

EUROPEISKA MONETÄRA INSTITUTET

YTTRANDE FRÅN EUROPEISKA MONETÄRA INSTITUTET

med anledning av en remiss från Europeiska unionens råd i enlighet med artikel 109f.6 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (nedan kallat "fördraget") och artikel 5.3 i Europeiska monetära institutets (EMI) stadga, över kommissionens ändrade förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om sanering och likvidation av kreditinstitut

(98/C 332/04)

CON/96/2

1. Detta yttrande initierades genom ett brev av den 30 januari 1996 från ordföranden för Europeiska unionens råd och refererar till det förslag till direktiv som tagits fram av kommissionen (KOM(88) 4 slutlig) och till direktivet i dess lydelse efter överläggningarna i rådets arbetsgrupp (dokument SN 4582/95). Det framhålls att dokument SN 4582/95 endast är ett förberedande dokument och att medlemsstaternas delegationer ännu inte har kommit överens om bestämmelserna i detta.

EMI förutsätter att ytterligare ändringar har gjorts i förslagets ordalydelse sedan dokument SN 4582/95 utarbetades. Nuvarande konsultation har uttryckligen begränsats av Europeiska unionens råd till dokument SN 4582/95 och avser inga andra dokument. I de fall då EMI utgår ifrån att ändringar gjorts i texten efter det att dokument SN 4582/95 utarbetats, och i de fall då dessa ändringar kan ha inverkan på de iakttagelser som görs i detta yttrande, anges detta likväl.

Hänvisningar till artikelnummer i detta yttrande avser artikelnummer i dokument SN 4582/95 (och inte i dokument KOM(88) 4 slutlig).

2. Förslagets huvudsyfte är att i enlighet med enhets- och universalitetsprinciperna säkerställa ett ömsesidigt erkännande inom hela gemenskapen av de saneringsåtgärder och likvidationsförfaranden som är tillämpliga i ett kreditinstitutets medlemsstat. Förslagets övriga bestämmelser avser samordningen mellan behöriga myndigheter, offentliggörandet av att sådana åtgärder och förfaranden påbörjats samt lika behandling av fordringsägare obehaktat deras hemvist.

3. EMI anser sig vara behörigt att avge ett yttrande över förslaget. I artikel 109f.6 i fördraget och artikel 5.3 i EMI:s stadga föreskrivs att rådet skall höra EMI om varje förslag till gemenskapsrättsakt inom EMI:s behörighetsområde. Detta förslag berör ett flertal områden som faller under EMI:s behörighet: det kommer att ha inverkan på finansinstitutens och de finansiella marknadernas stabilitet (artikel 4.1 fjärde strecksatsen i EMI:s stadga), det avser tillsynen av kreditinstitut vilket är ett område som ligger inom ett antal nationella centralbankers behörighet (artikel 4.1 fjärde strecksatsen i EMI:s stadga) och det har en direkt anknytning till effektiviteten hos gränsöverskridande betalningssystem (artikel 4.2 fjärde strecksatsen i EMI:s stadga).

Genom att föreskriva ett erkännande av de saneringsåtgärder och likvidationsförfaranden som är tillämpliga i ursprungslandet, kommer förslaget dessutom att införa en högre säkerhetsnivå i fråga om vilka förfaranden som skall tillämpas på kreditinstitut inom Europeiska unionen. Detta kommer att vara mycket värdefullt för medlemmar av Europeiska centralbankssystemet (ECBS), liksom för övriga aktörer på finansmarknaderna, då det tillåter dem att göra en riskbedömning av affärsverksamheterna med kreditinstituten. Därför behandlas även denna fråga i yttrandet.

4. EMI välkomnar förslaget. Varje ytterligare säkerhetsnivå som kan uppnås när det gäller sanering och likvidation av olika slags enheter med filialer i ett antal olika länder, kommer att medföra betydande fördelar: det är sannolikt att förslaget i betydande grad kommer att bidra till att säkerhet och klarhet kan uppnås i fråga om identiten av den jurisdiktion som i en given situation har att tillämpa relevanta förfaranden. Genom att kreditinstituten obestridligen kan ha inverkan på de finansiella marknadernas stabilitet, är det troligt att ökad klarhet och säkerhet i sin tur har gynnsam effekt på stabilitetsnivån hos de finansiella marknaderna och hos finansinstituten. Det

är även sannolikt att sådana förslag har positiv inverkan på den inre marknaden genom att förtroligheten ökar i fråga om gränsöverskridande finansieringsavtal. EMI noterar å sin sida att frågan om förfaranden med anknytning till flera jurisdiktioner, vilka redan är betydande, sannolikt kommer att i allt större omfattning omfatta banksektorn med dess ökande tendens att etablera filialer inom hela gemenskapen, något som underlättats genom åtgärder som vidtagits på bankområdet inom ramen för den inre marknaden.

Följaktligen är förslaget särskilt välkommet just nu. Den ökade säkerhet som förväntas bli resultatet av detta förslag kommer att, såsom anges i punkt 3 ovan, vara till förmån för ECBS i fråga om riskhantering vid avtalsuppörelser med kreditinstitut inom ramen för penningpolitikens genomförande. Slutligen välkomnar EMI att förslaget principiellt kommer att bringa saneringsåtgärder och likvidationsförfaranden i överensstämmelse med principen om hemlandskontroll, som antagits för att möjliggöra tillsyn av kreditinstituten.

5. EMI anser att det vore olämpligt att kommentera det preliminära förslaget. Ett flertal iakttagelser har likväl gjorts i yttrandet vilka, om de tas i beaktande, skulle kunna nödvändiggöra en ändring i det aktuella utkastet för att klargöra syftet med vissa bestämmelser i förslaget.
6. Förslagets tillämpningsområde, som avser i synnerhet kreditinstituten, har vederbörligen noterats. EMI konstaterar även att en överenskommelse nu har träffats avseende en EU-konvention om konkurser, ackord och liknande förfaranden som äger tillämpning på de flesta registrerade juridiska personer i EU men uttryckligen utesluter från sitt tillämpningsområde inte endast kreditinstitut utan även försäkringsföretag, investeringsbolag som tillhandahåller tjänster inbegripet särskilt förvaltning av fonder och värdepapper för tredje parts räkning, samt företag för kollektiva investeringar. EMI framhåller att alla typer av enheter som utesluts ur konventionens tillämpningsområde kan ha betydande inverkan på finansinstitutens och de finansiella marknadernas stabilitet och att det därför är viktigt att utarbeta lämpliga förslag som täcker alla typer av sådana enheter. I detta avseende har EMI informerats om att det fö-

religger ett parallellförslag som gäller försäkringsföretag och EMI förstår att det finns en av Europeiska rådet och kommissionen uttalad avsikt att utarbeta separata lagtexter avseende de övriga typerna av enheter som faller utanför konkurskonventionens tillämpningsområde. Dessa initiativ välkomnas. EMI konstaterar att det är nödvändigt att begränsa det aktuella förslaget och vill därför i första hand uppmuntra ett fortsatt arbete med att utarbeta tilläggsdirektiv vilka täcker de enheter som faller utanför både konventionens och detta förslags tillämpningsområden (särskilt finansinstitut).

Utifrån en centralbanks perspektiv skulle EMI särskilt välkomna alla ytterligare förslag som ökar säkerheten beträffande sanering och likvidation av en enhet som kan vara motpart till Europeiska centralbanken och/eller till en nationell centralbank inom ramen för genomförandet av penningpolitiken. Detta förslag kan under den tredje etappen av EMI inbegripa även investeringsbolag som inte är kreditinstitut och som faller inom tillämpningsområdet för rådets direktiv om investeringstjänster inom värdepappersområdet (93/22/EEG) — artikel 18.1 andra strecksatsen i stadgan för Europeiska centralbanksystemet och Europeiska centralbanken som hänför sig till att "... utföra lånetransaktioner med kreditinstitut och andra marknadsaktörer ...".

7. Vidare konstaterar EMI att det finns en ökande tendens att de som tillhandahåller finansiella tjänster i Europa delar upp sig i ett antal olika finansrelaterade verksamheter. Av stadgeenliga och handelsrelaterade orsaker sker denna diversifiering ofta genom att separata dotterföretag etableras, som kan vara registrerade inom samma jurisdiktion som moderföretaget, av vilka endast ett fåtal enheter är kreditinstitut. Med anledning av att det inom sådana koncerner i allmänhet finns en betydande koncernintern risk, är det vanligt förekommande att, när en av enheterna i en sådan koncern behöver saneras eller likvideras, det krävs att liknande åtgärder vidtas med avseende på alla övriga medlemmar i koncernen. När flera enheter inom en sådan sektorsövergripande ekonomisk koncern begärs i konkurs, kan detta få ännu större inverkan på finansinstitutens och de finansiella marknadernas stabilitet som helhet än när en enda enhet begärs i konkurs, vars verksamheter kan definieras mer detaljerat och begränsas. Med beaktande av detta fenomen och de ansträngningar som gjorts för att stärka regelramverket avseende finanskonglomerat, stöder EMI att alla nya förslag till

direktiv om sanering och likvidation av ekonomiska enheter som inte är kreditinstitut, bör beakta detta faktum med vederbörlig hänsyn till de specifika problem som finanskonglomerat kan orsaka för finansinstitutens och de finansiella marknadernas stabilitet.

8. Olika artiklar i förslaget föreskriver att de behöriga myndigheterna som avses i bilagorna I och II var för sig skall ge information om förfaranden till de myndigheter som är behöriga att utöva tillsyn över kreditinstitut. Exemplet inbegriper artiklarna 5, 6, 9 och 12. Syftet med dessa bestämmelser är att göra det möjligt för kreditinstitutens berörda tillsynsorgan att snabbt vidta lämpliga åtgärder beträffande institut som är underkastade kontroll. Europaparlamentets och rådets direktiv 95/26/EG möjliggör ett utbyte av information mellan tillsynsmyndigheter och centralbanker samt andra myndigheter med uppgift att utöva tillsyn över betalningssystemen. Med hänsyn till den centrala roll som innehas av centralbankerna och, i de fall då denna funktion utövas genom en separat organisation, de myndigheter med uppgift att utöva tillsyn över betalningssystemen för att säkerställa en fortsatt stabilitet på de finansiella marknaderna, är EMI emellertid av den uppfattningen att det även vore lämpligt att information om saneringsåtgärder och likvidationsförfaranden meddelas direkt till dessa enheter inom de jurisdiktioner där det berörda kreditinstitutet befinner sig. Skyldigheten att förmedla information till centralbankerna får likväl inte försena de åtgärder som skall vidtas eller de anvisningar som skall ges i fråga om sanering eller likvidation av kreditinstitut. Därför rekommenderar EMI en ökning av utbytet av information från de berörda myndigheter som avses i bilagorna I och II var för sig genom bestämmelser som säkerställer att centralbankerna i funktionen av myndigheter med uppgift att utöva tillsyn över betalningssystemen och som tillhandahållare av likviditet, informeras när en filial inom deras jurisdiktion berörs av åtgärderna, men att åtgärderna inte görs villkorliga för den berörda centralbanken.

9. Det konstateras att förslaget kommer att avse endast de kreditinstitut vars huvudkontor är belägna utanför gemenskapen i de fall då en sådan enhet, i enlighet med artikel 1.2 i förslaget, har filialer i åtminstone två olika medlemsstater i gemenskapen. Tankegångarna bakom en sådan begränsning är klara. Det fastställs likväl att det finns ett antal mycket stora bankkoncerner utanför EU vilka i betydande grad finns representerade inom gemenskapen och vilka bedriver sin affärsverksamhet inom gemenskapen ge-

nom såväl filialer som dotterföretag — och har i teorin endast en filial men ett antal dotterföretag. Med beaktande av detta faktum förordar EMI att ytterligare förslag till direktiv om sanering och likvidation skall beakta den inverkan som en företagsfilials sanering eller likvidation har på andra enheter inom samma bolagsgrupp.

10. I artikel 23.1 i förslaget anges ett antal situationer där verkningarna av en sanering eller likvidation i vissa avseenden behöver modifieras. EMI utgår ifrån att syftet med denna bestämmelse är att säkerställa att de regler tillämpas som gäller för den berörda uppgörelsen i enlighet med de särskilda rättsregler som avses i artikel 23.1 och att bestämmelserna för saneringsåtgärder och likvidationsförfaranden i den ursprungliga medlemsstaten i dessa avseenden är åsidosatta. EMI välkomnar detta tillvägagångssätt särskilt i fråga om de uppgörelser som kan ha omedelbar inverkan på finansinstitut och finansiella marknader (t.ex. avtalsmässig nettning, avtalsrättigheter avseende säkerhets- och betalningssystem) och som därför kommer att ha särskild inverkan inom EMI:s behörighetsområde. Likaledes har EMI förstått att syftet med artikel 23.2 är att säkerställa att lagstadgad kompensation kan göras gällande i enlighet med de lagar i medlemsstaten som kan tillämpas på det konkursdrabbade kreditinstitutets fordring, trots saneringsåtgärder eller likvidationsförfaranden. EMI stöder även detta syfte. Med hänsyn till att de rättsliga frågor som behandlas i artikel 23 är så betydelsefulla krävs emellertid stor noggrannhet i texten för att säkerställa att de önskade syftena fullt ut leder till de förväntade verkningarna.

För att uppnå ökad klarhet föreslår EMI även att i den engelska versionen i artikel 23.1 tredje strecksatsen ordet "creditors" ersätts med ordet "counterparts". Det medges att en uppgörelse om avtalsmässig nettning mellan parter medför att varje part i en sådan uppgörelse skall vara fordringsägare (creditor) i fråga om ett eller flera avtal, vilket i avsaknad av ett nettningsavtal skulle kräva att den andra parten fastställer åtaganden på "bruttobasis". Det ligger emellertid i de flesta nettningsavtals natur att vardera parten kan vara nettoborgenär eller nettogäldenär och detta förhållande kan ändras med tiden. Genom att i detta sammanhang använda ordet borgenär (creditor) finns det en risk att denna bestämmelse kommer att tolkas som om den skulle gälla endast när kreditinstitutet är nettogäldenär i en avtalsmässig nettningsuppgörelse — om kreditinstitutet då sane-

ringsåtgärderna och likvidationsförfarandena inleds är nettoborgenär i en avtalsmässig nettningssuppgörelse, kan slutsatsen dras att denna bestämmelse inte skulle gälla.

11. Artikel 26 syftar till att undanta tillämpningen av den så kallade "zero hour rule" och retroaktiva bestämmelser i den mån dessa kan ha inverkan på giltigheten i de transaktioner som effektueras genom betalnings- och nettningssystem mellan banker. Syftet i denna bestämmelse är att öka säkerheten beträffande transaktionernas slutgiltighet inom ramen för betalningssystemen, vilket kan gynna finansinstitutens och de finansiella marknadernas stabilitet, och kan till följd av detta minska systemriskerna. Därför ser EMI mycket positivt på introducerandet av denna bestämmelse. För att den skall vara effektiv är det likväl absolut nödvändigt att tidpunkten då uppgörelser och betalningar drar nytta av bestämmelsen klart framgår i förslaget. Följaktligen skall direktivet kunna medföra att regler utarbetas som tydligt anger för nationella betalnings- och clearingsystem på vilket stadium i förfarandet det skydd som föreskrivs i bestämmelsen träder i kraft; detta kan vara exempelvis den tidpunkt då betalningen blir oåterkallelig eller slutgiltig i enlighet med bestämmelserna i det relevanta systemet och/eller i enlighet med gällande rättsregler.
12. EMI konstaterar att artikel 30 såsom den lyder i dokument SN 4582/96 i förslaget fastställer ett sista datum då medlemsstaterna skall tillämpa de lagar, förordningar och administrativa bestämmelser för att efterkomma direktivet. EMI har förstått att denna bestämmelse har ändrats i en senare version av förslaget så att direktivet kommer att vara genomfört först tre år efter dess offentliggörande i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* och kommer endast att gälla saneringsåtgärder eller likvidationsförfaranden som har öppnats eller inletts efter detta datum. Denna ändring ses som mycket positiv av EMI, liksom alla andra initiativ som syftar till att ytterligare samordna datum för genomförandet av detta förslag. Förslaget kan komma att leda till att verkningarna av vissa frågor gällande internationell privaträtt klargörs eller ändras — i synnerhet på grund av artikel 23. Om dessa bestämmelser skulle träda i kraft vid olika tidpunkter i olika medlemsstater skulle såväl osäkerhet som förvirring uppstå under övergångsperioden. För att i möjligaste mån undvika detta är EMI positivt inställd till de ändrade bestämmelserna i artikel 30 och till övriga initiativ för att ytterligare samordna datumet för genomförandet av detta förslag.
13. En nationell centralbank har begärt att även följande anmärkning skall göras i fråga om artikel 29 i förslaget:

”I artikel 29 föreskrivs att medlemsstaterna skall informera kommissionen om alla ändringar i de lagbestämmelser som finns förtecknade i bilagorna I och II, och att de ändringar som behöver göras i dessa bilagor skall godkännas i överensstämmelse med förfarandet enligt artikel 22 i rådets andra samordningsdirektiv (89/646/EEG) (komitologi).

Vidare skall åtgärder som vidtagits enligt de åberopade ändringarna inte vara föremål för ömsesidigt erkännande förrän ändringarna har godkänts genom ovannämnda förfarande.

Dessa bestämmelser skulle kunna ge upphov till en märklig situation om en viss medlemsstat antar ny lagstiftning som samtidigt upphäver tidigare gällande bestämmelser, och beslutar vidta en saneringsåtgärd eller öppna ett likvidationsförfarande beträffande ett kreditinstitut som har filialer i andra EU-länder, innan de sistnämnda värdmedlemsstaterna erkänner den nya lagstiftningen i enlighet med direktivets bestämmelser.

Även om direktivet inte försöker att harmonisera saneringsåtgärder och likvidationsförfaranden, kommer medlemsstaterna under dessa förhållanden inte att vara i stånd att på ett effektivt sätt tillämpa sina lagar innan en gemenskapsrättsakt antas.”
14. EMI samtycker till att detta yttrande får offentliggöras av den rådgörande myndigheten.