen, som med hänsyn till skillnaderna i medlemsstaternas lagstiftning rörande väsentliga egenskaper hos betalningssystem, krävs det harmonisering i en omfattning som endast kan åstadkommas genom ett bindande rättsligt instrument som ger den allmänna ramen för en sådan harmonisering.
 4. EMI skulle välkomma en tillämpning av direktivets regim på system för avveckling av säkerheter, för att därigenom undvika systemriskerna på finansmarknaderna. Dessa finansmarknader är i så hög grad beroende av varandra att frågor avseende t.ex. oåterkalleligheten för överföringsuppdrag och avskaffandet av "zero-hour rule" varken kan eller bör hanteras separat för betalningssystem. Avvecklingen i system för avveckling av säkerheter kan t.ex. inverka negativt på stabiliteten för finansmarknader och finansinstitut i allmänhet, och för sammankopplade eller associerade betalningssystem i synnerhet.
- Betalningssystem och system för avveckling av säkerheter är funktionellt beroende av varandra genom de mekanismer för leverans mot betalning som nu vanligen används i flertalet europeiska länder för att säkerställa att parterna (oåterkalleligen) skall kunna avveckla sina åligganden i förvisning om att motparten gör sammanledes, varigenom smidigt fungerande finansmarknader säkerställs. Om betalningsdelen i sådana transaktioner blev slutgiltig — och detta är vad direktivet syftar till i fråga om betalningar — samtidigt som t.ex. en konkursförvaltare fortfarande med framgång skulle kunna bestrida anspråk avseende säkerhetsdelen, skulle detta kunna äventyra avvecklingen

av transaktionerna i fråga och ge upphov till systemrisk, varvid stabiliteten på finansmarknaderna generellt skulle kunna undergrävas. I medlemsstater där de ovan nämnda mekanismerna har stöd i lagregler och/eller avtalsbestämmelser får antagandet och genomförandet av direktivet inte heller leda till oavsiktlig rubbning av jämvikten i dessa mekanismer genom att slutligt föreskrivs för betalningar men inte för utställande av säkerheter. Sådana problem kan undvikas om direktivutkastets regim även även blir tillämpligt på system för avveckling av säkerheter.

I den mån systemen för avveckling av säkerheter medger nettnig, måste denna vidare ha stöd i lagstiftningen av samma skäl som nettnig i betalningssystemen ges ett sådant stöd (se även punkt 6, första stycket, nedan). System för avveckling av säkerheter måste slutligen i samma utsträckning som betalningssystem kunna dra nytta av den bestämmelse i direktivutkastet som anger att en utländsk deltagares rättigheter och skyldigheter vad avser deltagandet i ett betalningssystem i ett annat land, i händelse av deltagarens obestånd, skall regleras av obeståndslagstiftningen i det land där betalningssystemet föreligger. Detsamma gäller direktivets skyddsåtgärder för innehavare av säkerhet inom ramen för betalningssystem, vilka även med fördel skulle kunnat tillämpas på system för avveckling av säkerheter.

EMI anser att system för avveckling av säkerheter helst bör omfattas av det föreliggande direktivet, och inte bli föremål för ett särskilt direktiv. För det första är det högst osannolikt att man skulle lyckas framförhandla ett sådant ytterligare direktiv parallellt, samt anta och genomföra det före tredje etappen. För det andra är det inte önskvärt att lagstiftningen rörande frågor av samma typ delas upp på olika rättsakter inom gemenskapen, inte minst därför att detta skulle kunna leda till inkonsekvenser. Det viktigaste i fråga om direktivutkastet är emellertid enligt EMI:s uppfattning att det antas och genomförs i tid för att säkerställa att betalningssystem under EMU:s tredje etapp fungerar på ett smidigt sätt. En utvidgning av direktivutkastet till att även omfatta system för avveckling av säkerheter bör därför inte få fördröja processen. Den fördröjning som skulle bli följden om ett separat direktiv skulle utarbetas, torde kunna undvikas genom att införa ett antal ändringar i direktivutkastet i syfte att täcka systemen för avveckling av säkerheter. Detta skulle kunna ske på flera olika sätt (vilka inte utesluter varandra), nämligen genom anpassning av ett antal viktiga definitioner (t.ex. betalningsupdrag, betalningssystem), genom att införa

nya definitioner (t.ex. för att definiera omfattningen av begreppen säkerhet, system för avveckling av säkerheter, samt överföring av medel via sådana system), samt genom lämpliga hänvisningar och kompletteringar av texten i alla relevanta artiklar. Om så skulle anses lämpligt, står EMI gärna till tjänst med förslag till utkast och assistans när det gäller att analysera konsekvenserna för finansbranschen av ändringar i föreliggande utkast. Med hänsyn till att direktivet kommer att antas av Europaparlamentet och rådet genom ett medbeslutandeförfarande, och för att undvika förseningar, föreslår EMI slutligen att rådet snarast underrättar parlamentet om sina ansträngningar att införliva system för avveckling av säkerheter under direktivet, för att därigenom undvika förseningar i samband med den andra behandlingen.

5. Vad beträffar betalningssystem är EMI framförallt angeläget att alla system där det skulle kunna uppstå systemrisk är täckta. Det är förvisso ingen okomplicerad och lätt uppgift att formulera en kortfattad definition som täcker alla arrangemang vilka kan medföra systemrisk, i synnerhet som sådana arrangemang kan vara av olika typer och ha olika utformning i de olika medlemsstaterna. Samtidigt anser emellertid EMI att direktivutkastet bör ge en mera entydig uppgift avseende tillämpningsområdet, och att definitionen av tillämpningsområdet bör vara tydligare inriktad på att omfatta alla system som kan drabbas av eller förorsaka systemrisk.

Definitionen av "direktideltagande" i artikel 2b, och i synnerhet orden "medför avvecklingsansvar" verkar innebära att tillämpligheten begränsas till betalningssystem vilka enligt EMI:s *Compendium on Payment Systems in the European Union* från april 1996 (Blå boken) definieras som system för överföring av medel, d.v.s. "system ... med flera olika deltagare, gemensamma regler och standardiserade lösningar för överföring och avveckling av monetära förpliktelser mellan deltagarna". Enligt EMI:s åsikt bör direktivet åtminstone täcka sådana system. Av artikel 2h i direktivutkastet förstår emellertid EMI att artikelns omfattning ej avses vara begränsad till sådana system, och att avsikten är att såväl indirekt deltagande (eller sekundärt deltagande) som korrespondentbankverksamhet skall omfattas. EMI anser att det beroende på det aktuella systemet kan finnas goda skäl att utvidga direktivets omfattning till att täcka betalningsarrangemang vilka — kanske indirekt — skulle kunna leda till systemrisk, vilket är just den situation som direktivet söker förhindra. Detta gäller i synnerhet betalningssystem med indirekta deltagare eller sekundära deltagare. En viss försiktighet kan emellertid samtidigt vara

lämplig när det gäller en obegränsad utvidgning av det skydd direktivet ger till att omfatta bilaterala betalningsarrangemang i allmänhet, för fall då dessa inte har förutsättningar att leda till systemrisker. Vad gäller korrespondentbankverksamhet anser därför EMI att denna bör medtas i den utsträckning skyddet enligt direktivet behövs för att undvika situationer med systemrisker till följd av den roll korrespondentbankerna spelar när det gäller att sammanlänka olika betalningssystem.

6. EMI har följande generellt sett positiva kommentarer till de enskilda bestämmelserna i direktivutkastet. Kommentarererna är i stor utsträckning präglade av en situation där det största hotet mot smidigt och effektivt fungerande betalningssystem och system för avveckling av säkerheter kan uppstå: obestånd hos en deltagare i systemet.

— Artikel 3

Tvivel rörande möjligheten att genomföra nettning under alla omständigheter, i synnerhet i fall av obestånd, har tidigare utgjort ett viktigt hinder för utvecklingen av system för överföring av medel, och då speciellt betalningssystem inom vissa jurisdiktioner. En tydlig rättsgrund för nettning skulle därför bli till stor hjälp genom att underlätta effektiva betalningssystem. Detta skulle undanröja risken för att en konkursförvaltare för en deltagare på obestånd med framgång skulle kunna begära avveckling av nettopositioner, osäkerheten beträffande den reella riskexponeringen för deltagarna skulle försvinna, och därigenom skulle ytterligare ett systeminherent riskmoment elimineras i system som för närvarande fungerar på nettobasis med deltagare från ett antal olika jurisdiktioner, inom vilka några för närvarande kanske har en obeståndslagstiftning som inte medger nettning. Detta skulle ha en välgörande inverkan på stabiliteten hos finansmarknader och institutioner. EMI stödjer därför fullt ut förslaget om att nettning skall göras verkställbar genom direktivet.

— Artikel 4

Oåterkalleligheten för överföringsuppdrag utgör förvisso en förutsättning för att betalningssystem skall fungera på ett smidigt och effektivt sätt. Oåterkalleligheten tillgodoser behovet av att säkerställa att betalningssystem fungerar väl på det tekniska planet. Den utesluter emellertid inte att den som utställt ett betalningsuppdrag (eller dess konkursförvaltare) sedan betalningsuppdraget verkställts framställer krav på ersättning med ett belopp motsvarande betalningen, om omständigheterna i samband med transaktionen ger anledning

härtill. Direktivutkastet beaktar denna princip, något som EMI noterar med tillfredsställelse.

— Artikel 5

”Zero-hour rule” (som innebär retroaktiv verkan av en konkurs till kl. 00:00 den dag då obeståndsförfarandet inleds) tillämpas i flera medlemsstater, vilket innebär ett hot mot betalningssystemens smidighet och effektivitet, och EMI stödjer därför en slutgiltig lösning av denna fråga genom direktivutkastet.

— Artikel 6

Det faktum att rättigheter och skyldigheter till följd av eller i samband med deltagandet i ett betalningssystem skall fastställas enligt obeståndslagstiftningen i det land där systemet hör hemma bidrar till rättslig tydlighet. Det är emellertid viktigt att tillse att direktivutkastet och direktivet avseende obeståndsförfarande inte är inkonsekventa i detta avseende.

EMI noterar vidare med tillfredsställelse att artikel 6 och artikel 2.I sammantaget ger två möjligheter vad gäller den tillämpliga obeståndslagstiftningen: antingen den lagstiftning deltagarna i ett betalningssystem valt för reglering av betalningsarrangemangen eller också, när val saknas, lagstiftningen i den stat där betalningen äger rum. När det gäller system med gränsöverskridande betalningar är det viktigt att dessa båda möjligheter behålls, eftersom avvecklingsorganen i sådana system kan befinna sig i olika länder, och det kan därför hända att det inte finns ett särskilt land där betalningen äger rum. Härvidlag uppfattar EMI artikel 6 i direktivutkastet såsom ett stöd för antagandet av den mest lämpliga rättsliga konstruktionen och valet av tillämplig lag för Target-systemet, vilket EMI och medlemsstaternas centralbanker för närvarande håller på att bygga upp.

— Artikel 7

Kravet att säkerhet som ställts inom ramen för deltagandet i ett betalningssystem eller i samband med monetära operationer skall få realiseras i enlighet med villkoren i deltagande- eller låneavtal är ytterligare en förutsättning för att betalningssystem och monetär politik skall fungera smidigt och effektivt. Om det skapas hinder för ett sådant realiserande, skulle detta inte endast äventyra be-

talningssystemens smidighet och effektivitet, utan också generellt hota stabiliteten för finansmarknader och finansinstitut. Artikel 18 i stadgarna för ESCB/ECB förpliktar därför också ECB och medlemstaternas centralbanker att kräva "adekvata" säkerheter i samband med kreditverksamhet. Detta krav går inte att uppfylla i situationer då säkerheten måste realiseras, nämligen vid obestånd, om säkerheten ej kan realiseras i enlighet med villkoren i något deltagande- eller låneavtal till följd av restriktioner som gäller i olika jurisdiktioner avseende realisation av säkerhet. Detta är av särskilt stor betydelse i fall då den gemensamma marknaden, tillkomsten av Target-systemet och tillämpningen av en enhetlig monetär politik i tredje etappen kan förväntas medföra ökad användning av system för fjärrkommunikation i fråga om betalningssystem och eventuellt också i förening med penningpolitiska operationer och gränsöverskridande användande av säkerheter. En oeftergivlig förutsättning för sådana möjligheter är

att säkerheter, utan förfång för andra villkor, kan realiseras i enlighet med villkoren i deltagande- eller låneavtalet. EMI stödjer därför fullt ut målsättningen i direktivutkastets artikel 7.

Den nuvarande formuleringen av denna artikel kan emellertid leda till missförstånd genom användningen av begreppet "pant". Även andra möjligheter att ställa säkerhet, t.ex. återköpsavtal eller andra arrangemang som tillämpas i enskilda medlemsstater, måste omfattas av direktivet (se det andra utförliga övervägandet i inledningen till direktivet och den allmänna definitionen av säkerhet i artikel 2.1). EMI föreslår att detta förtydligas i direktivutkastet med tanke på de krav på klarhet som kan ställas ur juridisk synpunkt.

7. EMI har inget att invända mot att detta svar offentliggörs av Europeiska unionens råd efter dettas eget gottfinnande.