

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2005-10-11

Närvarande: f.d. justitierådet Lars K Beckman, justitierådet Leif Thorsson och regeringsrådet Lars Wennerström.

EU:s insolvensreglering

Enligt en lagrådsremiss den 15 september 2005 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag med kompletterande bestämmelser till insolvensförordningen,
2. lag om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens,
3. lag om ändring i lagen om ändring i förmånsrättslagen (1970:979),
4. lag om ändring i lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land,
5. lag om ändring i lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land,
6. lag om ändring i försäkringsrörelselagen (1982:713),
7. lag om ändring i konkurslagen (1987:672),
8. lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion,
9. lag om ändring i lagen (1998:293) om utländska försäkringsgivares verksamhet i Sverige,
10. lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Fredrik Ludwigs.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

Förslaget till lag om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens

1 §

Genom lagen avses huvuddelen av Europaparlamentets och rådets direktiv om rekonstruktion och likvidation av försäkringsföretag (2001/17/EG) och kreditinstitut (2001/24/EG), främst vad gäller gränsöverskridande förhållanden, komma att implementeras i svensk lag medan i övrigt implementeringen skall ske genom ändringar i vissa befintliga lagar eller på förordningsnivå.

I allmänmotiveringen anføres rörande ovan nämnda direktiv bl.a. följande. I båda direktiven sägs att vissa bestämmelser skall tillämpas på filialer till försäkringsföretag och kreditinstitut som har sitt huvudkontor utanför gemenskapen (artikel 1.2 i respektive direktiv). I försäkringsdirektivet sägs att med "hemland" avses den medlemsstat där auktorisation beviljades för filialen (artikel 30.1). Bestämmelsen utgår från situationen att det finns en filial etablerad i endast en stat inom EES. Eftersom direktivets system för domsrätt och erkännande förutsätter att ett land kan pekats ut som hemland, fungerar det inte om det finns filialer i flera länder. Bankdirektivet däremot saknar en motsvarande bestämmelse. Det är naturligtvis önskvärt att det samma gäller för kreditinstitut som för försäkringsföretag. Eftersom frågan lämnas oreglerad i bankdirektivet, finns inte något hinder mot att i nationell rätt införa samma reglering för filialer till kreditinstitut som för filialer till försäkringsföretag.

Mot bakgrund av det nu anförda har lagförslaget utformats så att det för sin tillämpning utesluter den situationen att fråga är om filial till ett företag hemmahörande i land utanför EES om detta företag även har filialer i andra stater inom EES.

I allmänmotiveringen anføres vidare att när filialer finns i två eller flera stater inom EES föreskrivs i båda direktiven en samarbetskyldighet mellan förvaltare och tillsynsmyndigheter (artikel 30.2 i försäkringsdirektivet och artikel 19 i bankdirektivet) och att detta kan regleras i förordningsform.

Då direktiven i sistnämnda avseende inte avses att implementeras genom lag kommer således inte fråga att vara om verkställighetsföreskrifter som vilar på lag utan förordningen skulle därför komma att vila på regeringens restkompetens enligt 8 kap.13 § första stycket 2 regeringsformen. Eftersom förordningen närmast får antas komma att gälla interna förvaltningsföreskrifter och förfaranderegler får en sådan ordning godtas. Mera omfattande ålägganden för konkursförvaltaren måste däremot meddelas i lag.

Vad gäller övriga i nu berörda hänseenden redovisade slutsatser vill Lagrådet anförda följande.

Enligt 1 § andra stycket i lagförslaget skall tillämpningsområdet för lagen avgränsas på så sätt att lagen skall gälla bl.a. för det fall fråga är om en i Sverige verksam filial till ett försäkringsföretag eller kreditinstitut med huvudkontor i tredje land dock endast under förutsättning att företaget inte har filialer i andra stater inom EES. En sådan ordning framstår som både ologisk och omotiverad och det kan också ifrågasättas om den inte innebär en i detta avseende ofullständig implementering av direktiven.

Försäkringsdirektivet är i sig generellt hållet och innefattar, när fråga är om filialer till försäkringsföretag med huvudkontor i tredje land, såväl den situationen att det finns endast en filial i ett medlemsland som flera filialer i olika medlemsländer.

Artikel 30 i försäkringsdirektivet innehåller sedan särskilda bestämmelser om filialer etablerade inom gemenskapen av försäkringsföretag i tredje land. I tidigare förslag till direktiv behandlades dessa filialer i en särskild avdelning med parallella bestämmelser som var identiska med dem som var tillämpliga på gemenskapsföretag. I den slutliga utformning som direktivet fick är dock gemenskapsfilialer från försäkringsföretag i tredje land direkt underkastade, enligt artikel 1.2, samma bestämmelser som gemenskapens försäkringsföretag. Syftet med artikel 30 är därför att fastställa tolkningsregler för vissa relevanta definitioner i artikel 2. Med hemland avses alltså den medlemsstat där filialen beviljades auktorisation enligt artikel 23 i direktiv 73/239/EEG och artikel 27 i direktiv 79/267/EEG, och med tillsynsmyndigheter och behöriga myndigheter avses sådana myndigheter i den medlemsstat där filialen auktoriserades. I artikel 30 anges dessutom att om ett försäkringsföretag vars huvudkontor ligger utanför gemenskapen har etablerat filialer i fler än en medlemsstat, skall varje filial behandlas för sig med avseende på tillämpningen av direktivet. Skulle det exempelvis finnas samtidiga likvidationsförfaranden och rekonstruktionsåtgärder för filialerna, bör de behöriga myndigheterna och tillsynsmyndigheterna i dessa medlemsstater uppmanas att samordna sina åtgärder (se den analys av artikel 30 som görs i rådets gemensamma ståndpunkt (EG) nr 49/2000 inför antagandet av försäkringsdirektivet).

En motsvarande reglering synes följa av bankdirektivet. Till följd av de hänvisningar som görs i direktivet till Europaparlamentets och

rådets direktiv om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (2000/12/EG) torde även filialer till bankföretag med huvudkontor i tredje land kunna komma att omfattas av bankdirektivets allmänna bestämmelser rörande kreditinstitut. Med hänsyn till det särskilda fallet att ett kreditinstitut från tredje land upprättar filialer i olika medlemsstater har det dock uppenbarligen befunnits nödvändigt att i direktivet tillskapa vissa särskilda regler för det fall att ett sådant kreditinstitut har två eller flera sådana filialer i skilda medlemsstater. Såvitt kan utläsas torde dock avsikten vara att varje filial i övrigt skall behandlas individuellt i vad avser tillämpningen av bankdirektivet (jfr bankdirektivets preambel p. 21 och 22).

Sammanfattningsvis synes således insolvensdirektiven rörande försäkringsföretag och kreditinstitut, när det gäller verkan av ett likvidations- eller rekonstruktionsförfarande, i tillämpliga delar avse bl.a. dels det fall att en filial till ett företag i tredje land finns i endast ett medlemsland, dels att företaget har filialer i flera medlemsländer. Regleringen av ett svenskt likvidationsförfarande i 6–15 §§ i den nu föreslagna lagen skulle då också i tillämpliga delar rätteligen äga tillämpning även när fråga är om en filial till ett försäkringsföretag eller kreditinstitut med huvudkontor utanför EES som har filialer i andra stater inom EES-området.

Mot bakgrund av det nu anförda förordar Lagrådet att tillämpningsområdet för direktiven ytterligare belyses och övervägs i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Lagen gäller enligt 1 § första stycket bl.a. för försäkringsföretag och är sålunda enligt sin lydelse tillämplig på alla företag som bedriver försäkringsverksamhet. Av motivuttalanden framgår emellertid att

den inte avses vara tillämplig på återförsäkringsföretag. Detta ligger också i linje med försäkringsdirektivet, som endast avser företag som har tillstånd att meddela direkt försäkring. Denna begränsning bör komma till uttryck i lagtexten.

För återförsäkringsföretag torde i stället insolvensförordningen gälla; den undantar visserligen försäkringsföretag, men även här avses endast direkt försäkring.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.