

III

(Förberedande akter)

EUROPEISKA CENTRALBANKEN

EUROPEISKA CENTRALBANKENS YTTRANDE

av den 18 juli 2018

om ett förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för rättsverkan gentemot tredje man av överlåtelser av fordringar

(CON/2018/33)

(2018/C 303/02)

Inledning och rättslig grund

Den 18 mars 2018 antog Europaparlamentet ett förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för rättsverkan gentemot tredje man av överlåtelser av fordringar (nedan kallat *förslaget till förordning*)⁽¹⁾. Europeiska centralbanken (ECB) anser att förslaget till förordning omfattas av ECB:s behörighet att avge ett yttrande, och ECB utövar därför sin rätt enligt artikel 127.4 andra meningen och artikel 285.5 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (nedan kallat *fördraget*) att avge sitt yttrande.

ECB:s behörighet att avge ett yttrande grundas på artiklarna 127.4 och 282.5 i fördraget eftersom förslaget till förordning innehåller bestämmelser som a) berör Europeiska centralbankssystemets (ECBS) grundläggande uppgift att genomföra unionens penningpolitik i enlighet med artikel 127.2 i fördraget, i den utsträckning som förslaget till förordning påverkar aspekter med betydelse för centralbankerna i ECBS i samband med hanteringen av säkerheter i samband med Eurosystemets kredittransaktioner, och b) ECBS medverkan till att de behöriga myndigheterna smidigt kan genomföra sin politik när det gäller det finansiella systemets stabilitet i enlighet med artikel 127.5. I enlighet med artikel 17.5 första meningen i arbetsordningen för Europeiska centralbanken har detta yttrande antagits av ECB-rådet.

1. Allmänna kommentarer

1.1 Överlåtelser av fordringar är ett av de sätt på vilka aktörerna på finansmarknaden erhåller likviditet och/eller får tillgång till kredit som behövs i deras affärsverksamhet. För närvarande styrs de egendomsrättsliga verkningarna av överlåtelser av fordringar av den nationella lagstiftningen, som varierar mellan olika medlemsstater. Särskilt när det gäller fordringar som är banklån, trots att vissa materiella aspekter har harmoniserats genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG⁽²⁾, styrs giltigheten av överlåtelser och inrättandet av säkerhetsrätter avseende dessa fortfarande av nationell lagstiftning⁽³⁾. Utan en harmonisering kan ekonomiska aktörer inom EU inte veta vilka regler som gäller för en giltig överlåtelse, eller överföring av, säkerhet avseende en fordran vid gränsöverskridande transaktioner⁽⁴⁾. Trots att en viss harmonisering uppnåtts genom artikel 14 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008⁽⁵⁾, fastställer denna dock inte vilken lagstiftning som ska tillämpas på alla rättsliga följder av att en fordran överläts⁽⁶⁾. Osäkerhet kring lagvalet i samband med gränsöverskridande överlåtelser av fordringar

⁽¹⁾ COM(2018) 96 final.

⁽²⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet (EGT L 168, 27.6.2002, s. 43).

⁽³⁾ Enligt artikel 3.1 i direktiv 2002/47/EG får medlemsstater bibehålla nationella regler avseende skapandet, giltigheten, fullbordandet, verkställigheten eller tillåtligheten som bevisning av ett avtal om finansiellt säkerhetsställande eller ställandet av en finansiell säkerhet i enlighet med ett sådant avtal som existerade innan direktiv 2002/47/EG antogs.

⁽⁴⁾ Av motiveringen till förslaget till förordning framgår att det "är viktigt för deltagarna på finansmarknaderna och för realekonomin att det råder klarhet kring vem som äger en fordran efter det att den har överlåtits över gränserna" (se s. 8).

⁽⁵⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, 4.7.2008, s. 6).

⁽⁶⁾ Detta trots att skäl 39 i förordning (EG) nr 593/2008 stadgar att vid frivillig överlåtelse artikel 14.1 även gäller egendomsaspekterna av en överlåtelse mellan överlåtare och förvärvare.

medför både rättsliga och ekonomiska risker för finansmarknadsaktörer, och dessa innebär ökade transaktionskostnader och mer komplexa förfaranden för att realisera fordringar om en överlåtare hamnar på obestånd. Osäkerhet kring lagvalet i samband med gränsöverskridande överlåtelser av fordringar kan göra sådana överlåtelser mindre attraktiva, vilket kan få negativa konsekvenser för marknadsaktörernas tillgång till kredit för att bedriva sin verksamhet.

- 1.2 ECB noterar att förslaget till förordning avser att reglera frågan om vilken lag som är tillämplig på överlåtelser rättsverkan avseende tredje man och frågor om företräde till en överlåten fordran framför tredje mans anspråk avseende föremålet för överlåtelser. Genom att komplettera artikel 14 i förordning (EG) nr 593/2008, som inte behandlar dessa specifika aspekter, avser förslaget till förordning att skapa regler som fastställer vilken jurisdiktion som är tillämplig för ovannämnda frågor. Därigenom främjar den gränsöverskridande investeringar, i linje med unionens mål för kapitalmarknadsunion, som Eurosystemet redan tidigare kommenterat ⁽¹⁾.

2. Specifika kommentarer

- 2.1 Huvudregeln enligt förslaget till förordning är att rättsverkan gentemot tredje man av en överlåtelse av fordringar ska styras av lagen i det land där överlåtaren har sin hemvist. ECB noterar att artikel 14.1 i förordning (EG) nr 593/2008 för vissa aspekter hänvisar till den lag som är tillämplig på avtalet mellan parterna, och i andra fall den lag som är tillämplig på den fordran som överlåtit. Huvudregeln enligt förslaget till förordning hänvisar till en tredje jurisdiktion, överlåtarens. Även om detta är rättsligt möjligt har den förslagna regeln nackdelar, särskilt i scenarier där fordringar används som finansiell säkerhet i den mening som avses i artikel 1.4 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG. Detta beror på att hänvisningen till lagen i en tredje jurisdiktion ökar bördan för den legala aktsamhetskontrollen för de aktörer som godtar säkerhet om kreditfordringar, dvs. banklån, mobiliseras som säkerhet på gränsöverskridande nivå.
- 2.2 Av motiveringen till förslaget till förordning framgår att omkring 22 procent av Eurosystemets refinansieringstransaktioner säkras med kreditfordringar som säkerhet, vilket vid utgången av andra kvartalet 2017 uppgick till ett värde av cirka 380 miljarder euro, varav ca 100 miljarder euro var kreditfordringar som mobiliserats på gränsöverskridande nivå ⁽²⁾. Eftersom förslaget till förordning påverkar centralbankerna i deras roll som mottagare av säkerhet, dvs. förvärvare av säkerhet, föreslår ECB att rådet bör överväga att i artikel 2 i förslaget till förordning (vars mål är att skapa en specialregel på finansområdet genom att stadga att lagen som är tillämplig på en fordran ska tillämpas i vissa fall) finjustera bestämmelsen så att lagen som är tillämplig på en fordran även styr rättsverkan gentemot tredje man av överlåtelser av kreditfordringar, dvs. banklån.
- 2.3 ECB hänvisar till regelverket för lagvalsfrågor enligt artikel 9 i direktiv 2002/47/EG, enligt vilket, för kontoförda värdepapper i gränsöverskridande sammanhang, lagstiftningen i en enda jurisdiktion gäller, nämligen jurisdiktionen för det konto på vilket värdepapper innehåses via ett förvaringsinstitut. Denna regel, vars mål är att underlätta gränsöverskridande finansiella transaktioner för att ställa säkerhet i form av värdepapper, speglar reglerna enligt artikel 9.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG ⁽³⁾, där artikel 9.2 även anger att endast en lagstiftning – den för det relevanta kontot – är tillämplig. ECB vill också påminna om att man, när Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG ⁽⁴⁾ antogs, att bl.a. inkludera kreditfordringar (dvs. banklån) i tillämpningsområdet för direktiv 2002/47/EG, artikel 9 i detta ej ändrades, eftersom förhandlingarna om innehållet i artikel 14 i förordning (EG) nr 593/2008 fortfarande pågick. Med beaktande av regelverket och särskilt artikel 9 i direktiv 2002/47/EG samt artikel 9.2 i direktiv 98/26/EG, finns det goda argument för att definiera en enda jurisdiktion som tillämplig för kreditfordringar, så som unionslagstiftaren gjort avseende kontoförda värdepapper. Med beaktande av artikel 14.1 i förordning (EG) nr 593/2008 och artikel 4.2 i förslaget till förordning, är det mest

⁽¹⁾ Se Europeiska kommissionen, GRÖNBOK – Att bygga en kapitalmarknadsunion (COM(2015) 63 final, Bryssel, 18.2.2015). Se även Europeiska centralbanken, Att bygga en kapitalmarknadsunion – Eurosystemets bidrag till EU-kommissionens grönbok, 2015.

⁽²⁾ Sidan 2 och fotnot 10 i motiveringen till förslaget till förordning. Det bör dock noteras att beloppet för Eurosystemets kreditoperationer där kreditfordringar ställts som säkerhet och som mobiliserats på gränsöverskridande nivå var betydligt lägre än det angivna beloppet vid utgången av andra kvartalet 2017.

⁽³⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG av den 19 maj 1998 om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper (EGT L 166, 11.6.1998, s. 45).

⁽⁴⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG av den 6 maj 2009 om ändring av direktiv 98/26/EG om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper och direktiv 2002/47/EG om ställande av finansiell säkerhet, vad gäller sammanlänkade system och kreditfordringar (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37).

effektiva sättet för att minimera antalet lagar som är tillämpliga på kreditfordringar att hänvisa till lagen för en överläten fordran, även när det gäller banklån. Detta skulle skapa en grad av rättssäkerhet och enkelhet för banklån som mobiliseras som säkerhet som är jämförbar med den som uppnåtts avseende transaktioner där värdepapper ställs som säkerhet.

- 2.4 I motiveringen till förslaget till förordning påpekas att lagvalsreglerna i förslaget, och lagvalsreglerna i direktiv 2002/47/EG, direktiv 98/26/EG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/32/EG⁽¹⁾, inte överlappar varandra eftersom det förstnämnda gäller fordringar och det sistnämnda kontoförda värdepapper och instrument, som för att gälla eller för att ett förfogande avseende dem ska gälla, förutsätter registrering i ett register, på ett konto eller i ett system för centraliserad förvaring⁽²⁾. ECB vill ändå passa på att påminna om en aspekt avseende direktiv 2002/47/EG som har stor betydelse för Eurosystemets godtagande av kreditfordringar som säkerhet vid Eurosystemets kreditoperationer. Direktiv 2002/47/EG ändrades genom direktiv 2009/44/EG med det specifika målet att underlätta för centralbankerna att använda kreditfordringar som säkerhet. ECB har yttrat sig om dessa ändringar⁽³⁾ och då diskuterat frågan om att regelverken för kreditfordringar inte är harmoniserade mellan de olika rättsordningarna i EU, och i det sammanhanget uttalat att det "vore mycket värdefullt för Eurosystemet om det kunde använda kreditfordringar som säkerheter inom det regelverk som skapas genom direktiv 2004/47/EG, och därigenom underlätta en informell och funktionell hantering av denna tillgångstyp, särskilt med hjälp av elektroniska medel och även i gränsöverskridande konstellationer."
- 2.5 Trots att förslaget till förordning snarare berör lagvalsfrågor än substantiella frågor, vill ECB upprepa sin tidigare synpunkt om en av de risker som utgår från mobiliseringen av kreditfordringar som säkerhet för centralbanker, både mellan olika jurisdiktioner inom euroområdet och på unionsnivå, nämligen risken för att tredjepartsgäldenärer (eller -borgensmän) utnyttjar kvittningsrätt för sådana kreditfordringar avseende belopp som borgenären för sådana fordringar är skyldig dessa tredje parter. Denna risk kan avsevärt reducera värdet på en kreditfordran, vilket kan få negativa konsekvenser för dess lämplighet som säkerhet enligt artikel 18.1 i stadgan för Europeiska centralbankssystemet och Europeiska centralbanken (nedan kallad *ECBS-stadgan*). Om en centralbank vill realisera en kreditfordran när en motpart hamnat på obestånd, kan kvittningsmöjligheten medföra att dess värde som säkerhet reduceras eller helt går förlorat. Artikel 3.3 i direktiv 2002/47/EG, som införts genom direktiv 2009/44/EG, behandlar bara kvittningsaspekten i begränsad omfattning. Flera medlemsstater har antagit lagstiftning som hanterar denna risk, genom att exkludera rätten till kvittning för kreditfordringar som mobiliserats som säkerhet för kredittransaktioner med centralbanker inom ECBS⁽⁴⁾.
- 2.6 ECB anser att det är ett legitimt mål och i full överensstämmelse med ECBS-stadgan att exkludera de kvittningsrisker som är förenade med att godta kreditfordringar som säkerhet för Eurosystemets kreditoperationer. Att skydda Eurosystemet mot förluster som kan uppstå till följd av att man godtar sådan säkerhet har ett nära samband med det krav som framgår av artikel 18.1 andra strecksatsen i ECBS-stadgan enligt vilken utlåning från centralbanker inom ECBS ska ske mot tillfredsställande säkerheter. Därutöver skulle en lämplig lösning avseende kvittningsrisken också bidra till att säkerställa att kreditfordringar även i framtiden kan godtas som säkerhet vid Eurosystemets kreditoperationer, samt att den penningpolitiska transmissionsmekanismen till den reala ekonomin fungerar effektivt⁽⁵⁾. ECB anser att rådet bör överväga en ändring av direktiv 2002/47/EG med målet att exkludera möjligheten för en gäldenär (eller borgensman) till en kreditfordring som ställts som säkerhet till förmån för en centralbank i samband med Eurosystemets kreditoperationer att utnyttja en eventuell kvittningsrätt som denne kan ha gentemot den ursprungliga långgivaren under en sådan fordran. För att minimera potentiella förluster vid en realisering, bör detta även inkludera tredje part till vilken kreditfordringen överläts från en centralbank i Eurosystemet⁽⁶⁾.

I de fall där ECB rekommenderar att förslaget till förordning ska ändras anges ett specifikt förslag i ett separat tekniskt arbetsdokument som åtföljs av en förklaring. Det tekniska arbetsdokumentet finns på engelska på ECB:s webbplats.

⁽¹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG av den 4 april 2001 om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut (EGT L 125, 5.5.2001, s. 15).

⁽²⁾ Se sidan 11 i motiveringen till förslaget till förordning.

⁽³⁾ Se punkt 9.1 i yttrande CON/2008/37.

⁽⁴⁾ Se t.ex. punkt 2 i avsnitt I i artikel L. 141–4 av den franska lagen om finans- och monetära frågor, införd genom artikel 53 i lag nr 2016–1691 av den 9 december 2016; artikel 26 i det italienska lagdekretet nr 237 av den 23 december 2016, införd genom lag den 17 februari 2017, nr 15; artikel 22–1(4) i lag av den 23 december 1998 om monetär ställning och Luxemburgs centralbank; se även punkterna 2.1–2.2 i yttrandet CON/2006/56, punkt 2.3 i yttrande CON/2016/37, punkt 5.1 i yttrande CON/2017/1.

⁽⁵⁾ Se punkt 2.2 i ECB:s yttrande CON/2016/37 och punkt 5.1 i ECB:s yttrande CON/2017/1.

⁽⁶⁾ Se punkt 2.5 i yttrande CON/2016/37.

Detta yttrande kommer att offentliggöras på ECB:s webbplats.

Utfärdat i Frankfurt am Main den 18 juli 2018.

Mario DRAGHI
ECB:s ordförande
