



EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

Bryssel den 23.4.2008
KOM(2008)213 slutlig

2008/0082 (COD)

Förslag till

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV

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 med avseende på sammanlänkade system och kreditfordringar

[SEC(2008)491]

[SEC(2008)492]

(framlagt av kommissionen)

MOTIVERING

1. BAKGRUND

1.1. Motiv och syfte

Förslaget syftar främst till att bringa direktivet om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper och direktivet om ställande av finansiell säkerhet i överensstämmelse med den senaste utvecklingen på marknads- och tillsynsområdet. Detta görs för det första genom att det skydd som direktivet om slutgiltig avveckling ger utvidgas till att även omfatta avveckling under natten och avveckling mellan sammanlänkade system, eftersom system i enlighet med direktiv 2004/39/EG om marknader i finansiella instrument¹ (nedan kallat *MiFID*) och den europeiska uppförandekoden för clearing och avveckling (nedan kallad ”koden”) förväntas att bli alltmer sammanlänkade och i allt större utsträckning samverka. För det andra görs detta genom att bredda tillämpningsområdet för det skydd som de båda direktiven ger genom att inkludera nya tillgångsslag (t. ex. kreditfordringar som lämnas som säkerhet för centralbankers kredittransaktioner) i syfte att underlätta deras användning inom hela gemenskapen. Slutligen är strävan med detta förslag att införa en rad förenklingar och förtydliganden för att underlätta tillämpningen av direktivet om ställande av finansiell säkerhet och direktivet om slutgiltig avveckling.

Den senaste tidens finansiella turbulens, som fortfarande pågår, gav ytterligare argument till stöd för förslaget, eftersom de lösningar som läggs fram i förslaget utgör ett viktigt bidrag för att vässa verktygen för att hantera instabiliteten och turbulensen på de finansiella marknaderna. En harmoniserade rättslig ram för användningen av kreditfordringar som säkerhet i gränsöverskridande transaktioner skulle exempelvis bidra till att öka marknadens likviditet, som har drabbats hårt de senaste månaderna. Dessutom är det absolut nödvändigt med hänvisning till de finansiella marknadernas stabilitet att säkerställa att avvecklingssystemen fungerar väl i snabbt föränderliga marknader, än mer i perioder av turbulens på marknaden.

1.2. Allmän bakgrund

De senaste åren har nya typer av tillgångar, som exempelvis banklån eller ”kreditfordringar”, blivit en viktig källa för de ständigt växande säkerhetstransaktionerna på finansmarknaderna. I augusti 2004 beslutade ECB-rådet att inkludera kreditfordringar som en godtagbar typ av säkerhet för kredittransaktioner i Eurosystemet från och med den 1 januari 2007. Vissa medlemsstater, Frankrike, Tyskland, Spanien, Österrike och Nederländerna, accepterade emellertid redan kreditfordringar, även om verksamheten reglerades av olika rättsordningar. För att skapa likvärdiga konkurrensvillkor mellan centralbanker och uppmuntra gränsöverskridande användning av finansiella säkerheter behöver den tillämpliga rättsliga ramen² harmoniseras.

¹ EUT L ...

² Direktiv 2002/47/EG om ställande av finansiell säkerhet, EGT L 168, 27.6.2002, s. 43, och direktiv 1998/26/EG om slutgiltig avveckling, EGT L 166, 11.6.1998, s. 45.

En annan viktig utveckling på de finansiella marknaderna är att systemen blir alltmer sammanlänkade. Denna trend förväntas att fortsätta och möjligen även tillta till följd av införandet av uppförandekoden som leverantörer av centrala marknadsinfrastrukturtjänster antog den 7 november 2006³. Syftet med koden är att göra de europeiska systemen för clearing och avveckling mer effektiva genom att göra de användarval som anges i artiklarna 34 och 46 i MiFID till en verklig valmöjlighet snarare än enbart en teoretisk möjlighet. De allmänna principerna i kapitel IV i koden och de detaljerade bestämmelserna i den riktlinje om tillträde och driftskompatibilitet⁴ som leverantörer av infrastrukturtjänster lade fram i juni 2007 gör det möjligt för användare att välja tjänsteleverantör genom att underlätta sammanlänkning av system, dvs. att få tillträde till och kunna samverka med system på utländska marknader. För att säkerställa att målen för direktivet och slutgiltig avveckling upprätthålls i denna nya situation anpassas direktivet till denna nya marknadsplats som kännetecknas av ett ökat antal länkar.

1.3. Förenlighet med Europeiska unionens politik och mål på andra områden

Direktivet om slutgiltig avveckling och direktivet om ordningar för ställande av finansiella säkerheter utgör tillsammans de huvudsakliga gemenskapsinstrumenten på området för finansiella säkerheter, clearing och avveckling. De föreslagna förändringarna är förenliga med bestämmelserna i MiFID och till viss del med specifika bestämmelser om kapitaltäckningsgrad i kapitalkravsdirektiven 2006/48/EG och 2006/49/EG⁵. Vissa bestämmelser i direktiv 2001/24/EG⁶ om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut och i förordning 1346/2000⁷ om insolvensförfaranden påverkar också avtal om finansiellt säkerhetsställande.

Det finns emellertid inte någon ram som täcker hela EU för att hantera anspråk på säkerheter i form av finansiella instrument som innehas av en förmedlare. Som ett erkännande av att detta kan utgöra en potentiell rättslig risk vid gränsöverskridande transaktioner inrättade kommissionen i januari 2005 en arbetsgrupp för rättslig förutsebarhet ("Legal Certainty Group") vars syfte är att ge råd om den lämpliga rättsliga ramen. Arbetsgruppens slutrapport ska läggas fram i slutet av 2008 och kommer att utgöra ett komplement till direktivet om ställande av finansiell säkerhet och direktivet om slutgiltig avveckling och till de ändringar som föreslås i detta förslag. UNIDROIT – det internationella institutet för privaträttens förenhetligande – planerar samtidigt att i september 2008 sammankalla en diplomatisk konferens i syfte att anta en konvention om materiella regler avseende förmedlade säkerheter i finansiella instrument. Bestämmelserna i utkastet till konvention är delvis utformade med direktivet om ställande av finansiell säkerhet och direktivet om slutgiltig avveckling som förebilder och bör inte ge upphov till några oförenlighetsproblem.

³ Uppförandekoden återfinns på Europeiska kommissionens webbplats:
http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/code_en.pdf

⁴ Riktlinjen är offentliggjord på kommissionens webbplats på Internet på följande adress:
http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/guideline_en.pdf

⁵ EUT L ...

⁶ EGT L ...

⁷ EGT L ...

Bestämmelserna som rör kreditfordringar är dessutom inte avsedda att inkräkta på konsumenternas rättigheter, och då särskilt rättigheterna i det nyligen godkända direktivet om konsumentkrediter [...]. Förslagets tillämpningsområde begränsas till kreditfordringar som kan lämnas som säkerhet för centralbankers kredittransaktioner, vilket i princip utesluter enskilda konsumenters kreditfordringar. De kriterier för godtagbara säkerheter som tillämpas i Eurosystemet innebär exempelvis att gäldenärer eller borgensmän antingen tillhör den offentliga sektorn eller också är icke-finansiella institut eller internationella/transnationella institut. Tröskelvärdet för alla inhemska transaktioner kommer dessutom från och med 2012 att fastställas till 500 000 euro, medan den övre gränsen för konsumentkreditavtal förväntas komma att ligga i intervallet 50 000 – 100 000 euro. För de enstaka tillfällen då konsumenters kreditfordringar skulle kunna beröras, vilket i nuläget inte verkar vara fallet vad beträffar Eurosystemet, har en särskild bestämmelse lagts till som ger företräde för direktivet om konsumentkrediter.

2. SAMRÅD MED BERÖRDA PARTER

2.1. Samråd med berörda parter

På grundval av de svar som erhållits på ett frågeformulär som tillställts medlemsstaterna antog kommissionen den 15 december 2005⁸ sin utvärderingsrapport om tillämpningen och införlivandet av direktivet om slutgiltig avveckling. I rapporten drogs slutsatsen att direktivet om slutgiltig avveckling fungerade väl, men i rapporten framhövdes tio frågeställningar om tillämpning och införlivande som borde analyseras ytterligare. Efter reaktioner från medlemsstaterna och Europeiska centralbanken uppmanade kommissionen näringslivet, konsumenter och andra intressenter att inkomma med kompletterande synpunkter. Per den 30 juni 2006 hade sju reaktioner till kommit in.

För att förbereda sin utvärderingsrapport om direktivet om ställande av finansiell säkerhet av den 20 december 2006⁹ ombad kommissionen i början av 2006 medlemsstaterna, Europeiska centralbanken och EES-staterna att besvara en enkät om genomförandet och tillämpningen av direktivet. En mindre omfattande enkät togs fram för den privata sektorn. Utöver reaktionerna från medlemsstaterna och ECB erhöll kommissionen tjugosju direkta svar från ett brett spektrum av viktiga markandsaktörer och organisationer på de finansiella marknaderna. I rapporten om tillämpningen av direktivet om ställande av finansiell säkerhet drogs också slutsatsen att direktivet fungerade väl och det föreslogs att dess tillämpningsområde skulle utökas till att även omfatta kreditfordringar. Information om de båda direktiven, samråden och rapporterna offentliggörs på DG Inre marknaden och tjänsters webbplats på Internet¹⁰.

⁸ KOM(2005) 657

⁹ KOM(2006) 833

¹⁰ http://europa.eu.int/comm/internal_market/financial-markets

Båda rapporterna diskuterades därefter ingående med medlemsstaterna och ECB i Europeiska värdepapperskommittén (ESC) och med finanssektorn i de olika intressentgrupperna (t.ex. CESAME¹¹). En arbetsgrupp där ECB och nationella centralbanker ingår togs också i anspråk för att särskilt bedöma rättsliga ändringar i samband med kreditfordringar.

3. KONSEKVENSBEDÖMNING

Kommissionen har gjort en konsekvensbedömning¹² av de olika alternativen för att underlätta användningen av kreditfordringar som säkerhet, säkerställa stabiliteten i system för avveckling och höja den rättssäkerheten (den rättsliga förutsebarheten). Den bedömer att det mest logiska och effektiva sättet att uppnå dessa mål är att ändra dessa direktiv genom ett ändringsdirektiv.

4. RÄTTSLIGA ASPEKTER

4.1. Rättslig grund

Den rättsliga grunden för förslaget om ändring av direktiv 1998/26/EG om slutgiltig avveckling och direktiv 2002/47/EG om ställande av finansiell säkerhet är densamma som för de båda direktiv som ändras, nämligen artikel 95 i fördraget.

4.2. Subsidiaritetsprincipen

Enligt denna princip bör lagstiftningsåtgärder på gemenskapsnivå endast tillgripas när de eftersträfvade målen inte kan uppnås i tillräcklig utsträckning av medlemsstaterna på egen hand. Direktivet om slutgiltig avveckling har redan visat på vikten av att genom gemensamma regler begränsa den systemrisk som är inbyggd i sådana system.

När det gäller direktivet om ställande av finansiell säkerhet inkräktar inte de föreslagna förändringarna på medlemsstaternas beslut om huruvida kreditfordringar ska godtas som säkerhet. Detta beslut är helt och hållet medlemsstaternas eget. Vad förslaget gör är att ge kreditfordringar som används som säkerhet samma grad av skydd som det som andra typer av finansiella säkerheter åtnjuter. Genom att tillämpa en harmoniserad uppsättning regler för kreditfordringar som används som säkerhet blir det dessutom lättare att använda dem i gränsöverskridande transaktioner.

Mot bakgrund av det som anges ovan är förslaget förenligt med subsidiaritetsprincipen.

¹¹ Clearing and Settlement Advisory and Monitoring Expert Group (expertgruppen för clearing, avveckling och övervakning).

¹² Se bifogad bilaga.

4.3. Proportionalitetsprincipen

Förslaget är förenligt med proportionalitetsprincipen eftersom det är strikt begränsat till de ändringar som är nödvändiga för att möjliggöra gränsöverskridande användning av kreditfordringar som säkerhet, samverkansförmåga mellan system, samt vissa smärre förenklingsåtgärder.

4.4. Förenkling och förtydligande

Genom förslaget införs en del användbara förenklingar och förtydliganden i de båda direktiven. Förslaget avser exempelvis att underlätta användningen av kreditfordringar genom att föreslå en förenklad ordning för att styrka tillhandahållandet av kreditfordringar som säkerhet i stället för ett utdraget (och därigenom kostsamt) förfarande där det skulle krävas bevis för varje enskild kreditfordran. I förslaget föreslås också att den outnyttjade undantagsbestämmelsen i artikel 4.3 i direktivet om ställande av finansiell säkerhet stryks och att föråldrade hänvisningar tas bort i båda direktiven. När det gäller direktivet om slutgiltig avveckling så kommer förtydligandet av dess bestämmelser att göra det enklare att tillämpa. I förslaget förtydligas exempelvis tillämpningsområdet för direktivet om slutgiltig avveckling i fråga om deltagare genom att i artikel 2 tydligt inkludera elektroniska penninginstitut.

4.5. Val av regleringsform

Det föreslagna rättsinstrumentet är ett direktiv eftersom syftet med åtgärden är att ändra de båda befintliga direktiven. Den rättsverkan som eftersträvas kan endast uppnås med denna regleringsform.

5. BUDGETKONSEKVENSER

Förslaget påverkar inte gemenskapens budget och inga ytterligare personalresurser eller administrativa resurser krävs.

6. KOMMENTARER TILL FÖRSLAGETS ARTIKLAR

Detta förslag till ändringsdirektiv rör först och främst ställande av kreditfordringar. Det avser för det andra, förutom tekniska förändringar, att utsträcka fördelarna med direktivet om slutgiltig avveckling till att även omfatta system som i allt större utsträckning arbetar gränsöverskridande.

6.1. Artikel 1: Ändringar i direktivet om slutgiltig avveckling

6.1.1. Artikel 1 i direktivet om slutgiltig avveckling

I led a) ersätts "ecu" med "euro" och i led c) ingår nu en hänvisning till Europeiska centralbanken för att även täcka in dess transaktioner.

6.1.2. Artikel 2 i direktivet om slutgiltig avveckling

Led b) innehåller flera hänvisningar till gemenskapsdirektiv som har blivit föråldrade och ersatts av andra direktiv. De förändringar som föreslås i detta stycke är främst redaktionella, men inbegriper även två materiella ändringar.

För det första förtydligas i den punkten ställningen för elektroniska penninginstitut. Medlemsstater har tidigare gjort olika tolkningar om huruvida elektroniska penninginstitut kan betraktas som kreditinstitut, vilket lyftes fram i kommissionens utvärdering. Genom att ersätta hänvisningen till direktiv 77/780/EEG i artikel 2 b med en hänvisning till artikel 4.1 i direktiv 2006/48/EG – den konsoliderade omarbetning som ersatte direktivet från 1977 – har det nu klargjorts att elektroniska penninginstitut omfattas av direktivets tillämpningsområde.

I uppförandekoden förutses en rad sätt på vilka system kan vara kopplade till varandra. Tre av dessa är relevanta för direktivet om slutgiltig avveckling: Standardiserat tillträde, skräddarsytt tillträde och samverkansförmåga. System som är sammanlänkade genom tillträde, dvs. ett system som blir en deltagare i det andra systemet, omfattas inte av tillämpningsområdet för direktivet om slutgiltig avveckling, eftersom ett ”system” i nuläget inte kan vara en deltagare. Denna avsaknad av tillträde är problematisk eftersom behovet av sådant tillträde troligen kommer att bli vanligare till följd av såväl uppförandekoden som MiFID. Led f) ändras följaktligen för att tillåta att ett system också kan bli en deltagare.

I led g) definieras begreppet ”indirekt deltagare”. Direktivet om slutgiltig avveckling gör det möjligt för medlemsstaterna att utvidga det skydd som direktivet om slutgiltig avveckling ger till att även omfatta indirekta deltagare, dvs. att betrakta en indirekt deltagare som en deltagare, om de anser att systemrisken motiverar detta. Denna möjlighet gäller emellertid endast för kreditinstitut som är medlemmar av betalningssystem. Andra – som exempelvis centrala motparter, avvecklingsagenter (inberäknat en agent från ett annat system) eller clearingorganisationer – kan inte betraktas som deltagare. Dessutom gäller möjligheten att beakta en indirekt deltagare som deltagare inte avvecklingssystem. Det finns inte något uppenbart skäl för denna diskriminering och följaktligen utvidgas i förslaget definitionen på indirekta deltagare.

Led h) är endast en teknisk uppdatering, som ersätter hänvisningen till direktivet om investeringstjänster med en hänvisning till MiFID.

I led m) införs en uttrycklig hänvisning till kreditfordringar som kan lämnas som säkerhet för Eurosystemets kredittransaktioner inom ramen för definitionen av ”ställda säkerheter” för att undvika alla eventuella risker för oförutsebarhet eller olika tillämpning i medlemsstaterna.

I syfte att anpassa direktivet om slutgiltig avveckling till den förmodade ökningen av samverkande länkar som ett resultat av MiFID och uppförandekoden, eller till ett multilateralt betalningssystem som exempelvis TARGET2, införs i led n) en definition av ett samverkande system för att täcka situationer där system (vare sig det rör sig om betalningssystem, avvecklingssystem för värdepapper, clearingorganisationer eller centrala motparter) är sammanlänkade genom

samverkansförmåga i syfte att underlätta gränsöverskridande clearing, avveckling och leverans kontra betalningsarrangemang (DVP).

Genom led o) införs en definition av systemoperatör för att klargöra vem som är ansvarig för att sköta systemet och därigenom bär det rättsliga ansvaret för dess drift.

6.1.3. *Artikel 3 i direktivet om slutgiltig avveckling*

Punkt 1: En ändring har införts för att avlägsna eventuell osäkerhet om ställningen för avvecklingstjänster under natten. Sedan direktivet om slutgiltig avveckling antogs har fler och fler system infört handelsdagar som börjar omedelbart efter avslutningen av bankdagen T-1. Sådana system tillhandahåller avvecklingstjänster under natten, främst utformade för att verkställa bulk- och detaljisttransaktioner. Det är för närvarande osäkert huruvida direktivet om slutgiltig avveckling fullt ut skyddar avveckling under natten eftersom endast överföringsuppdrag som genomförs samma kalenderdag (dagen för inledandet av insolvensförfaranden) täcks in. En strikt tolkning av direktivet om slutgiltig avveckling skulle kunna tala för att ett överföringsuppdrag som registrerats i systemet dag T-1 endast är skyddat om bearbetningen av partiet slutförs före midnatt, medan en sådan order i ett parti som fortfarande bearbetas efter midnatt inte är det. Detta skulle innebära att ett betydande antal uppdrag hamnade utanför direktivets tillämpningsområde och därför föreslås att man ersätter ”dag” med en hänvisning till ”bankdag, såsom den definieras i systemets regler”.

En hänvisning till ”systemoperatören” införs för att klargöra vem som är ansvarig för att ha kännedom om att sådana förfaranden har inletts (avvecklingsagent, central motpart eller clearingorganisation).

Punkt 4 (ny): För att aktualisera direktivet med tanke på de samverkanslänkar som kan komma att utvecklas som ett resultat av uppförandekoden, syftar denna punkt till att förtydliga tidpunkten för införande när det gäller samverkande system. Om det inte råder fullständig klarhet om vilket systems regler som gäller, kan samverkansförmåga utsätta deltagare i ett system eller till och med själva systemet för övervältringseffekter av en betalningsförsummelse i ett annat system med vilket det har upprättat samverkan. Bristande klarhet om vilket systems regler som gäller utgör ett växande problem i takt med att system alltmer eftersträvar förmåga att samverka med varandra (vilket drivs fram av MiFID och uppförandekoden).

6.1.4. *Artikel 5 i direktivet om slutgiltig avveckling*

På motsvarande sätt som för ”tidpunkten för införande” föreslås att det bör klargöras att, i fråga om samverkande system, ett systems regler om tidpunkten för återkallande inte ska påverkas av regler i andra system med vilka det samverkar.

6.1.5. *Artikel 9 i direktivet om slutgiltig avveckling*

Många system verkar på grundval av mekanismer för ställande av säkerhet genom vilka deltagare tillhandahåller säkerhet, ofta automatiserat, till systemet eller där en säkerhetspool upprättas för att garantera avveckling i händelse av underlåtenhet att fullgöra förpliktelser. Inom ramen för samverkan är inte ett sådant ställande av

säkerhet uttryckligen skyddat i direktivet om slutgiltig avveckling i dess nuvarande lydelse. Därför föreslås att en hänvisning till ett system bör läggas till i punkt 1.

Vidare stryks ordet ”framtida”, vilket förekommer två gånger i förening med Europeiska centralbanken.

6.1.6. Artikel 10 i direktivet om slutgiltig avveckling

Efter de föreslagna förändringarna i artiklarna 2 o och 3.1 föreslås att medlemsstaterna också bör lämna uppgift om systemoperatören när de anmäler system till kommissionen. Denna skyldighet skulle gälla både befintliga och framtida system.

6.2. Artikel 2: Ändringar i direktivet om ställande av finansiell säkerhet

6.2.1. Artikel 1 i direktivet om ställande av finansiell säkerhet – ”Syfte och tillämpningsområde”

Punkt 2 innehåller flera hänvisningar till gemenskapsdirektiv som har blivit föråldrade och ersatts av andra direktiv. De förändringar som föreslås för denna punkt är enbart tekniska uppdateringar.

Punkt 4 a: Den finansiella säkerhet som ska ställas består av antingen betalningsmedel eller finansiella instrument. Vid genomförandet av direktivet om ställande av finansiell säkerhet har tre medlemsstater – Tjeckien, Frankrike och Sverige – tagit med vissa specifika fordringar, såsom kreditfordringar eller andra fordringar, i förteckningen över tillgångar som får utgöra säkerheter enligt direktivet om ställande av finansiell säkerhet. Genom tillkomsten av detta direktiv kommer kreditfordringar som kan lämnas som säkerhet för centralbankers kredittransaktioner att läggas till som en tredje kategori för hela gemenskapen.

Punkt 5: Ett annorlunda tillvägagångssätt beskrivs för att styrka tillhandahållandet av kreditfordringar som säkerhet. De metoder för styrkande som redan införts beträffande tillhandahållande av kontoförda värdepapper eller betalningsmedel som säkerhet är otillräckliga när de tillämpas på kreditfordringar. Med tanke på den tämligen olikartade praxis som utvecklats och de finansiella marknadernas intresse av enkla och smidigt fungerande förfaranden bör det vara tillräckligt att ta upp dem i en förteckning över fordringar som lämnas till säkerhetstagaren, utan att detaljerat specificera utnyttjandet av kreditfordringar som lämnas som säkerhet eller metoderna för att identifiera dem. Denna förteckning kan lämnas in skriftligen eller på ett juridiskt motsvarande sätt, inklusive på elektronisk väg, eftersom vissa centralbanker använder elektroniska förteckningar.

Punkt 6: Till skillnad från betalningsmedel eller finansiella instrument är kreditfordringar inte utbytbara. En säkerhetstagare som utövar sin förfoganderätt kan således inte återlämna likvärdig säkerhet till säkerhetsställaren när transaktionen slutförs. Det skulle därför vara lämpligt att klargöra att förfoganderätten som den fastställs i artikel 5 inte ska gälla kreditfordringar.

6.2.2. *Artikel 2 i direktivet om ställande av finansiella säkerheter – ”Definitioner”*

Artikel 2.1 b: I definitionen av ”avtal om finansiell äganderättsöverföring” har orden ”eller full rätt att utnyttja” lagts till för att skilja mellan å ena sidan äganderätt till betalningsmedel eller finansiella instrument och å andra sidan ”rätten att utnyttja” kreditfordringar.

Artikel 2.1 o: Definitioner av kreditfordran

En ny punkt 2.1 o läggs till för att definiera begreppet ”kreditfordringar”. I denna förslås en bred definition av kreditfordringar, som beaktar att kreditfordringar kan ha olika särdrag i olika EU-rättsordningar och på olika marknader.

Artikel 2.2: I denna punkt klargörs att, i fråga om kreditfordringar, är det inte bara själva fordringen utan också möjligheten att tills vidare inkassera behållningen av den som inte ska utgöra hinder för att säkerheten ges till säkerhetstagaren.

6.2.3. *Artikel 3 i direktivet om ställande av finansiell säkerhet – ”Formella krav”*

Ett av hindren för det effektiva utnyttjandet av kreditfordringar är kravet att skapandet, giltigheten eller tillåtligheten som bevisning av ställandet av finansiell säkerhet enligt ett avtal om finansiellt säkerhetsställande bör avhänga av någon formell handling (såsom registreringen eller gäldenärens förhandsanmälan av den kreditfordran som ställts som säkerhet). I flera medlemsstater (t.ex. Irland, Grekland, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Slovenien och Finland) krävs förhandsanmälan, och andra (t. ex. Belgien, Grekland, Spanien, Österrike och Slovenien) har ett registreringsystem. Andra medlemsstater (t.ex. Tyskland, Frankrike, Portugal och Förenade kungariket) har ingetdera.

Artikel 3.1 (ny mening) avser att säkerställa att utnyttjandet av kreditfordringar inte kan ogiltigförklaras med motivering att det inte registrerats eller att gäldenären inte meddelats. Detta betyder inte att registrering eller anmälan av gäldenären i sig bör förbjudas, utan snarare att avsikten är att undanröja risken för ogiltigförklaring på den grunden. I vissa rättsordningar skulle det kunna anses vara fördelaktigt att bibehålla registrerings- och anmälningskraven för andra syften än giltigheten av transaktionen (exempelvis rättsverkan gentemot andra).

I artikel 3.3 behandlas två ytterligare frågeställningar som avser att underrätta användningen av kreditfordringar som säkerhet. Den första frågeställningen rör en gäldenärs möjliga utnyttjande av kvittning av den kreditfordran som ställts som säkerhet. Denna möjlighet skulle kunna äventyra säkerhetstagares ställning i vissa rättsordningar, eftersom säkerheten som sådan kan försvinna om gäldenären utövar sin kvittningsrätt gentemot kreditfordringens borgenärer och gentemot personer till vilka borgenärerna har överlåtit, pantsatt eller på annat sätt utnyttjat kreditfordran som säkerhet. Därför föreskrivs det att gäldenärer, om de så önskar, bör genom avtal med giltig verkan kunna avstå från kvittningsrätten gentemot sådana personer (och detta medgivande bör ha företräde över eventuellt motstridiga bestämmelser i nationell lagstiftning).

Den andra frågan rör banksekretess. I vissa rättsordningar skulle förmedlingen av uppgifter om gäldenären och om den kreditfordran som den ursprungliga långivarebanken har på säkerhetstagaren kunna strida mot banksekretessen. Detta skulle antingen kunna resultera i att motparter blir obenägna att lämna kreditfordringar som säkerhet eller i att säkerhetstagare inte skulle kunna erhålla tillräckliga upplysningar om kreditfordran eller gäldenären. Gäldenärer bör även i detta fall ges möjlighet att med giltig verkan genom avtal kunna avstå från rättigheter som sammanhänger med banksekretessen gentemot borgenären i syfte att utnyttja kreditfordran.

De ovan nämnda bestämmelserna bör inte på något sätt påverka enskilda konsumenters rättigheter såsom de avspeglas i det föreslagna direktivet om konsumentkrediter. Av konsumentskyddsskäl förskrivs i det sistnämnda direktivet att i det fall kreditgivarens rättigheter överläts till tredje man har konsumenten rätt att göra samma invändningar mot den nya fordringsägaren som han kunde ha gjort gentemot den ursprunglige kreditgivaren, inklusive kvittning. Konsumenten ska därutöver underrättas om överlåtelsen utom i de fall fordringsägaren fortsätter att handha krediten gentemot konsumenten. Konsumenten kan inte avstå från de rättigheter han tilldelas genom direktivförslaget. I syfte att bibehålla denna nivå av konsumentskydd, inklusive i de fall kreditavtal kan lämnas som säkerhet, påverkar dessa bestämmelser inte det framtida direktivet om konsumentkrediter.

6.2.4. *Artikel 4 i direktivet om ställande av finansiell säkerhet – ”Verkställighet av avtal om finansiellt säkerhetsställande”*

Artikel 4.3 – ”tillägnelse”: Denna bestämmelse ger vissa medlemsstater möjlighet att välja att inte tillåta tillägnelse för säkerhetstagaren. Tillägnelse betyder i huvudsak att säkerhetstagaren när en utlösande händelse inträffat – under vissa förutsättningar – kan behålla tillgångarna som sin egen egendom i stället för att sälja dem. Ingen medlemsstat har emellertid använt sig av denna möjlighet. Följaktligen erkänner alla 25 medlemsstaterna nu tillägnelse för säkerhetstagaren när en utlösande händelse inträffar. Artikel 4.3 har därför blivit föråldrad och har utgått av förenklingsskäl.

Förslag till

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV

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 med avseende på sammanlänkade system och kreditfordringar

(Text av betydelse för EES)

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT
DETTA DIREKTIV

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 95,

med beaktande av kommissionens förslag¹³,

med beaktande av Europeiska centralbankens yttrande¹⁴,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande¹⁵,

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget¹⁶, och

av följande skäl:

- (1) Genom Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG av den 19 maj 1998 om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper¹⁷ infördes en ordning där slutlig avveckling av överföringsuppdrag och nettnings samt säkerhetens verkställighet säkerställs i fråga om både inhemska som utländska deltagare.
- (2) I utvärderingsrapporten från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om direktiv 98/26/EG¹⁸ om slutgiltig avveckling drogs slutsatsen att direktiv 98/26/EG allmänt sett fungerar väl. Rapporten framhävde att en del betydande förändringar kan vara förestående på området för avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper och kom fram till att det finns ett visst behov av att förtydliga och förenkla direktiv 98/26/EG.
- (3) Den huvudsakliga förändringen är emellertid det ökande antalet sammanlänkningar mellan system som då direktiv 98/26/EG utarbetades nästan uteslutande drevs på nationell och oberoende grund. Denna förändring är ett av resultaten av

¹³ EUT C [...], [...], s. [...].

¹⁴ EUT C [...], [...], s. [...].

¹⁵ EUT C [...], [...], s. [...].

¹⁶ EUT C [...], [...], s. [...].

¹⁷ EGT L 166, 11.6.1998, s. 45.

¹⁸ KOM(2005) 657 slutlig/2, 4.7.2006.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG¹⁹, och den europeiska uppförandekoden för clearing och avveckling²⁰. För att anpassa till denna utveckling bör begreppet samverkande system och systemoperatörers ansvar förtydligas.

- (4) Genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet²¹ skapades en enhetlig gemenskapsrättslig ram för (gränsöverskridande) användning av finansiella säkerheter och därför avskaffades de flesta av de formella krav som tidigare gällt för avtal om finansiellt säkerhetsställande.
- (5) ECB-rådet beslutade att införa kreditfordringar som en godtagbar typ av säkerhet för kredittransaktioner i Eurosystemet från och med den 1 januari 2007, och för att maximera den ekonomiska effekten av det beslutet rekommenderade Europeiska centralbanken att det rättsliga tillämpningsområdet för direktiv 2002/47/EG skulle utvidgas. Utvärderingsrapporten från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om direktiv 2002/47/EG om ställande av finansiell säkerhet²² tog upp denna fråga och tillstyrkte ECB:s uppfattning. Användningen av kreditfordringar kommer att öka utsättningen (poolen) tillgängliga säkerheter och harmoniseringen av lagbestämmelserna i direktiv 2002/47/EG bedöms ytterligare bidra till att skapa likvärdiga konkurrensvillkor mellan kreditinstitut i alla medlemsstater. Om användningen av kreditfordringar som säkerhet underlättas ytterligare kommer konsumenterna/gäldenärerna också att tjäna på detta, eftersom användningen av kreditfordringar som säkerheter i slutändan skulle kunna leda till ökad konkurrens och förbättrad tillgång på krediter.
- (6) I syfte att underlätta användningen av kreditfordringar är det viktigt att avskaffa eller förbjuda sådana administrativa regler, som exempelvis anmälnings- eller registreringskrav, som riskerar att göra överlåtelser av kreditfordringar ogenomförbara. För att inte äventyra säkerhetstagares ställning bör gäldenärer med rättslig verkan kunna avstå från sina kvittningsrättigheter gentemot borgenärer. Samma motiv bör också gälla för behovet av att införa en möjlighet för gäldenären att avstå från skydd av banksekretessregler, eftersom säkerhetstagaren i annat fall kan ha otillräcklig information för att korrekt bedöma värdet av de underliggande kreditfordringarna. [Dessa bestämmelser påverkar inte direktivet om konsumentkrediter [.....].
- (7) Medlemsstaterna har inte använt sig av möjligheten i artikel 4.3 i direktiv 2002/47/EG att inte tillåta säkerhetstagarens rätt till tillägnelse. Den bestämmelsen bör därför utgå.
- (8) Direktiven 98/26/EG och 2002/47/EG bör därför ändras i enlighet med detta.

¹⁹ EUT L 145, 30.4.2004, s. 1. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2007/44/EG (EUT L 247, 21.9.2007, s. 1).

²⁰ "http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/code_en.pdf

²¹ EGT L 168, 27.6.2002, s. 43.

²² KOM(2006) 833 slutlig, 20.12.2006.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Ändringar av direktiv 98/26/EG

Direktiv 98/26/EG ska ändras på följande sätt:

(1) Artikel 1 ska ändras på följande sätt:

(a) I led a ska ordet ”ecu” ersättas med ordet ”euro”.

(b) I led c ska andra strecksatsen ersättas med följande:

” – operationer som utförs av centralbankerna i medlemsstaterna eller Europeiska centralbanken i deras funktion som centralbanker.

(2) Artikel 2 ska ändras på följande sätt:

(a) I led b ska första och andra strecksatsen ersättas med följande:

” – ett kreditinstitut enligt definitionen i artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/48/EG²³, inklusive instituten i förteckningen i artikel 2 i det direktivet,

– ett värdepappersföretag enligt definitionen i punkt 1 i artikel 4.1 i direktiv 2004/39/EG²⁴ exklusive de institut som återfinns i förteckningen i artikel 2.1 i det direktivet, eller”

(b) I led f ska orden

deltagare: ett institut, en central motpart, en avvecklingsagent eller en clearingorganisation.

ersättas med följande:

”*Deltagare*: ett institut, en central motpart, en avvecklingsagent, en clearingorganisation eller ett system.”

(c) I led g ska ersättas med följande:

”g) *indirekt deltagare*: ett institut, en central motpart, en avvecklingsagent, en clearingorganisation eller ett system med ett avtalsförhållande till ett institut, som deltar i ett system, som utför överföringsuppdrag, varigenom den indirekta deltagaren ges möjlighet att utföra överföringsuppdrag genom systemet.”

²³ EUT L 177, 30.6.2006, s. 1.

²⁴ EUT L 145, 30.4.2004, s. 1.

(d) led h ska ersättas med följande:

”h) *värdepapper*: alla instrument som avses i avsnitt C i bilaga 1 till direktiv 2004/39/EG.”

(e) led m ska ersättas med följande:

”m) *säkerhet*: alla realiserbara tillgångar som tillhandahålls genom pantsättning (inklusive pengar som tillhandahålls genom pantsättning), ett återköpsavtal eller liknande avtal eller på annat sätt för att säkra rättigheter och förpliktelser som kan uppstå i samband med ett system, eller som tillhandahålls medlemsstaternas centralbanker eller Europeiska centralbanken.”

(f) Följande led n och o ska läggas till:

”n) *samverkande system*: ett system som ingår avtal med ett eller flera system som inbegriper upprättandet av ömsesidiga lösningar och inte bara uppkoppling till befintliga standardiserade tjänsteerbjudanden.

o) *systemoperatör*: en enhet med ansvar för den dagliga driften av ett system. En systemoperatör får också agera som en avvecklingsagent, central motpart eller clearingorganisation.”

(3) Artikel 3 ska ändras på följande sätt:

(a) Punkt 1 ska ersättas med följande:

”1. Överföringsuppdrag och nettning ska gälla enligt rättsordningen och, även i händelse av insolvensförfaranden mot en deltagare eller ett samverkande system, vara bindande i förhållande till tredje man, under förutsättning att överföringsuppdragen infördes i ett system före den tidpunkt då sådana insolvensförfaranden inleddes enligt definitionen i artikel 6.1.

Överföringsuppdrag som undantagsvis införs i ett system efter den tidpunkt då insolvensförfaranden inleds och som utförs under bankdagen, enligt definitionen i reglerna för systemet, under vilken dessa förfaranden inleds, ska endast gälla enligt rättsordningen och vara bindande i förhållande till tredje man om systemoperatören efter avvecklingen kan bevisa att den inte hade eller borde ha haft kännedom om att sådana förfaranden hade inletts.”

(b) Följande punkt ska läggas till som punkt 4:

”4. I fråga om samverkande system fastställer varje system sina egna regler om tidpunkten för införande i sitt system. Ett systems regler om tidpunkten för införande ska inte påverkas av regler i andra system som det samverkar med.”

(4) I artikel 5 ska följande stycke läggas till:

”I fråga om samverkande system fastställer varje system sina egna regler om tidpunkten för återkallelse i sitt system. Ett systems regler om tidpunkten för återkallelse ska inte påverkas av regler i andra system som det samverkar med.”

- (5) Artikel 9.1 ska ersättas med följande:

”1. De rättigheter som ett system eller en deltagare har till en säkerhet som ställs i samband med ett system, och de rättigheter som medlemsstaternas centralbanker eller Europeiska centralbanken har till en säkerhet som ställs till dem, ska inte påverkas av insolvensförfaranden mot den deltagare eller den motpart till medlemsstaternas centralbanker eller Europeiska centralbanken som ställde säkerheten. Sådan säkerhet får realiseras för att tillgodose dessa rättigheter.”

- (6) Artikel 10 ska ersättas med följande:

”Artikel 10

Medlemsstaterna ska ange vilka system, och vilka respektive systemoperatörer, som ska innefattas i detta direktivs räckvidd och anmäla dem till kommissionen och underrätta kommissionen om vilka myndigheter de har utsett enligt artikel 6.2.

Systemoperatören ska till den medlemsstat vars lag är tillämplig ange deltagarna i systemet inklusive varje eventuell indirekt deltagare och varje förändring med avseende på deltagarna.”

Artikel 2

Ändring av direktiv 2002/47/EG

Direktiv 2002/47/EG ska ändras på följande sätt:

- (1) Artikel 1 ska ändras på följande sätt:

- (a) Punkt 2 b ska ersättas med följande:

”b) En centralbank, Europeiska centralbanken, Banken för internationell betalningsutjämning, en multilateral utvecklingsbank enligt vad som avses i bilaga VI, del 1, avsnitt 4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/48/EG²⁵, Internationella valutafonden och Europeiska investeringsbanken.”

- (b) I punkt 2 c ska leden i) – iv) ersättas med följande:

”i) ett kreditinstitut enligt definitionen i artikel 4.1 i direktiv 2006/48/EG, inklusive instituten i förteckningen i artikel 2 i det direktivet,

ii) ett värdepappersföretag enligt definitionen i punkt 1 i artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG²⁶,

iii) ett finansiellt institut enligt definitionen i artikel 4.5 i direktiv 2006/48/EG,

²⁵ EUT L 177, 30.6.2006, s. 1.

²⁶ EUT L 145, 30.4.2004, s. 1.

iv) ett försäkringsföretag enligt definitionen i artikel 1 a i rådets direktiv 92/49/EEG²⁷ och ett livförsäkringsföretag enligt definitionen i artikel 1 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/83/EG²⁸.

(c) Punkt 4 a ska ersättas med följande:

”a) Den finansiella säkerhet som ska ställas måste bestå av betalningsmedel, finansiella instrument eller kreditfordringar som godtas som säkerhet för centralbankens kredittransaktioner.”

(d) I punkt 5, efter första stycket, ska följande mening läggas till:

”När det gäller kreditfordringar är det tillräckligt att uppta dem i en förteckning över fordringar som lämnas skriftligen, eller på ett rättsligt likvärdigt sätt, till säkerhetstagaren för att bevisa utnyttjandet av och identiteten på den fordran som ställts som säkerhet.”

(e) Följande punkt ska läggas till som punkt 6:

”6. Artikel 5 ska inte tillämpas på kreditfordringar.”

(2) Artikel 2 ska ändras på följande sätt:

(a) Punkt 1 ska ändras på följande sätt:

i) led b ska ersättas med följande:

”b) *avtal om finansiell äganderättsöverföring*: avtal (inklusive återköpsavtal) enligt vilka en säkerhetsställare överför full äganderätt till, eller full rätt att utnyttja, en finansiell säkerhet till en säkerhetstagare för att säkerställa eller på annat sätt täcka fullgörandet av de relevanta ekonomiska förpliktelserna (säkerhetsöverlåtelse).”

ii) Följande led ska läggas till som o:

”o) *kreditfordringar*: penningfordringar som uppstår till följd av ett avtal där ett kreditinstitut, enligt definitionen i artikel 4.1 i direktiv 2006/48/EG inklusive instituten i förteckningen i artikel 2 i det direktivet, beviljar kredit i form av ett lån.”

(b) I punkt 2 ska andra meningen ersättas med följande:

”En rätt för säkerhetsställaren att byta ut den finansiella säkerheten eller att dra tillbaka överskjutande finansiell säkerhet, eller i fråga om kreditfordringar, att tills vidare inkassera behållningen därav, ska inte påverka det faktum att den finansiella säkerheten anses ha ställts till säkerhetstagaren enligt detta direktiv.”

(3) Artikel 3 ska ändras på följande sätt:

²⁷ EGT L 345, 18.8.1992, s. 1.

²⁸ EGT L 345, 19.12.2002, p. 1.

(a) I punkt 1 ska följande stycke läggas till:

”När kreditfordringar ställs som finansiell säkerhet, ska medlemsstaterna inte kräva att skapandet, giltigheten eller tillåtligheten som bevisning för att de ställts som finansiell säkerhet enligt ett avtal om finansiellt säkerhetsställande är beroende av någon formell handling såsom registrering eller förhandsanmälan av gäldenären av den kreditfordran som ställts som säkerhet.

(b) Följande punkt[er] ska läggas till som punkter[na] 3 [och 4]:

”3. Medlemsstaterna ska säkerställa att gäldenärer till kreditfordringarna med rättslig verkan, skriftligen eller på ett rättsligt likvärdigt sätt, kan avstå från följande:

i) sina kvittningsrättigheter gentemot kreditfordringens borgenärer och gentemot personer till vilka borgenärerna har överlåtit, pantsatt eller på annat sätt överfört kreditfordran som säkerhet, och

ii) sina rättigheter med hänvisning till regler om banksekretess som i annat fall kan förhindra eller inskränka möjligheten för borgenären till kreditfordran att lämna information om kreditfordran eller om gäldenären i syfte att använda kreditfordran som säkerhet.”

[4. Punkterna 1, 2 och 3 ska inte påverka tillämpningen av direktivet om konsumentkrediter .../xxx/EG

(4) I artikel 4 ska punkt 3 utgå.

Artikel 3

Införlivande

1. Medlemsstaterna ska senast den 1 oktober 2009 anta och offentliggöra de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. De ska till kommissionen genast överlämna texten till dessa bestämmelser tillsammans med en jämförelsetabell över dessa bestämmelser och detta direktiv.

De ska tillämpa dessa bestämmelser från och med den 1 oktober 2010.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser ska de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen ska göras ska varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna ska till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 4

Ikraftträdande

Detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Artikel 5

Adressater

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den

På Europaparlamentets vägnar
Ordförande

På rådets vägnar
Ordförande