

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2003-03-11

Närvarande: f.d. justitierådet Hans Danelius, regeringsrådet Gustaf Sandström, justitierådet Dag Victor.

Enligt en lagrådsremiss den 20 februari 2003 (Finansdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om utgivning av säkerställda obligationer,
2. lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979),
3. lag om ändring i lagen (1990:1114) om värdepappersfonder,
4. lag om ändring i lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av ämnesrådet Tord Gransbo.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om utgivning av säkerställda obligationer

1 kap. 2 §

I paragrafen definieras hypotekskrediter som de krediter som enligt 3 kap. 1 § första stycket 1 får ingå i säkerhetsmassan. Detta stämmer inte väl överens med 3 kap. 1-7 §§ där hypotekskredit har en vidare mening. Lagrådet ifrågasätter behovet av en särskild definition av detta begrepp, eftersom det av 3 kap. 1 § klart framgår vilka typer av krediter som skall ingå i säkerhetsmassan. Ett

alternativ skulle vara att utvidga definitionen i nu förevarande paragraf.

Vad nu sagts gäller också begreppet "offentliga krediter" och i viss mån begreppet "fyllnadssäkerheter".

3 kap. 9 §

Lagrådet finner det inte klart framgå av den föreslagna texten om kraven i första stycket kan uppfyllas enbart genom vad som sägs i andra stycket eller om en god balans avses kunna åstadkommas även på annat sätt.

I tredje stycket finns en regel som synes syfta till att ett emittentinstitut skall ha tillräcklig likviditet för att vid varje tillfälle kunna fullgöra sina betalningsförpliktelser mot innehavare av säkerställda obligationer och motparter i derivatavtal. Den föreslagna bestämmelsen är knappast klar till sin innebörd. Lagrådet förordar en annan formulering, t.ex. av följande lydelse:

"Emittentinstitutet skall se till att betalningsflödena avseende tillgångarna i säkerhetsmassan, derivatavtal och säkerställda obligationer är sådana att institutet vid varje tillfälle kan fullgöra sina betalningsförpliktelser gentemot innehavare av säkerställda obligationer och motparter i derivatavtal."

4 kap.

1 §

I paragrafen behandlas, i anslutning till en föreslagen bestämmelse i förmånsrättslagen, en ny förmånsrätt för innehavare av säkerställda

obligationer och motparter i derivatavtal. Förmånsrätten skall gälla i de tillgångar som utgör emittentinstitutets säkerhetsmassa och därutöver bl.a. i likvida tillgångar som inlöst till emittentinstitutet avseende tillgångarna i säkerhetsmassan och för derivatavtal. För att förmånsrätten skall fungera på ett tillfredsställande sätt är det av vikt att de senare tillgångarna kan klart identifieras och särskiljas från andra medel hos emittentinstitutet. Lagrådet föreslår därför att det i lagen införs ett uttryckligt krav på att de likvida medlen avseende tillgångarna i säkerhetsmassan och derivatavtalen skall finnas på särskilt konto eller på annat sätt hållas avskilda från andra medel (jfr lagen [1944:181] om redovisningsmedel).

Lagrådet noterar vidare att förmånsrätten enligt denna paragraf delvis får en annan karaktär än andra förmånsrätter, eftersom enligt de föreslagna 2-4 §§ emittentinstitutets verksamhet förutsätts kunna fortsätta även efter tidpunkten för ett konkursbeslut. Detta medför att de tillgångar i vilka förmånsrätt gäller kommer att, eventuellt under en tämligen lång tid, användas för utbetalningar och balanseras mot andra inflytande medel. De likvida medel i vilka förmånsrätten slutligt kommer att kunna göras gällande blir då inte desamma som de medel som förelåg vid tidpunkten för konkursbeslutet. Lagrådet hänvisar i denna del till vad som anförs nedan i anslutning till 2-4 §§.

När det sedan gäller den lagtekniska utformningen av förevarande paragraf vill Lagrådet anföra följande.

Att förmånsrätt gäller vid konkurs och utmätning framgår redan av förmånsrättslagen och behöver inte särskilt anges i paragrafen.

När det gäller andra stycket 1 förordar Lagrådet en tydligare formulering än i det remitterade förslaget.

Med hänsyn till vad nu sagts kan paragrafen få följande lydelse:

”Förmånsrätt enligt 3 a § förmånsrättslagen (1970:979) gäller i de tillgångar som enligt 3 kap. 10 § registrerats som säkerhetsmassa.

Dessutom gäller förmånsrätten i

1. de medel som vid tidpunkten för konkursbeslutet eller utmätningen finns hos emittentinstitutet och som härrör från säkerhetsmassan eller derivatavtal, och

2. de medel som senare antecknas i registret enligt 4 §.”

2-4 §§

Genom dessa bestämmelser avses det bli möjligt för ett emittentinstitut i konkurs att fortsätta sin verksamhet så länge tillgångarna uppfyller villkoren i lagen. Till skillnad mot vad som normalt gäller (se 7 kap. 8 § konkurslagen) skall förvaltaren alltså i dessa fall inte verka för en snabb avveckling av konkursboet. Som en följd av den föreslagna regleringen blir innehavarna av säkerställda obligationer i många fall oberörda av konkursen, eftersom de fortsätter av uppbära räntor och får sina obligationer inlösta vid avtalade tidpunkter. Om emellertid emittentinstitutet vid en viss tidpunkt tvingas upphöra med verksamheten och konkursboet då skall avvecklas, kan det väl tänkas att vissa obligationsinnehavare har gynnats och andra missgynnats av att verksamheten fått fortsätta under någon tid efter konkursutbrottet.

Därtill kommer att en bank eller ett kreditmarknadsföretag som är emittentinstitut också kan bedriva annan verksamhet och ha helt andra borgenärer än innehavarna av säkerställda obligationer och derivatmotparterna. För sådana andra borgenärer kan ett fullföljande av verksamheten som emittentinstitut medföra att de nödgas vänta lång tid på att få sina fordringar reglerade i samband med en avveck-

ling av konkursen. Det är möjligt att en konkursförvaltare kan finna metoder för tillgodose dessa borgenärs intressen, t.ex. genom att överlåta emittentverksamheten till ett annat emittentinstitut och där- efter avveckla konkursen såvitt avser återstoden av verksamheten, men vilka sådana möjligheter som står till buds blir beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.

I vart fall innebär det remitterade förslaget i denna del en betydelse- full nyordning och en avvikelse från vad som normalt gäller i konkurs. Lagrådet har inte genom remissen försetts med underlag för att överblicka och på ett tillförlitligt sätt värdera de rättsliga konsekven- serna av den föreslagna regleringen.

Enligt vad som bekräftats vid föredragningen har denna del av det föreslagna systemet inte heller varit föremål för normal remiss- behandling utan infogats i det remitterade förslaget på ett sent stadium. Kravet på erforderlig beredning av lagstiftningsärendet (jfr 7 kap. 2 § regeringsformen) kan därför knappast anses ha till- godosetts i denna principiellt viktiga del av den föreslagna lagstift- ningen.

Under dessa omständigheter kan Lagrådet inte för närvarande till- styrka den föreslagna regleringen i 2-4 §§. Eftersom den nya lagen enligt remissen inte avses träda i kraft förrän den 1 juli 2004, synes det emellertid finnas utrymme för att i denna del inhämta synpunkter från olika institutioner med sakkunskap och erfarenheter på konkurs- området. Lagrådet förordar en fortsatt sådan beredning av lagstift- ningsärendet.

Förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen

9 §

Som en följd av att en ny 3 a § tillkommer under rubriken "Särskilda förmånsrätter" måste en justering göras i nu förevarande paragraf så att även 3 a § innefattas i hänvisningen i första stycket.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.