

Områdeskansliet för humaniora, juridik
och samhällsvetenskap

Remiss: Säkerhet vid clearing hos central motpart (Ds 2013:68)

De föreslagna lagändringarna är till helt övervägande del nödvändiga anpassningar genom följdlagstiftning till EU:s förordning 648/2012 av den 4 juli 2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister (EMIR-förordningen), och de bör genomföras. Juridiska fakultetsnämnden tillstyrker därför de ändringar som föreslås i 8 kap. 10 § konkurslagen (1987:672), 3 kap. 1 § och 5 kap. lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument, 6 kap. 7 § lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument samt 1 och 13 a §§ lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelse på finansmarknaden, på de skäl som anförs i promemorian.

Juridiska fakultetsnämnden efterlyser dock ett mindre förtydligande. Den föreslagna lagtexten i 5 kap. 2 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument tycks, åtminstone vid en översiktlig läsning, vara mera omfattande än vad som avses med bestämmelsen. Avsikten är att bestämmelsen i första stycket ska förtydliga för svensk rätts del att avtalsvillkor om överföring av tillgångar och positioner i enlighet med art. 48 EMIR-förordningen har sakrättslig verkan (är giltiga gentemot avtalspartens konkursbo och dennes borgenärer). Andra och tredje styckena i bestämmelsen, avseende inskränkt giltighet för 37 § avtalslagen och undantag från att utgöra konkursboegendom enligt 3 kap. 3 § konkurslagen, kopplar genom hänvisning till första stycket till samma inskränkande förutsättningar i art. 48 EMIR-förordningen. Som lagtexten nu är formulerad i första stycket framgår dock endast att tillgångar och positioner som innehas för kunders räkning enligt reglerna i EMIR-förordningen kan vara föremål för sakrättsligt verksamma avtalsvillkor om överförande till annan clearingmedlem. I den föreslagna lydelsen kan dels missuppfattas vad formuleringen ”enligt reglerna i förordning” etc. syftar på, dels osäkerhet uppstå då art. 48 inte nämns i lagtexten, men art. 47 uttryckligen hänvisas till i den föreslagna 2 b §. Bestämmelsen i 2 § första stycket kunde med fördel omformuleras på följande sätt:

Juridiska fakulteten

Avtalsvillkor som en clearingmedlem har godtagit och som innebär att tillgångar och positioner som innehas för kunders räkning ska överföras till annan clearingmedlem enligt artikel 48 i förordning (EU) nr 648/2012, gäller mot den förra clearingmedlemmens konkursbo och borgenärer.