

Finansdepartementet
Finansmarknadsavdelningen
103 33 STOCKHOLM



SVERIGES RIKSBANK
SE-103 37 Stockholm
(Brunkebergstorg 11)

Tel +46 8 787 00 00
Fax +46 8 21 05 31
registratorn@riksbank.se
www.riksbank.se

DNR 2010-436-STA

ER REF Fi2010/799

Remissyttrande om Moderniserade regler för avvecklingssystem och finansiella säkerheter (Ds 2010:12)

2010-08-20

ESTABLISHED 1668

Övergripande synpunkter

Riksbanken är i huvudsak positiv till de resonemang som förs och de förslag som lämnas på hur det direktiv¹ som ändrar finalitydirektivet² och säkerhetsdirektivet³ (i det följande ändringsdirektivet) bör införlivas med svensk rätt.

Riksbanken anser dock att det behöver göras ytterligare förtydliganden av vad som avses med samverkande system. Därutöver anser Riksbanken att det krävs vissa lagändringar utöver de som föreslås i den remitterade promemorian för att säkerställa att svensk rätt är förenlig med EG-rätten. Lagändringarna berör deltagarkretsen, giltigheten av överföringsuppdrag och systemoperatörer.

Samverkande system

Riksbanken är positiv till att finalitydirektivet utvidgas till att omfatta även samverkande system. Finansmarknaden i dag är global och samverkan mellan system i olika former har ökat, vilket gör de här tilläggen högst nödvändiga. Riksbanken ser inga hinder mot det föreslagna införlivandet i svensk rätt men anser att det inte framgår tillräckligt tydligt av promemorian vad som ska anses vara samverkande system. Riksbanken antar att begreppet inkluderar så kallade cross border länkar för överföringar av värdepapper mellan länder. Vilka andra typer av system som avses är dock svårt att utläsa av definitionen av samverkande system och utvecklas inte heller närmare i den remitterade promemorian. Begreppet är dock viktigt för aktörerna och är av betydelse för bland annat tillämpningen av 13 § avvecklingslagen. Riksbanken anser därför att den närmare innebörden av begreppet samverkande system bör utvecklas ytterligare, i vart fall med exempel från den svenska marknaden.

¹ 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 sammanlänkande system och kreditfordringar

² Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG av den 19 maj 1998 om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet

Deltagarkretsen

Enligt finalitydirektivet i dess lydelse enligt ändringsdirektivet får bland annat företag som är kreditinstitut enligt definitionen i artikel 4.1 i direktiv 2006/48/EG vara deltagare i ett avvecklingssystem. I svensk rätt finns det två typer av företag som behandlas som kreditinstitut; banker och kreditmarknadsföretag. Enligt 8 § avvecklingslagen får emellertid bara banker (men alltså inte kreditmarknadsföretag) vara deltagare i ett avvecklingssystem.

Riksbanken har inte identifierat några skäl till att lagen inte likabehandlar banker och kreditmarknadsföretag. För banker och kreditmarknadsföretag gäller nämligen i allt väsentligt samma regler (krav på tillstånd, rörelse regler och tillsyn). Det bör också noteras att ett kreditmarknadsföretag som har tillstånd att driva värdepappersrörelse enligt 2 kap. 1 § lagen om värdepappersmarknaden får vara deltagare i ett anmält avvecklingssystem.

Enligt Riksbankens mening bör finalitydirektivets bestämmelser som tillåter kreditinstitut – oavsett om de är banker eller kreditmarknadsföretag – att vara deltagare i anmälda avvecklingssystem komma till tydligare uttryck i avvecklingslagen. Med den utgångspunkten bör det sedan överlämnas till ett enskilt system att (på objektiva grunder) avgöra vilka företag som får delta i systemet. Mot denna bakgrund anser Riksbanken att 8 § avvecklingslagen bör ändras så att den anger att även kreditmarknadsföretag får vara deltagare i ett anmält avvecklingssystem.

Giltigheten av överföringsuppdrag

Enligt artikel 3.1 första stycket i finalitydirektivet (artikel 1.6 i ändringsdirektivet) ska överföringsuppdrag och nettning gälla enligt rättsordningen och vara bindande i förhållande till tredje man även i händelse av insolvensförfarande mot en deltagare, under förutsättning att överföringsuppdragen infördes i systemet före den tidpunkt då sådana insolvensförfaranden inleddes. Detta ska även gälla vid insolvensförfarande mot en deltagare (i det berörda systemet eller i ett samverkande system) eller mot systemoperatören för ett samverkande system som inte är deltagare.

Den bestämmelsen föreslås införlivad med svensk rätt genom en ändring av bestämmelsen i 13 § första stycket avvecklingslagen. Av den bestämmelsens lydelse framgår att även om ett kollektivt obeståndsförfarande har inletts mot en deltagare i ett anmält avvecklingssystem eller i ett samverkande system gäller ett överföringsuppdrag mot tredje man om det har införts i systemet innan beslutet om förfarandet meddelades. I den remitterade promemorian (Ds 2010:12 s. 38) konstateras att (den nuvarande) regleringen stämmer överens med vad som gäller enligt den generella regleringen i 3 kap. 1 § konkurslagen e contrario men att regleringen i 13 § avvecklingslagen tar över reglerna om återvinning i 4 kap. konkurslagen så till vida att själva överföringsuppdraget inte får påverkas av en eventuell återvinning. Återvinning kan dock ske utanför systemet.

Enligt artikel 3.1 andra stycket i finalitydirektivet ska överföringsuppdrag som införs i ett system *efter* den tidpunkt som insolvensförfaranden inleds och som utförs under den bankdag, enligt definition i reglerna för systemet, under vilka dessa förfaranden inleds endast gälla enligt rättsordningen och vara bindande i förhållande till tredje man, om systemoperatören kan bevisa att den vid den

tidpunkt då överföringsordern blev oåterkallelig varken hade eller borde ha haft kännedom om att sådana förfaranden inletts.

När finalitydirektivet införlivades ansågs artikel 3.1 andra stycket utgöra en minimireglering. Vidare ansågs svensk rätt stå i överensstämmelse med artikel 3.1 andra stycket. Någon särskild lagstiftningsåtgärd ansågs därför inte behövlig. Enligt den remitterade departementspromemorian (s. 38) saknas det anledning att nu göra en annan bedömning. Det innebär enligt departementspromemorian (s. 39) att bestämmelsen i 6 kap. 4 § kontoföringslagen är tillämplig för överföringsuppdrag avseende sådana finansiella instrument som är kontoförda enligt den lagen och att i övrigt tillämpas 3 kap. 2 § konkurslagen. Av insolvensrätten följer att den svenska konkurslagen inte gäller om en utländsk aktör, t.ex. en bank som driver verksamhet i Sverige via filial, går i konkurs. Till detta kommer att den svenska kontoföringslagen inte är tillämplig på finansiella instrument som kontoförs i utlandet och att det av promemorian inte framgår vad som gäller för samverkande system. Kontoföringslagen är inte heller tillämplig på alla instrument. Konkurslagen ger vidare bara ett visst skydd för överföringsuppdrag som införs i systemet efter konkursbeslutet. Betalningar eller vissa typer av värdepappersöverföringar som en konkursgäldenär företar efter konkursutbrottet kan t.ex. komma att återgå på konkursförvaltarens begäran om motparten var i ond tro. Dessutom gäller att konkursförvaltaren trots motpartens goda tro alltid kan begära återgång av en rättshandling om han gör sin framställning *utan oskäligt uppehåll* och att rättshandlingar som är giltiga enligt 3 kap. 2 § konkurslagen är återvinningsbara.

Mot bakgrund av vad som anförts i det föregående menar Riksbanken att en bestämmelse motsvarande artikel 3.1 andra stycket finalitydirektivet bör införas i svensk rätt. Riksbanken anser därför att överföringsuppdrag i anmälda avvecklingssystem uttryckligen undantas från tillämpningsområdet för 3 kap. 2 § första stycket konkurslagen i kombination med att det införs en ny bestämmelse i avvecklingslagen eller konkurslagen som genomför artikel 3.1 andra stycket finalitydirektivet så nära dess ordalydelse som möjligt.

Systemoperatörer

I finalitydirektivet definieras en systemoperatör som en eller flera enheter med rättsligt ansvar för driften av systemet. Det finns dock inte enligt direktivet några begränsningar av vem som får vara systemoperatör. I svensk rätt används begreppet administratör istället för systemoperatör. Enligt svensk rätt är det emellertid bara vissa typer av svenska reglerade aktörer, däribland banker, som får vara administratörer och någon ändring föreslås inte i den remitterade promemorian. Det framgår dock inte uttryckligen att Riksbanken är administratör för det av Riksbanken anmälda avvecklingssystemet RIX. Det vore också värdefullt med ett klargörande av varför avvecklingslagen bara tillåter att vissa utpekade svenska aktörer får vara administratörer, eftersom den begränsningen inte framgår av direktivet.

Det sakrättsliga momentet

Den remitterade promemorian behandlar de nya bestämmelserna i artiklarna 1.5 och 3.1 i säkerhetsdirektivet i dess lydelse enligt ändringsdirektivet. I promemorian dras slutsatsen att de krav som ställs är att svensk rätt om ställande

av kreditfordringar som säkerhet inte strider mot direktivet vare sig vad gäller obligationsrättsliga eller sakrättsliga verkningar. Analysen avser bland annat frågan om det finns en skyldighet att i svensk rätt införa en bestämmelse om att upptagande av fordringar i en förteckning ska ge sakrättsligt skydd. Riksbanken ifrågasätter inte denna analys, men anser att det vore värdefullt att överväga en ändring av 22 § andra stycket skuldebrevslagen (1936:81). I 22 § andra stycket skuldebrevslagen sägs nämligen att om en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett värdepappersinstitut *säljer* löpande skuldebrev är försäljningen gällande mot bankens, kreditmarknadsföretagets eller värdepappersinstitutets borgenärer trots att skuldebrevet för förvaring kvarlämnats hos banken, företaget eller institutet. Det finns förarbetsuttalanden som talar för att bestämmelsen är tillämplig vid pantsättning (prop. 2000/01:19 s.23 f). Bestämmelsens ordalydelse talar dock för motsatsen.

I den finska proposition (RP 69/2010 rd) som behandlar införlivandet av ändringsdirektivet föreslås en ändring av bestämmelsen i 22 § 2 mom. i den finska lagen om skuldebrev. I den finska propositionen (s. 12, se även s. 15) anförs följande. "Bestämmelsen i 22 § 2 mom. i lagen om skuldebrev, där det anges att försäljningen då en bank eller annan penninginrättning säljer löpande skuldebrev är bindande för penninginrättningens borgenärer även om skuldebrevet förvaras hos penninginrättningen, föreslås bli kompletterad så att bestämmelsen uttryckligen ska gälla även pantsättning av skuldebrev. Genomförandet av direktivet förutsätter inte några ändringar, men ändringen förtydligar rättsläget och underlättar på så sätt användningen av lånefordringar som säkerhet".

Enligt Riksbankens mening bör det övervägas att ändra motsvarande bestämmelse även i den svenska skuldebrevslagen så att det framgår att bestämmelsen är tillämplig även vid pantsättning.

Beslut i detta ärende har fattats av avdelningschef Mattias Persson efter föredragning av Eva Forssell och Susanna Grufman.

Mattias Persson

Eva Forssell