

EUROPEES MONETAIR INSTITUUT

ADVIES VAN HET EUROPEES MONETAIR INSTITUUT

met betrekking tot een raadpleging door de Raad van de Europese Unie uit hoofde van artikel 109 F, lid 6, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (het „Verdrag”), en artikel 5.3 van de statuten van het Europees Monetair Instituut (EMI), over een gewijzigd voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen

(98/C 332/04)

CON/96/2

1. Om bovengenoemde raadpleging is verzocht in een schrijven van de voorzitter van de Raad van de Europese Unie, dat op 30 januari 1996 is ontvangen en dat betrekking heeft op het door de Commissie opgestelde voorstel voor een richtlijn (COM(88) 4 def.) en op de tekst van de richtlijn als opgesteld na bestudering door de werkgroep van de Raad (SN 4582/95). Document SN 4582/95 is slechts een voorbereidend document en de delegaties van de lidstaten hebben de in dit document vervatte bepalingen nog niet goedgekeurd.

Het EMI gaat ervan uit dat er nog enkele wijzigingen in de tekst van het voorstel zijn aangebracht nadat document SN 4582/95 is opgesteld. De huidige raadpleging beperkt zich nadrukkelijk tot document SN 4582/95 van de Raad van de Europese Unie en heeft geen betrekking op later opgestelde documenten. Desalniettemin wordt, wanneer het EMI ervan uitgaat dat er wijzigingen zijn aangebracht in de oorspronkelijke formulering van document SN 4582/95 en indien deze wijzigingen gevolgen hebben voor de in dit advies naar voren gebrachte opmerkingen, dit aangegeven.

Verwijzingen naar nummers van artikelen in dit advies hebben betrekking op nummers van artikelen van document SN 4582/95 (en niet van document (COM(88) 4 def.)).

2. Het belangrijkste doel van het voorstel is ervoor te zorgen dat saneringsmaatregelen en liquidatieprocedures die van toepassing zijn in het land waar de kredietinstelling haar hoofdkantoor heeft, in alle landen van de Gemeenschap erkend worden, volgens de beginselen van eenheid en universaliteit. Andere bepalingen van het voorstel hebben betrekking op coördinatie van de maatregelen door de bevoegde autoriteiten, informatie aan het publiek over het inleiden van dergelijke maatregelen en procedures en gelijke behandeling van schuldeisers, ongeacht hun woonplaats.

3. Het EMI is van mening dat het bevoegd is met betrekking tot het voorstel een advies af te geven. Krachtens artikel 109 F, lid 6, van het Verdrag en artikel 5.3 van de statuten van het EMI kan de Raad het EMI raadplegen over elk voorstel voor een communautair besluit op de gebieden die onder de bevoegdheid van het EMI vallen. Het huidige voorstel bestrijkt een aantal gebieden die onder de bevoegdheid van het EMI vallen: het kan gevolgen hebben voor de stabiliteit van financiële instellingen en markten (artikel 4.1, vierde streepje, van de statuten van het EMI); het houdt verband met toezicht op kredietinstellingen, een gebied dat onder de bevoegdheid van een aantal nationale centrale banken valt (artikel 4.1, vierde streepje, van de statuten van het EMI); en het heeft betrekking op de mate van doelmatigheid van stelsels voor grensoverschrijdend betalingsverkeer (artikel 4.2, vierde streepje, van de statuten van het EMI).

Voorts leidt het voorstel, door erkenning van sanerings- en liquidatieprocedures van het land van het hoofdkantoor tot grotere zekerheid omtrent welke procedures op kredietinstellingen van de Europese Unie worden toegepast. Dit is van grote waarde voor leden van het Europees Stelsel van Centrale Banken (ESCB), evenals voor andere partijen op de financiële markten, aangezien zij hierdoor de risico's verbonden aan transacties met kredietinstellingen kunnen beoordelen. Derhalve worden in dit advies eveneens opmerkingen gemaakt met betrekking tot deze aangelegenheid.

4. Het EMI is verheugd over dit voorstel. Iedere maatregel die leidt tot grotere zekerheid op het gebied van sanering en liquidatie van alle categorieën van eenheden met bijkantoren in verschillende rechtsgebieden heeft grote voordelen: het voorstel draagt naar verwachting in belangrijke mate bij tot grotere zekerheid en duidelijkheid over de vraag welke jurisdictie, in een gegeven situatie, de relevante procedures zal toepassen. Aangezien kredietinstellingen ongetwijfeld de stabiliteit van financiële markten kunnen beïnvloeden, kunnen deze zekerheid en duidelijkheid op hun beurt positieve gevolgen hebben voor

de mate van stabiliteit tussen financiële markten en instellingen. Deze voorstellen hebben naar verwachting ook positieve invloed op de interne markt, gezien het toegenomen vertrouwen in verband met grensoverschrijdende financiële overeenkomsten. Het EMI constateert dat de onder meerdere jurisdicties vallende procedures, die nu al belangrijk zijn, steeds belangrijker worden voor de banksector, wegens de groeiende tendens om in alle landen van de Gemeenschap bijkantoren te vestigen, hetgeen vergemakkelijkt is door de in de banksector getroffen maatregelen in het kader van de interne markt.

Derhalve is het voorstel nu bijzonder welkom. Zoals onder punt 3 reeds is opgemerkt, wordt verwacht dat de uit dit voorstel voortvloeiende extra zekerheid het ESCB ook zal helpen bij de beoordeling van het eventuele risico in verband met contractuele overeenkomsten met kredietinstellingen, in het kader van de uitvoering van het monetaire beleid. Tot slot is het EMI verheugd dat het voorstel, in beginsel, de sanerings- en liquidatieprocedures afstemt op het beginsel dat het land waar het hoofdkantoor is gevestigd het toezicht op de kredietinstellingen uitvoert.

5. Het EMI acht het niet noodzakelijk opmerkingen te maken over de formulering van het voorstel. Er worden echter enkele opmerkingen gemaakt in onderhavig advies die, indien in aanmerking genomen, enige wijzigingen in de formulering van het huidige voorstel met zich kunnen brengen teneinde te verduidelijken wat het doel is van de diverse bepalingen van het voorstel.
6. Het EMI stelt vast dat het toepassingsgebied van het voorstel specifiek verband houdt met kredietinstellingen. Eveneens wordt vastgesteld dat er nu overeenstemming is bereikt over het EU-Verdrag inzake faillissement, dat betrekking heeft op de meeste in de Europese Unie geïncorporeerde rechtspersonen, maar waarvan het toepassingsgebied zich nadrukkelijk niet uitstrekt tot kredietinstellingen en evenmin tot verzekeringsmaatschappijen en beleggingsmaatschappijen die diensten verlenen in verband met beheer van fondsen of effecten voor derden, alsmede maatschappijen voor collectieve beleggingen. Het EMI constateert dat alle categorieën eenheden die niet onder het toepassingsgebied van dit verdrag vallen de stabiliteit van financiële instellingen en markten in sterke mate kunnen beïnvloeden en dat het derhalve belangrijk is om adequate voorstellen uit te werken die al deze categorieën van eenheden dekken. Het EMI is, in dit verband, op de hoogte van het bestaan van het parallelproject met betrekking tot verzekeringsmaatschappijen en gaat ervan uit dat de Raad van de Europese Unie en de Commissie voornemens zijn afzonderlijke wetgeving uit te werken met betrekking tot de andere categorieën eenhe-

den die niet onder het toepassingsgebied van het verdrag inzake faillissement vallen. Initiatieven op dit gebied zijn welkom. Het EMI stelt weliswaar vast dat het noodzakelijk is om het toepassingsgebied van het onderhavige voorstel te beperken maar zou derhalve daarnaast prioriteit willen geven aan bevordering van verdere initiatieven ter uitwerking van toekomstige richtlijnen die de instellingen (in het bijzonder financiële instellingen) bestrijken die noch onder het toepassingsgebied van het verdrag inzake faillissement noch van dat van het onderhavige voorstel vallen.

Vanuit het perspectief van een centrale bank verwelkomt het EMI met name alle verdere voorstellen die grotere zekerheid bieden in verband met sanering en liquidatie van alle instellingen die in het kader van de uitvoering van het monetaire beleid tegenpartij van de Europese Centrale Bank (ECB) en/of van een nationale centrale bank kunnen zijn. Dergelijke voorstellen kunnen in de derde fase van de Economische en Monetaire Unie (EMU) eveneens beleggingsmaatschappijen die geen kredietinstellingen zijn, bestrijken en die binnen de werkingssfeer vallen van de richtlijn betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten (93/22/EEG) — Artikel 18.1, tweede streepje, van de statuten van het ESCB en de ECB dat verwijst naar „... krediettransacties verrichten met kredietinstellingen en andere marktpartijen ...”.

7. Voorts stelt het EMI vast dat er bij financiële dienstverleners in Europa een toenemende tendens bestaat om te diversifiëren naar een aantal andere activiteiten die verband houden met financiën. Om redenen van regelgevende of zakelijke aard wordt deze diversificatie vaak verwezenlijkt door afzonderlijke dochtermaatschappijen op te richten, die al dan niet onder dezelfde jurisdictie kunnen vallen als de moedermaatschappij en waarvan slechts een aantal instellingen kredietinstellingen zijn. Met het oog op de grote onderlinge verplechting van de afzonderlijke eenheden die in het algemeen binnen dergelijke groepen bestaat, is het meestal zo, dat, wanneer het nodig is om een van de eenheden van een dergelijke groep te saneren of te liquideren, soortgelijke maatregelen genomen moeten worden voor alle andere leden van de groep. Het falen van een aantal eenheden in een dergelijke multidisciplinaire, financiële groep kan zelfs grotere gevolgen hebben voor de stabiliteit van financiële instellingen en markten als geheel dan het falen van één enkele eenheid waarvan de activiteiten beperkter zijn en scherper gedefinieerd. Het EMI is zich bewust van dit verschijnsel en van de inspanningen die worden gedaan om het regelgevend kader met betrekking tot financiële conglomeraten te verbeteren en zou derhalve graag zien dat alle aanvullende voorstellen voor richtlijnen met betrekking tot sanering en liquidatie van financiële instellingen die

geen kredietinstellingen zijn, hier rekening mee houden en dat gepaste aandacht wordt geschonken aan de specifieke problemen met betrekking tot de stabiliteit van financiële instellingen en markten die door financiële conglomeraten worden opgeroepen.

8. Een aantal artikelen van het voorstel bepalen dat de bevoegde autoriteiten waarnaar wordt verwezen in bijlage I of II informatie over procedures moeten verstrekken aan de autoriteiten die bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen op kredietinstellingen. Voorbeelden zijn in de artikelen 5, 6, 9 en 12 te vinden. Het rationale van dergelijke bepalingen bestaat erin de betreffende op kredietinstellingen toezicht houdende instanties in staat te stellen in een vroeg stadium de noodzakelijke stappen te ondernemen met betrekking tot de aan toezicht onderworpen instellingen. Ofschoon Richtlijn 95/26/EG van de Raad de mogelijkheid biedt voor constante informatie-uitwisseling tussen de toezichhoudende instanties, centrale banken en de inspecties van het betalingsverkeer, is het EMI van mening dat het, gezien de cardinale rol van de centrale banken en, wanneer deze functie wordt uitgeoefend door een afzonderlijke organisatie, van de inspecties van het betalingsverkeer, bij het instandhouden van de stabiliteit van de financiële markten, dienstig is dat informatie over sanerings- en liquidatieprocedures rechtstreeks wordt meegedeeld aan deze eenheden in wier rechtsgebied de betreffende kredietinstelling en vestiging heeft. De verplichting om informatie aan de autoriteiten van de centrale banken door te geven mag echter geen vertraging opleveren voor te ondernemen acties of te geven instructies met het oog op sanering en liquidatie van kredietinstellingen. Het EMI doet derhalve de aanbeveling om de informatiestromen van de zijde van de bevoegde autoriteiten waarnaar wordt verwezen in respectievelijk de bijlagen I en II uit te breiden met bepalingen die waarborgen dat centrale banken, in hun hoedanigheid van instanties die toezicht uitoefenen op betalingsverkeer en die fondsen verstrekken, op de hoogte worden gesteld wanneer de maatregelen een bijkantoor in hun rechtsgebied betreffen, maar dat deze maatregelen niet afhankelijk worden gemaakt van de vraag of de centrale bank al dan niet op de hoogte is gebracht.
9. Er is vastgesteld dat het voorstel slechts betrekking heeft op die kredietinstellingen waarvan het hoofdkantoor zich buiten de Europese Gemeenschap bevindt en waar, overeenkomstig artikel 1.2 van het ontwerp een dergelijke instelling bijkantoren heeft in minstens twee lidstaten van de Gemeenschap. De redenering achter een dergelijke beperking is duidelijk. Er is echter geconstateerd dat er een aantal zeer grote niet-EU-bankconsortia zijn die een belangrijke aanwezigheid in de Gemeenschap hebben en die hun zaken in de Gemeenschap doen via een combinatie van bijkantoren en dochtermaatschappijen, met mogelijk slechts één bijkantoor, maar met verscheidene dochtermaatschappijen, met mogelijk slechts één bij-

kantoor maar met verscheidene dochtermaatschappijen. Met het oog hierop wenst het EMI dat aanvullende voorstellen voor richtlijnen die verband houden met sanering en liquidatie rekening houden met de gevolgen die sanering of liquidatie van één bijkantoor van een onderneming kan hebben voor andere eenheden binnen hetzelfde consortium.

10. Artikel 23, lid 1, van het voorstel verwijst naar een aantal situaties waar de gevolgen van sanerings- of liquidatiemaatregelen op de een of andere manier dienen te worden gewijzigd. Het EMI gaat ervan uit dat de bepaling beoogt te waarborgen dat de voorschriften die van toepassing zijn op de betreffende regeling krachtens het specifieke rechtsstelsel dat in artikel 23, lid 1, wordt vermeld, worden nageleefd en dat, te dien einde, de bepalingen van de sanerings- en liquidatieprocedure van het land van het hoofdkantoor terzijde worden geschoven. Het EMI is verheugd over deze benadering, met name in verband met die genoemde regelingen, die onmiddellijke gevolgen kunnen hebben voor financiële instellingen en markten (bijv. contractuele compensatie, rechten in effecten- en betalingssystemen) en die derhalve voor het gebied dat onder de bevoegdheid van het EMI valt van bijzonder belang zijn. Het EMI gaat er eveneens van uit dat artikel 23, lid 2, beoogt te waarborgen dat, ondanks de sanerings- of liquidatieprocedure, een compensatie volgens de wet afdwingbaar is, overeenkomstig de wet van de lidstaat die van toepassing is op de schuldvordering van de in gebreke blijvende kredietinstelling. Het EMI keurt deze doelstelling eveneens goed. De juridische aangelegenheden die in artikel 23 worden aangesneden zijn echter dermate belangrijk, dat grote voorzichtigheid is geboden bij de formulering opdat de gewenste doelstellingen volledig de verwachte uitwerking hebben.

Voor de duidelijkheid stelt het EMI eveneens voor om in artikel 23, lid 1, derde streepje, het woord „schuldeisers” te vervangen door het woord „tegenpartijen”. Er wordt erkend dat contractuele compensatie tussen partijen betekent dat een van de partijen tot de overeenkomst de schuldeiser zal zijn met betrekking tot een of meer overeenkomsten, hetgeen, indien de compensatieovereenkomst niet bestaat, ertoe zou leiden dat de andere partij zijn verplichtingen moet regelen op brutobasis. Bij de meeste compensatieovereenkomsten kan echter elk van de partijen of de nettoschuldeiser of de nettoschuldenaar zijn en deze positie kan in de loop der tijd veranderen. Het gebruik van het woord „schuldeiser” in dit verband kan het gevaar met zich brengen dat deze bepaling zodanig wordt geïnterpreteerd dat zij alleen van toepassing is indien de kredietinstelling de nettoschuldenaar is met betrekking tot een compensatieovereenkomst — indien echter de kredietinstelling bij het begin van de sanerings- of liquidatieprocedure de nettoschuldeiser is met betrekking tot een com-

pensatieovereenkomst zou geconcludeerd kunnen worden dat deze bepaling niet van toepassing is.

11. Artikel 26 beoogt de toepassing van de nul uur regel en de bepalingen met betrekking tot terugwerkende kracht uit te sluiten voorzover deze invloed kunnen hebben op de geldigheid van transacties die middels betalingssystemen of verrekeningssystemen tussen banken onderling worden uitgevoerd. Deze bepaling heeft tot doel grotere zekerheid te verschaffen met betrekking tot de finaliteit binnen betalingssystemen, hetgeen gunstige uitwerking kan hebben voor de stabiliteit van financiële instellingen en markten en, derhalve, systeemrisico's kan verminderen. Het EMI is derhalve verheugd over deze bepaling. Teneinde doeltreffend te zijn is het echter van vitaal belang dat de formulering zodanig is dat het tijdstip waarop regelingen of betalingen kunnen profiteren van de bepaling, duidelijk vast te stellen is. De richtlijn kan er derhalve aanleiding toe zijn dat nationale regels voor betalings- en verrekeningssystemen eveneens duidelijk aangeven op welk moment in de procedure van de afhandeling van verrichtingen de door de bepaling geboden bescherming van kracht wordt. Dit kan bijvoorbeeld het tijdstip zijn waarop, uit hoofde van de voorschriften van het betreffende systeem en/of de betreffende wet, de betaling onherroepelijk of definitief wordt.
12. Het EMI constateert dat artikel 30 zoals opgesteld in document SN 4582/96 van het voorstel een uiterste datum vaststelt waarop de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten van kracht moeten worden om de richtlijn na te leven. Het EMI meent te verstaan dat deze bepaling bewijzigd is in een later opgesteld ontwerp van het voorstel zodanig dat de richtlijn drie jaar na publicatie van de tekst in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* ten uitvoer wordt gelegd en uitsluitend van toepassing is op saneringsmaatregelen of liquidatieprocedures die na dit tijdstip worden ingeleid of begonnen. Het EMI verwelkomt deze en alle andere stappen die leiden tot een grotere coördinatie met betrekking tot het tijdstip waarop dit voorstel ten uitvoer wordt gelegd. Het voorstel zou de gevolgen van bepaalde aangelegenheden van internationaal privaatrecht duidelijk kunnen maken en wijzigen — op basis van artikel 23. Indien deze bepalingen echter in verschillende lidstaten op verschillende tijdstippen van kracht zouden worden, zal er gedurende de

overgangsfase onzekerheid en verwarring ontstaan. Om dit zo ver als mogelijk te vermijden, verwelkomt het EMI derhalve de gewijzigde bepalingen in artikel 30 en alle andere stappen die leiden tot een grotere coördinatie van de tijdstippen waarop dit voorstel ten uitvoer wordt gelegd.

13. Eén nationale centrale bank heeft verzocht om de volgende toelichting bij artikel 29 van het ontwerp:

„In artikel 29 wordt bepaald dat de lidstaten de Commissie op de hoogte dienen te brengen van alle wijzigingen in de wettelijke bepalingen in de bijlagen I en II en dat de noodzakelijke wijzigingen in de bijlagen worden goedgekeurd overeenkomstig de procedure die is vastgelegd in artikel 22 van de tweede richtlijn tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (89/646/EEG) (comitologie).

Bovendien zijn maatregelen die worden getroffen overeenkomstig dergelijke wijzigingen niet onderworpen aan wederzijdse erkenning totdat de wijzigingen volgens de eerder genoemde procedure zijn goedgekeurd.

Deze bepalingen kunnen een nogal eigenaardige situatie creëren, indien een bepaalde lidstaat nieuwe wetgeving goedkeurt, daarbij tegelijkertijd de tot dat moment geldende bepalingen herroept, en besluit om een saneringsmaatregel ten uitvoer te leggen of een liquidatieprocedure in te leiden met betrekking tot een kredietinstelling met bijkantoren in andere landen van de Europese Unie, voordat laatstgenoemde lidstaten waar die bijkantoren zich bevinden de nieuwe wetgeving overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn erkennen.

Onder deze omstandigheden zijn de lidstaten niet in staat om, zelfs al wordt door middel van de richtlijn niet getracht harmonisatie toe te passen op de sanerings- en liquidatieprocedures, hun wetten effectief toe te passen alvorens een communautair besluit is aangenomen.”

14. Het EMI heeft er geen bezwaar tegen dat dit advies door de raadplegende autoriteit openbaar wordt gemaakt.