

Lagrådsremiss

Moderniserade regler för avvecklingssystem och finansiella säkerheter

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 17 februari 2011

Peter Norman

Katarina Back
(Finansdepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

Europaparlamentet och rådet antog den 6 maj 2009 direktiv 2009/44/EG (nedan kallat ”ändringsdirektivet”) om ändring av direktiv 98/26/EG om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper (”finalitydirektivet”) och direktiv 2002/47/EG om ställande av finansiell säkerhet (”säkerhetsdirektivet”), vad gäller sammanlänkade system och kreditfordringar. Lagrådsremissen innehåller förslag till lagändringar som syftar till att genomföra ändringsdirektivet.

Ändringsdirektivets syfte är att anpassa finality- och säkerhetsdirektiven till den utveckling som ägt rum på marknaden och i det europeiska regelverket. Förändringarna innebär främst att finalitydirektivets skydd utvidgas till att omfatta även avveckling mellan samverkande system, och att säkerhetsdirektivets räckvidd utvidgas till att avse även ”kreditfordringar” (dvs. vissa penningfordringar) som säkerhetsobjekt. Dessutom görs flera förenklingar och förtydliganden för att underlätta tillämpningen av direktiven. Ändringsdirektivet medför att det är nödvändigt att ändra vissa bestämmelser i konkurslagen (1987:672), lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument, lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion och lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden.

I lagrådsremissen föreslås också vissa andra ändringar än de som är direkt motiverade av ändringsdirektivet. Dessa förslag syftar till att förbättra det nuvarande regelverket med utgångspunkt i synpunkter som framförts av vissa remissinstanser.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 30 juni 2011.

Innehållsförteckning

1	Beslut.....	4
2	Lagtext.....	5
2.1	Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672).....	5
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument.....	7
2.3	Förslag till lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion.....	10
2.4	Förslag till lag om ändring i lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden.....	12
3	Ärendet och dess beredning.....	16
4	Bakgrund.....	18
4.1	Finalitydirektivet.....	18
4.1.1	Syfte och innehåll.....	18
4.1.2	Införlivande med svensk rätt.....	18
4.1.3	Ytterligare bakgrund.....	19
4.2	Säkerhetsdirektivet.....	19
4.2.1	Syfte och innehåll.....	19
4.2.2	Införlivande med svensk rätt.....	20
4.2.3	Ytterligare bakgrund.....	20
5	Ändringsdirektivet.....	20
5.1	Bakgrund och syften.....	20
5.2	Ändringar i finalitydirektivet och behovet av införlivandeåtgärder.....	21
5.2.1	Begränsat reformbehov.....	21
5.2.2	Förtydligande rörande clearing.....	24
5.2.3	Deltagare.....	25
5.2.4	Systemoperatör (administratör).....	27
5.2.5	Samverkande system.....	30
5.3	Ändringar i säkerhetsdirektivet och behovet av införlivandeåtgärder.....	33
5.3.1	Begränsat reformbehov.....	33
5.3.2	Tillkomsten av vissa penningfordringar som säkerhetsobjekt.....	35
6	Begäran om återgång av vissa rättshandlingar.....	43
7	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.....	47
8	Konsekvensutredning.....	48
8.1	Problem och lösning.....	48
8.2	Vilka berörs?.....	48
8.3	Effekter för företag och företagande.....	48
8.4	Övrigt.....	49
9	Författningskommentar.....	49
9.1	Förslaget till lag om ändring i konkurslagen (1987:672).....	49
9.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument.....	50

9.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion	50
9.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden	51
Bilaga 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 sammanlänkade system och kreditfordringar	53
Bilaga 2	Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG av den 19 maj 1998 om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper	61
Bilaga 3	Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet	73
Bilaga 4	Sammanfattning av förslagen i Ds 2010:12 Moderniserade regler för avvecklingssystem och finansiella säkerheter	89
Bilaga 5	Promemorians lagförslag	90
Bilaga 6	Remissinstanser som har haft möjlighet att yttra sig över departementspromemorian Moderniserade regler för avvecklingssystem och finansiella säkerheter (2010:12)	99
Bilaga 7	Lagförslag enligt kompletterande remissförfarande	100
Bilaga 8	Remissinstanser som har haft möjlighet att yttra sig över lagförslaget enligt det kompletterande remissförfarandet ..	112
Bilaga 9	Parallelluppställning – förteckning över bestämmelser som genomför direktivet i svensk rätt	113

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i konkurslagen (1987:672),
2. lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument,
3. lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion,
4. lag om ändring i lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden.

2 Lagtext

2.1 Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

Häri genom föreskrivs¹ att 8 kap. 10 § konkurslagen (1987:672) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 kap.

10 §²

En borgenär som innehar lös egendom med handpanträtt får själv ombesörja att egendomen säljs på auktion. En sådan försäljning får dock inte utan förvaltarens samtycke äga rum tidigare än fyra veckor efter edgångssammanträdet. Borgenären *skall* minst en vecka innan han vidtar åtgärd för egendomens försäljning ge förvaltaren tillfälle att lösa in egendomen. Om det är fråga om ett fartyg eller gods i fartyg eller i luftfartyg eller intecknade reservdelar till luftfartyg, *skall* egendomen säljas exekutivt.

Finansiella instrument och valuta får omedelbart säljas eller realiseras genom avräkning av en borgenär som har egendomen som säkerhet, om det sker på ett affärsmässigt rimligt sätt. Består säkerheten av onoterade aktier i konkursgäldenärens dotterbolag, *skall* borgenären dock först fråga förvaltaren om konkursboet vill lösa in aktierna.

En borgenär som innehar lös egendom med handpanträtt får själv ombesörja att egendomen säljs på auktion. En sådan försäljning får dock inte utan förvaltarens samtycke äga rum tidigare än fyra veckor efter edgångssammanträdet. Borgenären *ska* minst en vecka innan han vidtar åtgärd för egendomens försäljning ge förvaltaren tillfälle att lösa in egendomen. Om det är fråga om ett fartyg eller gods i fartyg eller i luftfartyg eller intecknade reservdelar till luftfartyg, *ska* egendomen säljas exekutivt.

Finansiella instrument och valuta får omedelbart säljas eller realiseras genom avräkning av en borgenär som har egendomen som säkerhet, om det sker på ett affärsmässigt rimligt sätt. *Detsamma gäller penningfordringar som uppkommit på grund av att ett kreditinstitut, eller ett motsvarande utländskt institut, har beviljat ett lån.* Består säkerheten av onoterade aktier i konkursgäldenärens dotterbolag, *ska* borgenären dock först fråga förvaltaren om konkursboet vill

¹ Jfr 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, Celex 31998L0026) och 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, Celex 32002L0047), ändrade genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

² Senaste lydelse 2005:196.

Borgenären *skall* minst tre veckor i förväg underrätta förvaltaren om tid och plats för en auktion som inte hålls i exekutiv ordning.

Har egendomen sålts på annat sätt än exekutivt, *skall* borgenären för förvaltaren redovisa vad som har flutit in.

Vill inte borgenären själv sälja egendomen, får förvaltaren ombesörja försäljningen. En inteckning i luftfartyg eller i reservdelar till luftfartyg som har lämnats som pant av den intecknade egendomens ägare får dock inte säljas av förvaltaren. Han får bara låta sälja den rätt till andel i inteckningen som enligt vad som är särskilt föreskrivet kan tillkomma gäldenären.

lösa in aktierna.

Borgenären *ska* minst tre veckor i förväg underrätta förvaltaren om tid och plats för en auktion som inte hålls i exekutiv ordning.

Har egendomen sålts på annat sätt än exekutivt, *ska* borgenären för förvaltaren redovisa vad som har flutit in.

-
1. Denna lag träder i kraft den 30 juni 2011.
 2. Vid konkurs som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument

Härigenom föreskrivs¹ att 1 kap. 1 § och 5 kap. 1 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument² ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

1 §³

I denna lag betyder

finansiellt instrument: det som anges i 1 kap. 4 § första stycket 1 lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,

överlåtbart värdepapper: det som anges i 1 kap. 4 § första stycket 2 lagen om värdepappersmarknaden,

penningmarknadsinstrument: det som anges i 1 kap. 4 § första stycket 3 lagen om värdepappersmarknaden,

börs: det som anges i 1 kap. 5 § 3 lagen om värdepappersmarknaden och sådant utländskt företag som har tillstånd att driva en reglerad marknad från filial i Sverige,

reglerad marknad: det som anges i 1 kap. 5 § 20 lagen om värdepappersmarknaden,

EES: Europeiska ekonomiska samarbetsområdet,

anmält avvecklingsystem: det som anges i 2 § lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden,

samverkande system: det som anges i 2 § lagen om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden,

prospektdirektivet: Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/71/EG av den 4 november 2003 om de prospekt som skall offentliggöras när värdepapper erbjuds till allmänheten eller tas upp till handel och om ändring av direktiv 2001/34/EG⁴, senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/78/EU⁵,

prospektförordningen: kommissionens förordning (EG) nr 809/2004 av den 29 april 2004 om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/71/EG i fråga om informationen i prospekt, utformningen av dessa, införlivande genom hänvisning samt offentliggörande av prospekt och spridning av annonser⁶,

emittent: i fråga om aktier aktiebolaget och i fråga om annat finansiellt instrument utgivaren eller utfärdaren av instrumentet,

¹ Jfr 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, Celex 31998L0026), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

² Lagen omtryckt 1992:558.

³ Senaste lydelse 2007:535.

⁴ EUT L 345, 31.12.2003, s. 64 (Celex 32003L0071).

⁵ EUT L 331, 15.12.2010, s. 120 (Celex 32010L0078).

⁶ EUT L 186, 18.7.2005, s. 3 (Celex 32004R0809).

aktierelaterat överlåtbar värdepapper:

1. aktie och överlåtbar värdepapper som kan jämföras med aktie, såsom interimbevis, fondaktierätt och teckningsrätt, samt

2. överlåtbar värdepapper, såsom konvertibel där rätten att begära konvertering tillkommer emittenten och teckningsoption, som ger rätt att förvärva sådant värdepapper som avses i 1 genom konvertering eller utövande av annan rättighet som värdepapperet är bärare av, om värdepapperet utfärdats av emittenten av den aktie som rättigheten hänförs till eller av ett bolag som ingår i samma koncern som den emittenten,

kvalificerade investerare:

1. juridiska personer med tillstånd att verka på finansmarknaderna,

2. juridiska personer vars verksamhet uteslutande avser investeringar i överlåtbara värdepapper,

3. stater, delstater, statliga och delstatliga myndigheter, centralbanker och Europeiska centralbanken samt Europeiska investeringsbanken, Internationella valutafonden och andra liknande mellanstatliga eller överstatliga organisationer,

4. juridiska personer som för vart och ett av de två senaste räkenskapsåren uppfyllt minst två av följande tre förutsättningar:

a) medeltalet anställda i företaget har uppgått till minst 250,

b) nettovärdet av tillgångarna enligt balansräkningen har överstigit motsvarande 43 miljoner euro, och

c) nettoomsättningen enligt resultaträkningen har överstigit motsvarande 50 miljoner euro, samt

5. andra juridiska personer än de som omfattas av 1–4 och fysiska personer, om de av någon annan stat inom EES betraktas som kvalificerade investerare,

emissionsprogram: ett program för utgivning av icke aktierelaterade överlåtbara värdepapper av likartad sort eller kategori, fortlöpande eller vid upprepade tillfällen under en särskilt angiven emissionsperiod,

offentligt uppköpserbjudande: ett offentligt erbjudande till innehavare av aktier som har getts ut av ett svenskt eller utländskt bolag att överlåta samtliga eller en del av dessa aktier till budgivaren,

budgivare: den som lämnar ett offentligt uppköpserbjudande,

målbolag: bolag till vars aktieägare ett offentligt uppköpserbjudande lämnas, och

öppenhetsdirektivet: Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/109/EG av den 15 december 2004 om harmonisering av insynskraven angående upplysningar om emittenter vars värdepapper är upptagna till handel på en reglerad marknad och om ändring av direktiv 2001/34/EG⁷, senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/78/EU⁸.

5 kap.

1 §⁹

Ett avtal mellan två parter vid Ett avtal mellan två parter vid

⁷ EUT L 390, 31.12.2004, s. 38 (Celex 32004L0109).

⁸ EUT L 331, 15.12.2010, s. 120 (Celex 32010L0078).

⁹ Senaste lydelse 1999:1311.

handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter och åtaganden eller med valuta, om att förpliktelser dem emellan *skall* slutavräknas om en av parterna försätts i konkurs, gäller mot konkursboet och mot borgenärerna i konkursen. Detsamma gäller en avräkning av förpliktelser mellan två eller flera deltagare i ett anmält avvecklingssystem, om avräkningen har skett i enlighet med systemets regler.

Innehåller ett avtal enligt första stycket ett villkor som innebär att en slutavräkning *skall* ske av samtliga utestående förpliktelser för det fall företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion beslutas för en av parterna gäller villkoret mot gäldenären och de borgenärer vars fordringar omfattas av ett offentligt ackord.

handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter och åtaganden eller med valuta, om att förpliktelser dem emellan *ska* slutavräknas om en av parterna försätts i konkurs, gäller mot konkursboet och mot borgenärerna i konkursen. Detsamma gäller en avräkning av förpliktelser mellan två eller flera deltagare i ett anmält avvecklingssystem *eller ett samverkande system*, om avräkningen har skett i enlighet med systemets regler.

Innehåller ett avtal enligt första stycket ett villkor som innebär att en slutavräkning *ska* ske av samtliga utestående förpliktelser för det fall företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion beslutas för en av parterna gäller villkoret mot gäldenären och de borgenärer vars fordringar omfattas av ett offentligt ackord.

-
1. Denna lag träder i kraft den 30 juni 2011.
 2. Vid konkurs som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

2.3 Förslag till lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion

Häri genom föreskrivs¹ att 2 kap. 20 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap. 20 §²

Har gäldenärens motpart före beslutet om företagsrekonstruktion fått rätt att häva ett avtal på grund av inträffat eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation, får motparten efter beslutet inte häva avtalet på grund av dröjsmålet, om gäldenären med rekonstruktörens samtycke inom skälig tid begär att det *skall* fullföljas. Gäldenären *skall* på motpartens begäran inom skälig tid ge besked om avtalet *skall* fullföljas.

Skall ett avtal fullföljas enligt första stycket gäller följande.

1. Är tiden för motpartens fullgörelse inne, *skall* gäldenären på motpartens begäran fullgöra sina motsvarande prestationer eller, om anstånd har medgetts beträffande vissa prestationer, ställa säkerhet för dem.

2. Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, har motparten rätt att erhålla säkerhet för gäldenärens framtida prestationer i den mån det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust.

Om gäldenären inte lämnar besked enligt första stycket andra meningen eller inte fullgör sina skyldigheter enligt andra stycket, får motparten häva avtalet.

Ett avtalsvillkor som inskränker gäldenärens rätt enligt första och andra styckena är ogiltigt.

Om återtagande av vara som överlämnats till gäldenären sedan ansökan gjorts om företagsrekonstruktion finns föreskrifter i 63 § fjärde stycket köplagen (1990:931).

Har gäldenärens motpart före beslutet om företagsrekonstruktion fått rätt att häva ett avtal på grund av inträffat eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation, får motparten efter beslutet inte häva avtalet på grund av dröjsmålet, om gäldenären med rekonstruktörens samtycke inom skälig tid begär att det *ska* fullföljas. Gäldenären *ska* på motpartens begäran inom skälig tid ge besked om avtalet *ska* fullföljas.

Ska ett avtal fullföljas enligt första stycket gäller följande.

1. Är tiden för motpartens fullgörelse inne, *ska* gäldenären på motpartens begäran fullgöra sina motsvarande prestationer eller, om anstånd har medgetts beträffande vissa prestationer, ställa säkerhet för dem.

¹ Jfr 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, Celex 32002L0047), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

² Senaste lydelse 2005:198.

Vad som sägs i denna paragraf gäller inte för anställningsavtal eller för en borgenär som innehar finansiella instrument eller valuta som säkerhet.

Denna paragraf gäller inte för anställningsavtal eller för en borgenär som innehar finansiella instrument, valuta eller sådana penningfordringar som avses i 8 kap. 10 § andra stycket konkurslagen (1987:672) som säkerhet.

-
1. Denna lag träder i kraft den 30 juni 2011.
 2. Vid företagsrekonstruktion som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

2.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden

Härigenom föreskrivs¹ att 1, 2, 4, 7–9, 13 och 16 §§ lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Denna lag gäller för anmälan och godkännande av system för avveckling av förpliktelser att betala eller att leverera finansiella instrument (avvecklingssystem) på finansmarknaden.

Föreslagen lydelse

1 §

Denna lag gäller för anmälan och godkännande av system för *clearing och* avveckling av förpliktelser att betala eller att leverera finansiella instrument (avvecklingssystem) på finansmarknaden.

2 §²

I denna lag avses med

administratör: ett företag som är ansvarigt för verksamheten i ett avvecklingssystem; företaget anses som deltagare i systemet,

anmält avvecklingssystem: ett avvecklingssystem som en stat inom EES har anmält till Europeiska kommissionen eller till Eftas övervakningsmyndighet,

central värdepappersförvarare: ett företag som har auktorisation att kontoföra finansiella instrument i avstämningsregister enligt lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument,

clearingorganisation: ett företag som har tillstånd att driva clearingverksamhet enligt lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,

EES: Europeiska ekonomiska samarbetsområdet,

kollektivt obeståndsförfarande: konkurs, företagsrekonstruktion eller annat därmed jämförbart förfarande.

kollektivt obeståndsförfarande: konkurs, företagsrekonstruktion eller annat därmed jämförbart förfarande,

samverkande system: två eller flera anmälda avvecklingssystem vars administratörer har ingått ett ömsesidigt arrangemang som innebär att överföringsuppdrag verkställs mellan systemen.

¹ Jfr 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, Celex 398L0026), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

² Senaste lydelse 2007:553.

4 §³

Ett avvecklingssystem *skall* ha en administratör. Ett avvecklingssystem *ska* ha en administratör.

Administratör i ett avvecklingssystem får vara:

1. clearingorganisation,
2. central värdepappersförvarare,
3. företag med tillstånd att driva *bank- eller finansieringsrörelse* enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse, samt
4. företag med tillstånd enligt 2 kap. 1 § 1, 2, 4 eller 8 lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

7 §⁴

Ett avvecklingssystem som uppfyller kraven i 5 och 8 §§ samt administreras av ett företag med tillstånd att driva *bankrörelse* enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse eller tillstånd enligt 2 kap. 1 § 1, 2, 4 eller 8 lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden *skall* endast godkännas om det finns särskilda skäl och systemet tillgodoser de säkerhetskrav som är förenade med verksamheten samt är organiserat på ett sådant sätt att deltagarnas ekonomiska ställning i systemet kan överblickas. Vid bedömningen av om det finns särskilda skäl *skall* systemets betydelse för den finansiella stabiliteten beaktas.

För godkännande enligt första stycket krävs vidare att administratören redovisar en plan för verksamheten. I planen *skall* de huvudsakliga risker som är förenade med verksamheten beskrivas liksom hur dessa risker *skall* hanteras (riskhanteringsplan).

Ett avvecklingssystem som uppfyller kraven i 5 och 8 §§ samt administreras av ett företag med tillstånd att driva *bank- eller finansieringsrörelse* enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse eller tillstånd enligt 2 kap. 1 § 1, 2, 4 eller 8 lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden *ska* endast godkännas om det finns särskilda skäl och systemet tillgodoser de säkerhetskrav som är förenade med verksamheten samt är organiserat på ett sådant sätt att deltagarnas ekonomiska ställning i systemet kan överblickas. Vid bedömningen av om det finns särskilda skäl *ska* systemets betydelse för den finansiella stabiliteten beaktas.

För godkännande enligt första stycket krävs vidare att administratören redovisar en plan för verksamheten. I planen *ska* de huvudsakliga risker som är förenade med verksamheten beskrivas liksom hur dessa risker *ska* hanteras (riskhanteringsplan).

8 §⁵

Deltagare i ett avvecklingssystem får vara:

³ Senaste lydelse 2007:553.

⁴ Senaste lydelse 2007:553.

⁵ Senaste lydelse 2007:553.

1. Riksbanken och andra centralbanker,
2. Riksgäldskontoret och utländska offentliga institutioner som i sitt hemland driver verksamhet som är jämförbar med kontorets,
3. clearingorganisationer,
4. centrala värdepappersförvarare,
5. företag som har tillstånd att driva *bankrörelse* enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,
6. företag som har tillstånd enligt 2 kap. 1 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,
7. utländska företag som i hemlandet driver sådan verksamhet som avses i 3–6, samt
8. annan juridisk person som för egen räkning avvecklar förpliktelser att leverera finansiella instrument i systemet.

Utländska företag som avses i första stycket 7 *skall* i hemlandet stå under betryggande tillsyn av en myndighet eller något annat behörigt organ.

5. företag som har tillstånd att driva *bank- eller finansieringsrörelse* enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,

Utländska företag som avses i första stycket 7 *ska* i hemlandet stå under betryggande tillsyn av en myndighet eller något annat behörigt organ.

9 §

Finansinspektionen *skall* anmäla godkända avvecklingssystem och på begäran av Riksbanken avvecklingssystem som drivs av banken till Europeiska kommissionen.

Finansinspektionen *ska* anmäla godkända avvecklingssystem till Europeiska kommissionen, liksom vem som är administratör för dem. På begäran av Riksbanken ska inspektionen även anmäla avvecklingssystem som drivs av Riksbanken.

13 §

Även om ett kollektivt obeståndsförfarande har inletts mot en deltagare i ett anmält avvecklingssystem gäller ett överföringsuppdrag mot tredje man, om det har införts i systemet innan beslutet om förfarandet meddelades.

Ett överföringsuppdrag får inte återkallas av en deltagare i ett anmält avvecklingssystem eller av en tredje man efter den tidpunkt som anges i de regler som gäller för systemet.

Även om ett kollektivt obeståndsförfarande har inletts mot en deltagare i ett anmält avvecklingssystem gäller ett överföringsuppdrag mot tredje man, om det har införts i systemet *eller i ett samverkande system* innan beslutet om förfarandet meddelades.

Ett överföringsuppdrag får inte återkallas av en deltagare i ett anmält avvecklingssystem eller av en tredje man efter den tidpunkt som anges i de regler som gäller för systemet *eller för ett samverkande system*.

Godkännande av ett avvecklingssystem *skall* återkallas av Finansinspektionen om Godkännande av ett avvecklingssystem *ska* återkallas av Finansinspektionen om

1. administratörens tillstånd för clearingverksamhet enligt lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden eller auktorisation som central värdepappersförvarare enligt lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument har återkallats,

2. administratörens tillstånd att driva *bankrörelse* enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse eller tillstånd enligt 2 kap. 1 § 1, 2, 4 eller 8 lagen om värdepappersmarknaden har återkallats, eller

3. avvecklingssystemet inte längre uppfyller kraven i denna lag.

Finansinspektionen *skall* omedelbart underrätta Europeiska kommissionen samt Eftas övervakningsmyndighet om återkallelsen. Finansinspektionen *ska* omedelbart underrätta Europeiska kommissionen samt Eftas övervakningsmyndighet om återkallelsen.

Om det är tillräckligt får inspektionen i de fall som anges i första stycket 3 meddela varning i stället för att återkalla godkännandet.

1. Denna lag träder i kraft den 30 juni 2011.

2. Vid konkurs som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

⁶ Senaste lydelse 2007:553.

3 Ärendet och dess beredning

Europaparlamentet och rådet antog den 6 maj 2009 direktiv 2009/44/EG¹ (nedan kallat ”ändringsdirektivet”) om ändring av det s.k. finalitydirektivet (98/26/EG) och det s.k. säkerhetsdirektivet (2002/47/EG), vad gäller sammanlänkade system och kreditfordringar. Ändringsdirektivet samt finality- och säkerhetsdirektiven i konsoliderad version (dvs. med ändringarna inarbetade i texten) bifogas denna lagrådsremiss som *bilaga 1–3*.

Finalitydirektivet har tidigare införlivats med svensk rätt genom lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelse på finansmarknaden (AL) samt vissa ändringar i konkurslagen (1987:672) och lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument (se prop. 1999/2000:18).

Säkerhetsdirektivet har tidigare införlivats med svensk rätt genom vissa ändringar i konkurslagen, lagen om handel med finansiella instrument och lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (se prop. 2004/05:30).

Under förhandlingarna om ändringsdirektivet har en faktapromemoria upprättats och överlämnats till riksdagen (2007/08:FPM115). Därutöver har EU-nämnden informerats skriftligen inför beslut om allmän inriktning i rådet samt rättsaktens antagande.

Finansdepartementet gav i juli 2009 lagmannen Mikael Mellqvist i uppdrag att redovisa behovet av särskilda införlivandeåtgärder i svensk rätt i anledning av ändringsdirektivet. I april 2010 redovisades uppdraget i en promemoria, som i maj 2010 remitterades av Finansdepartementet (Ds 2010:12 Moderniserade regler för avvecklingssystem och finansiella säkerheter).

En sammanfattning av promemorian finns i *bilaga 4*. Promemorians lagförslag finns i *bilaga 5*. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 6*. En remissammanställning finns tillgänglig i Finansdepartementet (dnr Fi2010/799).

I månadsskiftet januari/februari 2011 genomförde Finansdepartementet ett kompletterande remissförfarande avseende ett fåtal lagförslag som inte berörts i Ds 2010:12 och som saknar direkt koppling till ändringsdirektivet, se *bilaga 7*. En promemoria med utdrag ur utkast till lagrådsremiss finns tillgänglig i Finansdepartementet (dnr Fi2010/799). Remissen gällde till att börja med ett förslag att i AL ge möjlighet för kreditmarknadsföretag att vara såväl deltagare i som administratör för ett avvecklingssystem. Remissen innehöll även ett förslag att införa begränsningar av rätten för ett konkursbo att begära återgång av vissa rättshandlingar som företas under dagen för meddelande av konkursbeslutet. Remissen ställdes till de remissinstanser som ansågs närmast berörda, se *bilaga 8*.

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 sammanlänkade system och kreditfordringar (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

I denna lagrådsremiss tar vi upp de frågor som har behandlats i promemorian och i det kompletterande remissförfarandet.

Några remissinstanser har dessutom efterfrågat ytterligare förändringar och klargöranden bland annat i det sak- och konkursrättsliga regelverket. Enligt *Riksbanken*, *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen* bör man exempelvis överväga en ändring av 22 § andra stycket skuldebrevslagen (1936:81) innebärande att det – enligt förebild i finländsk rätt – klargörs att bestämmelsen är tillämplig inte bara vid försäljning av ett löpande skuldebrev, utan även vid pantsättning av skuldebrevet. Svenska Fondhandlareföreningen och Svenska Bankföreningen anser också att en utredning bör tillsättas som förtydligar pant- och återpantsettningsreglerna rörande finansiella instrument. Bland annat påpekar man att det råder oklarhet om huruvida bestämmelserna i 10 kap. 6 § handelsbalken och 3 kap. 3 § lagen om handel med finansiella instrument reglerar pantsättning av panten, pantsättning av panträtten eller båda pantsättningstyperna. Man menar även att det kan finnas behov av förtydliganden i bestämmelsen om tillämplig lag i 5 kap. 3 § lagen om handel med finansiella instrument. Härutöver anser föreningarna att man i särskild ordning bör utreda det ursprungliga genomförandet av säkerhetsdirektivet i svensk rätt, inte minst i ljuset av utvecklingen på marknaden. Det efterfrågas förtydliganden gällande tilläggssäkerheter, ersättningssäkerheter, tillbakadragande av överskjutande säkerhet, samt värdebegränsade (eller värdebestämda) panter. Allmänt ifrågasätter föreningarna hittillsvarande tillvägagångssätt för genomförande av de aktuella direktiven, och man vill se större fokus på direktivnära genomförande i lagtext, vilket anses främja rättssäkerhet och transparens och leda till minskade kostnader för branschen. Även *Nasdaq OMX Stockholm AB* har i det kompletterande remissförfarandet påpekat att det finns ett behov av förtydliganden gällande tillbakadragande av överskjutande säkerhet, återpantsettningsregler samt den ovan nämnda lagvalsbestämmelsen i lagen om handel med finansiella instrument. *Sveriges advokatsamfund* anser att det bör göras vissa förtydliganden i 8 kap. 10 § konkurslagen avseende kravet på att konkursförvaltaren ska underrättas om auktion. I samma bestämmelse bör även uttrycket ”finansiella instrument” förtydligas, menar man. Advokatsamfundet har även framfört att det finns behov av en samlad lagstiftning på finansmarknadsområdet.

Det har inte varit möjligt att bereda de nu nämnda frågeställningarna inom ramen för det aktuella lagstiftningsärendet och lagrådsremissen innehåller därför inte heller några förslag eller bedömningar i dessa delar. Eventuella utredningsbehov får övervägas i andra sammanhang.

I *bilaga 9* finns en uppställning som visar vilka bestämmelser som genomför ändringsdirektivet i svensk rätt.

4 Bakgrund

4.1 Finalitydirektivet

4.1.1 Syfte och innehåll

Finalitydirektivets övergripande syfte är att förhindra eller minimera rättsliga risker vid avveckling på den finansiella marknaden. Detta avses bidra till säkerhet och stabilitet på finansmarknaden samt förenkla inte minst den gränsöverskridande handeln med finansiella instrument och valuta samt underlätta betalningar i samband med sådan handel.

Det finansiella systemets funktion och stabilitet kräver att överföringsuppdrag avseende betalningar och värdepapper samt s.k. nettningar blir bestående, även i en situation där en deltagare blir insolvent. Finalitydirektivet innehåller därför ett skydd för överföringsuppdrag och nettningar inom finansiella avvecklingssystem. Ett skydd tillförsäkras även innehavare av säkerheter som ställs i samband med avvecklingssystem. Genom direktivet förhindras att medlemsstaternas insolvensrättsliga regelsystem får genomslag inom det område som direktivet reglerar, dvs. inom avvecklingssystemet.

4.1.2 Införlivande med svensk rätt

Finalitydirektivet har som nämnts införlivats med svensk rätt genom införandet av lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden (AL), ändringar i 8 kap. 7 och 10 §§ konkurslagen samt ändringar i 1 kap. 1 § och 5 kap. 1 och 3 §§ lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument (se prop. 1999/2000:18). Lagen och lagändringarna trädde i kraft den 1 januari 2000. AL har sedan varit föremål för ändringar genom SFS 2004:325, 2007:553 och 2009:831. Relevanta svenska förarbeten finns främst i prop. 1999/2000:18.

Finalitydirektivets bestämmelser kan, om man så vill, delas in i två grupper.

Den första gruppen utgörs av företrädesvis näringsrättsliga bestämmelser. Hit hör reglerna rörande själva funktionen hos ett avvecklingssystem och vissa regler av i huvudsak administrativ karaktär. Dessa regler – som finns i artikel 1, delar av artikel 6, och artikel 10 – har införlivats med svensk rätt genom AL. Karaktären av dessa direktivbestämmelser är sådana att ett införlivande har krävts för att introducera själva företeelsen avvecklingssystem. Det har därvid inte varit nödvändigt att skärskåda varje enskild bestämmelse för sig, utan bedömningen har kunnat göras övergripande (se prop. 1999/2000:18 s. 47–56). Artiklarna 12, 13 och 14 som rör ikraftträdande och uppföljning av direktivet som sådant har inte krävt några särskilda införlivandeåtgärder.

Den andra gruppen utgörs av civil- och insolvensrättsliga bestämmelser samt bestämmelser om lagval. En viktig övergripande princip för införlivandet av bestämmelserna i den andra gruppen har varit att överväganden måste göras av varje direktivbestämmelse för sig samt

att nödvändiga införlivanden i möjligaste mån bör göras generellt. Det innebär ett tungt vägande skäl bör krävas för att införa en specialreglering som enbart omfattar avvecklingssystem och deltagande i ett sådant system (se prop. 1999/2000:18 s. 45).

4.1.3 Ytterligare bakgrund

I prop. 1999/2000:18 ges en översiktlig bakgrund avseende avveckling av förpliktelser på finansmarknaden samt finalitydirektivet (se a.a. 15–23, jfr Ds 2010:12 s. 16–20 och s. 29–36). En kortfattad sammanfattning av hur finalitydirektivet har genomförts i svensk rätt finns i Ds 2010:12 (se s. 36–42).

4.2 Säkerhetsdirektivet

4.2.1 Syfte och innehåll

Genom säkerhetsdirektivet skapas ett regelverk som ökar säkerheten och förutsebarheten vid hantering av säkerheter inom EU. Det övergripande syftet är att underlätta säkerhetsställande i form av panträtt och säkerhetsöverlåtelser, inklusive s.k. repor, avseende vissa angivna kategorier av säkerhetsobjekt på finansmarknaderna inom EU. Genom regler som underlättar säkerhetsställande skapas ökade förutsättningar för integration och kostnadseffektivitet på EU:s finansmarknader. Vidare kan sådana regler bidra till ökad stabilitet inom det finansiella systemet i EU. Därtill kommer att reglerna stöder friheten att tillhandahålla tjänster och kapitalets fria rörlighet inom den inre marknaden för finansiella tjänster. Säkerhetsdirektivet tar alltså sikte på säkerhetsställande som sker mellan två (professionella) parter, till skillnad från finalitydirektivet som är inriktat på att reducera de rättsliga riskerna i avvecklingssystem.

Detta innebär bland annat att regelverket för säkerheter ska vara sådant att ett ställande av säkerhet kan ske på ett enkelt och snabbt sätt utan onödiga formaliteter och kostnader. Säkerhetstagaren ska vidare få en rätt till säkerheten som är hållbar oavsett var säkerheten är lokaliserad. För att kunna utnyttja säkerheten på bästa sätt ska säkerhetstagaren med säkerhetsställarens tillstånd kunna förfoga över säkerheten. Vidare ska säkerhetstagaren ha en möjlighet att snabbt och utan onödiga formaliteter kunna realisera säkerheten. Regelverket ska också tillåta ett utbyte av säkerheten om parterna i en säkerhetstransaktion kommer överens om det. Dessa förfaranden liksom förfarandet att ställa tilläggsäkerheter eller göra en slutavräkning innefattande den ställda säkerheten ska vara skyddade mot vissa insolvensrättsliga regler, i första hand regler som innebär att vissa åtgärder kan ogiltigförklaras eller återvinnas om de vidtagits viss tid före inledandet av ett insolvensförfarande. Vidare förenklar säkerhetsdirektivet förfarandena rörande säkerheter genom att begränsa vidhängande formella krav.

4.2.2 Införlivande med svensk rätt

En utgångspunkt vid införlivandet av säkerhetsdirektivet i Sverige var att regelverket ska tillämpas generellt, om det inte finns starka konkurrerande intressen som bör beaktas (se prop. 2004/05:30 s. 26 och s. 38). I linje med detta konstaterades att det noga bör övervägas om det erfordras en särreglering med hänvisning till säkerhetens karaktär. Vidare angavs att den civilrättsliga lagstiftningen bör vara neutral i förhållande till olika aktörer. En särlösning för vissa aktörer, t.ex. finansiella sådana, kan riskera att snedvrیدا konkurrensen mellan olika borgenärer. Det är samma utgångspunkter som gjordes gällande vid införlivandet av finalitydirektivet. Ett flertal av säkerhetsdirektivets bestämmelser har också nära koppling till bestämmelser i finalitydirektivet. Det gäller bestämmelserna om effektiv realisation, slutavräkning och återvinning av tilläggsäkerheter, som i samband med finalitydirektivets införlivande blev föremål för anpassningar i konkurslagen och lagen om handel med finansiella instrument. En avgörande principiellt betonad skillnad mellan de båda direktiven är att finalitydirektivet främst är tillämpligt vid avveckling av handel med finansiella instrument, medan säkerhetsdirektivet är tillämpligt vid avtal om finansiellt säkerställande, dvs. när bland annat finansiella instrument används som säkerhet, oavsett vilket slags transaktion det är frågan om. På så vis kan säkerhetsdirektivet sägas ha ett avsevärt bredare tillämpningsområde (jfr Lagrådets yttrande, prop. 2004/05:30 s. 118).

4.2.3 Ytterligare bakgrund

I prop. 2004/05:30 ges en översiktlig bakgrund avseende ställande av säkerhet på finansmarknaden samt säkerhetsdirektivet (se a.a. s. 16–22 och s. 25–40, jfr Ds 2010:12 s. 16–20 och s. 42–53). En kortfattad sammanfattning av hur säkerhetsdirektivet har genomförts i svensk rätt finns i Ds 2010:12 (se s. 53–61).

5 Ändringsdirektivet

5.1 Bakgrund och syften

Finalitydirektivet (98/26/EG) och säkerhetsdirektivet (2002/47/EG) var under 2006 föremål för var sin utvärderingsrapport från kommissionen till Europaparlamentet och rådet.² Enligt rapporterna har de båda direktiven i det stora hela fungerat väl. Samtidigt har det konstaterats behov av vissa kompletterande åtgärder i form av förtydliganden, förenklingar och tillägg.

² Utvärderingsrapport om direktiv 98/26/EG om slutgiltig avveckling (KOM [2005] 657 slutlig) samt Utvärderingsrapport om direktivet om ställande av finansiell säkerhet (2002/47/EG) (KOM [2006] 833 slutlig).

Vad gäller finalitydirektivet var det främst det ökande antalet sammanlänknings mellan system som bedömdes fordra förändringar i regelverket. Begreppet samverkande system ansågs därför behöva definieras. I samband med det konstaterades också ett behov av att förtydliga systemoperatörens ansvar.

Vad gäller säkerhetsdirektivet ansågs det främst finnas ett behov av att reglera kreditfordringar som en godtagbar typ av säkerhet. I detta ingår även frågor rörande kvittning och banksekretess.

Mot denna bakgrund lade kommissionen i april 2008 fram sitt direktivförslag (KOM 2008 [213] slutlig). Den 6 maj 2009 antog rådet och Europaparlamentet direktiv 2009/44/EG med ändringar av finalitydirektivet och säkerhetsdirektivet ("ändringsdirektivet").

Denna lagrådsremiss innehåller förslag till lagändringar som syftar till att genomföra ändringsdirektivet i svensk rätt. Därutöver innehåller lagrådsremissen förslag till mindre förbättringar i det nuvarande regelverket med utgångspunkt i synpunkter som framförts av vissa remissinstanser.

5.2 Ändringar i finalitydirektivet och behovet av införlivandeåtgärder

5.2.1 Begränsat reformbehov

Regeringens bedömning: Ändringarna i finalitydirektivet medför att ett fåtal ändringar bör göras i svensk rätt.
--

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser delar promemorians bedömning eller har inte några invändningar mot denna.

Skälen för regeringens bedömning

Artikel 1

Artikel 1 anger tillämpningsområdet för direktivet. I punkten a har ordet "ecu" bytts ut mot ordet "euro" och i punkten c har i andra strecksatsen lagts till "eller Europeiska centralbanken".

Den första justeringen föranleder inte några behov av ändringar i svensk lag. 1 § AL anger att lagen är tillämplig på "förpliktelser att betala" utan begränsningar till betalning i viss angiven valuta. Inte heller det förhållandet att Europeiska centralbanken (ECB) nu nämns uttryckligen jämte de nationella centralbankerna föranleder i sig behov av någon svensk lagändring. ECB:s centralbanksoperationer omfattades redan av tidigare skrivning (se prop. 1999/2000:18 s. 26). Se vidare bedömningen i avsnitt 5.2.4 i anledning av vad som framförts av vissa remissinstanser angående ECB:s möjligheter att driva ett specifikt svenskt avvecklingsystem under AL.

Artikel 2

I artikel 2 anges ett antal definitioner. Genom ändringsdirektivet har ändringar gjorts i punkterna a, b, f, g, h, i, l och m. Dessutom har punkterna n, o och p tillkommit.

I punkten a har förekomsten av en systemoperatör lagts till. ”Systemoperatör” definieras i en ny punkt p. Vid sidan av ”överföringsuppdrag” har i punkten a också ”clearing” lagts till för att definiera vad ett arrangemang med avvecklingsystem ska avse. Det senare kan sägas vara ett sådant förtydligande som i sak egentligen inte innebär något nytt. Motsvarande tillägg görs dock för tydlighetens skull även i AL, se avsnitt 5.2.2. Det förhållandet att direktivet numera genom ändringarna uppmärksammat behovet av regler rörande en systemoperatör är en välkommen förbättring. Vid det svenska införlivandet av finalitydirektivet togs i 2 och 4 §§ AL in en reglering av en administratör, dvs. en systemoperatör, för systemet. Administratörens roll regleras i ett flertal av lagens bestämmelser (se 3, 7, 14, 15 och 16 §§). Vilka införlivandeåtgärder som nu kan krävas diskuteras i avsnitt 5.2.4.

I punkten a har dessutom ett nytt stycke lagts till i vilket det anges att ”arrangemang mellan samverkande system ska inte betecknas som system.” I en ny punkt o definieras sedan ”samverkande system”. I AL definieras vad som avses med system och detta är omgärdat av en grundläggande reglering. Dock behöver begreppet ”samverkande system” ges en definition i svensk rätt. Frågor rörande tillkomsten av begreppet samverkande system behandlas i avsnitt 5.2.5.

I punkten b har definitionerna av ”kreditinstitut” och ”värdepappersföretag” knutits till nyttillkommen EU-lagstiftning. Anpassningar i kretsen av möjliga deltagare behandlas i avsnitt 5.2.3. Beträffande kretsen av möjliga ”systemoperatörer” finns inte motsvarande EU-rättsliga begränsning. I avsnitt 5.2.4 redogörs dock för vissa överväganden utifrån svenska förhållanden.

I punkterna f och g har definitionerna av ”deltagare” och ”indirekt deltagare” justerats utan att det nu kräver någon särskild åtgärd för införlivande i Sverige. Vid införlivandet av finalitydirektivet genomfördes inte någon reglering av indirekta deltagare (se prop. 1999/2000:18 s. 54 f.).

I punkten h har en justering gjorts med hänsyn till tillkomsten av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG 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/EEG. Ändringen innebär ingen ändring i sak och föranleder inte någon införlivandeåtgärd.

I definitionen i första strecksatsen i punkten i och i punkten l har ”en central motpart” lagts till uppräknningen av registerförare respektive kontoförare. Förekomsten av en central motpart är inte någon nyhet i ändringsdirektivet och definitionen av ”central motpart” i artikel 2 c är oförändrad. Tilläggen i första strecksatsen i punkten i och i punkten l kräver inte nu några svenska införlivandeåtgärder.

I punkten n har ”bankdag” definierats i en nyttillkommen bestämmelse. Definitionen kan sägas innebära att en bankdag består av dygnets

samtliga 24 timmar. Något behov av införlivandeåtgärd i Sverige på grund av denna definition finns inte.

I punkten m har i definitionen av ”säkerhet” en inskjuten sats av följande lydelse lagts till: ”inbegripet utan begränsningar finansiell säkerhet enligt artikel 1.4 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet”. Det är alltså frågan om en hänvisning till säkerhetsdirektivet där det anges att en finansiell säkerhet som ställs måste bestå av betalningsmedel eller finansiella instrument och numera genom ändringsdirektivet även kreditfordringar (se nedan avsnitt 5.3). Detta är inte att se som någon ändring i sak att det i en inskjuten sats, närmast som en exemplifiering, anges att ”säkerhet” enligt finalitydirektivet innefattar finansiella säkerheter enligt säkerhetsdirektivet. Definitionen av säkerhet i artikel 2 m är mycket vid (jfr skäl 9 i finalitydirektivet och prop. 1999/2000:18 s. 80) och omfattar – den inskjutna satsen förutan – även finansiella säkerheter.

Artikel 3

I artikel 3.1 första stycket, har förutom en redaktionell ändring, en ny andra mening införts som anger att överföringsuppdrag och nettning även ska gälla ”vid insolvensförfaranden mot en deltagare (i det berörda systemet eller i ett samverkande system) eller mot systemoperatören för ett samverkande system som inte är deltagare”. Nyheten här är att inledda insolvensförfaranden även för deltagare i samverkande system gör artikeln tillämplig. I andra stycket har vissa följdändringar och förtydliganden skett. Det är nu systemoperatören – inte avvecklingsagenten, den centrala motparten eller clearingorganisationen – som ska bevisa god tro. Bedömningen av detta ska avse tidpunkten då överföringsordern blev oåterkallelig. Något behov av införlivandeåtgärder i anledning av dessa förändringar anses inte föreligga.

Vidare har i artikel 3 tillkommit en ny punkt 4 som avhandlar frågan om samordning mellan samverkande system.

I avsnitt 5.2.5 kommer vi att överväga behovet av införlivandeåtgärder i anledning av utvidgningen av artikel 3.

Artikel 4

Den dispositiva artikel 4 har fått ett tillägg genom att en systemoperatör för ett samverkande system har fogats till den krets som kan omfattas av artikeln. Artikel 4 har inte införlivats i Sverige (se prop. 1999/2000:18 s. 34 f. och s. 45 f.). Inte heller utvidgningen av bestämmelsen föranleder någon införlivandeåtgärd, se vidare avsnitt 5.2.4.

Artikel 5

I artikel 5, som handlar om oåterkalleligheten av överföringsuppdrag, har ett nytt andra stycke lagts till. Det nya stycket har att göra med införandet av begreppet ”samverkande system” i direktivet (jfr den nytillkomna

artikel 2 o). Vissa frågor rörande samverkande system tas upp i avsnitt 5.2.5.

Artikel 7

Även i artikel 7 har ett ny andra mening lagts till som har att göra med tillkomsten av begreppet ”samverkande system”, se vidare avsnitt 5.2.5.

Artikel 9

Artikel 9 är föremål för främst redaktionella ändringar förutom att ”systemoperatören” har fogats till den krets som avses med artikeln samt att ”samverkande system” har lagts till. Några andra direkta ändringar i sak har inte gjorts. Behovet av införlivandeåtgärder i anledning av att ”systemoperatören” har tillkommit behandlas nedan i avsnitt 5.2.4. Tillägget av ”samverkande system” behandlas i avsnitt 5.2.5.

Artikel 10

Artikel 10 har justerats i anledning av att begreppet ”systemoperatör” har införts. I övrigt innehåller artikeln övergångsbestämmelser. Införlivandebehovet av artikeländringen i svensk rätt kommer att behandlas i avsnitt 5.2.4.

5.2.2 Förtydligande rörande clearing

Regeringens förslag: Det förtydligas att lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden gäller för anmälan och godkännande av såväl system för clearing som system för avveckling.

Promemorians bedömning: I promemorian görs bedömningen att något förtydligande rörande ”clearing” inte behövs i AL eftersom ändringsdirektivet inte innebär något nytt i sak.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser delar promemorians bedömning eller har inte några invändningar mot denna. *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen* ifrågasätter om inte tillägget av ”clearing” i artikel 2 a första strecksatsen i finalitydirektivet, som definierar vad ett arrangemang med avvecklingssystem kan omfatta, bör föranleda ändringar i svensk lagstiftning. Man påpekar att direktivet avser även sådan verksamhet som inte kan anses omfattas av begreppet avveckling.

Skälen för regeringens förslag: När det gäller definitionen av ”system” har en ändring gjorts i artikel 2 a första strecksatsen i finalitydirektivet. Det anges nu att ett arrangemang även kan avse ”clearing (oberoende av om det sker genom en central motpart)”, inte bara utförandet av överföringsuppdrag. Ändringen fanns visserligen inte med i kommissionens ursprungliga förslag, men tillägget har i förhandlingarna av direktivet inte ansetts vara av den arten att den fordrar

någon närmare motivering i skälen. Regeringen delar promemorians bedömning att tillägget i direktivbestämmelsen ska anses som ett förtydligande av vad som redan gäller. Motsvarande klagörande bör dock även införas i AL. Även ett system för clearing kan vara ett anmält avvecklingssystem. Så är fallet redan i dag beträffande t.ex. Nasdaq OMX:s system för central motpartsclearing avseende transaktioner med derivatinstrument, där den slutliga avvecklingen av kontanter till största delen sker genom RIX, Riksbankens system för betalningar. Även i BGC:s system utförs clearing av betalningar som sedan avvecklas i RIX. Noterbart i sammanhanget är att definitionen av ”clearingverksamhet” i 1 kap. 5 § 6 lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden innefattar även avveckling.

Tidpunkten för överföringsuppdragets införande i ett system bestäms även fortsättningsvis av systemets egna regler. Enligt Euroclear Swedens nuvarande systemregler anses t.ex. införandet av ett överföringsuppdrag i VPC-systemet äga rum vid registreringen av uppdraget, vilket är det första som sker då deltagarens instruktion inkommer. Sedvanlig clearing, innefattande matchning och täckningskontroll, ingår således i utförandet av ett överföringsuppdrag i detta avvecklingssystem. Vid central motpartsclearing synes ibland förekomma att tidpunkten för införandet i den centrala motpartens system anses sammanfalla med tidpunkten för iklädandet av motpartsrisken, men även här finns variationer mellan olika system.

Inte heller benämningen på AL innehåller ordet ”clearing”. Det nu föreslagna tillägget i lagtexten är dock inte av den arten att det finns anledning att ändra lagens rubrik.

5.2.3 Deltagare

Regeringens förslag: Även kreditmarknadsföretag ska kunna vara deltagare i ett avvecklingssystem.

Regeringens bedömning: Någon reglering av s.k. indirekta deltagare bör inte införas i nuläget.

Promemorians förslag: Promemorian innehåller inte något förslag till utvidgning av den tillåtna deltagarkretsen.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser yttrar sig. *Riksbanken* och *Finansinspektionen* efterfrågar en lagändring innebärande att även kreditmarknadsföretag ska kunna vara deltagare i avvecklingssystem. Man påpekar att finalitydirektivet ger ett sådant utrymme, i och med att ”kreditinstitut” ingår i kretsen av tillåtna deltagare. Enligt *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen* finns skäl att noga överväga om skyddet i AL, i vart fall i vissa situationer, bör utvidgas till att även omfatta indirekta deltagare.

Förslag enligt kompletterande remissförfarande: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker förslaget enligt det kompletterande remissförfarandet eller har inte några invändningar mot det. *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen* vill att regeringen omedelbart tillsätter en utredning

rörande en reglering av indirekta deltagare. Vidare menar man att medlemskretsen bör övervägas i anledning av kommande EU-lagstiftning. Även *Nasdaq OMX Stockholm AB* säger sig stödja föreningarnas förslag om att indirekta deltagare ska omfattas av motsvarande regler som gäller för direkta deltagare, för att förstärka skyddet.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Av artiklarna 2 b och 2 f i finalitydirektivet följer att deltagare i ett ”system” bland annat kan utgöras av kreditinstitut, enligt definitionen i artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/48/EG av den 14 juni 2006 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (omarbetning), det s.k. kreditinstitutsdirektivet³. Definitionen av ett kreditinstitut enligt EU-rätten är ”ett företag vars verksamhet består i att från allmänheten ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel och att bevilja krediter för egen räkning”. Detta inbegriper, som påpekats av *Riksbanken* och *Finansinspektionen*, det som i svensk rätt benämns kreditmarknadsföretag, se 1 kap. 4 § och 5 § 11–13 lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse. Ett kreditmarknadsföretag är ett företag som har fått tillstånd att driva finansieringsrörelse enligt den lagen. I nu gällande 8 § 5 AL hänvisas dock endast till företag som har tillstånd att driva bankrörelse. Regeringen delar uppfattningen att en anpassning av svensk rätt nu bör göras så att även kreditmarknadsföretagen tydligt inkluderas bland möjliga deltagare. I aktuell bestämmelse bör således hänvisning göras även till företag som har tillstånd att driva finansieringsrörelse. Förändringen torde i praktiken få begränsad betydelse för vilka aktörer som kan komma i fråga som deltagare.

Den nämnda EU-rättsliga definitionen av kreditinstitut överensstämmer dock inte helt och hållet med den svenska definitionen av kreditinstitut i 1 kap. 5 § 10 lagen om bank- och finansieringsrörelse, vilken omfattar banker och kreditmarknadsföretag. Svenska banker driver dock regelmässigt, förutom bankrörelse, även finansieringsrörelse. Något särskilt tillstånd för detta erfordras ej (se 2 kap. 3 § lagen om bank- och finansieringsrörelse). Något hinder mot att behålla hänvisningen till bankrörelse kan inte anses föreligga, även om det skulle kunna förekomma att en svensk bank de facto inte utnyttjar sin möjlighet att driva finansieringsrörelse (utan endast driver bankrörelse). Betalningsinstitut och registrerade betaltjänstleverantörer enligt lagen (2010:751) om betaltjänster kan inte ingå i deltagarkretsen.

Svenska Fondhandlareföreningen och *Svenska Bankföreningen* menar att medlemskretsen även bör övervägas i anledning av kommande EU-lagstiftning. Enligt regeringen är det inte uteslutet att ett reformbehov kan komma att uppstå, men det är fortfarande alltför tidigt att ta ställning till frågan.

Vid tidigare genomförande ansågs det inte föreligga något behov av att införa den i artikel 2 f angivna möjligheten för indirekta deltagare att vara deltagare i ett avvecklingssystem (se prop. 1999/2000:18 s. 55 f.). Samtidigt gjordes dock en reservation för att en annan bedömning skulle

³ EUT L 177, 30.6.2006, s. 1 (Celex 32006L0048), senast ändrat genom Kommissionens direktiv 2010/16/EU av den 9 mars 2010 (EUT L 60, 10.3.2010, s. 15, Celex 32010L0016).

kunna komma att göras i framtiden med hänsyn till fortgående internationalisering, och för det fall behov skulle framkomma med hänsyn till utländska aktörers deltagande i svenska system. Regeringen framhöll intresset av en generell reglering, liksom direktivets krav på att en utvidgning ska kunna motiveras av systemrisken. Enligt *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen*, föreligger numera goda grunder för att även reglera indirekta deltagare i avvecklingssystem (föreningarna hemställde för övrigt om en sådan reglering även vid det remissförfarande som ägde rum i samband med genomförandet av finalitydirektivet). Flera skäl anförs nu till stöd för detta. Man nämner att central motpartsclearing och indirekt deltagande blivit allt vanligare och att denna utveckling sannolikt kommer att fortsätta. Därmed menar man att sannolikheten ökar för att även en indirekt deltagare kan utgöra en risk för systemet. Det påpekas också att ändringarna i finalitydirektivet innebär att kretsen av indirekta deltagare har vidgats. Man erinrar vidare om utvecklingen av allt fler länkar och kopplingar mellan system, och att det finns särskilda problem när en central motpart eller clearingorganisation bedriver sin verksamhet utanför Sverige. *Nasdaq OMX Stockholm AB* stödjer föreningarnas förslag i denna del.

Regeringen gör i princip ingen annan bedömning än Svenska Fondhandlareföreningen och Svenska Bankföreningen när det gäller de generellt beskrivna internationella utvecklingstendenserna i clearing- och avvecklingsledet. Det är dock inte klart vilka slutsatser som ska dras av detta för svensk del, inklusive vilket reformbehov som får anses föreligga när det gäller en reglering av indirekta deltagare utifrån ett systemriskperspektiv. Frågan fordrar ytterligare utredning, som inte ryms inom ramen för det aktuella lagstiftningsärendet. Klart är att nu aktuella ändringar i finalitydirektivet inte innebär att någon ändring måste göras i svensk rätt för att åstadkomma ett korrekt genomförande.

5.2.4 Systemoperatör (administratör)

Regeringens förslag: Finansinspektionen ska till Europeiska kommissionen anmäla vem som är systemoperatör (administratör) för ett godkänt avvecklingssystem. Även ett kreditmarknadsföretag ska kunna vara systemoperatör (administratör) för ett avvecklingssystem.

Regeringens bedömning: Någon möjlighet för Europeiska centralbanken (ECB) att driva avvecklingssystem enligt AL bör inte införas i nuläget.

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer i huvudsak med regeringens. Promemorian innehåller dock inte något förslag till förändringar när det gäller vem som kan vara systemoperatör (administratör).

Remissinstanserna: Få remissinstanser yttrar sig. *Finansinspektionen* efterfrågar en lagändring innebärande att även kreditmarknadsbolag ska kunna vara administratörer för avvecklingssystem. *Riksbanken* anser att det vore värdefullt med ett klargörande av varför lagen bara tillåter att

vissa utpekade svenska aktörer får vara administratörer, eftersom den begränsningen inte framgår av finalitydirektivet. *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen* väcker frågan om det i AL bör anges att ECB i likhet med Riksbanken inte behöver tillstånd att driva ett avvecklingssystem enligt 3 § AL.

Förslag enligt kompletterande remissförfarande: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker förslaget enligt det kompletterande remissförfarandet eller har inte några invändningar mot det. *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen* tillstyrker visserligen förslaget men efterfrågar samtidigt en noggrann analys av vilka institut som bör få vara operatörer, med hänsyn till att EU har infört begreppet systemoperatör.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Enligt 4 § AL ska ett avvecklingssystem ha en administratör. Härigenom uppfyller gällande svensk rätt de krav som ändringsdirektivet ställer på att det ska finnas en systemoperatör. I artikel 2 p i finalitydirektivet definieras systemoperatör som den som har ”rättsligt ansvar för driften av ett system”. I 2 § AL definieras administratör på just det sättet. Svensk rätt uppfyller alltså ändringsdirektivets krav i detta hänseende. Det saknas anledning att ändra den i AL valda benämningen ”administratör” enbart av det skälet att direktivets benämning är en annan.

I ett flertal bestämmelser i direktivet och motsvarande svenska lagar, dvs. AL och lagen om handel med finansiella instrument, hänvisas till ”deltagare”. Av betydelse är det då att systemoperatören (administratören) alltså anses som deltagare i systemet, vilket anges i den nya definitionen i artikel 2 f i finalitydirektivet. Motsvarande bestämmelse finns i nu gällande 2 § AL. Det innebär att administratören ”per automatik” omfattas av alla de bestämmelser som gäller för deltagare. Några justeringar i de svenska bestämmelser som gäller för deltagare krävs därför inte i detta avseende.

Riksbanken påpekar helt riktigt att finalitydirektivet saknar begränsningar av vem som får vara systemoperatör för ett avvecklingssystem. Man efterfrågar, i likhet med *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen*, en analys rörande den lämpliga avgränsningen av kretsen. Som framgår avsnitt 5.2.3 föreslår regeringen nu att kreditmarknadsföretag ska kunna vara deltagare i ett sådant system. Enligt regeringen finns skäl att även göra det möjligt för kreditmarknadsföretag att anta rollen av administratör, i linje med vad *Finansinspektionen* anför. Kreditmarknadsföretagen är föremål för omfattande krav och tillsyn enligt lagen om bank- och finansieringsrörelse, och har i relevanta avseenden stora likheter med bankerna. Det faktum att ett kreditmarknadsföretag t.ex. inte tillåts driva rörelse i vilken det ingår betalningsförmedling via generella betalsystem (se 1 kap. 3 § 1 lagen om bank- och finansieringsrörelse) saknar betydelse i sammanhanget. Det gör ju t.ex. inte heller ett företag som enbart har tillstånd att driva värdepappersrörelse (jfr 8 § 6 AL). När det gäller kretsen av tillåtna administratörer enligt AL har regeringen inte funnit skäl att i övrigt göra någon annan bedömning än den som gjorts i tidigare sammanhang (se främst prop. 1999/2000:18 s. 51). Några

ytterligare förslag till förändringar i detta avseende har heller inte framförts av remissinstanserna.

I anledning av det ovan nämnda tillägget av ”Europeiska centralbanken” i artikel 1 c väcker *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen* frågan om det i AL bör anges att ECB i likhet med Riksbanken inte behöver tillstånd att bedriva ett avvecklingssystem enligt 3 § AL. Enligt regeringen kan ett krav på ett sådant generellt undantag inte anses följa av finalitydirektivet, som endast föreskriver att direktivet ska gälla sådana säkerheter som ställs inom ramen för centralbanksoperationer (jfr dock promemorian s. 63 där möjligen annan slutsats dras). Överföringsuppdrag i ett avvecklingssystem som drivs av ECB, och som anmäls till kommissionen enligt finalitydirektivet, omfattas av skyddet i AL, som nu stärks genom regleringen av samverkande system (se avsnitt 5.2.4). Dock har ECB i nuläget inte möjlighet att driva ett specifikt svenskt system under AL. Det är i dag oklart om ett sådant behov kan komma att uppstå i framtiden, och enligt regeringen finns inte anledning att införa denna möjlighet redan nu.

Svenska Fondhandlareföreningen och *Svenska Bankföreningen* anser även att det bör övervägas om det finns behov av att reglera hur informationsutbyte ska ske när avvecklingssystem bedrivs av en centralbank, eftersom det finns långt framskridna planer på att ECB ska driva ett avvecklingssystem inom EU som kan komma att omfatta även delar av den svenska marknaden och svenska aktörer. Enligt regeringen är det dock för tidigt att ta ställning till ett eventuellt kommande reformbehov på detta område.

Riksbanken menar att det bör framgå uttryckligen av svensk rätt att Riksbanken är administratör för avvecklingssystemet RIX. Enligt regeringen föreligger emellertid inte något sådant behov. Redan av 3 § AL framgår att Riksbanken får driva avvecklingssystem utan Finansinspektionens godkännande. Bestämmelsen innebär även att Riksbanken får vara administratör för ett sådant system. Mot den bakgrunden bedöms det vara överflödigt att i 3 § ange att Riksbanken är administratör för RIX. Finansinspektionen ska, på begäran av Riksbanken, anmäla avvecklingssystem som drivs av banken till kommissionen, i enlighet med 9 § AL. Så har skett beträffande RIX.

I artikel 4 i finalitydirektivet finns en dispositiv bestämmelse om att medlemsstaterna får föreskriva att ett insolvensförfarandes inledande inte ska förhindra att medel eller värdepapper som finns tillgängliga på den insolventa deltagarens avvecklingskonto (angående avvecklingskonto, se artikel 2 1) används för att uppfylla deltagarens förpliktelser i systemet den dag insolvensförfarandet inleds. Enligt artikeln får medlemsstaterna vidare föreskriva att en insolvent deltagares kredit i systemet ska användas för att uppfylla deltagarens förpliktelser i systemet mot tillgänglig och befintlig säkerhet. Att artikel 4 är dispositiv innebär att varje medlemsstat fritt får bestämma om den ska införlivas med nationell rätt eller inte. Artikel 4 har som sagt inte införlivats med svensk rätt. Det faktum att systemoperatören fogats till den krets som kan omfattas av artikeln ger inte anledning till några andra bedömningar än de som gjordes när finalitydirektivet ursprungligen införlivades (se prop. 1999/2000:18 s. 34 f. och s. 46).

I artikel 10 har genom ändringsdirektivet tillkommit ett krav på att medlemsstaterna till kommissionen ska anmäla vem som är administratör (systemoperatör). Motsvarande tillägg bör göras i 9 § AL. Nämnas kan – även om just detta inte berörs i ändringsdirektivet – att det i 14 § AL föreskrivs en skyldighet för administratören att till Finansinspektionen lämna vissa underrättelser.

5.2.5 Samverkande system

Regeringens förslag: Viss reglering som rör samverkande system införs.

Regeringens bedömning: Det saknas behov av bemyndigande att meddela närmare föreskrifter rörande samverkande system. Några särskilda krav på samverkande system, inklusive tillåtna systemregler, behöver inte uppställas. Nuvarande regler om tillsyn är också tillräckliga.

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med regeringens. Dock saknar promemorian en bedömning rörande bland annat föreskriftsrätten.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker promemorians förslag eller har inte några invändningar mot det. *Riksbanken* anser att den närmare innebörden av begreppet samverkande system bör utvecklas ytterligare, i vart fall med exempel från den svenska marknaden. Enligt *Finansinspektionen* behövs regler i AL om hur samverkande systems regler ska vara utformade. Man bör överväga att i lagen förtydliga direktivets krav, bland annat när det gäller samordning av tidpunkter för införande av uppdrag. Inspektionen menar även att det behövs regler om att myndigheten ska underrättas då ett svenskt system kommer att samverka med ett annat samt för det fall reglerna för ett system har ändrats. Slutligen anser man att Finansinspektionen bör ges möjlighet att meddela föreskrifter om kraven på samverkande system. Även *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen* anser att reglerna om samverkande system bör kompletteras. Man påpekar vidare att clearing, nettning och avveckling av affärer på svenska marknadsplatser numera i betydande omfattning sker utanför Sverige av utländska aktörer. Svenska myndigheter bör därför ha möjligheter att självständigt pröva om en utländsk verksamhet – som t.ex. bedrivs av ett samverkande system, eller av andra aktörer till vilka det finns kopplingar och länkar – uppfyller de krav som bör ställas på en organisation med en så viktig och central roll på finansmarknaden. Detta anses viktigt främst utifrån intresset att skydda det finansiella systemets stabilitet. Föreningarna anför att inspektionen bör göra en prövning i samband med ingående av avtal om samverkande system, bland annat avseende hur reglerna i de båda systemen är harmoniserade.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: I nya artikel 2 o i finalitydirektivet definieras samverkande system som ”två eller flera system vilkas systemoperatörer har ingått ett ömsesidigt arrangemang som innebär verkställande av överföringsuppdrag mellan systemen”. I finalitydirektivet och i de svenska lagar som har införlivat direktivet,

främst AL, är ”avvecklingssystem” ett centralt begrepp. Hänvisning sker till de ”regler som gäller för systemet” i flera fall eller ”systemets regler” (se t.ex. 12 och 13 §§ AL). När två eller flera system träffar en överenskommelse innebärande samverkan dem emellan integreras alltså systemens regler i viss utsträckning med varandra. Överenskommelsen om samverkan som sådan är emellertid inte att betrakta som ett system (se det nya fjärde stycket i artikel 2 a i finalitydirektivet). Vidare gäller att samverkan mellan system aldrig kan komma till stånd utan att en överenskommelse har träffats mellan systemen. Det kräver i sin tur att systemets regler inte bara tillåter utan även reglerar innebörden av samverkan. Exakt vilka system som samverkar med varandra framgår med andra ord av de samverkande systemens regler. Icke desto mindre är det nödvändigt att i lag ge en definition av ”samverkande system”. Detta föreslås åstadkommas genom ändringar i 2 § AL och 1 kap. 1 § lagen om handel med finansiella instrument. Den föreslagna definitionen motsvarar den som införs genom ändringsdirektivet. *Riksbanken* anser att det inte framgår tillräckligt tydligt av promemorian vad som ska anses vara samverkande system, men antar att begreppet inkluderar s.k. *cross border-länkar* för överföring av värdepapper mellan länder. Regeringen konstaterar att samverkan mellan avvecklingssystem, vilket ibland benämns interoperabilitet, kan ha olika utformning. Viss ytterligare ledning ges i definitionen av ”interoperability” i den s.k. uppförandekoden, som antagits av leverantörerna av centrala marknadsinfrastruktur tjänster, och som kommissionens ursprungliga förslag hänvisar till.⁴ Det ska vara fråga om ”avancerade typer av relationer mellan organisationer där en organisation inte generellt ansluter sig till existerande standardtjänster hos den andra organisationen, utan där organisationerna kommer överens om att skapa skraddarsydda lösningar”. Att dessa arrangemang ska vara ”ömsesidiga”, i likhet med finalitydirektivets definition, framgår av riktlinjerna till uppförandekoden. Inte heller den svenska definitionen av samverkande system avses innefatta länkar som endast består i ett deltagande av en systemoperatör i ett annat system. I dessa fall föreligger inte ”samverkan” i finalitydirektivets mening. De system, vars systemoperatörer kommer överens om ett arrangemang för verkställande av överföringsuppdrag mellan systemen, kan lyda under olika rättsordningar, men behöver inte nödvändigtvis göra det.

I artiklarna 3.1, 3.4, 5, 7 och 9 i finalitydirektivet har alltså begreppet ”samverkande system” lagts till. Dessa direktivbestämmelser är inbördes av olika karaktär och reglerar olika frågor.

I artikel 3.1 som reglerar skyddet för överföringsuppdrag och genomförda nettningar anges nu att skyddet ska gälla vid insolvensförfaranden mot en deltagare (eller systemoperatör) i det berörda systemet eller i ett samverkande system. I artikel 9 föreskrivs att

⁴ *European Code of Conduct for Clearing and Settlement* finns bland annat tillgänglig på kommissionens hemsida: http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/code_en.pdf. Samma branschorganisationer har dessutom enats om *Access and Interoperability Guidelines*. Även dessa finns bland annat tillgängliga på kommissionens hemsida: http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/guideline_en.pdf.

de rättigheter en deltagare har till en säkerhet som ställs i samband med ett system eller ett samverkande system inte ska påverkas av ett inlett insolvensförfarande mot säkerhetsställaren (hörande till vissa kategorier). Detta kräver ändringar i 13 § AL och i 5 kap. 1 § lagen om handel med finansiella instrument. Även i 12 § AL – som reglerar frågor om lagval – hänvisas det till reglerna i ett system. Den sakliga innebörden av detta är att en systemdeltagares rättigheter och skyldigheter i systemet ska bestämmas av den lag som gäller för systemet. Här kan man inte hänvisa även till reglerna i ett samverkande system. Det skulle innebära en uppenbar risk för att två eller flera länders rättsordningar skulle kunna anses tillämpliga vid sidan av varandra, vilket skulle strida mot själva syftet med bestämmelsen. Syftet är ju just att säkerställa att normkonflikter undviks. Här är det alltså av största vikt att endast ett bestämt lands lag pekas ut. Det ska vara det lands lag vilket systemet lyder under. Någon ändring behöver således inte göras i 12 § AL.

I artikel 3.4 och i artikel 5 regleras tidpunkten för införande av ett överföringsuppdrag i ett system respektive tidpunkten för oåterkallelighet. Genom ändringsdirektivet ställs krav på att reglerna för ett system ska utformas så att samordning kan ske av samverkande system. Samtidigt betonar de båda artiklarna att varje enskilt system har att utforma sina egna regler. Finalitydirektivet är i dessa delar huvudsakligen införlivat genom bestämmelsen i 13 § AL. Avtalsfrihet gäller i stor utsträckning vid utformningen av ett systems regler. Det finns i svensk rätt inte finns några hinder mot strävanden mot samordning (jfr 5 § AL). Någon särskild åtgärd för införlivande av dessa bestämmelser krävs alltså inte. Nämnas kan att direktivregleringen kan få betydelse vid prövning av godkännande av system och för tillsynen över systemen (jfr 3–7 §§ och 14–16 §§ AL). Den reglering som redan finns i 5 § AL om att ett avvecklingssystem ska ha tillfredställande regler kan t.ex. innebära att det för godkännande krävs att systemet också har regler om samordning när sådan förekommer (se nya skäl 14a och 22a i finalitydirektivet). Något behov av att, som *Finansinspektionen* föreslår, närmare reglera samverkande systems regler och systemens samordning av tidpunkter osv., bedöms inte föreligga. Införandet av sådana regler torde för övrigt inte heller rymmas i den nu gällande föreskriftsrätten i 14 § tredje stycket AL. Förslaget från *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen* att Finansinspektionen ska ges uppgiften att pröva och godkänna de avtal som ingås mellan samverkande system framstår också som onödigt långtgående. Dessutom saknas harmoniserade regler inom EU rörande ett sådant godkännandeförfarande, och det förhållandet skulle sannolikt medföra praktiska problem vid prövning av gränsöverskridande arrangemang som berör flera behöriga myndigheter.⁵ Regeringen bedömer att inspektionens ordinarie godkännandeprocess och fortlöpande tillsyn kommer att vara tillräcklig. Det finns säkerligen fog för Finansinspektionens påpekande rörande det förändrade

⁵ Jfr artiklarna 48–50 i Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister, KOM (2010) 484 slutlig.

informationsbehovet i anledning av den nya regleringen om samverkande system. Detta bör dock kunna hanteras med stöd av de möjligheter som redan i dag följer av 14 § andra och tredje styckena AL. Där framgår bland annat att administratören av ett godkänt avvecklingssystem omedelbart ska underrätta inspektionen om förändringar av betydelse för systemets funktion. Vidare anges exempelvis att regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, Finansinspektionen, får meddela närmare föreskrifter om en skyldighet för administratören att lämna inspektionen nödvändiga upplysningar om verksamheten. Båda dessa bestämmelser bedöms kunna innefatta närmare information om samverkande system och om de arrangemang som är aktuella.

I artikel 7 i finalitydirektivet anges att insolvensförfaranden inte ska ha retroaktiv verkan. Genom ändringsdirektivet gäller detta även för rättigheter och förpliktelser för en deltagare i ett samverkande system. *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen* har anfört att samverkan mellan flera system aktualiserar frågan om tillämplig lag och därmed också hur exempelvis finalitydirektivet har införlivats i Sverige. Man anser att skyddet mot retroaktiv effekt i artikel 7 bör slås fast i lag, eftersom ett sådant tydliggörande är väsentligt för parterna. Regeringen erinrar om att bestämmelsen vid det ursprungliga införlivandet av finalitydirektivet inte ansågs kräva någon särskild införlivandeåtgärd (se prop. 1999/2000:18 s. 36 f. och s. 45). Enligt regeringen ger den nu aktuella ändringen inte anledning till någon annan bedömning. Rättsläget i Sverige är klarlagt sedan tidigare och detta förändras inte av att direktivets skyddsregel nu utsträcks till att omfatta även deltagare i samverkande system. Det förbud mot retroaktivitet som framgår av finalitydirektivet torde dessutom redan gälla för överföringsuppdrag i alla anmälda avvecklingssystem inom EU.

5.3 Ändringar i säkerhetsdirektivet och behovet av införlivandeåtgärder

5.3.1 Begränsat reformbehov

<p>Regeringens bedömning: Ändringarna i säkerhetsdirektivet medför att ett fåtal ändringar bör göras i svensk rätt.</p>
--

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser delar promemorians bedömning eller har inte några invändningar mot denna.

Skälen för regeringens bedömning

Artikel 1

Uppräkningen i artikel 1.2 b i säkerhetsdirektivet av vilka kategorier säkerhetsställare och säkerhetshavare måste tillhöra har genom ändringsdirektivet justerats mot bakgrund av kreditinstitutsdirektivet. Även artikel 1.2 c har justerats i anledning av nyttillkommen EU-lagstiftning. Ändringarna saknar betydelse i sak.

I artikel 1.4 a har kreditfordringar lagts till, jämte betalningsmedel och finansiella instrument, när det anges vad en finansiell säkerhet ska kunna bestå av. Tillkomsten av kreditfordringar som säkerhetsobjekt behandlas vidare i avsnitt 5.3.2. I artikel 1.4 c har tillkommit en hänvisning till det s.k. konsumentkreditdirektivet⁶ med innebörd att medlemsstaterna ges möjlighet att från säkerhetsdirektivets tillämpningsområde undanta konsumentkreditfordringar m.m.

I artikel 1.5 har tillägg gjorts som har att göra med att även kreditfordringar som säkerhet ska omfattas av direktivet. Här anges i en ny mening i andra stycket och ett nytt tredje stycke vad som ska krävas för att styrka att en kreditfordring har ställts som säkerhet mellan parterna.

Artikel 2

I definitionerna av ”avtal om finansiell äganderättsöverföring” (säkerhetsöverlåtelse) och ”avtal om finansiell säkerhet” i artiklarna 2.1 b och 2.1 c har ändringar gjorts så att det med ett avtal om finansiell äganderättsöverföring avses inte enbart att säkerhetsställaren överför full äganderätt till säkerhetshavaren utan dessutom att denne enbart överför full rätt att utnyttja säkerheten. Frågan om vad som avses med förfoganderätten vid avtal om finansiell äganderättsöverföring, liksom undantaget för finansiella aktörer, har behandlats i prop. 2004/05:30 s. 40 ff. samt i Ds 2010:12 s. 44 ff. och s. 55. Det är parternas avtal som bestämmer den närmare innebörden av ett finansiellt säkerhetsställande. Något hinder mot avtalsfriheten finns inte i svensk rätt. Det förhållandet att man i ändringsdirektivet nu breddar området för de båda aktuella definitionerna så att de avser även fall där det enbart är ett fullt utnyttjande av säkerheten som överförs (inte ”full äganderätt”) påverkar inte bedömningen att svensk rätt tillgodoser direktivets krav i nämnda hänseenden. Se vidare avsnitt 5.3.2.

Kreditfordringar definieras i en ny definition i artikel 2.1 o. Artikel 2.2 har justerats med anledning av att kreditfordringar har tillkommit som säkerhetsobjekt.

Artikel 3

I artikel 3.1 har två nya stycken tillkommit. Det första nya stycket har att göra med att kreditfordringar har tillkommit som säkerhetsobjekt. Det andra nya stycket innehåller en bestämmelse om att kommissionen en viss sista dag ska rapportera till Europaparlamentet och rådet om huruvida bestämmelsen i artikel 3.1 är lämplig även i fortsättningen.

En ny punkt har lagts till i artikel 3; artikel 3.3. Den har att göra med att kreditfordringar har tillkommit som säkerhetsobjekt och hur detta förhåller sig till bland annat rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/48/EG av den 23 april 2008 om konsumentkreditavtal och om upphävande av rådets direktiv 87/102/EEG (EUT L 133, 22.5.2008, s. 66, Celex 32008L0048).

1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (jfr lagen [1994:1512] om avtalsvillkor i konsumentförhållanden).

Artikel 4

Artikel 4.3 har utgått. I övrigt har i artikel 4.1 en mening lagts till och artikel 4.2 b ändrats. Ändringarna har att göra med att kreditfordringar har tillkommit som säkerhetsobjekt.

Artikel 5

En ny punkt, artikel 5.6, har lagts till i vilken det föreskrivs att artikel 5 inte är tillämplig på kreditfordringar.

Artikel 9a

I en ny artikel 9a föreskrivs att direktivet inte ska påverka tillämpningen av konsumentkreditdirektivet (jfr prop. 2009/10:242 s. 75 f. och s. 110 f.).

5.3.2 Tillkomsten av vissa penningfordringar som säkerhetsobjekt

Regeringens förslag: Vid en säkerhetsställares konkurs får vissa penningfordringar omedelbart säljas, eller realiseras genom avräkning, av en borgenär som innehar egendomen som säkerhet, om det sker på ett affärsmässigt rimligt sätt. En gäldenärs rätt enligt 2 kap. 20 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion att begära att ett avtal ska fullföljas ska inte gälla gentemot en borgenär som innehar vissa penningfordringar som säkerhet.

Regeringens bedömning: Det är för svenskt vidkommande inte nödvändigt eller önskvärt att utnyttja möjligheten att göra undantag för konsumentkreditfordringar. Det förhållandet att kreditfordringar har tillkommit som säkerhetsobjekt kräver inte några ändringar i svensk rätt vad avser sakrättsliga moment, konsumentskydd eller banksekretess.

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker förslaget eller har inte några invändningar mot det. *Svenska Fondhandlareföreningen* och *Svenska Bankföreningen* anser att man bör klargöra betydelsen av ändringen i säkerhetsdirektivets definitioner av ”avtal om finansiell äganderättsöverföring” respektive ”avtal om finansiell säkerhet” (artiklarna 2.1 b och 2.1 c).

Skälen för regeringens förslag och bedömning: En finansiell säkerhet ska enligt den nya definitionen i artikel 1.4 a i finalitydirektivet kunna bestå av kreditfordringar. Denna nyhet har medfört justeringar och tillägg i ett flertal av direktivets artiklar.

Inledningsvis kan konstateras att det är frivilligt för medlemsstaterna att godta kreditfordringar som säkerhet. Genom förändringarna i säkerhetsdirektivet ges dock kreditfordringar som används som säkerhet samma grad av skydd som det som andra typer av finansiella säkerheter åtnjuter. Principen om frivillighet framgår redan av kommissionens ursprungliga förslag, (se KOM [2008] 213 slutlig s. 5) och bekräftades under förhandlingarna i rådet (dock utan att det ansågs nödvändigt med ett klargörande av detta i direktivtexten). Svensk rätt medger redan i dag att kreditfordringar används som säkerhet. Med införandet av harmoniserade regler för kreditfordringar som säkerhetsobjekt kan det antas bli lättare att använda dem i gränsöverskridande transaktioner.

Vid införlivandet av säkerhetsdirektivet diskuterades hur begreppen ”finansiella instrument” och ”betalningsmedel” i direktivet skulle hanteras i en svensk kontext (prop. 2004/05:30 s. 32 f.). Vad gäller ”finansiella instrument” kom man fram till att den definition som redan fanns i 1 kap. 1 § lagen om handel med finansiella instrument utan vidare kunde användas. Med ”betalningsmedel” skulle förstås ”pengar krediterade på konto och andra liknande enkla fordringar”. En sådan definition utesluter det som i ändringsdirektivet benämns ”kreditfordringar”. Den behållning en kontohavare i bank kan ha kan jämföras med en enkel fordran, men det handlar då om kontohavarens fordran mot banken, och inte bankens fordran mot kontohavaren. Kontohavarens behållning på kontot är därför definitionsmässigt att anse som betalningsmedel, medan bankens fordran på grund av ett lån till en kund är att anse som en kreditfordran enligt direktivet. Det uttalades i propositionen (a. prop. s. 35) att uttrycket ”pengar krediterade på konto och andra liknande enkla fordringar” bör när det behövs användas. I de relevanta bestämmelser som ändrades i samband med införlivandet (8 kap. 10 § konkurslagen och 2 kap. 20 § lagen om företagsrekonstruktion) används dock uttrycket ”valuta” när direktivets uttryck ”betalningsmedel” avses. Denna diskrepans spelar knappast någon roll. ”Valuta” torde i allt väsentligt bättre svara mot ”betalningsmedel” än ”pengar krediterade på konto och andra liknande enkla fordringar”.

Begreppet kreditfordringar

När nu ”kreditfordringar” läggs till bland de finansiella säkerheterna krävs ändringar i ovan angivna lagrum i konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion. Frågan är därvid om det krävs att ”kreditfordringar” definieras på något särskilt sätt i svensk lagtext. Kreditfordringar definieras i nya artikel 2.1 o i säkerhetsdirektivet, där det anges att det med kreditfordringar avses ”penningfordringar som uppstår till följd av ett avtal där ett kreditinstitut, enligt definitionen i artikel 4.1 i kreditinstitutsdirektivet inklusive instituten i förteckningen i artikel 2 i det direktivet, beviljar kredit i form av ett lån”. Det är alltså, med viss förenkling, fråga om lånekrediter som beviljats av banker eller motsvarande. Låntagare kan i dessa fall vara vem som helst; företag såväl som fysiska personer inklusive konsumenter. Kreditgivaren ska vara ett kreditinstitut eller motsvarande. Slutligen ska det vara frågan om en försträckning i pengar. Det sistnämnda kravet innebär att krediter i

samband med försäljning av varor och tjänster inte omfattas av begreppet ”kreditfordran”. Det är ett avsteg från vad som allmänt anses gälla i svenskt juridiskt språkbruk där begreppet kreditfordran ges en mycket vid innebörd. Med kreditfordran förstås här snart sagt varje fordran. Prefixet ”kredit” har alltså inte någon särskiljande betydelse. Begreppet ”kreditfordran” för inte heller tankarna till någon särskild krets av kreditgivare. I denna lagrådsremiss föreslås i stället användning av begreppet ”penningfordran” som har en avgränsande betydelse som helt utesluter fordringar avseende andra prestationer än betalningar i pengar. Dock bör tillämpningsområdet avgränsas så att det – i enlighet med säkerhetsdirektivets definition – endast täcker sådana penningfordringar som uppkommit på grund av att ett kreditinstitut, eller ett motsvarande utländskt institut, har beviljat ett lån. I detta sammanhang har beaktats att uttrycket ”lån” egentligen är ett direkt felaktigt uttryck. Det som avses är nämligen en ”försträckning”. Begreppet ”lån” har dock i vardagligt språkbruk en betydelse som täcker såväl ”lån” (saklån) som försträckning. Exempelvis i 10 kap. 17 § lagen om bank- och finansieringsrörelse används ordet ”lån” i betydelsen försträckning (penninglån).

I 8 kap. 10 § andra stycket konkurslagen föreskrivs som huvudregel att finansiella instrument och valuta omedelbart får säljas eller realiseras genom avräkning av en borgenär som har egendomen som säkerhet, under förutsättning att det sker på ett affärsmässigt rimligt sätt. I ändringsdirektivet anges att denna realisationsform ska vara tillgänglig även för kreditfordringar, när sådana används som finansiell säkerhet. Regeringen föreslår därför att paragrafen i konkurslagen ändras i enlighet härmed.

I 2 kap. 20 § sjätte stycket lagen om företagsrekonstruktion föreskrivs att bestämmelsen i övrigt inte gäller bland annat för en borgenär som innehar finansiella instrument eller valuta som säkerhet. Ändringsdirektivet medför att även borgenärer som innehar kreditfordringar som säkerhet måste falla under undantaget. Regeringen föreslår därför att paragrafen i lagen om företagsrekonstruktion ändras i enlighet härmed.

Svenska Fondhandlareföreningen och Svenska Bankföreningen anser att man bör klargöra betydelsen av den ändring som innebär att ”avtal om finansiell äganderättsöverföring” ska avse inte bara det fallet när säkerhetsställaren överför full äganderätt till säkerhetshavaren utan även när säkerhetsställaren överför full rätt att utnyttja säkerheten. Man frågar vilka ytterligare typer av säkerhetsställande som direktivet avser att skydda genom ändringen, och om de aktuella avtalstyperna har det skydd som direktivet föreskriver. Enligt regeringen har de förändrade skrivningarna i artiklarna 2.1 b och 2.1 c inget annat syfte än att möjliggöra ett tillägg av ”kreditfordringar” bland de tänkbara typerna av säkerhetsobjekt inom direktivets tillämpningsområde. Bakgrunden torde vara att det i många jurisdiktioner anses missvisande eller felaktigt att tala om en ”äganderätt” till kreditfordringar. Denna tolkning stöds av kommissionens kommentarer till det ursprungliga förslaget (se KOM [2008] 213 slutlig, s. 10).

Ändringsdirektivet kan sägas hänvisa till konsumentintressena på tre olika sätt. För det första tillåter nya artikel 1.4 c i säkerhetsdirektivet att undantag görs för kreditfordringar där gäldenären är en konsument eller ett s.k. mikroföretag eller mindre företag (se artikel 3 a i konsumentkreditdirektivet). Möjligheten att göra undantag är dock begränsad till de fall när varken säkerhetstagaren eller säkerhetsställaren är en centralbank, Europeiska centralbanken, Banken för internationell betalningsutjämning eller en multilateral utvecklingsbank (se artikel 1.2 b). För det andra anges nu i artikel 3.3 i säkerhetsdirektivet att medlemsstaterna ska säkerställa att gäldenärer (inklusive konsument) med bindande verkan får avstå i) sina kvittningsrättigheter och ii) sina rättigheter till följd av regler om banksekretess (jfr skäl 6 i ändringsdirektivet). Sådana avståenden får emellertid inte innebära att en konsument går miste om de rättigheter han eller hon har på grund av direktivet 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal. Det direktivet har i Sverige införlivats genom lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (se prop. 1994/95:17). För det tredje anges i ny tillkomna artikel 9a att bestämmelserna i säkerhetsdirektivet inte ska påverka tillämpningen av konsumentkreditdirektivet. Bestämmelsen i artikel 1.4 c om undantagsmöjligheten och bestämmelsen i artikel 9a om att konsumentkreditdirektivet har ”företräde” innebär en viss, inte obetydlig, överlappning. Utan att något särskilt undantag görs med stöd av artikel 1.4 c krävs ändå att ändringarna i säkerhetsdirektivet införlivas på ett sätt som inte strider mot konsumentkreditdirektivet. Däremot har bestämmelsen i artikel 1.4 c självständig betydelse vad avser undantagsmöjligheten för mikroföretag eller mindre företag.

Frågan är om det finns några konsumentskyddsaspekter att beakta som motiverar att man från svensk sida utnyttjar möjligheten att enligt artikel 1.4 c göra undantag för konsumentfordringar. Av särskilt intresse vid besvarandet av den frågan är att konsumenten som fordringsgäldenär enligt såväl gällande svensk rätt som enligt konsumentkreditdirektivet i princip inte ska bli sämre ställd genom ett borgenärsskifte. De invändningar gäldenären kan rikta mot den ursprungliga borgenären kan han eller hon rikta även mot en förvärvare av fordringen. Det gäller alltså att undersöka huruvida en säkerhetstagare enligt säkerhetsdirektivet i någon bemärkelse får bättre rätt än överlåtaren av fordringen. Om så skulle vara fallet blir det aktuellt att utnyttja möjligheten att göra undantag för konsumentfordringar. Allra först kan konstateras att artikel 5 i säkerhetsdirektivet inte alls är tillämplig på kreditfordringar (se artikel 5.6). Däremot är artikel 4 tillämplig på kreditfordringar. Enligt artikel 4 kan säkerhetshavaren tillgodogöra sig säkerheten på vissa sätt. Enligt ny tillkomna artikel 4.1 c kan det ske genom försäljning, tillägnelse eller kvittning.

Det är alltså detsamma som redan gäller för finansiella instrument. Att säkerhetshavaren överlåter (försäljning) kreditfordringen påverkar som sagt inte fordringsgäldenärens ställning negativt. Detsamma gäller om säkerhetshavaren använder kreditfordringen till kvittning vid uppfyllandet av de ekonomiska förpliktelserna. Vad som avses med

tillägnelse är att säkerhetshavaren ”tar över” kreditfordringen från säkerhetsställaren. Inte heller det påverkar fordringsgäldenären negativt. Det bör därvid uppmärksammas att tillägnelse inte innebär att säkerhetshavaren ges rätt att i förtid driva in kreditfordringen, något som skulle kunna strida mot inte bara intresset av ett effektivt konsumentskydd utan även generella fordringsrättsliga principer. Det bör även observeras att bestämmelsen i artikel 2.2 andra meningen tar sikte på säkerhetsställarens rätt att driva in fordringen (inkassera behållningen).

Den sammanfattande bedömningen blir att det för svenskt vidkommande inte är nödvändigt eller önskvärt att av konsumentskyddsskäl utnyttja möjligheten i artikel 1.4 c till att generellt göra undantag för konsumentkreditfordringar. Bedömningen måste bli densamma vad gäller undantagsmöjligheten för mikroföretag eller mindre företag. Att sådana företag skulle tillförsäkras ett längre gående skydd än konsumenter förefaller inte rimligt. Såväl för konsumenter som för småföretag är dessutom behovet av en särreglering ytterst marginellt med tanke på de speciella förhållanden regleringen avser och risken för att en särreglering skulle kunna minska effektiviteten i det finansiella systemet.

När det gäller gäldenärens avstående från sin kvittningsrätt (artikel 3.3 i) görs följande bedömning. Regeln träffar gäldenärens kvittningsrätt gentemot ”kreditfordringens borgenärer och personer till vilka borgenärerna har överlåtit, pantsatt eller på annat sätt överfört kreditfordran som säkerhet”. Vad som menas med detta är inte alldeles självklart. Det kan av allt att döma avse fordringsgäldenärens kvittningsrätt avseende en motfordran mot den som är borgenär vid betalningstillfället liksom också fordringsgäldenärens rätt att använda en fordran mot en överlåtare av kreditfordringen mot den som har förvärvat fordringen och kräver betalt. Det första fallet innebär alltså att fordringsgäldenären med rättslig verkan ska kunna avtala om att han eller hon skulle sakna kvittningsrätt mot en eventuell framtida förvärvare som är att anse som en säkerhetshavare enligt säkerhetsdirektivet. Den avtalsfriheten finns redan i svensk rätt och såtillvida krävs inte nu någon särskild införlivandeåtgärd. I det andra fallet berörs 18 och 28 §§ skuldebrevslagen (1936:81) som reglerar just fordringsgäldenärens rätt att använda en fordran mot en överlåtare av kreditfordringen mot den som har förvärvat fordringen och kräver betalt. I och med att dessa bestämmelser i skuldebrevslagen är dispositiva kan de inte anses strida mot direktivet. I nya 28 § konsumentkreditlagen (2010:1846) finns emellertid en tvingande bestämmelse som ger gäldenären rätt att framställa samma invändningar mot varje förvärvare av fordringen som han eller hon hade kunnat framställa mot överlåtaren.⁷ Fordringsgäldenären har med andra ord en tvingande rätt att kvitta mot en förvärvare med en motfordran mot överlåtaren om gäldenären hade en

⁷ Bestämmelsen genomför regler i det ovan nämnda konsumentkreditdirektivet. I nu aktuellt hänseende innebär den nya konsumentkreditlagen dock inga förändringar i sak (se prop. 2009/10:242 s. 75 f. och s. 110 f.). Det kan anmärkas att bestämmelsen i 29 § konsumentkreditlagen – som reglerar kreditköp – inte är tillämplig på vad som i direktivet benämns ”kreditfordringar”.

sådan rätt mot överlåtaren. I konsumentkreditlagen finns det emellertid inte någon bestämmelse om en tvingande rätt för gäldenären till kvittning mot den ursprungliga borgenären. Det innebär att gäldenären även när han eller hon är en konsument kan avtala bort sin kvittningsrätt. I och med det kan han eller hon också avtala bort sin kvittningsrätt mot varje tänkbar innehavare av fordringen i en kedja av överlåtelser eller pantsättningar. Gällande svensk rätt är således förenlig med bestämmelsen i artikel 3.3 i säkerhetsdirektivet.

Säkerhetsdirektivet i nu ändrat skick innehåller, som nämnts, i artikel 9a en klausul som innebär att direktivet inte sätter konsumentkreditdirektivet ur spel. Det spelar dock enligt resonemanget här mindre roll, eftersom konsumentkreditdirektivet inte ger konsumenten något särskilt skydd i nu diskuterade kvittningsfall. Det beror i grund och botten på att konsumentkreditdirektivet, i likhet med svensk rätt, inte ger en konsument någon tvingande rätt till kvittning mot en borgenär. Den ”direkta” kvittningsrätten, alltså rätten att kvitta med en motfordran mot den borgenär som kräver betalt måste anses vara en grundmurad fordringsrättslig princip när de allmänna fordringsrättsliga kvittningsförutsättningarna är uppfyllda.

För fullständighetens skull bör nämnas att generalklausulen i 36 § avtalslagen (1915:218) (jfr 11 § lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden) tillåter att avtal som är oskäligen jämkas. Det kan inte uteslutas att en avtalsklausul som förbjuder en gäldenär att använda en motfordran till kvittning skulle kunna bli föremål för jämkning; i vart fall om hindret avser kvittning med en motfordran mot den borgenär som kräver betalt. Det måste emellertid hållas för visst att ändringsdirektivet inte syftar till att skydda oskäligen avtalsklausuler. I sammanhanget bör det också observeras att artikel 3.3 i det relevanta direktivet (93/13/EEG), som lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden bygger på, innehåller en ”lista” med klausuler som typiskt sett bör betraktas som oskäligen i konsumentförhållanden (se prop. 1994/95:17 s. 92 f.). I den listan upptas i punkten 1 b konsumentens rätt till kvittning. Den kvittningsrätten är dock begränsad till konnexa fordringsförhållanden, dvs. fall där två fordringar som är sprungna ur ett och samma rättsförhållande står mot varandra.

Banksekretess

I artikel 3.3 ii i säkerhetsdirektivet anges som sagt att medlemsstaterna ska säkerställa att gäldenärer (inklusive konsumenter) med bindande verkan får avstå sina rättigheter till följd av regler om banksekretess.

I 1 kap. 10 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse och i 1 kap. 11 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden finns bestämmelser om tystnadsplikt. De nu nämnda lagarna reglerar verksamhet i form av bank- och finansieringsrörelse respektive värdepappersrörelse. Deltagare i avvecklingssystem tillhör dessa kategorier. I bestämmelsen i lagen om bank- och finansieringsrörelse anges att enskildas förhållanden till kreditinstitut inte obehörigen får röjas. Bestämmelsen i lagen om värdepappersmarknaden anger att den som är eller har varit knuten till ett värdepappersbolag, en börs eller en

clearingorganisation som anställd eller uppdragstagare inte obehörigen får röja eller utnyttja vad han eller hon i anställningen eller under uppdraget har fått veta om någon annans affärsförhållanden eller personliga förhållanden. Gälldenären (konsumenten) kan dock avstå från det skydd som ges av de angivna bestämmelserna om tystnadsplikt (jfr SOU 1999:82 s. 126). Noterbart är vidare att det i de båda nämnda bestämmelserna hänvisas till att det i 5 a § kreditupplysningslagen (1973:1173) finns bestämmelser som innebär att vad som gäller om tystnadsplikt inte hindrar att uppgifter i vissa fall utväxlas för kreditupplysningsändamål. I nämnda 5 a § föreskrivs att tystnadsplikt inte hindrar att det inom kretsen av företag som omfattas av regleringen i lagen om bank- och finansieringsrörelse respektive värdepappersrörelse utväxlas uppgifter om lämnade krediter, kreditförsummelser och kreditmissbruk. I den nu aktuella direktivbestämmelsen (artikel 3.3 ii) anges att medlemsstaterna ska se till att gälldenärer får avstå från sina rättigheter som följer av regler om banksekretess som i annat fall skulle förhindra eller inskränka möjligheten för borgenären till kreditfordran att lämna information om kreditfordran eller om gälldenären i syfte att använda kreditfordran som säkerhet. Vad som sålunda anges i 5 a § kreditupplysningslagen är detsamma som anges i direktivbestämmelsen. Sverige uppfyller alltså i detta hänseende ändringsdirektivet och några särskilda införlivandeåtgärder krävs inte nu.

Frågor om banksekretess i det allmännas verksamhet regleras i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). I 31 kap. 3 § föreskrivs att sekretess gäller i affärsverksamhet hos en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett värdepappersbolag som samverkande kommuner eller landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande över för uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. I 12 kap. 2 § samma lag anges att den enskilde kan samtycka till att en uppgift rörande henne eller honom lämnas till en annan enskild eller myndighet. Ett samtycke kan ges i förväg inför en kommande situation. Märk dock att ett samtycke inte får ges ett så generellt innehåll att den enskilde allmänt förklarar sig avstå från sekretessen hos en viss myndighet eller tjänsteman (se prop. 1979/80:2 Del A s. 331). Gällande svensk rätt tillåter alltså att den enskilde avstår från sitt sekretesskydd. Svensk rätt uppfyller med andra ord direktivets krav i detta hänseende, utan att det nu är nödvändigt med någon särskild införlivandeåtgärd vad gäller den enskildes förhållande till det allmänna.

Sakrättsmoment

Säkerhetsdirektivet har genom ändringsdirektivet fått ett tillägg avseende kreditfordringar i artiklarna 1.5 och 3.1. I artikel 1.5 har en ny mening i andra stycket och ett nytt tredje stycke tillkommit.

I det andra stycket anges sedan tidigare i den första meningen att ”styrkandet av ställd finansiell säkerhet måste göra det möjligt att identifiera den avsedda finansiella säkerheten”. I den andra meningen preciseras betydelsen av detta vad gäller säkerheter i form av finansiella

instrument. Den nya tredje meningen avser kreditfordringar och lyder enligt följande.

”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 identifiera kreditfordringen och styrka tillhandahållandet av fordringen som finansiell säkerhet mellan parterna.”

I det nya tredje stycket sägs följande.

”Utan att det påverkar tillämpningen av andra stycket får medlemsstaterna föreskriva att upptagandet i en förteckning över fordringar som lämnas skriftligen, eller på ett rättsligt likvärdigt sätt, till säkerhetstagaren också ska vara tillräckligt för att identifiera kreditfordringen och styrka tillhandahållandet av fordringen som finansiell säkerhet mot gäldenären eller tredje man.”

Ett nytt andra stycke har tillkommit i artikel 3.1 med följande lydelse.

”Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 1.5 ska medlemsstaterna, när kreditfordringar ställs som finansiell säkerhet, inte kräva att deras skapande, giltighet, fullbordande, prioritet, verkställighet eller tillåtlighet som bevisning ska vara beroende av någon formell handling såsom registrering eller anmälan till gäldenären till den kreditfordran som har ställts som säkerhet. Medlemsstaterna kan dock kräva en formell handling, såsom registrering eller anmälan, för fullbordande, prioritet, verkställighet eller tillåtlighet som bevisning mot gäldenären eller tredje man.”

För ett ”fullbordat” säkerställande krävs enligt svensk rätt, förutom själva säkerhetsavtalet, endera tradition, dvs. ett fysiskt överlämnade av den fordringsbärande handlingen (löpande skuldebrev) eller denuntiation, dvs. en underrättelse till fordringsgäldenären (enkla skuldebrev). Utöver avtalet krävs med andra ord att ett särskilt sakrättsmoment är uppfyllt. I prop. 2004/05:30 s. 35 diskuteras huruvida säkerhetsdirektivet tillåter att kravet på ett sakrättsligt moment behålls i svensk rätt. Frågan besvaras där jakande. Genom att vissa penningfordringar nu sällas till skaran av säkerhetsobjekt är förutsättningarna för analysen till vissa delar en annan.

I ovan citerade tillkomna direktivbestämmelser anges alltså att överlämnandet av en skriftlig förteckning över fordringarna ska vara tillräckligt för att styrka tillhandahållandet av fordringen som finansiell säkerhet. I den nya lydelsen av skäl 20 i säkerhetsdirektivet anges bland annat att direktivet inte påverkar skyldigheter eller villkor mellan gäldenären och borgenären till kreditfordringar. Svensk rätt strider inte mot direktivet vad gäller obligationsrättsliga verkningar. De krav som ställs härvidlag i svensk rätt, dvs. att ett avtal har träffats, är fullt ut förenligt med nu berörda direktivbestämmelser. Direktivet bygger för övrigt just på att avtal träffas om säkerställande och att avtalsfrihet därvid råder. I svensk rätt finns det inga särskilda form- eller beviskrav för att ett avtal om en överlåtelse eller pantsättning av en fordran ska anses ha skett. Kan det då i nu berörda direktivbestämmelser läsas in ett krav på att det inte får finnas sådana sakrättsliga moment som det finns i svensk rätt?

Först kan konstateras att de aktuella direktivbestämmelserna i artiklarna 1.5 och 3.1 är tillämpliga på avtal om finansiellt säkerhetsställande, dvs. på både avtal om finansiell säkerhet och avtal om finansiell äganderättsöverföring. Vid ett avtal om finansiell säkerhet kvarstår äganderätten till säkerheten hos säkerhetsställaren (se artikel 2.1 c). Det ger en antydning om att säkerhetshavarens rätt till säkerheten kan vara begränsad på olika sätt. Innebörden av säkerhetsdirektivet är att det inte får finnas några begränsningar när det gäller säkerhetshavarens möjligheter att på skilda sätt tillgodogöra sig säkerheten (se artiklarna 4 och 5).

Men enligt ordalydelsen i den nya lydelsen av artikel 1.5 är det inte frågan om annat än att den skriftliga förteckningen ska ”styrka tillhandahållandet av fordringen som finansiell säkerhet mellan parterna”. I detta ska inte läsas in ett hinder mot kraven på sakrättsligt moment i svensk rätt. I linje med detta är tredje stycket i artikel 1.5 dispositivt – det sägs där att medlemsstaterna får föreskriva att åtgärder enligt andra stycket också ska vara tillräckliga för att identifiera kreditfordringen och styrka tillhandahållandet av fordringen som finansiell säkerhet mot gäldenären eller tredje man. Det nytillkomna stycket i artikel 3.1 kan sägas uttrycka detsamma, dvs. det är i sin ordning med krav på något utöver själva avtalet för fullbordande vid ställande av en kreditfordran som finansiell säkerhet. Dessa krav får gälla t.ex. ”registrering” eller ”anmälan”, dvs. något som funktionellt motsvarar t.ex. tradition eller denuntiatio. Däremot får sådana krav inte ställas för skapande av säkerställandet. Av visst intresse kan också nytillkomna skäl 23 i säkerhetsdirektivet vara. Där sägs att ”detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas rätt att föreskriva regler för att säkerställa effektiva avtal om finansiellt säkerhetsställande gentemot tredje man vad avser kreditfordringar”. Vad som avses med detta är inte helt självklart. Men det är alltså tillåtet att ha regler för att säkerställa effektiva avtal gentemot tredje man. Det är just det som sakrättsmomenten i svensk rätt syftar till att tillgodose. Iakttagandet av dessa moment gör säkerställandet effektivt mot tredje man. Också detta skäl ger alltså stöd för att sakrättsmomenten i svensk rätt är förenliga med direktivet. Det ligger närmast till hands att anse att ifrågavarande bestämmelser enbart har bevisrättslig betydelse. Såväl obligations- som sakrättsliga krav för ett säkerställande skulle i så fall falla utanför de aktuella bestämmelserna. Den sammanfattande slutsatsen är under alla förhållanden att sakrättsmomenten i svensk rätt är förenliga med direktivet.

6 Begäran om återgång av vissa rättshandlingar

Regeringens bedömning: Förslaget från vissa remissinstanser att införa begränsningar av rätten för ett konkursbo att begära återgång av vissa rättshandlingar är inte genomförbart utan ytterligare överväganden.

Promemorians bedömning: Frågan behandlas inte i promemorian. Den har aktualiserats först i samband med remissförfarandet och har inte någon direkt koppling till ändringsdirektivet.

Remissinstanserna: *Riksbanken, Finansinspektionen* och *Sveriges advokatsamfund* ifrågasätter det tidigare svenska genomförandet av artikel 3.1 andra stycket i finalitydirektivet. Man anser att överföringsuppdrag i anmälda avvecklingssystem uttryckligen bör undantas från tillämpningsområdet för 3 kap. 2 § första stycket konkurslagen (1987:672), i kombination med att det införs en ny bestämmelse i lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden (AL) eller konkurslagen som genomför artikel 3.1 andra stycket i finalitydirektivet så nära dess ordalydelse som möjligt. Bakgrunden till detta är att AL endast definierar ett skydd såvitt avser överföringsuppdrag som införs i ett system före meddelandet av ett kollektivt obeståndsförfarande. Skyddet för överföringsuppdrag som införs i ett system efter denna tidpunkt bestäms av regleringen i konkurslagen respektive lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument (där den senare har företräde). Ovannämnda remissinstanser påpekar att ett konkursbos nuvarande rätt att begära återgång av rättshandlingar enligt 3 kap. 2 § första stycket andra meningen konkurslagen skapar en osäkerhet när det gäller giltigheten av ett överföringsuppdrag som införs i ett anmält avvecklingssystem samma dag som, men efter, meddelande av konkursbeslutet. Det anges att regleringen innebär att återgång kan ske trots att systemoperatören (administratören) är i god tro om att insolvensförfaranden inletts. Regleringen medför, menar man, att återgång exempelvis kan begäras såvitt avser transaktioner med finansiella instrument som inte omfattas av lagen om kontoföring av finansiella instrument. Möjligheten sägs kunna utnyttjas på så sätt att en konkursförvaltare begär återgång av ett förvärv av ett finansiellt instrument som sjunkit i värde under den medgivna tidsfristen. Vidare nämns att en betalning av en skuld, i fall där det saknas motprestation från borgenärens sida, skulle kunna bringas att återgå utan att konkursboet behöver utge någon ersättning. Advokatsamfundet noterar beträffande det senare exemplet att även en betalningsförmedlande bank i sådant fall kan komma att drabbas av förlust (om nu inte slutkunden kan tillgodose ett motsvarande återgångskrav), vilket i sin tur kan skapa påfrestningar i systemet. Enligt ett annat praktiskt exempel, som Advokatsamfundet anför, försvaras internationell valutaclearing avseende svenska kronor av att det råder en osäkerhet om rättsläget till följd av det svenska genomförandet, som saknar en bestämmelse som ordagrant motsvarar artikel 3.1 andra stycket i finalitydirektivet. Denna osäkerhet hanteras enligt uppgift genom rättsutlåtanden som förlitar sig på finalitydirektivets s.k. direkta effekt.

Förslag enligt kompletterande remissförfarande: I ett kompletterande, men begränsat, remissförfarande har efterfrågats synpunkter på ett lagförslag som innehåller ett alternativt genomförande av artikel 3.1 andra stycket i finalitydirektivet. De föreslagna ändringarna syftar till att ge en tydligare reglering av återgångsmöjligheterna såvitt avser konkursdagen, och därmed åtgärda en del av de praktiska problem som nämnda remissinstanser har påpekat. Lagförslaget är mindre ingripande än vad remissinstanserna föreslagit, i och med att 3 kap. 2 §

första stycket konkurslagen ges fortsatt giltighet, dock att rätten för ett konkursbo att begära återgång begränsas när det gäller vissa rättshandlingar som företas samma dag som, men efter, meddelande av konkursbeslutet. I förslaget påpekas att ett undantag från hela första stycket skulle innebära ett sämre skydd totalt sett, eftersom skyddet alltid vore begränsat till överföringsuppdrag som införs och utförs i ett avvecklingssystem under dagen för meddelandet av konkursbeslutet. Det remitterade lagförslaget är i visst avseende mer långtgående än remissinstansernas då det även innebär en anpassning av genomförandet av artikel 8.2 i säkerhetsdirektivet. Också i den artikeln finns nämligen en minimireglering rörande återgång av rättshandlingar, som är genomförd i svensk rätt. Skälen för den nuvarande regleringen, som bland annat baseras på direktivens karaktär av minimireglering, anses fortsatt giltiga. Undantagen från 3 kap. 2 § första stycket andra meningen konkurslagen introduceras i AL respektive i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument, med stöd av hänvisningar i tredje stycket i nämnda bestämmelse i konkurslagen.

Remissinstanserna: Flertalet tillfrågade remissinstanser svarar på remissen, trots den korta svarstiden. Yttrandena förmedlar dock inte någon entydigt positiv inställning till det kompletterande lagförslaget.

Riksbanken, Euroclear Sweden AB, Svenska Fondhandlareföreningen och Svenska Bankföreningen anför till att börja med att den korta remisstiden inte varit tillräcklig för att överväga de aktuella ändringarna. Enligt Euroclear Sweden AB och nämnda föreningar finns en risk för att ändringarna inte blir adekvat utredda och får oönskade konsekvenser. *Riksgäldskontoret* har inga synpunkter på förslagen. *Finansinspektionen* har inget att erinra. *Rekonstruktör- och konkursförvaltarkollegiet (REKON) i Sverige* tillstyrker förslagen. Även *Nasdaq OMX Stockholm AB* tillstyrker och ser positivt på att det skapas en tydlig lagstiftning kring återgång och att detta även omfattar ställande av säkerheter. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* tillstyrker materiellt, men har vissa synpunkter på den lagtekniska utformningen. *Sveriges advokatsamfund* har inget att erinra mot de föreslagna lagändringarna, men har synpunkter på undantagets tillämpningsområde såvitt avser säkerheter.

Riksbanken välkomnar förslaget till ändringar i AL. Man anser samtidigt att lagvalseffekterna bör utvecklas och att det finns behov av att hänvisa till "bankdag" för att få med dygnsöverskridande avveckling i skyddet. Riksbanken har dock, av tidsskäl, inte inkommit med några synpunkter på det lagförslag som berör genomförandet av artikel 8.2 i säkerhetsdirektivet.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet anser att "preciseringarna" är svåra att få grepp om med den lagstiftningsteknik med korsvisa hänvisningar som valts. Det föreslås att reglerna i stället samlas i en ny paragraf i konkurslagen. Dessutom menar man att hänvisningen i 3 kap. 2 § tredje stycket konkurslagen är alltför snäv för att täcka in den föreslagna nya 5 kap. 2 § lagen om handel med finansiella instrument (jfr dock Lagrådet i prop. 2004/05:30 s. 137 f.).

Euroclear Sweden AB avstyrker förslagen, främst med hänsyn till behovet av ytterligare beredning. Man ställer sig även frågande till vilka finansiella instrument som i praktiken skulle omfattas av reglerna om

avvecklingssystem, men däremot inte av lagen om kontoföring av finansiella instrument. Dessutom är man tveksam till resonemanget om ”god tro” hos systemoperatören, särskilt mot bakgrund av att artikel 3.1 andra stycket i finalitydirektivet har ansetts utgöra en minimireglering.

Svenska Fondhandlareföreningen och *Svenska Bankföreningen* är inte helt övertygade om behovet av ändring. Man anser vidare att den lagtekniska lösningen är märklig och svårtillgänglig. En eventuell ny lagstiftning bör i stället hamna i konkurslagen eftersom regleringen är specifikt inriktad på konkurs. Med hänsyn till finansmarknadens krav på rättssäkerhet förordar föreningarna också allmänt ett direktivnära genomförande, och man menar att de föreslagna ändringarna inte uppfyller detta krav. Samtidigt konstateras att den nuvarande svenska lösningen bygger på tanken att det svenska skyddet skulle vara mer omfattande än finalitydirektivet och att Sverige inte skulle införa de för svensk rätt mycket märkliga bestämmelserna i finalitydirektivet och säkerhetsdirektivet. Aktuella bestämmelser innehåller två för svensk rätt främmande element, säger man, nämligen att någon ska visa att han eller hon inte kände till en viss omständighet och att denne, någon, inte behöver vara part i transaktionen. Föreningarna ger inte någon vägledning om hur ett ”direktivnära genomförande” bör ske i det aktuella fallet. I sak ifrågasätter man också varför det nya undantaget endast ska gälla under konkursdagen (och inte t.o.m. dagen efter kungörelsen). Vidare anser föreningarna att effekterna av en avgränsning till säkerhetsställanden mellan vissa aktörer fordrar ytterligare analys (särskilt eftersom detta riskerar att missgynna icke-finansiella företag).

Sveriges advokatsamfund anför att gällande lagstiftning inte motsvarar finalitydirektivets krav. Man välkomnar förslaget om åtgärder avseende de problem för den svenska kronan och centrala delar av det svenska betalningssystemet som kan uppkomma på grund av detta. Advokatsamfundet anser vidare att undantaget i 5 kap. 2 § lagen om handel med finansiella instrument även bör omfatta tilläggsäkerheter och utbytessäkerheter.

Skälen för regeringens bedömning: Regeringen konstaterar inledningsvis att den frågeställning som *Riksbanken*, *Finansinspektionen* och *Sveriges advokatsamfund* tar upp i sina remissvar rörande Ds 2010:12 i princip är känd sedan tidigare och inte har direkt koppling till det nu aktuella ändringsdirektivet. Regeringens överväganden härvidlag har berörts tämligen utförligt i samband med det ursprungliga genomförandet (se prop. 1999/2000:18 s. 59–78). Den nuvarande lösningen måste anses uppfylla kraven enligt den minimireglering som finns i finalitydirektivet. Vad som nu framgått är dock att regleringen anses leda till en del praktiska problem. Omfattningen av dessa är svåra att överblicka. Att döma av remissinstansernas yttranden kan problematiken aktualiseras i ett fåtal sällsynta situationer. Det kan dock inte anses tillfredsställande om det råder en osäkerhet på finansmarknaderna rörande genomförandet av artikel 3.1 andra stycket i finalitydirektivet i svensk rätt, vilket anförts. Det noteras samtidigt att en liknande problematik skulle kunna anses föreligga när det gäller genomförandet av artikel 8.2 i säkerhetsdirektivet, även om detta inte har påpekats av remissinstanserna. Den artikeln, som alltså inte ändrats genom ändringsdirektivet, säger följande.

”Medlemsstaterna skall säkerställa att ett avtal om finansiellt säkerhetsställande eller en relevant finansiell förpliktelse som har trätt i kraft eller en finansiell säkerhet som har ställts på dagen för, men efter tidpunkten för, inledandet av likvidationsförfaranden eller rekonstruktionsåtgärder, skall ha rättslig verkan och vara bindande för tredje man, om säkerhetstagaren kan bevisa att han varken kände till eller borde ha känt till att sådana förfaranden eller åtgärder inletts.”

Resonemanget vid genomförandet av denna bestämmelse föll tillbaka på vad som sagts i förarbetena till genomförandet av finalitydirektivet (se prop. 2004/05:30 s. 82 ff., jfr Lagrådets yttrande i a.a. s. 136 ff.). Ett likartat angreppssätt i de båda fallen är enligt regeringen önskvärt även fortsättningsvis. Det kompletterande remissförfarandet har dock visat att en sådan eventuell ny helhetslösning fordrar ytterligare beredning.

Med hänvisning till det anförda gör regeringen bedömningen att förslagen om att införa begränsningar av rätten för ett konkursbo att begära återgång av vissa rättshandlingar inte är genomförbara utan ytterligare överväganden.

7 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 30 juni 2011. Vid konkurs eller företagsrekonstruktion som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

Promemorians förslag avviker delvis från regeringens. Promemorian innehåller inte förslag till övergångsbestämmelser beträffande samtliga de berörda lagarna.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker förslaget eller har inte några invändningar mot det.

Skälen för regeringens förslag: De föreslagna lagändringarna bör få verkan fr.o.m. det datum som anges i artikel 3 andra stycket i ändringsdirektivet. De bör därför träda i kraft den 30 juni 2011.

En särskild övergångsbestämmelse bör införas för ändringarna i konkurslagen (1987:672), lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument samt lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden. Syftet är att skapa klarhet vid konkurs som beslutats före – men inte avslutats vid – ikraftträdandet av ändringarna. Ett likartat förtydligande behövs i fråga om ändringarna i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion.

8 Konsekvensutredning

8.1 Problem och lösning

Det grundläggande problemet – som förslagen i denna lagrådsremiss rör – är de risker av olika slag som är förbundna med verksamheten på den finansiella marknaden. Det är risker som kan hota systemen för överföring av betalningar och värdepapper. I förlängningen kan det innebära ett hot mot nationell och internationell ekonomisk säkerhet och stabilitet. Med det uttalade syftet att eliminera eller i vart fall minska dessa risker har de två EU-direktiv (finalitydirektivet och säkerhetsdirektivet) som behandlas i denna lagrådsremiss kommit till. De bidrar på europeisk nivå verkningsfullt till att kunna hantera främst rättsliga risker på den aktuella marknaden. De båda direktiven, som har varit i kraft cirka tio respektive fem år, har nu varit föremål för uppföljning på europeisk nivå, vilket har utmynnat i det s.k. ändringsdirektivet, dvs. ett direktiv som innebär att regleringen i finality- och säkerhetsdirektiven har förfinats och kompletterats i syfte att ytterligare sörja för en effektiv och säker finansmarknad.

I denna lagrådsremiss analyseras i vilken utsträckning och på vilka sätt ändringsdirektivet behöver införlivas med svensk rätt. Ändringsdirektivet innebär en vidareutveckling av en befintlig reglering och måste givetvis införlivas. Uppgiften att införliva ändringsdirektivet kan dock sägas vara mest av juridisk-teknisk natur, dvs. att se till att införlivandeåtgärderna begränsas till vad som är nödvändigt och att lösningarna blir väl förenliga med såväl den existerande europeiska rättsordningen som den svenska.

8.2 Vilka berörs?

I det stora perspektivet berörs alla medborgare såtillvida att säkerhet och effektivitet på den finansiella marknaden bedöms som en ekonomipolitisk hörnsten nationellt såväl som internationellt. De som direkt berörs är emellertid en mycket begränsad krets av aktörer på den finansiella marknaden. Det innebär bland annat att det inte krävs några särskilda informationsinsatser eller motsvarande eftersom de direkt berörda aktörerna utan vidare håller sig informerade.

8.3 Effekter för företag och företagande

Som redan nämnts utgör det som regleras i de aktuella direktiven en hörnsten i det ekonomiska systemet på makronivå. Regleringen bidrar till effektivitet, stabilitet och säkerhet vad gäller såväl nationell som internationell ekonomi. Det innebär att regleringen är av stor betydelse för ett väl fungerande näringsliv. Det är dock enbart ett mindre antal specialiserade företag inom finansbranschen som direkt berörs av regleringen. För dessa fåtal företag innebär ändringarna initialt rimligen vissa kostnader om än marginella. För det stora antalet företag innebär ändringarna dock inga som helst kostnader av något slag eller krav på

förändringar av verksamheten. Förslagen påverkar inte heller företagets konkurrensförhållanden. Det bör framhållas att ändringsdirektivet innehåller en möjlighet till särreglering för mindre företag, som föreslås inte bli utnyttjad (se avsnitt 5.3.2). Bedömningen där är att behovet av en särreglering är ytterst marginellt med tanke på de speciella förhållanden regleringen avser och risken för att en särreglering skulle kunna minska effektiviteten i det finansiella systemet.

8.4 Övrigt

Förslagen i denna lagrådsremiss saknar offentligfinansiella effekter.

Förslagen saknar relevans för sysselsättningen, offentlig service i olika delar av landet, sociala eller miljömässiga konsekvenser, effekter för jämställdheten mellan kvinnor och män och för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

9 Författningskommentar

9.1 Förslaget till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

8 kap. 10 §

Paragrafen behandlar en säkerhetstagares möjligheter att realisera säkerheten om säkerhetsställaren försätts i konkurs. I paragrafens *andra stycke* anges att det som gäller för säkerheter i form av finansiella instrument och valuta även ska gälla för vissa penningfordringar. Genom ändringen görs det möjligt för en borgenär som har vissa penningfordringar som säkerhet att omedelbart sälja eller realisera dessa genom avräkning, om det sker på ett affärsmässigt rimligt sätt. Normalt är det en fördel att fordringen drivs in men det får avgöras med en tillämpning av "affärsmässigt rimligt sätt" om fordringen i stället kan och bör realiserars.

I nya artikel 2.1 o i säkerhetsdirektivet definieras kreditfordringar som "penningfordringar som uppstår till följd av ett avtal där ett kreditinstitut, enligt definitionen i artikel 4.1 i det s.k. kreditinstitutsdirektivet (2006/48/EG) inklusive instituten i förteckningen i artikel 2 i det direktivet, beviljar kredit i form av ett lån". I lagtexten avgränsas därför tillämpningsområdet till sådana penningfordringar som uppkommit på grund av att ett kreditinstitut, eller ett motsvarande utländskt institut, har beviljat ett lån. Avsikten är att denna definition ska motsvara ändringsdirektivets definition. Kretsen av långivare ska således omfatta banker och kreditmarknadsföretag samt deras utländska motsvarigheter. Även sådana institut som finns upptagna bland undantagen i artikel 2 i kreditinstitutsdirektivet ska ingå.

Ändringen har behandlats i avsnitt 5.3.2.

Övergångsbestämmelser

Vid konkurs som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser. Frågan har behandlats i avsnitt 7.

9.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument

1 kap. 1 §

Paragrafen innehåller ett antal definitioner. Ändringen i bestämmelsen innebär att ”samverkande system” definieras genom en hänvisning till 2 § lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden (AL). Ändringen har behandlats i avsnitt 5.2.5.

5 kap. 1 §

Paragrafen innehåller regler om avräkning av förpliktelser. Enligt *första stycket andra meningen* ska en avräkning av förpliktelser mellan två eller flera deltagare i ett anmält avvecklingssystem vara gällande mot konkursboet och borgenärerna i konkursen, om avräkningen har skett i enlighet med systemets regler. Genom ändringen säkerställs att detsamma ska gälla beträffande en avräkning som innefattar deltagare i ett ”samverkande system”. Detta synes förutsätta att de berörda systemens regler har samordnats i detta avseende. Ändringen har behandlats i avsnitt 5.2.5.

Övergångsbestämmelser

Vid konkurs som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser. Frågan har behandlats i avsnitt 7.

9.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion

2 kap. 20 §

I denna paragraf finns regler om inverkan av ett beslut om företagsrekonstruktion på avtal som gäldenären har ingått. I paragrafens *sjätte stycke* har sådana penningfordringar som avses i 8 kap. 10 § konkurslagen lagts till jämte finansiella instrument och valuta. Ändringen innebär att en gäldenärs rätt enligt paragrafen att begära att ett avtal ska fullföljas inte heller ska gälla mot en borgenär som innehar vissa penningfordringar som säkerhet. Ändringen har behandlats i avsnitt 5.3.2.

Se även kommentaren till 8 kap. 10 § konkurslagen.

Övergångsbestämmelser

Vid företagsrekonstruktion som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser. Frågan har behandlats i avsnitt 7.

9.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden

1 §

I paragrafen anges lagens tillämpningsområde. Genom ändringen förtydligas att lagen gäller för anmälan och godkännande av system för både clearing och avveckling. Ändringen har behandlats i avsnitt 5.2.2.

2 §

Paragrafen innehåller ett antal definitioner. Genom ändringen införs en definition av ”samverkande system” motsvarande den i finalitydirektivet. Ändringen har behandlats i avsnitt 5.2.5.

4 §

I paragrafen finns regler beträffande avvecklingssystemets administratör. Genom ändringen görs det möjligt även för kreditmarknadsföretag att vara administratör för ett avvecklingssystem. Kreditmarknadsföretag är enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse företag som har fått tillstånd att driva finansieringsrörelse enligt den lagen. Att Riksbanken får vara administratör följer sedan tidigare av 3 §. Ändringen har behandlats i avsnitt 5.2.4.

7 §

Paragrafen innehåller vissa ytterligare krav för godkännande av avvecklingssystem som administreras av företag med tillstånd att driva viss angiven verksamhet, exempelvis bankrörelse. Genom ändringen görs bestämmelsen tillämplig även då systemet administreras av ett företag med tillstånd att driva finansieringsrörelse. Ändringen är en följd av att det i 4 § AL görs möjligt även för kreditmarknadsföretag att vara administratör för ett avvecklingssystem. Ändringen har behandlats i avsnitt 5.2.3.

8 §

I paragrafen finns regler om vilka som får vara deltagare i ett avvecklingssystem. Genom ändringen utvidgas denna krets till att omfatta även kreditmarknadsföretag. Kreditmarknadsföretag är enligt lagen om bank- och finansieringsrörelse företag som har fått tillstånd att driva finansieringsrörelse enligt den lagen. Ändringen har behandlats i avsnitt 5.2.3.

9 §

I paragrafen anges vad Finansinspektionen ska anmäla till kommissionen. Ändringen innebär att även administratören ska anmälas. Ändringen har behandlats i avsnitt 5.2.4.

13 §

Paragrafen rör verkan av att ett överföringsuppdrag har införts i ett anmält avvecklingssystem samt återkallelse av sådana uppdrag. I bestämmelsen har ändringar gjorts i såväl *första* som *andra stycket* i

anledning av den nytillkomna regleringen i finalitydirektivet av ”samverkande system”. Tillägget i första stycket innebär att även ett överföringsuppdrag som införts i ett samverkande system ska vara gällande mot tredje man på motsvarande sätt. Av ändringen i andra stycket framgår att även ett samverkande systems regler kan ange den tidpunkt efter vilken överföringsuppdrag inte kan återkallas. Detta synes förutsätta att de berörda systemens regler har samordnats i detta avseende. Ändringarna har behandlats i avsnitt 5.2.5.

16 §

I paragrafen finns regler som rör återkallelse av godkännande av avvecklingssystem. I bestämmelsen görs en följdändring i anledning av att det görs möjligt även för kreditmarknadsföretag att vara administratör för ett avvecklingssystem. Ändringen har behandlats i avsnitt 5.2.3.

Övergångsbestämmelser

Vid konkurs som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser. Frågan har behandlats i avsnitt 7.

Bilaga 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 sammanlänkade system och kreditfordringar

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

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

Bilaga 4 Sammanfattning av förslagen i Ds 2010:12 Moderniserade regler för avvecklingssystem och finansiella säkerheter

Promemorian har framtagits av lagmannen Mikael Mellqvist på uppdrag av Regeringskansliet och innehåller förslag till lagändringar som syftar till att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (nedan kallat ”ändringsdirektivet”) om ändring av direktivet 98/26/EG om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper (”finalitydirektivet”) och direktivet 2002/47/EG om ställande av finansiell säkerhet (”säkerhetsdirektivet”), vad gäller sammanlänkade system och kreditfordringar.

Ändringsdirektivets syfte är att anpassa finality- och säkerhetsdirektiven till den utveckling som ägt rum på marknaden och i det europeiska regelverket. Förändringarna innebär främst att finalitydirektivets skydd utvidgas till att omfatta även avveckling mellan samverkande system, och att säkerhetsdirektivets räckvidd utvidgas till att avse även ”kreditfordringar” (dvs. vissa penningfordringar) som säkerhetsobjekt. Dessutom görs flera förenklingar och förtydliganden för att underlätta tillämpningen av direktiven.

Den övergripande bedömningen i promemorian är att ändringsdirektivet inte kräver några omfattande ändringar av svensk rätt. Den nya regleringen anses dock medföra att det är nödvändigt att ändra vissa bestämmelser i lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden (AL), lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument, konkurslagen (1987:672) och lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, enligt följande:

- I 9 § AL krävs ett tillägg i anledning av att det till Europeiska kommissionen ska anmälas vem som är systemoperatör (administratör).
- I 2 och 13 §§ AL samt i 1 kap. 1 § och 5 kap. 1 § lagen om handel med finansiella instrument krävs tillägg på grund av den nytillkomna regleringen av ”samverkande system”.
- I 8 kap. 10 § andra stycket konkurslagen och 2 kap. 20 § tredje stycket lagen om företagsrekonstruktion bör ändringar göras så att ”kreditfordringar” läggs till jämte finansiella instrument och valuta. I de båda lagrummen bör beteckningen ”penningfordran” användas i stället för ”kreditfordran”. Tillämpningsområdet bör dock avgränsas så att det svarar mot direktivets definition av kreditfordran.
- Det är för svenskt vidkommande inte nödvändigt eller önskvärt att utnyttja möjligheten till att göra undantag för konsumentkreditfordringar eller fordringar där ett småföretag är gäldenär. Det förhållandet att kreditfordringar har tillkommit kräver inte några ändringar i svensk rätt vad avser sakrättsliga moment, konsumentskydd eller banksekretess.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 30 juni 2011.

Bilaga 5 Promemorians lagförslag

Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

Härigenom föreskrivs¹ att 8 kap. 10 § konkurslagen (1987:672) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 kap.

10 §²

En borgenär som innehar lös egendom med handpanträtt får själv ombesörja att egendomen säljs på auktion. En sådan försäljning får dock inte utan förvaltarens samtycke äga rum tidigare än fyra veckor efter edgångssammanträdet. Borgenären *skall* minst en vecka innan han vidtar åtgärd för egendomens försäljning ge förvaltaren tillfälle att lösa in egendomen. Om det är fråga om ett fartyg eller gods i fartyg eller i luftfartyg eller intecknade reservdelar till luftfartyg, *skall* egendomen säljas exekutivt.

Finansiella instrument och valuta får omedelbart säljas eller realiseras genom avräkning av en borgenär som har egendomen som säkerhet, om det sker på ett affärsmässigt rimligt sätt. Består säkerheten av onoterade aktier i konkursgäldenärens dotterbolag, *skall* borgenären dock först fråga förvaltaren om konkursboet vill lösa in aktierna.

En borgenär som innehar lös egendom med handpanträtt får själv ombesörja att egendomen säljs på auktion. En sådan försäljning får dock inte utan förvaltarens samtycke äga rum tidigare än fyra veckor efter edgångssammanträdet. Borgenären *ska* minst en vecka innan han vidtar åtgärd för egendomens försäljning ge förvaltaren tillfälle att lösa in egendomen. Om det är fråga om ett fartyg eller gods i fartyg eller i luftfartyg eller intecknade reservdelar till luftfartyg, *ska* egendomen säljas exekutivt.

Finansiella instrument och valuta får omedelbart säljas eller realiseras genom avräkning av en borgenär som har egendomen som säkerhet, om det sker på ett affärsmässigt rimligt sätt. *Detsamma gäller penningfordringar som uppkommit på grund av att ett kreditinstitut, eller ett motsvarande utländskt institut, har beviljat någon ett lån.* Består säkerheten av onoterade aktier i konkursgäldenärens dotterbolag, *ska* borgenären dock först fråga

¹ Jfr 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, Celex 31998L0026) och 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, Celex 32002L0047), ändrade genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

² Senaste lydelse 2005:196.

förvaltaren om konkursboet vill lösa in aktierna.

Borgenären *skall* minst tre veckor i förväg underrätta förvaltaren om tid och plats för en auktion som inte hålls i exekutiv ordning.

Borgenären *ska* minst tre veckor i förväg underrätta förvaltaren om tid och plats för en auktion som inte hålls i exekutiv ordning.

Har egendomen sålts på annat sätt än exekutivt, *skall* borgenären för förvaltaren redovisa vad som har flutit in.

Har egendomen sålts på annat sätt än exekutivt, *ska* borgenären för förvaltaren redovisa vad som har flutit in.

Vill inte borgenären själv sälja egendomen, får förvaltaren ombesörja försäljningen. En inteckning i luftfartyg eller i reservdelar till luftfartyg som har lämnats som pant av den intecknade egendomens ägare får dock inte säljas av förvaltaren. Han får bara låta sälja den rätt till andel i inteckningen som enligt vad som är särskilt föreskrivet kan tillkomma gäldenären.

-
1. Denna lag träder i kraft den 30 juni 2011.
 2. Vid konkurs som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument

Härigenom föreskrivs¹ att 1 kap. 1 § och 5 kap. 1 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument² ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

1 §³

I denna lag betyder

finansiellt instrument: det som anges i 1 kap. 4 § första stycket 1 lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,

överlåtbart värdepapper: det som anges i 1 kap. 4 § första stycket 2 lagen om värdepappersmarknaden,

penningmarknadsinstrument: det som anges i 1 kap. 4 § första stycket 3 lagen om värdepappersmarknaden,

börs: det som anges i 1 kap. 5 § 3 lagen om värdepappersmarknaden och sådant utländskt företag som har tillstånd att driva en reglerad marknad från filial i Sverige,

reglerad marknad: det som anges i 1 kap. 5 § 20 lagen om värdepappersmarknaden,

EES: Europeiska ekonomiska samarbetsområdet,

anmält avvecklingssystem: det som anges i 2 § lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden,

samverkande system: det som anges i 2 § lagen om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden,

prospektdirektivet: Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/71/EG av den 4 november 2003 om de prospekt som skall offentliggöras när värdepapper erbjuds till allmänheten eller tas upp till handel och om ändring av direktiv 2001/34/EG⁴, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/11/EG⁵,

prospektförordningen: kommissionens förordning (EG) nr 809/2004 av den 29 april 2004 om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/71/EG i fråga om informationen i prospekt, utformningen av dessa, införlivande genom hänvisning samt offentliggörande av prospekt och spridning av annonser⁶,

emittent: i fråga om aktier aktiebolaget och i fråga om annat finansiellt instrument utgivaren eller utfärdaren av instrumentet,

¹ Jfr 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, Celex 31998L0026), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

² Lagen omtryckt 1992:558.

³ Senaste lydelse 2007:535.

⁴ EUT L 345, 31.12.2003, s. 64 (Celex 32003L0071).

⁵ EUT L 76, 19.3.2008, s. 37 (Celex 32008L0011).

⁶ EUT L 186, 18.7.2005, s. 3 (Celex 32004R0809).

aktierelaterat överlåtbart värdepapper:

1. aktie och överlåtbart värdepapper som kan jämföras med aktie, såsom interimisbevis, fondaktierätt och teckningsrätt, samt

2. överlåtbart värdepapper, såsom konvertibel där rätten att begära konvertering tillkommer emittenten och teckningsoption, som ger rätt att förvärva sådant värdepapper som avses i 1 genom konvertering eller utövande av annan rättighet som värdepapperet är bärare av, om värdepapperet utfärdats av emittenten av den aktie som rättigheten hänförs till eller av ett bolag som ingår i samma koncern som den emittenten,

kvalificerade investerare:

1. juridiska personer med tillstånd att verka på finansmarknaderna,

2. juridiska personer vars verksamhet uteslutande avser investeringar i överlåtbara värdepapper,

3. stater, delstater, statliga och delstatliga myndigheter, centralbanker och Europeiska centralbanken samt Europeiska investeringsbanken, Internationella valutafonden och andra liknande mellanstatliga eller överstatliga organisationer,

4. juridiska personer som för vart och ett av de två senaste räkenskapsåren uppfyllt minst två av följande tre förutsättningar:

a) medeltalet anställda i företaget har uppgått till minst 250,

b) nettovärdet av tillgångarna enligt balansräkningen har överstigit motsvarande 43 miljoner euro, och

c) nettoomsättningen enligt resultaträkningen har överstigit motsvarande 50 miljoner euro, samt

5. andra juridiska personer än de som omfattas av 1–4 och fysiska personer, om de av någon annan stat inom EES betraktas som kvalificerade investerare,

emissionsprogram: ett program för utgivning av icke aktierelaterade överlåtbara värdepapper av likartad sort eller kategori, fortlöpande eller vid upprepade tillfällen under en särskilt angiven emissionsperiod,

offentligt uppköpserbjudande: ett offentligt erbjudande till innehavare av aktier som har getts ut av ett svenskt eller utländskt bolag att överlåta samtliga eller en del av dessa aktier till budgivaren,

budgivare: den som lämnar ett offentligt uppköpserbjudande,

målbolag: bolag till vars aktieägare ett offentligt uppköpserbjudande lämnas, och

öppenhetsdirektivet: Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/109/EG av den 15 december 2004 om harmonisering av insynskraven angående upplysningar om emittenter vars värdepapper är upptagna till handel på en reglerad marknad och om ändring av direktiv 2001/34/EG⁷, senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/1/EG⁸.

⁷ EUT L 390, 31.12.2004, s. 38 (Celex 32004L0109).

⁸ EUT L 79, 24.3.2005, s. 9 (Celex 32005L0001).

5 kap.

1 §⁹

Ett avtal mellan två parter vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter och åtaganden eller med valuta, om att förpliktelser dem emellan *skall* slutavräknas om en av parterna försätts i konkurs, gäller mot konkursboet och mot borgenärerna i konkursen. Detsamma gäller en avräkning av förpliktelser mellan två eller flera deltagare i ett anmält avvecklingssystem, om avräkningen har skett i enlighet med systemets regler.

Innehåller ett avtal enligt första stycket ett villkor som innebär att en slutavräkning *skall* ske av samtliga utestående förpliktelser för det fall företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion beslutas för en av parterna gäller villkoret mot gäldenären och de borgenärer vars fordringar omfattas av ett offentligt ackord.

Ett avtal mellan två parter vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter och åtaganden eller med valuta, om att förpliktelser dem emellan *ska* slutavräknas om en av parterna försätts i konkurs, gäller mot konkursboet och mot borgenärerna i konkursen. Detsamma gäller en avräkning av förpliktelser mellan två eller flera deltagare i ett anmält avvecklingssystem *eller ett samverkande system* om avräkningen har skett i enlighet med systemets *eller det samverkande systemets* regler.

Innehåller ett avtal enligt första stycket ett villkor som innebär att en slutavräkning *ska* ske av samtliga utestående förpliktelser för det fall företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion beslutas för en av parterna gäller villkoret mot gäldenären och de borgenärer vars fordringar omfattas av ett offentligt ackord.

Denna lag träder i kraft den 30 juni 2011.

⁹ Senaste lydelse 1999:1311.

Förslag till lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion

Härigenom föreskrivs¹ att 2 kap. 20 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap. 20 §²

Har gäldenärens motpart före beslutet om företagsrekonstruktion fått rätt att häva ett avtal på grund av inträffat eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation, får motparten efter beslutet inte häva avtalet på grund av dröjsmålet, om gäldenären med rekonstruktörens samtycke inom skälig tid begär att det *skall* fullföljas. Gäldenären *skall* på motpartens begäran inom skälig tid ge besked om avtalet *skall* fullföljas.

Skall ett avtal fullföljas enligt första stycket gäller följande.

1. Är tiden för motpartens fullgörelse inne, *skall* gäldenären på motpartens begäran fullgöra sina motsvarande prestationer eller, om anstånd har medgetts beträffande vissa prestationer, ställa säkerhet för dem.

2. Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, har motparten rätt att erhålla säkerhet för gäldenärens framtida prestationer i den mån det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust.

Om gäldenären inte lämnar besked enligt första stycket andra meningen eller inte fullgör sina skyldigheter enligt andra stycket, får motparten häva avtalet.

Har gäldenärens motpart före beslutet om företagsrekonstruktion fått rätt att häva ett avtal på grund av inträffat eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation, får motparten efter beslutet inte häva avtalet på grund av dröjsmålet, om gäldenären med rekonstruktörens samtycke inom skälig tid begär att det *ska* fullföljas. Gäldenären *ska* på motpartens begäran inom skälig tid ge besked om avtalet *ska* fullföljas.

Ska ett avtal fullföljas enligt första stycket gäller följande.

1. Är tiden för motpartens fullgörelse inne, *ska* gäldenären på motpartens begäran fullgöra sina motsvarande prestationer eller, om anstånd har medgetts beträffande vissa prestationer, ställa säkerhet för dem.

2. Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, har motparten rätt att erhålla säkerhet för gäldenärens framtida prestationer i den mån det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust.

¹ Jfr 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, Celex 32002L0047), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

² Senaste lydelse 2005:198.

Ett avtalsvillkor som inskränker gäldenärens rätt enligt första och andra styckena är ogiltigt.

Om återtagande av vara som överlämnats till gäldenären sedan ansökan gjorts om företagsrekonstruktion finns föreskrifter i 63 § fjärde stycket köplagen (1990:931).

Vad som sägs i denna paragraf gäller inte för anställningsavtal eller för en borgenär som innehar finansiella instrument eller valuta som säkerhet.

Denna paragraf gäller inte för anställningsavtal eller för en borgenär som innehar finansiella instrument, valuta eller sådana penningfordringar som avses i 8 kap. 10 § andra stycket konkurslagen (1987:672) som säkerhet.

Denna lag träder i kraft den 30 juni 2011.

Förslag till lag om ändring i lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden

Häri genom föreskrivs¹ att 2, 9 och 13 §§ lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §²

I denna lag avses med

administratör: ett företag som är ansvarigt för verksamheten i ett avvecklingssystem; företaget anses som deltagare i systemet,

anmält avvecklingssystem: ett avvecklingssystem som en stat inom EES har anmält till Europeiska kommissionen eller till Eftas övervakningsmyndighet,

central värdepappersförvarare: ett företag som har auktorisation att kontoföra finansiella instrument i avstämningsregister enligt lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument,

clearingorganisation: ett företag som har tillstånd att driva clearingverksamhet enligt lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,

EES: Europeiska ekonomiska samarbetsområdet,

kollektivt obeståndsförfarande: konkurs, företagsrekonstruktion eller annat därmed jämförbart förfarande.

kollektivt obeståndsförfarande: konkurs, företagsrekonstruktion eller annat därmed jämförbart förfarande,

samverkande system: två eller flera anmälda avvecklingssystem vilkas administratörer har ingått ett ömsesidigt arrangemang som innebär verkställande av överföringsuppdrag mellan systemen.

9 §

Finansinspektionen *skall* anmäla godkända avvecklingssystem och på begäran av Riksbanken avvecklingssystem som drivs av banken till Europeiska kommissionen.

Finansinspektionen *ska* anmäla godkända avvecklingssystem och *dess administratör samt*, på begäran av Riksbanken, avvecklingssystem som drivs av banken till Europeiska kommissionen.

¹ Jfr 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, Celex 398L0026), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

² Senaste lydelse 2007:553.

13 §

Även om ett kollektivt obeståndsförfarande har inletts mot en deltagare i ett anmält avvecklingssystem gäller ett överföringsuppdrag mot tredje man, om det har införts i systemet innan beslutet om förfarandet meddelades.

Ett överföringsuppdrag får inte återkallas av en deltagare i ett anmält avvecklingssystem eller av en tredje man efter den tidpunkt som anges i de regler som gäller för systemet.

Även om ett kollektivt obeståndsförfarande har inletts mot en deltagare i ett anmält avvecklingssystem gäller ett överföringsuppdrag mot tredje man, om det har införts i systemet *eller i ett samverkande system* innan beslutet om förfarandet meddelades.

Ett överföringsuppdrag får inte återkallas av en deltagare i ett anmält avvecklingssystem eller av en tredje man efter den tidpunkt som anges i de regler som gäller för systemet *eller för ett samverkande system.*

Denna lag träder i kraft den 30 juni 2011.

Bilaga 6 Remissinstanser som har haft möjlighet att yttra sig över departementspromemorian Moderniserade regler för avvecklingssystem och finansiella säkerheter (2010:12)

Sveriges riksbank, Svea hovrätt, Stockholms tingsrätt, Domstolsverket, Riksgäldskontoret, Finansinspektionen, Skatteverket, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Konkurrensverket, Tillväxtverket, Konsumentverket, Regelrådet, Bankgirocentralen BGC AB, Euroclear Sweden AB, FAR SRS, Finansbolagens Förening, Föreningen för god sed på värdepappersmarknaden, Företagarna, Institutet för Företagsrekonstruktion, Konsumenternas Bank- och finansbyrå, Landsorganisationen i Sverige (LO), Nasdaq OMX Stockholm AB, Nordic Growth Market NGM AB, Näringslivets Regelnämnd (NNR), Rekonstruktör- och konkursförvaltarkollegiet (REKON) i Sverige, Stiftelsen Ackordscentralen, Stockholms Handelskammare, Svenska Bankföreningen, Svenska Fondhandlareföreningen, Svenskt Näringsliv, Sveriges advokatsamfund, Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO), Sveriges Aktiesparares Riksförbund, Sveriges Försäkringsförbund, Tjänstemännens Centralorganisation (TCO).

Utöver remisslistan har inget svarat.

Bilaga 7 Lagförslag enligt kompletterande remissförfarande

Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

Häri genom föreskrivs¹ att 3 kap. 2 § och 8 kap. 10 § konkurslagen (1987:672) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

2 §

En rättshandling mellan gäldenären och någon annan som företas senast dagen efter den då kungörelsen om konkursbeslutet var införd i Post- och Inrikes Tidningar *skall* utan hinder av vad som sägs i 1 § gälla, om det inte visas att den andre kände till beslutet eller att det förekom omständigheter som gav honom skäligen anledning att anta att gäldenären var försatt i konkurs. Överlåtelse av eller annat förfogande över egendom som på grund av detta *skall* gälla, *skall* likväl, om konkursboet utan oskäligt uppehåll yrkar det, gå åter mot att boet ersätter den andre vad han har utgett jämte nödvändig eller nyttig kostnad.

Infriar någon en förpliktelse mot gäldenären efter den tidpunkt som anges i första stycket, *skall* det tillgodoräknas honom, om det av omständigheterna framgår att han var i god tro. En uppsägning eller annan liknande rättshandling som företas mot eller av gäldenären efter sagda tidpunkt *skall* gälla, om det av omständigheterna framgår att den andre var i god tro och det

En rättshandling mellan gäldenären och någon annan som företas senast dagen efter den då kungörelsen om konkursbeslutet var införd i Post- och Inrikes Tidningar *ska* utan hinder av vad som sägs i 1 § gälla, om det inte visas att den andre kände till beslutet eller att det förekom omständigheter som gav honom skäligen anledning att anta att gäldenären var försatt i konkurs. Överlåtelse av eller annat förfogande över egendom som på grund av detta *ska* gälla, *ska* likväl, om konkursboet utan oskäligt uppehåll yrkar det, gå åter mot att boet ersätter den andre vad han har utgett jämte nödvändig eller nyttig kostnad.

Infriar någon en förpliktelse mot gäldenären efter den tidpunkt som anges i första stycket, *ska* det tillgodoräknas honom, om det av omständigheterna framgår att han var i god tro. En uppsägning eller annan liknande rättshandling som företas mot eller av gäldenären efter sagda tidpunkt *ska* gälla, om det av omständigheterna framgår att den andre var i god tro och det

¹ Jfr 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, Celex 31998L0026) och 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, Celex 32002L0047), ändrade genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

är uppenbart oskäligt att rättshandlingen blir ogiltig mot konkursboet.

Det finns särskilda bestämmelser om verkan av gäldenärens överlåtelse eller pantsättning av löpande skuldebrev, aktiebrev eller vissa andra jämförbara värdehandlingar.

är uppenbart oskäligt att rättshandlingen blir ogiltig mot konkursboet.

Det finns särskilda bestämmelser om verkan av gäldenärens överlåtelse eller pantsättning av löpande skuldebrev, aktiebrev eller vissa andra jämförbara värdehandlingar *samt om anmälda avvecklingssystem.*

8 kap.

10 §²

En borgenär som innehar lös egendom med handpanträtt får själv ombesörja att egendomen säljs på auktion. En sådan försäljning får dock inte utan förvaltarens samtycke äga rum tidigare än fyra veckor efter edgångssammanträdet. Borgenären *skall* minst en vecka innan han vidtar åtgärd för egendomens försäljning ge förvaltaren tillfälle att lösa in egendomen. Om det är fråga om ett fartyg eller gods i fartyg eller i luftfartyg eller intecknade reservdelar till luftfartyg, *skall* egendomen säljas exekutivt.

Finansiella instrument och valuta får omedelbart säljas eller realiseras genom avräkning av en borgenär som har egendomen som säkerhet, om det sker på ett affärsmässigt rimligt sätt. Består säkerheten av onoterade aktier i konkursgäldenärens dotterbolag, *skall* borgenären dock först fråga förvaltaren om konkursboet vill lösa in aktierna.

Borgenären *skall* minst tre veckor i förväg underrätta

En borgenär som innehar lös egendom med handpanträtt får själv ombesörja att egendomen säljs på auktion. En sådan försäljning får dock inte utan förvaltarens samtycke äga rum tidigare än fyra veckor efter edgångssammanträdet. Borgenären *ska* minst en vecka innan han vidtar åtgärd för egendomens försäljning ge förvaltaren tillfälle att lösa in egendomen. Om det är fråga om ett fartyg eller gods i fartyg eller i luftfartyg eller intecknade reservdelar till luftfartyg, *ska* egendomen säljas exekutivt.

Finansiella instrument och valuta får omedelbart säljas eller realiseras genom avräkning av en borgenär som har egendomen som säkerhet, om det sker på ett affärsmässigt rimligt sätt. *Detsamma gäller penningfordringar som uppkommit på grund av att ett kreditinstitut, eller ett motsvarande utländskt institut, har beviljat någon ett lån.* Består säkerheten av onoterade aktier i konkursgäldenärens dotterbolag, *ska* borgenären dock först fråga förvaltaren om konkursboet vill lösa in aktierna.

Borgenären *ska* minst tre veckor i förväg underrätta förvaltaren om

² Senaste lydelse 2005:196.

förvaltaren om tid och plats för en auktion som inte hålls i exekutiv ordning.

Har egendomen sålts på annat sätt än exekutivt, *skall* borgenären för förvaltaren redovisa vad som har flutit in.

Vill inte borgenären själv sälja egendomen, får förvaltaren ombesörja försäljningen. En inteckning i luftfartyg eller i reservdelar till luftfartyg som har lämnats som pant av den intecknade egendomens ägare får dock inte säljas av förvaltaren. Han får bara låta sälja den rätt till andel i inteckningen som enligt vad som är särskilt föreskrivet kan tillkomma gäldenären.

tid och plats för en auktion som inte hålls i exekutiv ordning.

Har egendomen sålts på annat sätt än exekutivt, *ska* borgenären för förvaltaren redovisa vad som har flutit in.

-
1. Denna lag träder i kraft den 30 juni 2011.
 2. Vid konkurs som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument²

dels att 1 kap. 1 § och 5 kap. 1 § ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas en ny paragraf, 5 kap. 2 §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

1 §³

I denna lag betyder

finansiellt instrument: det som anges i 1 kap. 4 § första stycket 1 lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,

överlåtbart värdepapper: det som anges i 1 kap. 4 § första stycket 2 lagen om värdepappersmarknaden,

penningmarknadsinstrument: det som anges i 1 kap. 4 § första stycket 3 lagen om värdepappersmarknaden,

börs: det som anges i 1 kap. 5 § 3 lagen om värdepappersmarknaden och sådant utländskt företag som har tillstånd att driva en reglerad marknad från filial i Sverige,

reglerad marknad: det som anges i 1 kap. 5 § 20 lagen om värdepappersmarknaden,

EES: Europeiska ekonomiska samarbetsområdet,

anmält avvecklingssystem: det som anges i 2 § lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden,

samverkande system: det som anges i 2 § lagen om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden,

prospektdirektivet: Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/71/EG av den 4 november 2003 om de prospekt som skall offentliggöras när värdepapper erbjuds till allmänheten eller tas upp till handel och om ändring av direktiv 2001/34/EG⁴, senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/78/EU⁵,

prospektförordningen: kommissionens förordning (EG) nr 809/2004 av den 29 april 2004 om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/71/EG i fråga om informationen i prospekt, utformningen

¹ Jfr 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, Celex 31998L0026), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

² Lagen omtryckt 1992:558.

³ Senaste lydelse 2007:535.

⁴ EUT L 345, 31.12.2003, s. 64 (Celex 32003L0071).

⁵ EUT L 331, 15.12.2010, s. 120 (Celex 32010L0078).

av dessa, införlivande genom hänvisning samt offentliggörande av prospekt och spridning av annonser⁶,

emittent: i fråga om aktier aktiebolaget och i fråga om annat finansiellt instrument utgivaren eller utfärdaren av instrumentet,

aktierelaterat överlåtbart värdepapper:

1. aktie och överlåtbart värdepapper som kan jämföras med aktie, såsom interimbevis, fondaktierätt och teckningsrätt, samt

2. överlåtbart värdepapper, såsom konvertibel där rätten att begära konvertering tillkommer emittenten och teckningsoption, som ger rätt att förvärva sådant värdepapper som avses i 1 genom konvertering eller utövande av annan rättighet som värdepapperet är bärare av, om värdepapperet utfärdats av emittenten av den aktie som rättigheten hänförs till eller av ett bolag som ingår i samma koncern som den emittenten,

kvalificerade investerare:

1. juridiska personer med tillstånd att verka på finansmarknaderna,

2. juridiska personer vars verksamhet uteslutande avser investeringar i överlåtbara värdepapper,

3. stater, delstater, statliga och delstatliga myndigheter, centralbanker och Europeiska centralbanken samt Europeiska investeringsbanken, Internationella valutafonden och andra liknande mellanstatliga eller överstatliga organisationer,

4. juridiska personer som för vart och ett av de två senaste räkenskapsåren uppfyllt minst två av följande tre förutsättningar:

a) medeltalet anställda i företaget har uppgått till minst 250,

b) nettovärdet av tillgångarna enligt balansräkningen har överstigit motsvarande 43 miljoner euro, och

c) nettoomsättningen enligt resultaträkningen har överstigit motsvarande 50 miljoner euro, samt

5. andra juridiska personer än de som omfattas av 1–4 och fysiska personer, om de av någon annan stat inom EES betraktas som kvalificerade investerare,

emissionsprogram: ett program för utgivning av icke aktierelaterade överlåtbara värdepapper av likartad sort eller kategori, fortlöpande eller vid upprepade tillfällen under en särskilt angiven emissionsperiod,

offentligt uppköpserbjudande: ett offentligt erbjudande till innehavare av aktier som har getts ut av ett svenskt eller utländskt bolag att överlåta samtliga eller en del av dessa aktier till budgivaren,

budgivare: den som lämnar ett offentligt uppköpserbjudande,

målbolag: bolag till vars aktieägare ett offentligt uppköpserbjudande lämnas, och

öppenhetsdirektivet: Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/109/EG av den 15 december 2004 om harmonisering av insynskraven angående upplysningar om emittenter vars värdepapper är upptagna till handel på en reglerad marknad och om ändring av direktiv 2001/34/EG⁷, senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/78/EU⁸.

⁶ EUT L 186, 18.7.2005, s. 3 (Celex 32004R0809).

⁷ EUT L 390, 31.12.2004, s. 38 (Celex 32004L0109).

⁸ EUT L 331, 15.12.2010, s. 120 (Celex 32010L0078).

5 kap.

1 §⁹

Ett avtal mellan två parter vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter och åtaganden eller med valuta, om att förpliktelser dem emellan *skall* slutavräknas om en av parterna försätts i konkurs, gäller mot konkursboet och mot borgenärerna i konkursen. Detsamma gäller en avräkning av förpliktelser mellan två eller flera deltagare i ett anmält avvecklingssystem, om avräkningen har skett i enlighet med systemets regler.

Innehåller ett avtal enligt första stycket ett villkor som innebär att en slutavräkning *skall* ske av samtliga utestående förpliktelser för det fall företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion beslutas för en av parterna gäller villkoret mot gäldenären och de borgenärer vars fordringar omfattas av ett offentligt ackord.

Ett avtal mellan två parter vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter och åtaganden eller med valuta, om att förpliktelser dem emellan *ska* slutavräknas om en av parterna försätts i konkurs, gäller mot konkursboet och mot borgenärerna i konkursen. Detsamma gäller en avräkning av förpliktelser mellan två eller flera deltagare i ett anmält avvecklingssystem *eller ett samverkande system* om avräkningen har skett i enlighet med systemets *eller det samverkande systemets* regler.

Innehåller ett avtal enligt första stycket ett villkor som innebär att en slutavräkning *ska* ske av samtliga utestående förpliktelser för det fall företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion beslutas för en av parterna gäller villkoret mot gäldenären och de borgenärer vars fordringar omfattas av ett offentligt ackord.

2 §¹⁰

Ett konkursbo ska inte ha rätt att begära återgång enligt 3 kap. 2 § första stycket andra meningen konkurslagen (1987:672) såvitt avser rättshandlingar som företas samma dag som, men efter, meddelande av konkursbeslutet, om rättshandlingen avser ställande av säkerhet i sådana tillgångar som avses i 8 kap. 10 § andra stycket samma lag, då var och en av parterna antingen står under tillsyn av Finansinspektionen eller är sådan person som

⁹ Senaste lydelse 1999:1311.

*anges i 3 kap. 1 § andra stycket
denna lag.*

-
1. Denna lag träder i kraft den 30 juni 2011.
 2. Vid konkurs som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

¹⁰ Tidigare 2 § upphävd genom 2002:268.

Förslag till lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion

Häri genom föreskrivs¹ att 2 kap. 20 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap. 20 §²

Har gäldenärens motpart före beslutet om företagsrekonstruktion fått rätt att häva ett avtal på grund av inträffat eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation, får motparten efter beslutet inte häva avtalet på grund av dröjsmålet, om gäldenären med rekonstruktörens samtycke inom skälig tid begär att det *skall* fullföljas. Gäldenären *skall* på motpartens begäran inom skälig tid ge besked om avtalet *skall* fullföljas.

Skall ett avtal fullföljas enligt första stycket gäller följande.

1. Är tiden för motpartens fullgörelse inne, *skall* gäldenären på motpartens begäran fullgöra sina motsvarande prestationer eller, om anstånd har medgetts beträffande vissa prestationer, ställa säkerhet för dem.

2. Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, har motparten rätt att erhålla säkerhet för gäldenärens framtida prestationer i den mån det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust.

Om gäldenären inte lämnar besked enligt första stycket andra meningen eller inte fullgör sina skyldigheter enligt andra stycket, får motparten häva avtalet.

Ett avtalsvillkor som inskränker gäldenärens rätt enligt första och andra styckena är ogiltigt.

Har gäldenärens motpart före beslutet om företagsrekonstruktion fått rätt att häva ett avtal på grund av inträffat eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation, får motparten efter beslutet inte häva avtalet på grund av dröjsmålet, om gäldenären med rekonstruktörens samtycke inom skälig tid begär att det *ska* fullföljas. Gäldenären *ska* på motpartens begäran inom skälig tid ge besked om avtalet *ska* fullföljas.

Ska ett avtal fullföljas enligt första stycket gäller följande.

1. Är tiden för motpartens fullgörelse inne, *ska* gäldenären på motpartens begäran fullgöra sina motsvarande prestationer eller, om anstånd har medgetts beträffande vissa prestationer, ställa säkerhet för dem.

¹ Jfr 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, Celex 32002L0047), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

² Senaste lydelse 2005:198.

Om återtagande av vara som överlämnats till gäldenären sedan ansökan gjorts om företagsrekonstruktion finns föreskrifter i 63 § fjärde stycket köplagen (1990:931).

Vad som sägs i denna paragraf gäller inte för anställningsavtal eller för en borgenär som innehar finansiella instrument eller valuta som säkerhet.

Denna paragraf gäller inte för anställningsavtal eller för en borgenär som innehar finansiella instrument, valuta eller sådana penningfordringar som avses i 8 kap. 10 § andra stycket konkurslagen (1987:672) som säkerhet.

-
1. Denna lag träder i kraft den 30 juni 2011.
 2. Vid företagsrekonstruktion som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

Förslag till lag om ändring i lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden

Häri genom föreskrivs¹ att 1, 2, 4, 8, 9 och 13 §§ lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Denna lag gäller för anmälan och godkännande av system för avveckling av förpliktelser att betala eller att leverera finansiella instrument (avvecklingssystem) på finansmarknaden.

Föreslagen lydelse

1 §

Denna lag gäller för anmälan och godkännande av system för *clearing och* avveckling av förpliktelser att betala eller att leverera finansiella instrument (avvecklingssystem) på finansmarknaden.

2 §²

I denna lag avses med

administratör: ett företag som är ansvarigt för verksamheten i ett avvecklingssystem; företaget anses som deltagare i systemet,

anmält avvecklingssystem: ett avvecklingssystem som en stat inom EES har anmält till Europeiska kommissionen eller till Eftas övervakningsmyndighet,

central värdepappersförvarare: ett företag som har auktorisation att kontoföra finansiella instrument i avstämningsregister enligt lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument,

clearingorganisation: ett företag som har tillstånd att driva clearingverksamhet enligt lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,

EES: Europeiska ekonomiska samarbetsområdet,

kollektivt obeståndsförfarande: konkurs, företagsrekonstruktion eller annat därmed jämförbart förfarande.

kollektivt obeståndsförfarande: konkurs, företagsrekonstruktion eller annat därmed jämförbart förfarande,

samverkande system: två eller flera anmälda avvecklingssystem vilkas administratörer har ingått ett ömsesidigt arrangemang som innebär verkställande av överföringsuppdrag mellan systemen.

¹ Jfr 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, Celex 398L0026), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/44/EG (EUT L 146, 10.6.2009, s. 37, Celex 32009L0044).

² Senaste lydelse 2007:553.

4 §³

Ett avvecklingssystem *skall* ha en administratör. Ett avvecklingssystem *ska* ha en administratör.

Administratör i ett avvecklingssystem får vara:

1. clearingorganisation,
2. central värdepappersförvarare,
3. företag med tillstånd att driva bankrörelse enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,
3. företag med tillstånd att driva bank- eller finansieringsrörelse enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,
4. företag med tillstånd enligt 2 kap. 1 § 1, 2, 4 eller 8 lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

8 §⁴

Deltagare i ett avvecklingssystem får vara:

1. Riksbanken och andra centralbanker,
2. Riksgäldskontoret och utländska offentliga institutioner som i sitt hemland driver verksamhet som är jämförbar med kontorets,
3. clearingorganisationer,
4. centrala värdepappersförvarare,
5. företag som har tillstånd att driva bankrörelse enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,
5. företag som har tillstånd att driva bank- eller finansieringsrörelse enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,
6. företag som har tillstånd enligt 2 kap. 1 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,
7. utländska företag som i hemlandet driver sådan verksamhet som avses i 3–6, samt
8. annan juridisk person som för egen räkning avvecklar förpliktelser att leverera finansiella instrument i systemet.

Utländska företag som avses i första stycket 7 *skall* i hemlandet stå under betryggande tillsyn av en myndighet eller något annat behörigt organ.

Utländska företag som avses i första stycket 7 *ska* i hemlandet stå under betryggande tillsyn av en myndighet eller något annat behörigt organ.

9 §

Finansinspektionen *skall* anmäla godkända avvecklingssystem och på begäran av Riksbanken avvecklingssystem som drivs av banken till Europeiska kommissionen.

Finansinspektionen *ska* anmäla godkända avvecklingssystem och *dess administratör samt*, på begäran av Riksbanken, avvecklingssystem som drivs av banken till Europeiska kommissionen.

13 §

Även om ett kollektivt Även om ett kollektivt

³ Senaste lydelse 2007:553.

⁴ Senaste lydelse 2007:553.

obeståndsförfarande har inletts mot en deltagare i ett anmält avvecklingssystem gäller ett överföringsuppdrag mot tredje man, om det har införts i systemet innan beslutet om förfarandet meddelades.

Ett överföringsuppdrag får inte återkallas av en deltagare i ett anmält avvecklingssystem eller av en tredje man efter den tidpunkt som anges i de regler som gäller för systemet.

obeståndsförfarande har inletts mot en deltagare i ett anmält avvecklingssystem gäller ett överföringsuppdrag mot tredje man, om det har införts i systemet *eller i ett samverkande system* innan beslutet om förfarandet meddelades.

Ett överföringsuppdrag får inte återkallas av en deltagare i ett anmält avvecklingssystem eller av en tredje man efter den tidpunkt som anges i de regler som gäller för systemet *eller för ett samverkande system.*

Ett konkursbo ska inte ha rätt att begära återgång enligt 3 kap. 2 § första stycket andra meningen konkurslagen (1987:672) såvitt avser rättshandlingar som företas samma dag som, men efter, meddelande av konkursbeslutet, om rättshandlingen motsvaras av ett överföringsuppdrag som införs samma dag i ett anmält avvecklingssystem eller i ett samverkande system, eller avser ställande av säkerhet i samband med ett sådant system.

-
1. Denna lag träder i kraft den 30 juni 2011.
 2. Vid konkurs som beslutats före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

Bilaga 8 Remissinstanser som har haft möjlighet att yttra sig över lagförslaget enligt det kompletterande remissförfarandet

Sveriges riksbank, Riksgäldskontoret, Finansinspektionen, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Regelrådet, Bankgirocentralen BGC AB, Euroclear Sweden AB, Finansbolagens Förening, Institutet för Företagsrekonstruktion, Nasdaq OMX Stockholm AB, Rekonstruktör- och konkursförvaltarkollegiet (REKON) i Sverige, Svenska Bankföreningen, Svenska Fondhandlareföreningen, Sveriges advokatsamfund.

Utöver remisslistan har inget svarat.

Bilaga 9 Parallelluppställning – förteckning över bestämmelser som genomför direktivet i svensk rätt

Ändringsdirektivets bestämmelser genomförs i svensk rätt på följande sätt.

Förkortningar

AL	lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelse på finansmarknaden
KonkL	konkurslagen (1987:672)
LFR	lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion
LHF	lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument

Dir. 2009/44/EG	Ändringar i	Svenska bestämmelser
<i>Artikel 1</i>	<i>Direktiv 98/26/EG</i>	
Artikel 1.4 a	Artikel 1 a	1 § AL
Artikel 1.4 b	Artikel 1 c andra strecksatsen	-
Artikel 1.5 a i)	Artikel 2 a första strecksatsen	1, 2, 4 och 9 §§ AL
Artikel 1.5 a ii)	Artikel 2 a sista stycket	2 § AL
Artikel 1.5 b	Artikel 2 b första strecksatsen	-
Artikel 1.5 b	Artikel 2 b andra strecksatsen	-
Artikel 1.5 c i)	Artikel 2 f första stycket	2 § AL
Artikel 1.5 c ii)	Artikel 2 f tredje stycket	-
Artikel 1.5 d	Artikel 2 g	-
Artikel 1.5 e	Artikel 2 h	-
Artikel 1.5 f	Artikel 2 i första strecksatsen	-

Artikel 1.5 g	Artikel 2 l	-
Artikel 1.5 h	Artikel 2 m	-
Artikel 1.5 i	Artikel 2 n	-
Artikel 1.5 i	Artikel 2 o	2 och 13 §§ AL samt 1 kap. 1 § och 5 kap. 1 § LHF
Artikel 1.5 i	Artikel 2 p	2, 4 och 9 §§ AL
Artikel 1.6 a	Artikel 3.1	2, 4, 9 och 13 §§ AL samt 5 kap. 1 § LHF (jfr prop. 1999/2000:18 s. 59-78)
Artikel 1.6 b	Artikel 3.4	13 § AL och 5 kap. 1 § LHF
Artikel 1.7	Artikel 4	-
Artikel 1.8	Artikel 5	13 § AL och 5 kap. 1 § LHF
Artikel 1.9	Artikel 7	3 kap. 1 § KonkL, 13 § AL, 5 kap. 1 § LHF (jfr prop. 1999/2000:18 s. 45)
Artikel 1.10	Artikel 9.1	2, 4, 9 och 13 §§ AL samt 1 kap 1 § och 5 kap. 1 § LHF (jfr prop. 1999/2000:18 s. 79-87)
Artikel 1.10	Artikel 9.2	2, 4 och 9 §§ AL (jfr 5 kap 3 § LHF samt prop. 1999/2000:18 s. 87-97)
Artikel 1.11	Artikel 10	9 § AL
Artikel 2	Direktiv 2002/47/EG	
Artikel 2.4 a	Artikel 1.2 b	-
Artikel 2.4 b	Artikel 1.2 c i-iv	-
Artikel 2.4 c	Artikel 1.4 a	8 kap. 10 § KonkL och 2 kap. 20 § LFR
Artikel 2.4.d	Artikel 1.4 c	-

Artikel 2.4 e i)	Artikel 1.5 andra stycket	-
Artikel 2.4 e ii)	Artikel 1.5 tredje stycket	-
Artikel 2.5 a i)	Artikel 2.1 b och c	-
Artikel 2.5 a ii)	Artikel 2.1 o	8 kap. 10 § KonkL och 2 kap. 20 § LFR
Artikel 2.5 b	Artikel 2.2	-
Artikel 2.6 a	Artikel 3.1	-
Artikel 2.6 b	Artikel 3.3	-
Artikel 2.7 a	Artikel 4.1 c	8 kap. 10 § KonkL och 2 kap. 20 § LFR
Artikel 2.7 b	Artikel 4.2 b	8 kap. 10 § KonkL och 2 kap. 20 § LFR
Artikel 2.7 c	Artikel 4.3	-
Artikel 2.8	Artikel 5.6	-
Artikel 2.9	Artikel 9a	-
Artikel 3	-	Ikraftträdandebestämmelser till respektive lagändring
Artikel 4	-	-
Artikel 5	-	-