



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lina Feltwall

Konstruktionen av den gemensamma
bankmarknaden.

- En utredning om tillämpningen av det
Ömsesidiga Erkännandet.

Examensarbete
20 poäng

Lars Gorton

EG-rätt/Bankrätt

Höstterminen 2000

Innehållsförteckning

INNEHÅLLSFÖRTECKNING	2
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Utredningens syfte och litteratur.	6
1.2 Bakgrund	7
1.3 Avgränsning	8
1.4 Disposition	9
DEL I. EN GEMENSAM BANKMARKNAD	11
2 HISTORIK FRAM TILL 1958.	12
2.1 Det världspolitisk klimatet efter andra världskriget.	12
2.2 Det inledande europeiska samarbetet.	13
3 FRÅN FRIHANDELSZON TILL EN TULLUNION MED ROMFÖRDRAGET.	15
3.1 Allmänt om den gemensamma och inre marknaden.	16
4 GRUNDSTENARNA FÖR DEN GEMENSAMMA BANKMARKNADEN.	18
4.1 Kapitalets fria rörlighet.	18
4.2 Etableringsfriheten och tjänsteområdet.	21
5 DEN GEMENSAMMA BANKMARKNADEN.	25
5.1 Det första banksamordningsdirektivet.	25
5.2 Cassis-fallet och principen om det ömsesidiga erkännandet.	26
5.3 Det andra banksamordningsdirektivet.	28
DEL II. BANKMARKNADENS MATERIELLA RAM OCH UTVECKLING.	30

6 DET ANDRA BANKSAMORDNINGSDIREKTIVETS MATERIELLA INNEHÅLL.	31
6.1 Definitioner och tillämpningsområde.	31
6.2 Tillståndsvillkoren och dess efterlevnad.	34
6.3 Utövandet av etableringsrätten och rätten att tillhandahålla tjänster.	36
6.4 Sanktioner.	38
6.5 Det andra banksamordningsdirektivets svenska motsvarighet.	39
7 KREDITINSTITUTS BEDRIVNING AV SUND VERKSAMHET.	44
7.1 Direktiv om sund verksamhet och ett ömsesidigt erkännande av verksamhetstillsyn.	44
7.2 Kreditrisker och kapitaltäckning.	46
8 GARANTI FÖR INSÄTTNINGAR, EN GEMENSAM GARANTIFOND.	51
8.1 Direktivet om en insättningsgaranti.	51
DEL III DEN GEMENSAMMA BANKMARKNADEN OCH KONKURRENSRÄTTEN.	58
9 ALLMÄNT OM KONKURRENSRÄTTEN.	60
9.1 De grundläggande bestämmelserna.	60
10 KONKURRENSFRIHETEN OCH BANKMARKNADEN.	62
10.1 Avtal mellan banker eller andra kreditinstitut.	63
10.2 Koncentrationer mellan banker eller andra kreditinstitut.	65
11 SAMMANSTÄLLNING AV ANALYSEN OM DET ÖMSESIDIGA ERKÄNNANDETS TILLÄMPNING.	69
AVSLUTNING	74
LITTERATURFÖRTECKNING	75

Sammanfattning

En stor del av den EG-rättsliga regleringen berör den inre marknaden och de sk. fyra friheterna; fri handel med varor och tjänster samt fri rörlighet för personer och kapital. Den inre marknads funktion bygger på en total liberalisering av friheterna, vilket från början innebar att man sökte avreglera samtliga handelshinder mellan medlemsstaterna. För ändamålet sökte man inledningsvis att totalkoordinera de nationella lagstiftningarna på aktuella områden, men på grund av alltför stora skillnader i de nationella rättssystemen kunde man inte nå en homogen och stabil reglering. Regleringsproblemet blev under 1970-talet en bromskloss för hela det europeiska samarbetet. 1979 avgjorde EG-domstolen det berömda sk. *Cassis-målet* och presenterade begreppet och principen om det *Ömsesidiga Erkännandet*. Kortfattat menade EG-domstolen att medlemsstaterna ömsesidigt skulle erkänna varandras regler om kontroll och godkännande. Principen kom sen att användas som den fortsatta regleringsmetoden inom gemenskapen.

Med kunskap om principen kunde man presentera en ny regleringsteknik som bestod av en miniharmonisering och ett ömsesidigt erkännande. Introduceringen av principen inom den EG-rättsliga regleringen medförde att det sk. Andra Banksamordningsdirektivet kunde antas. Direktivet ger den juridiska och tekniska grund på vilken den gemensamma bankmarknaden är konstruerad.

Konstruktionen av den gemensamma bankmarknaden är en komplettering till målet om en fulländad inre marknad. En gemensam bankmarknad medförde att den inre marknaden även omfattade det finansiella området. Direktivet anger principer som ger samtliga banker och andra kreditinstitut möjligheten att etablera en filial eller erbjuda en finansiell tjänst i en annan medlemsstat utan att först genomgå processer eller vidta administrativa åtgärder i den staten. Det här möjliggörs genom det sk. Hemlandssystemet som i allt väsentligt bygger på principen om ett ömsesidigt erkännande. Genom att medlemsstaterna erkänner varandras tillstånd och kontroller, kan banker och andra kreditinstitut bedriva en gränsöverskridande verksamhet. All vidare reglering av det finansiella området bygger på aktuellt system och således återfinns tillämpningen av det ömsesidiga erkännandet som en röd tråd genom hela rättsutvecklingen kring den gemensamma bankmarknaden. På det viset är konstruktionen av den gemensamma bankmarknaden och hela det finansiella området beroende av principens goda funktion, vilken kan vara vanskelig att säkerställa med beaktande av principens abstrakta inslag. Principen förutsätter ett nära samarbete och ett verkligt förtroende mellan medlemsstaterna, dvs. element som inte fullt ut kan regleras.

Med tanke på att det finansiella systemet måste kunna garantera ett säkert betalningssystem och en effektiv riksfördelning är principens funktion av fundamental betydelse. Konstruktionen bör vara tillräckligt säker för att kunna ligga till grund för en stabil banksektor och en gemensam

bankmarknad som ska hantera kapitalrörelser och dagens ekonomiska och monetära samarbete. Huruvida regleringstekniken med principen om ömsesidigt erkännande ger nödvändigt stöd kan med säkerhet inte förutspås. Utan kunskap om framtiden kan dock konstateras att tillämpningen av det ömsesidiga erkännandet har lett resultat på det finansiella området som skulle ha varit omöjliga utan principen.

Förkortningar

BCCI – Bank of Credit and Commerce International

BRL – Bankrörelselagen

CECA – Communauté Européenne du Charbon et de L'Acier

ECB – Europeiska Centralbanken

ECU – European Currency Unit

ECR – European Court Reports

EEG – Europeiska Ekonomiska Gemenskapen

EES – Europeiska Ekonomiska Samarbetet

EFTA – European Free Trade Association, (det europeiska frihandelsområdet)

EG-domstolen – Europeiska Gemenskapernas Domstol

EGT – Europeiska Gemenskapernas Tidning

EKSG – Europeiska Kol- och Stålgemenskapen

EMU – Ekonomiska och Monetära Unionen

ECSC – European Coal and Steel Community

EU – Europeiska Unionen

Euroatom – Den europeiska atomenergigemenskapen

FN – Förenta Nationerna

NATO – North Atlantic Treaty Organization, (Den nordatlantiska traktatorganisationen)

OEEC – Organization for European Economic Cooperation, (Organisationen för europeiskt samarbete)

OECD – Organization for Economic Cooperation and Development, (Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling)

1 Inledning

Ur en historisk synvinkel har det europeiska samarbetet utvecklats under en mycket kort tid. På inte mer än 50 år har den europeiska integrationen idag nått sin kulmen med den ekonomiska och monetära unionen, EMU. Från andra världskrigets slut har det funnits en gemensam politisk vilja att skapa en samverkan mellan länderna i Europa, som från början var tänkt att säkra freden. Ett ekonomiskt samarbete inleddes och utvecklades. I takt med att samarbetet integrerades och utökades, ställdes allt större krav på medlemsstaternas förmåga att finna gemensamma politiska lösningar som motsvarade gemenskapens och den framväxande europeiska marknadens behov. Politiska och ekonomiska faktorer har drivit utvecklingen framåt och den europeiska gemenskapen har successivt försökt utmejsla de mest adekvata juridiska redskapen för att forma en reglering som kunde motsvara integrationens snabba utveckling.

Existensen av ett fungerande rättssystem och en juridisk bas att grunda beslut på, är av fundamental betydelse för såväl suveräna stater som för gränsöverskridande organisationer som den europeiska unionen. I takt med ett europeiskt samarbete som mer och mer integreras och detaljeras, följer ökade krav på rättssystemet som ska bistå med motsvarande detaljerade juridiska ramar. Rättsutvecklingen inom gemenskapen har på så vis följt samarbetets och tidens globala utveckling och EG-rätten har under årens lopp förändrats genom utökade fördrag och nya rättsakter. Vidare utgör EG-domstolens avgöranden en mycket viktig del i rättsutvecklingen. EG-domstolen har genom sin befästa roll som rättsutvecklare, art. 234, en avgörande betydelse för EG-rättens utformning. Tillsammans med EG-rättens företrädare framför nationell rätt, har det europeiska rättssystemet en stor makt och ett stort ansvar för unionens och varje enskild medlemsstats utveckling. Följaktligen kan och ska, stora krav ställas på de juridiska lösningarna.

Svårigheten med att bedöma utformningen av EG-rätten ligger dock i tidsaspekten. Det är inte förrän efter en viss tid eller utveckling som vi kan se vilken effekt regleringen har eller om rätt regleringsteknik valts. Genomslagskraften blir inte heller påtaglig förrän teori blir till praktik, dvs. när EG-rätten införlivas i de nationella rättssystemen. Vidare kompliceras bedömningen av utformning och tillämpning, av de olika regleringsområdenas specifika krav och utveckling.

I syfte att uppnå en balans mellan reglering och tidens evolution, är det i valet av juridisk ram som EG-rätten sätts på prov. När valet ska göras ligger det, som i många andra sammanhang, nära till hands att välja och tillämpa en redan beprövad och godkänd metod för att snabbt komma vidare och inte bromsa utvecklingen.

Frågan uppkommer dock, som i alla juridiska dilemman, hur långt en analogisk tillämpning kan göras?

Modifieringar eller kompletteringar kanske behövs för det aktuella rättsområdet som har sina specifika krav.

1.1 Utredningens syfte och litteratur.

EG-rättens utformning och tillämpning är särskilt aktuell i samband med det senaste årtiondets utveckling av den europeiska integrationen rörande det finansiella området. Anledning därtill och på vilket sätt ska illustreras i denna uppsats genom en utredning om konstruktionen av den gemensamma bankmarknaden. Utredningen görs ur ett EG-rättsligt perspektiv med fokusering på en av EG-rättens mest betydelsefulla principer; det *Ömsesidiga Erkännandet*.

Uppsatsen kommer att peka på det ömsesidiga erkännandets innebörd och relevans för den gemensamma bankmarknaden. Följaktligen kommer utredningen bl.a. redogöra för frågeställningar om vilka resultat man uppnått genom regleringen av den gemensamma bankmarknaden, om vald reglering var tillräcklig för ett så specifikt och känsligt område som banksektorn, om ytterligare juridiska kompletteringar behövdes för att säkerställa funktionen av en gemensam bankmarknad, om vald reglering beaktat konkurrensrätten på ett effektivt sätt.

Utredningen baseras till största del på kunskaper från mitt ERASMUS-år i Frankrike, Lyon, där jag läste den mycket givande och inspirerande kursen *Droit bancaire européen*, Europeisk bankrätt. Kursen gavs av Mme. Blanche Sousi-Roubi, vars föreläsningar resulterade i många och detaljerande anteckningar och som gav idén till uppsatsen. Materialet kompletteras av anteckningar från Lars Gortons kurs, Bankrätt med internationell inriktning, samt av en mycket innehållsrik och täckande litteratur från bl.a. John A Usher, Sideek Mohamed och Ross Cranston. Litteraturen, som främst är skriven av författare med brittisk och fransk anknytning, har varit av stor betydelse för att klargöra och sammanställa ren fakta om utvecklingen av kapitalets rörlighet och den EG-rättsliga regleringen av det finansiella området. För att klarlägga den materiella ramen har jag utgått från den sekundärrätt som utvecklats på bankmarknadens område samt från delar av svensk lagstiftning och förarbeten.

Genom att väga samman mina tidigare kunskaper med ren fakta om bankmarknaden från litteraturen har betydelsen av det ömsesidiga erkännandets tillämpning framgått som en röd tråd genom hela rättsutvecklingen på det finansiella området.

1.2 Bakgrund

För att dispositionen och utredningen kring principen om ett ömsesidigt erkännande ska framgå, krävs dock en bakgrund till sambanden mellan det ömsesidiga erkännandet, bankmarknaden och EG-rätten.

En stor del av den EG-rättsliga regleringen berör den inre marknaden och de sk. fyra friheterna; fri handel med varor och tjänster samt fri rörlighet för personer och kapital. Den inre marknads funktion bygger på en total liberalisering av friheterna, vilket innebar att man från början sökte avreglera samtliga handelshinder mellan medlemsstaterna. För ändamålet strävade man inledningsvis efter att totalkoordinera de nationella lagstiftningarna på aktuella områden, men på grund av alltför stora skillnader i de nationella rättssystemen kunde man inte nå en homogen och stabil reglering. Vidare försvårades regleringsarbetet av att marknads områden var av olika karaktär och känslighet.

Regleringsproblemet blev under 1970-talet en bromskloss för hela det europeiska samarbetet. 1979 avgjorde EG-domstolen det berömda sk. *Cassis*-målet och presenterade begreppet och principen om det *Ömsesidiga Erkännandet*.¹ Kortfattat menade EG-domstolen att medlemsstaterna ömsesidigt skulle erkänna varandras regler om kontroll och godkännande. Principen kom sen att användas som den fortsatta regleringsmetoden inom gemenskapen.

Områden, som av politisk eller ekonomisk anledning är känsliga, har dock krävt och kräver större försiktighet i samband med avregleringen av handelshinder och fullbordandet av den inre marknaden. Liberaliseringen av kapitalet, de finansiella tjänsterna, dvs. bankmarknadens beståndsdelar, är exempel på känsliga riskområden som reglerats med hjälp av det ömsesidiga erkännandet, vilket är värt att notera.

Anledningen till varför konstruktionen av den gemensamma bankmarknaden i sammanhanget är speciell, kan beskrivas genom att den bygger på ett äldre och ett yngre element. Det äldre elementet utgörs av tillämpningen av det ömsesidiga erkännandet och det yngre ligger i det faktum att banker, forum för finansiella tjänster och kapitalrörelser, har en känsligare och idag en alltmer speciell roll i samhället och på marknaden.

Bankerna har en mycket viktig samhällsfunktion eftersom såväl företag som en stats finanser är beroende av ett väl fungerande banksystem. Den gränsöverskridande handeln och det monetära samarbetet bidrar också till att öka betydelsen av bankernas funktion. Handeln är beroende av säkra och snabba system för transferering, fakturering och valutahantering mellan handelspartner, som förlitar sig på bankens roll som mellanhand i affärer. Vidare har banker idag en mer omfattande verksamhet än det traditionella sparandet, med försäljning av försäkringar och mäklartjänster.

¹ 120/78 Rewe Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), (1979) ECR 649. Se avsnitt 5.2.

Slutligen har den gemensamma bankmarknaden möjliggjort en fri konkurrens mellan banker och andra kreditinstitut som resulterar i ett ökat sparande och investeringar utanför gränserna, vilket kräver en fungerande säkerhet.

Följaktligen inses att fler fysiska och juridiska personer påverkas negativt om en bank går i konkurs än då ett bolag tar för stora risker och går i konkurs. De negativa effekter som följer av en bankkonkurs kan påverka en hel banksektor och ge upphov till regionala eller globala systemrisker.

För att undvika ett dylikt händelseförlopp måste ramar för en effektiv riskhantering och ett väl fungerande säkerhetssystem existera på nationell och EG-rättslig nivå, så att stabilitet uppnås.

Strukturen i ett sådant system kan sägas bestå av reglering och av *förtroende*. Enkelt beskrivet finns förtroendet på två plan:

1. EG-rätten är beroende av förtroendet mellan alla medlemsstater för att den grundläggande idén om och regleringen kring en fri handel och konkurrensfrihet på en europeisk marknad, ska kunna fungera.
2. Banker är beroende av kundernas förtroende. Fysiska och juridiska personer skulle i avsaknad av förtroende för sin bank inte anförtro sina insättningar till banken. Finns inga medel kan banken inte bedriva en lukrativ verksamhet. En sådan orolig banksektor skulle även skada marknadens förtroende.

Förtroendet är också grundstenen i det ömsesidiga erkännandets funktion eftersom medlemsstaterna måste kunna lita på att man agerar enligt de riktlinjer som EG-rätten anger så att man ömsesidigt ska kunna erkänna varandras kontroller och godkännanden.

1.3 Avgränsning

Det är endast den första delen av uppsatsen som inledningsvis har en generell framtoning med en redogörelse för världspolitiska händelser från 1945 och en allmän beskrivning av den gemensamma marknaden. I de följande delarna redogörs endast för de områden och den reglering som berör den gemensamma bankmarknaden, dvs. kapitalområdet, etableringsfriheten, finansiella tjänster och konkurrensfriheten. Uppsatsen omfattar inte den fortsatta utvecklingen av liberaliseringen av kapitalet och det monetära samarbetet, dvs. EMU och euron, i mer än vad som krävs för sammanhanget.

Uppsatsens andra del fokuserar på bankmarknadens huvuddirektiv, det sk. Andra Banksamordningsdirektivet.² I det materiella innehållet tas främst upp de artiklar där principen om det ömsesidiga erkännandet framgår.

² Rådets Andra Banksamordningsdirektiv (89/646/EEG) av den 15 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och bedriva verksamhet i kreditinstitut, samt med ändring av direktiv 77/780/EEG, (1989) EGT L386/1.

Angående den regleringen som antagits efter huvuddirektivet, redogörs endast för två direktiv, vilka båda belyser följden av en reglering med det ömsesidiga erkännandet. Övriga direktiv på området beskrivs endast kortfattat.

Anknytningen till nationell rätt görs endast i förhållande till det andra banksamordningsdirektivet. Redovisningen ska endast tjäna som exempel på hanteringen och utformningen av huvuddirektivet och det ömsesidiga erkännandet i praktiken.

I den svenska rätten, som får statuera exempel, återges endast de lagregler som behandlar de grundläggande delarna, dvs. BRL och lag om finansieringsverksamhet.³

I den tredje delen berörs endast de konkurrensrättsliga delar som angår avtal och koncentrationer mellan banker eller andra kreditinstitut. Följaktligen diskuteras inte sk. finansiella produkters konkurrenskraft. Konkurrensrätten i övrigt beskrivs endast så att de grundläggande principerna framgår.

Det bör påpekas att det inte rör sig om en bedömning av de regler, nivåer eller villkor i den bankrättsliga regleringen, huruvida de är korrekta eller väl anpassade för en verksamhet på det finansiella området. Följaktligen hanterar analysen endast vad som av utredning framgått om tillämpningen av det ömsesidiga erkännandet.

1.4 Disposition

En historisk tillbakablick över gemenskapens utveckling och reglering kommer inledningsvis att göras, för att återge miljön för bankmarknaden och det ömsesidiga erkännandets funktion. Redogörelsen omfattar perioden från andra världskrigets slut till färdigställandet av den gemensamma bankmarknaden, och inriktas främst på de områden som har betydelse för utvecklingen mot en gemensam bankmarknad.

Efter en beskrivning av den gemensamma bankmarknaden realisering och innebörd, följer en genomgång av bankmarknadens materiella EG-rättsliga ram och av den rättsutveckling som följt på närliggande områden. Allt för att belysa konstruktionen och regleringstekniken med principen om ett ömsesidigt erkännande. Vidare omfattar denna del ett komparativt avsnitt där motsvarande svensk rätt beskrivs.

Konkurrensrättens betydelse för den gemensamma bankmarknaden understryks i regleringen genom hela uppsatsen och i tredje delen redogörs för den fria konkurrensens förhållande till bankmarknaden.

Analysen av principens tillämpning sker, för att ge bästa resultat, löpande genom uppsatsen och sammanställs i det sista kapitlet. Här presenteras även tillämpningens resultat och de konstateranden som kan göras i enlighet med vad utredningen påvisar.

I uppsatsen kommer kända förkortningar som bl.a. EEG, EG och EU samt EG-rätt och EG-domstolen att användas. Kompletterande information om

³ Bankrörelselag (1987:617), Lag (1992:1610) om finansieringsverksamhet.

beteckningarna återges i fotnoter. Vidare följer artiklarnas numrering respektive fördrag och tidsperioder om inget annat anges.

I hänvisningar till vissa begrepp anges, förutom svensk ordalydelse, även engelsk och fransk i syfte att underlätta vid läsning av EG-rättsliga rättsakter eller annan aktuell utländsk litteratur.

DEL I. EN GEMENSAM BANKMARKNAD

Den gemensamma bankmarknaden är den sista kompletteringen till målet om en inre marknad med en total liberalisering av samtliga fyra friheter. Verksamhet i anknytning till banksektorn, som gränsöverskridande kapitalrörelser och finansiella tjänster kan hindras av nationella gränser om inte en gemensam marknad med fri etablering kan garanteras för de institut som agerar inom dessa områden. Färdigställandet av den gemensamma bankmarknaden utgör således den grund på vilken banker och kreditinstitut kan bedriva en gränsöverskridande verksamhet inom den europeiska unionen.⁴

Framväxten av den inre marknaden och den gemensamma bankmarknaden är således nära sammankopplade och en inledande beskrivning av deras bakgrund är därför på sin plats. Bakgrunden ger också tillfälle att understryka behovet och vikten av en fungerande och stabil juridisk grund som det europeiska ekonomiska samarbetets fundamentala delar kan vila på.

⁴ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.1. För att underlätta den fortsatta läsning bör vissa klargöranden göras; *Bankmarknad* – här agerar aktörer som bedriver in- och utlåningsverksamhet, dvs. banker och kreditinstitut. Se vidare avsnitt 6.1 fotnot 67 och avsnitt 6.5.

2 Historik fram till 1958.

2.1 Det världspolitisk klimatet efter andra världskriget.

Efter andra världskrigets slut var samtliga stater i Europa eniga om att en situation med en mäktig och kontrollerande stat inte fick uppstå igen. Europas ekonomi var kraftigt försämrad av krigskostnader och länderna var intresserade av en snabb organisering för att få Europa på fötter. Ett avstånd från tidigare års nationalism togs och en period med koncentration på fred och samarbete inleddes.⁵

Det var dock inte endast de europeiska staterna som hade intresse av att Europas ekonomi byggdes upp igen. USA och Sovjetunionen deltog redan i Europas utveckling i samband med att Tyskland efter kriget delades i fyra ockupationszoner under sovjetisk, amerikansk, engelsk och fransk ledning.⁶ De båda supermakterna ville styra den europeiska ekonomins utveckling på världsekonomins arena och snart uppstod spänningar mellan de väst- och östpolitiska blocken. Sovjetunionen ville hålla ett fortsatt järngrepp om östblocket och den tyska tillväxten. USA insåg snart Sovjetunionens växande makt och ville möta detta hot genom att bistå med ekonomisk hjälp för att stärka Västeuropas självständighet och därmed förhindra att Sovjetunionen tog all makt i Europa.

USA stärkte 1947 sitt politiska och civila stöd med den sk. *Marshallhjälpen*, som var ett återuppbyggnadsprogram i form av ekonomiskt bistånd till Europas länder.⁷ Marshallhjälpen administrerades från Paris, av ett samordningsorgan, OEEC, som bildats av sexton västeuropeiska stater.⁸ Sovjetunionen valde nu att knyta ett allt hårdare grepp om östblocket och förstärkte sin position gentemot väst genom att i Berlin 1948, införa restriktioner och förbud mot varutransporter från väst.⁹

Under samma tid bildade västvärlden det militära samarbetet, NATO, som blev till ett forum för världspolitiska diskussioner mellan USA, Kanada och Västeuropa.¹⁰ Maktkampen mellan öst och väst ställdes på sin spets 1950 då Koreakriget bröt ut. USA och Kina stödde Sydkorea och Sovjetunionen gav sitt stöd till Nordkorea.¹¹ Följden blev att diskussionerna i FN, NATO och

⁵ Ulf Bernitz m.fl., *EU idag. En lärobok om den Europeiska unionen*, 1998, sid.12.

⁶ Eric Carlheim-Gyllenskiöld, *EG igår, idag och imorgon*, 1987, sid.16.

⁷ Fotnot 6, sid.18-20.

⁸ Fotnot 6, sid.21-22, 187. OEEC, *Organisationen för europeiskt ekonomiskt samarbete*. Eng. *Organization for European Economic Cooperation*. Trots att Marshallhjälpen upphörde 1952 fortsatte organet sitt arbete med att undanröja de handelshinder som uppstått under kriget. Namnet ändrades 1961 till OECD, eng. *Organization for Economic Cooperation and Development*.

⁹ Eric Carlheim-Gyllenskiöld, *EG igår, idag och imorgon*, 1987, sid.22. Den sk. *Berlinblockaden*.

¹⁰ Eric Carlheim-Gyllenskiöld, *EG igår, idag och imorgon*, 1987, sid.23-24. NATO, eng. *North Atlantic Treaty Organisation*.

¹¹ Fotnot 10, sid.25-26.

OEEC blev både många och känsliga. Spänningarna mellan öst och väst kom på så vis att präglade hela europapolitiken under efterkrigstiden. En liten uppmjukning i öst skedde i samband med Stalins död 1953. De politiska blocken markerades dock ännu en gång när Sovjetunionen erkände Östtyskland som en suverän stat och genom att Warszawapakten 1955 bildades som en motvikt till NATO.¹²

Året 1956 kan i världshistoriska sammanhang betecknas som konfrontationernas år, med tanke på de konflikter som uppstod i Ungern och i Egypten kring Suezkanalen.

¹³Ungerska studenter och författare manifesterade sitt stöd för de polska försöken att lätta på det sovjetiska trycket. Demonstrationerna resulterade i en revolt som brutalt slogs ner av Sovjetiska styrkor som ockuperade landet. I Egypten skulle ett dammbygge finansieras med hjälp av att landet skulle ta ut kanalavgifter för passage genom Suezkanalen.

Det innebar att kanalen måste göras egyptisk, vilket de franska och engelska delägarna starkt ogillade. Egypten vägrade delta i diskussioner om hur frågan skulle lösas och Israel överraskade då med att anfälla Egypten. I syfte att trygga sjötrafiken och för att bevaka sina intressen ockuperade England och Frankrike kanalen. Konflikten ledde till att Sovjetunionen hotade ingripa på Egyptens sida och en världspolitisk konfrontation var nu nära. Diskussionerna i FN tillsammans med påtryckningar från USA, som inte konsulterats innan anfällen, gjorde dock att staterna drog tillbaka sina trupper. Händelseförloppet som väckt vitt skilda meningar mellan länderna i NATO påverkade naturligtvis stämningen mellan deltagarna men diskussionernas efterdyningar stannade dock på världspolitisk nivå.

2.2 Det inledande europeiska samarbetet.

I samband med Marshallhjälpen såg Europas stater möjligheten att ta avstånd från instabila marknader med begränsade ekonomier och istället bana väg för ett mellanstatligt samarbete med ett ekonomiskt utbyte och en frihandel mellan staterna.¹⁴

I och med att europapolitiken påverkades av maktkampen mellan öst och väst ökade diskussionerna kring det fortsatta samarbetets utformning så att man på bästa sätt skulle kunna stärka Europaekonomin. Första exemplet på ett fördjupat samarbete togs 1948 av Beneluxländerna, genom att de upprättade gemensamma tullar mot omvärlden.¹⁵

Den världspolitiska kampen märktes i Europa under 1950-talet genom att USA, i samband med spänningarna kring Koreakriget, hävdade att den västtyska stålindustrin skulle utökas så att material för att stärka den

¹² Fotnot 10, sid.28.

¹³ Nedanstående stycke se Eric Carlheim-Gyllenskiöld, *EG igår, idag och imorgon*, 1987, sid.29-30.

¹⁴ Ulf Bernitz m.fl., *EU idag. En lärobok om den europeiska unionen*, 1998, sid.21-22.

¹⁵ Fotnot 14, sid.23.

västeuropeiska försvarskapaciteten fanns. Förslaget om ett nytt tyskt försvar stötte på stort motstånd från de övriga europeiska staterna. Den franske utrikesministern, Pierre Schuman, insåg dock betydelsen av en tysk tillväxt för Europas ekonomi och presenterade 1950 en lösning på problemet om kol- och stålindustrin.¹⁶ *Schumandoktrinen* innebar att den västtyska och franska industrin slogs samman i pool som kontrollerades av ett gemensamt organ. Övriga västeuropeiska länder hade möjlighet att ansluta sig till poolen och på så vis kunde samtliga länder ha insyn i varandras tunga industrier och eventuella upprustningsplaner skulle kunna upptäckas samtidigt som tillväxten stimulerades.¹⁷

Den överstatliga karaktären i samarbetet var tydlig och redan 1951 undertecknade sex stater Parisfördraget om upprättandet av kol- och stålgemenskapen.¹⁸

Fördraget innebar att delar av den nationella suveräniteten överfördes till gemenskapen för att underlätta organiseringen av samarbetet.

Europas länder hade nu åstadkommit ett samarbete som sakta gick från kontroll och mellanstatlighet till ekonomisk gemenskap och överstatlighet. En europeisk enhet började ta form och förstärktes när Tyskland 1954 togs upp som medlem i NATO.¹⁹ Europas länder utgick nu från samma grund när man kunde förenas på militär, politisk och ekonomisk nivå.

Trots de världspolitiska oroligheterna under senare delen av 1950-talet var det under denna period som upptakten till en juridiskt grundad gemenskap inleddes.

Europas länder konstaterade att återskapandet av ett starkt Europa och ett fortsatt samarbete hade bäst möjligheter att utvecklas på det ekonomiska planet. För att nå varaktiga resultat på området och för att kunna stärka Europas position inom världsekonomin ansåg man det nödvändigt att nationalstaternas gränser öppnades upp. Det skulle ske både ifråga om handel och politik.²⁰

Ett från början splittrat Europa hade successivt enats på flera plan och man hade tagit de första stegen mot en överstatlig reglering av ett ekonomiskt samarbete. Det rörde sig hittills endast om att förena krafterna för att hindra att staterna isolerade sin ekonomi och handel. Hur samarbetet skulle bevaras och underhållas blev nu nästa steg. En gemensam marknad nämndes fortfarande inte uttryckligen, utan första åtgärden blev att rama in Europas ekonomi och marknad i en tullunion.

¹⁶ Eric Carlheim-Gyllenskiöld, *EG igår, idag och imorgon*, 1987, sid.26.

¹⁷ Eric Carlheim-Gyllenskiöld, *EG igår, idag och imorgon*, 1987, sid.26.

¹⁸ Fotnot 17, sid.27. Västtyskland, Frankrike, Italien, Belgien, Holland och Luxemburg. CECA, fr. *Communauté européenne du charbon et de l'acier*, ECSC, eng. *European Coal and Steel Community*.

¹⁹ Eric Carlheim-Gyllenskiöld, *EG igår, idag och imorgon*, 1987, sid.28.

²⁰ Ulf Bernitz m.fl., *EU idag. En lärobok om den europeiska unionen*, 1998, sid.25-26. Eric Carlheim-Gyllenskiöld, *EG igår, idag och imorgon*, 1987, sid.30

3 Från frihandelszon till en tullunion med romfördraget.

Trots viljan att skapa ett samarbete, började olika åsikter om samarbetets karaktär göra sig hörda. Storbritannien och Skandinavien förespråkade en frihandelszon på mellanstatlig nivå, medan de sex länderna i CECA enades om en överstatlig linje.²¹ De sex staterna fattade under konferensen i Messina 1955, ett beslut om en tullunion, genom vilken man bildade en ekonomisk gemenskap och en gemensam organisation av atomenergin.²²

Det är nu man ser de första stegen mot en gemensam marknad. Innebörden av en tullunion, där en gemensam tullavgift gentemot utanförstående länder upprättas, underlättar och effektiviserar handeln inom unionen. Vidare kräver en dylik samverkan, gemensamma beslut och en viss samordning av nationell handelspolitik. Genom att etablera en tullunion närmar man sig på så vis en gemensam marknad och en politisk union.²³

Genomförandet av beslutet i Messina lades på en kommitté, *Spaakommittén*, vars rapport redogjorde för samarbetets omfattning och riktlinjer. Rapporten kom även att utgöra stommen för Romfördraget som undertecknades den 25 mars 1957.²⁴

En juridisk grund fanns nu för hela det europeiska samarbetet, som för tillfället omfattade tre sammanslutningar, EEG, Kol- och Stålunionen och Euroatom.²⁵

Förutom att fördraget fastslog existensen av en tullunion, utgjorde det även ett underlag för etablerandet av en gemensam marknad. Romfördraget angav tillvägagångssättet med en gradvis harmonisering av staternas politik genom

²¹ Ulf Bernitz m.fl., *EU idag. En lärobok om den europeiska unionen*, 1998, sid. 26. Länderna utanför CECA, Storbritannien, Danmark, Norge, Sverige, Schweiz, Österrike och Portugal inledde 1957, inom ramen för OEEC förhandlingar med CECA-deltagarna om ett samarbete. Inga gemensamma beslut kunde dock fattas och de utanförstående länderna skrev 1959/60 under EFTA-avtalet, om en frihandelszon. *European Free Trade Association*. Jérôme Trotignon, *Economie Européenne. Intégrations et politiques communes*, 1997, sid.291. Eric Carlheim-Gyllenskiöld, *EG igår, idag och imorgon*, 1987, sid.31.

²² Eric Carlheim-Gyllenskiöld, *EG igår, idag och imorgon*, 1987, sid. 31.

²³ Jérôme Trotignon, *Economie Européenne. Intégrations et politiques communes*, 1997, sid.15.

²⁴ Eric Carlheim-Gyllenskiöld, *EG igår, idag och imorgon*, 1987, sid. 31-32.

Spaakommittén är uppkallad efter kommitténs ordförande, den dåvarande belgiske premiärministern Henri Spaak.

²⁵ Jérôme Trotignon, *Economie Européenne. Intégrations et politiques communes*, 1997, sid.291. Romfördraget skrevs under av Frankrike, Tyskland, Italien, Belgien, Holland, Luxemburg och trädde ikraft den 1 januari 1958.

EEC, eng. *European Economic Community*, fr. CEE, *Communauté Economique Européenne*.

att medlemsstaterna överförde sin beslutanderätt på aktuella områden till de gemensamma organ som instiftats.²⁶

En gemensam marknad är således det samarbete som går utöver en tullunion. De gemensamma krafterna riktas nu inåt och handelshinder i form av regler om avgifter och kvantitet, avskaffas successivt. När samtliga restriktioner för marknadens komponenter, varor, tjänster, personer och kapital, slutligen har eliminerats möjliggörs ett fritt handelsutbyte på en gemensam marknad.

3.1 Allmänt om den gemensamma och inre marknaden.

Romfördragets art.3c, befäste målet om en gemensam marknad och vikten av en fri rörlighet. Således var fördraget den juridiska hörnstenen för all fortsatt reglering och utveckling mot en gemensam marknad. På så vis kan all sekundärrätt hänföras till fördraget, som är primärrätt. Vidare uttryckte det ursprungliga fördragets art.7, ett förbud mot all diskriminering på grund av nationalitet. Artikeln angav det generella diskrimineringsförbudet som återkom i varje kapitel för respektive frihet.

Syftet med förbudet var inledningsvis av ekonomisk karaktär, med tanke på att en konkurrensfrihet på lika villkor skulle garanteras.

Ett ekonomiskt samarbete på lika villkor var enligt Europas stater det bästa sättet för att andra världskrigets situation, med en mäktig stat på andra länders bekostnad, skulle kunna undvikas. Vidare var en fri konkurrens ett grundläggande krav för att Europas ekonomi och tillväxt skulle kunna stimuleras.

Det är således inte förrän på senare år som EG-rättens diskrimineringsförbud använts som ett redskap i kampen för mänskliga fri och rättigheter.

I Romfördraget talas det om den gemensamma marknaden som ett delmål. Den gemensamma marknaden skulle skapas under åren fram till 1969, men vid denna tidpunkt var arbetet inte fullbordat och de enda framstegen som gjorts rörde avvecklingen av tullar på varuområdet. Övriga hinder för en gränsöverskridande handel, som tekniska hinder för tjänster, personer och inte minst för kapital, kvarstod. Dessutom försvårades den fortsatta regleringen av arbetet under 1970-talet av flertalet kriser på budget-, jordbruks och arbetsmarknadsområdena.²⁷ Samtidigt pågick det en kamp mellan de federalistiska förespråkarna och dess motståndare om hur man på bästa sätt skulle ta gemenskapen ur den här perioden av långdragna diskussioner om utvecklingen.

Till slut kunde man under 1980-talet ana en ljusning då EG:s stats- och regeringschefer enades om en ny satsning på förverkligandet av den gemensamma marknaden samtidigt som gemenskapen skulle utökas med

²⁶ Ulf Bernitz m.fl., *EU idag. En lärobok om den europeiska unionen*, 1998, sid. 26-27.

²⁷ Ulf Bernitz m.fl., *EU idag. En lärobok om den europeiska unionen*, 1998, sid. 30.

Greklands, Spaniens och Portugals medlemskap.²⁸ Kraftansamlingen innebar att målet om vad man kallade den inre marknaden, lanserades. Man frågick nu det äldre begreppet, gemensam marknad, och fokuserade på gemenskapens inre tekniska hinder som omöjliggjorde en fri rörlighet för de fyra friheter.

Den dåvarande presidenten för Kommissionen, Jacques Delors, presenterade 1985 *Le Livre Blanc*, som var en detaljerad handlingsplan om genomförandet av den inre marknaden.²⁹ Programmet som antogs i Enhetsakten 1986, slog fast det datum då målet om en inre marknad skulle vara uppnått, den 1 januari 1993. Medlemsstaterna skulle nu gradvis harmonisera sina normer angående teknik, skatter och hälsa samt delar av ekonomi politiken.³⁰ Arbetet med att eliminera nationella handelshinder mellan medlemsstaterna resulterade i att den viktiga konkurrensen och den ekonomiska tillväxten fick ny fart.

En viktig bidragande orsak till att man kunde verkställa handlingsplanen var att man genom Enhetsakten införde majoritetsbeslut istället för enhällighet rörande regleringsfrågor om den inre marknaden.

Nämnas bör även den för Europa viktiga händelsen då Berlinmuren 1989 föll. Kampen mellan öst och väst var slut och ett politiskt enat Europa förstärkte den gemensamma viljan och underlättade arbetet med färdigställandet av den inre marknaden.

Hädanefter kommer endast de delar av den inre marknaden som har betydelse för den gemensamma bankmarknaden att beskrivas. Således lämnas varuområdet åt sidan och en fokusering sker istället på kapitalet och de delar av personers rörlighet och tillhandahållande av tjänster som innefattar etableringsfriheten och de finansiella tjänsterna.

²⁸ Ulf Bernitz m.fl., *EU idag. En lärobok om den europeiska unionen*, 1998, sid. 31.

²⁹ *Livre blanc de la Commission sur l'achèvement du marché intérieur*, Com. (85) 310 final du 14 juin 1985. Sv. *Vitboken om fullbordandet av den inre marknaden*, eng. *White Paper on completing the internal market*. Enhetsakten trädde i kraft den 1 juli 1987.

³⁰ Jérôme Trotignon, *Economie Européenne. Intégrations et politiques communes*, 1997, sid.15.

4 Grundstenarna för den gemensamma bankmarknaden.

Den ursprungliga primärrätten var inte direkt utformad för att tjäna banksektorns behov. När så den inre marknaden utvecklades och krävde en total liberalisering av de fyra friheterna, fordrades en förändring av regleringen. Istället för att direkt göra ändringar i primärrätten, vilket man ogärna gör, skedde en kompletterande regleringen genom sekundärrätten. På så vis har bankmarknadens konstruktion med närliggande områden, till största del fått förlita sig på de med tiden växande behoven av en mer detaljerad reglering av det finansiella området. I allt sekundärrättsligt arbete måste dock hänsyn tas till den samtida utvecklingen på berörda rättsområden och den redan existerande primärrätten, så att varken en alltför omfattande eller motstridig reglering antas.

4.1 Kapitalets fria rörlighet.

Romfördraget omfattade två områden rörande kapitalet, dels kapitalets rörlighet dels löpande betalningar. De artiklar som reglerade kapitalet, 67-73, hade dock fått en mer försiktig formulering än den övriga regleringen av friheterna. Liberaliseringen av kapitalområdet gick således långsammare än på varu-, tjänste- och personområdet.

Anledningen till den försiktiga utformningen var att all samverkan som rörde ekonomi och penningpolitik var känsligt för Europas stater. Tanken på att frånsäga sig kontroll över ekonomi var ett alltför stort steg för staterna som nyligen återfunnit sin självständighet och beslutanderätt efter andra världskriget.

För att inte låta det inledande samarbetet försenas av långdragna fördragsförhandlingar valde man istället att ge artiklarna en mjukare framtoning. Följaktligen benämnde man ekonomin endast som ett gemensamt intresse.

Medlemsstaterna skulle från samarbetets början, i enlighet med grundartikeln 67, endast tillse att kapitalet fick en så stor rörlighet som krävdes för en etablering av den gemensamma marknaden.³¹ Länderna skulle sörja för att restriktioner rörande kapitalets rörlighet med försiktighet avreglerades samt att alla liberaliserande åtgärder vidtogs utan diskriminering.³²

Artikelns effekt begränsades ytterligare av rättsfallet *Casati*, där EG-domstolen fastslog att artikeln på grund av sin otydlighet inte kunde

³¹ John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.15. John A Usher, *1992 and the implications for banking and finance: an overview*, sid.11-12, in Ross Cranston (Ed) *The single market and the law of banking*, 1991.

³² John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.15.

tillerkännas direkt effekt.³³ Fallet uppkom i samband med att en italiensk näringsidkare, bosatt i Tyskland, åkt till Italien med tyska D-mark för att inhandla en maskin. Pengarna användes dock inte och mannen ville ta med sig pengarna tillbaka till Tyskland men stoppades. Mannen anklagades för att i strid med italiensk lag, ha fört valuta över gränsen utan att ha gjort en valutadeklaration. Den italienska domstolen begärde ett förhandsbesked rörande artikelns tillämpningsområde och effekt. EG-domstolen menade att bedömningen, huruvida en nationell bestämmelse är en tillåten eller otillåten restriktion, inte skulle göras av en nationell domstol utan av Rådet på grund av artikelns vaga utformning.³⁴ Följaktligen gav artikeln inte tillräcklig vägledning för en nationell bedömning, utan frågan om den stegvisa avregleringens utveckling skulle avgöras genom en fortsatt reglering. Vid denna tidpunkt gällde att regleringen enligt art.69 skulle antas enhälligt, vilket knappast underlättade en snabb utveckling på kapitalområdet. Angående löpande betalningar, art.67 (2), följde de samma riktlinjer som kapitalet i art.67-69. Den här liberaliseringen var dock enligt art.106 kopplad till och beroende av hur långt man nått på de övriga frihetsområdena. Art.106 har genom fallet *Luisi och Carbone* tillerkänts direkt effekt.³⁵ Innebörden av avgörandet var principiellt att en enskild kunde ta med sig kapital över en gräns för att exempelvis betala en vara eftersom varans rörlighet var fri. Löpande betalningar är dock starkt knutna till tjänste- och kapitalrörelser och således komplicerades och begränsades området med löpande betalningar av kapitalets långsamma liberalisering.

Följaktligen menade EG-domstolen att medlemsstaterna kunde ha kvar restriktioner för överföringar av utländsk valuta, för att kontrollera att det inte rörde sig om kapitalrörelser eftersom det området inte genomgått en fullständig liberalisering.³⁶

Domstolen underströk betydelsen av utveckling på kapitalområdet genom att konstatera effekten av den långsamma utvecklingen som medförde att det fanns en skillnad mellan kapitalrörelser och sedvanliga betalningar.

³³ 203/80, *Public Prosecutor v Guerrino Casati*, (1981) ECR 2595, 2613-2615, 2619. Sideek Mohamed, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, sid.46.

³⁴ John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.15-16. John A Usher, *1992 and the implications for banking and finance: an overview*, sid.11-12, in Ross Cranston (Ed) *The single market and the law of banking*, 1991.

³⁵ 286/82, 26/83, *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v Ministero del Tesoro* (1984) ECR 377, 403-409. De två italienska herrarna ville föra med sig kapital till andra medlemsländer. Kapitalet hade samband med tjänster inom turism och hälsovård. Tjänsteprestationerna var enligt domstolen sådana som avsågs i art. 59 och 60, vars rörlighet inte fick begränsas av hinder för kapitalet.

³⁶ 286/82, 26/83, *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v Ministero del Tesoro* (1984) ECR 377, 405-409, John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.16. John A Usher, *1992 and the implications for banking and finance: an overview*, sid.12-13 in Ross Cranston (Ed), *The single market and the law of banking*, 1991.

En kort tid efter rättsfallen, 1985, presenterades *Le Livre Blanc* om genomförandet av den inre marknaden. Kapitalets fundamentala betydelse för en inre marknad poängterades och de planerade åtgärderna slogs definitivt fast i Enhetsakten, vilket medförde att en klar agenda för kapitalets liberalisering fanns.³⁷ Första åtgärden vidtogs 1988 då ett direktiv om kapitalets rörlighet antogs.³⁸ Direktivet angav första målet, som innebar att kapital- och betalningsoperationer mellan enskilda skulle vara liberaliserade den 1 juli 1990.

Enhetsakten var av stor betydelse för det fortsatta regleringsarbetet i och med att man med direktivet hade en ny utgångspunkt. Texten fungerade som ett sorts påtryckningsmedel då det angivits att direktivet inte skulle tolkas restriktivt. Därmed gavs ett visst tolkningsutrymme för medlemsstaterna som i efterhand kunde vara svårt att hantera om inte nya enhetliga riktlinjer gavs i ytterligare rättsakter.

Det bör noteras att det är i sekundärrätten som principen om kapitalets rörlighet först garanteras och inte genom primärrätt. För att inte underminera primärrättens auktoritet och för att undvika en direkt ändring i det ursprungliga fördraget, gjordes en redigering av kapitalets artiklarna i samband med att Maastrichtfördraget antogs 1993. Den därtills gjorda rättsutvecklingen påvisade ett behov av att EG-rätten uppdaterades och samlades så att en ny juridisk grund garanterade samarbetet, vilket nu skulle fortsätta inom ramen för den Europeiska Unionen.

Förändringarna innebar att art. 73a uttryckte det andra målet för kapitalet, genom att art. 73b-73g den 1 januari 1994 skulle ersätta tidigare artiklar om kapital och betalningar.

Enligt de nya artiklarna var det förbjudet att från denna tidpunkt på något sätt vidmakthålla några restriktioner rörande kapitalrörelser och betalningar. Principen om kapitalets rörlighet fanns nu fastslagen i primärrätten vilket medförde att 1988-års direktiv var obsolet.

Det var således med Enhetsakten och 1988-års direktiv som den verkliga liberaliseringen av kapitalet tog fart. Med tanke på att samtliga kapitalrörelser skulle komma att omfattas av en fri rörlighet över gränserna uppkom även behovet av ett lättillgängligt och säkert system som vidmakthåll rörligheten. Om inte de institut, vars verksamhet omfattade kapitalrörelser, kunde agera över gränserna fanns en risk för nationella hinder som kunde begränsa kapitalets rörlighet. Redan när Delors presenterade *Le Livre Blanc* om en inre marknad började tankarna på en

³⁷ Parallellt med liberaliseringen av kapitalet antogs beslut och rättsakter rörande det monetära samarbetet. För varje steg mot ett fritt kapital gjordes dylika ansträngningar för att integrera det monetära samarbetet. På så vis förberedde man en stabil och juridisk grund för det ekonomiska och monetära samarbetet med en gemensam valuta, dagens EMU.

³⁸ Rådets Direktiv (88/361/EEG) av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget. (1988) EGT L 178/1. Detta direktiv brukar benämnas som det andra kapitaldirektivet och ersatte därmed det första direktivet med tillägg, Rådets Direktiv 11 maj 1960 (JO 1960 sid.291). Det första direktivet delade endast in kapitalrörelser i fyra kategorier med olika liberaliseringsgrad.

gemensam bankmarknad ta form. Liberaliseringen av kapitalet, som en fundamental del för utövandet av övriga friheter, däribland finansiella tjänster, underströks mycket riktigt i *Le Livre Blanc*.³⁹ Man poängterade även de båda områdenas koppling och betydelsen av dess liberalisering för den ekonomiska integrationen. Det här innebar att etableringsfriheten och tjänsteområdet berördes.

4.2 Etableringsfriheten och tjänsteområdet.

Romfördraget erbjöd två möjligheter för personer att vara verksamma i annan stat än i sitt hemland, dvs. ha en gränsöverskridande verksamhet. Den första möjligheten gavs genom att art. 52 garanterade en etableringsfrihet för medborgare i medlemsstaterna. En enskild ska kunna starta, utöva och driva en verksamhet i form av en juridisk person som bildats enligt det aktuella landets lagar som gäller för landets egna medborgare. Den andra möjligheten innebar enligt art. 59 och 60, en gränsöverskridande verksamhet i form av en tjänsteprestation på samma villkor som det aktuella landets egna medborgare. Ett klart diskrimineringsförbud pga. nationalitet framgick således inom båda områdena.

De aktuella artiklarna nämner varken bankinstitut eller finansiella tjänster bland de definitioner som ges för juridiska personer och tjänster. Artiklarna anger endast de grundläggande förutsättningarna för en fri rörlighet på etablerings- och tjänsteområdet.

Under perioden, 1958-70, då arbetet med att färdigställa den gemensamma marknaden pågick, hade man som mål att successivt tillse att alla restriktioner för friheterna eliminerades och att diskriminering försvann. De nationella lagstiftningarna fungerade dock som bromsar i det här arbetet på grund av skillnaderna mellan de olika länders utveckling. Långtgående harmoniseringsförsök gjordes med hjälp av två sorters direktiv som kumulativt skulle användas. Det rörde sig dels om icke-diskrimineringsdirektiv, dels om koordinationsdirektiv.⁴⁰

De första regleringsförsöken på det finansiella området inleddes 1973 med att Rådet antog ett direktiv av diskrimineringskaraktär om liberaliseringen av etablering och tjänster på det finansiella området.⁴¹ Direktivet blev dock inaktuellt ett år senare då EG-domstolen i två fall, *Reyners* och *van Binsbergen*, tillerkände art. 52 och 59 direkt effekt.⁴²

³⁹ Sideek Mohamed, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, sid.183. Se avsnitt 5.2.

⁴⁰ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.28, 36.

⁴¹ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.30. Sideek Mohamed, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, sid.188. Rådets Direktiv (73/183/EEG) av den 28 juni 1973 om upphävandet av begränsningar i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster vid självständig verksamhet hos banker och andra finansiella institut. (1973) EGT L 194/1.

⁴² 2/74 *Reyners* (1974) ECR 631, 33/74 *van Binsbergen* (1974) ECR 1299.

⁴³Fallet *Reyners* rörde sig om en holländsk advokat som önskade vara verksam i Belgien. Den belgiska lagstiftningen uppställde dock ett hinder av diskrimineringskaraktär, då ett krav på belgisk nationalitet uppställdes för advokatverksamhet. EG-domstolen hade således att ta ställning till om en holländare med direkt stöd av art.52 kunde kräva en möjlighet till etablering av verksamhet i Belgien och detta oavsett existensen av sekundärrätt på området?

EG-domstolen svarade att så var fallet och således kunde ingen nationell lagstiftning användas som medel för att hindra etableringsfriheten, då art.52 var direktverkande. Den belgiska lagstiftningen var direkt motstående primärrätten.

⁴⁴Fallet *van Binsbergen* uppkom i och med att herr van Binsbergen i ett holländskt mål låtit sig företrädas av en advokat som var av holländsk nationalitet men som hade hemvist i Belgien. Den holländska lagstiftningen tillät endast personer med hemvist i Holland att tillhandahålla en tjänst som juridisk företrädare. För att få reda på om den juridiske företrädaren enligt EG-rätten skulle kunna utföra sina tjänster i Holland utan att där vara bosatt, frågades EG-domstolen om den holländska lagstiftningen var i förenlighet med tolkningen av art.59 och 60. Domstolen menade att artiklarna direkt gav enskilda möjligheten att hävda rätten till en fri tjänsteprestation och slog vidare fast att diskrimineringsförbudet i detta sammanhang omfattade såväl nationalitet som krav på hemvist.

Genom att tillerkänna artiklarna 52 och 59 direkt effekt hade man löst regleringsproblemen med den direkta diskrimineringen. Inga fler direktiv på det området behövdes längre. Det här var dock inte tillräckligt för att garantera den fria rörligheten för etablering och tjänster. Fortsatta sekundärrättsliga åtgärder behövde vidtas för att koordinera de nationella lagstiftningarna. Det skulle dock visa sig vara något krångligare än vid hanteringen av den direkta diskrimineringen.

Rörligheten skulle säkerställas genom att man såg över de nationella reglerna om etablering och tjänster, i ett försök att harmonisera villkoren för tillgång och utövning av de två rättigheterna.⁴⁵ Det innebar att man stötte på problemen med att eliminera indirekt eller förklädd diskriminering.

Problemet rör lagtexter som tillämpas oavsett nationalitet och vars ordalydelse ser ut att ge en likabehandling men har effekten att någon eller något diskrimineras. Svårigheten låg dels i att upptäcka de skillnader i de olika regleringarna som var av indirekt diskrimineringskaraktär, dels i att ställning till om regleringen verkligen var en otillåten restriktion, dvs. ett hinder för rörligheten av tjänsteprestationer och etablering.

Svaret på frågan om en medlemsstat kan ha en lagstiftning som leder till att en frihet begränsas dvs. om en restriktion av viss karaktär är tillåten, gavs av

⁴³ Följande stycke, Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.30-31 och 2/74 *Reyners* (1974) ECR 631, sid. 648-652, 656.

⁴⁴ Följande stycke, Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.35, 38-39 och *van Binsbergen* (1974) ECR 1299, sid. 1310-1313

⁴⁵ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.32.

EG-domstolen först med start på 1980-talet.⁴⁶ EG-domstolen menade att en stat kan göra gällande en lagregel som är en restriktion, men endast under fyra uppställda villkor. Villkoren, som egentligen utgör undantag från huvudregeln om fri rörlighet, utmejslades av EG-domstolen i en mängd rättsfall rörande samtliga fyra frihetsområden. Gällande serviceområdet respektive etableringsområdet bör nämnas de sk. *Försäkringsfallen* från 1986 och fallet *Gebhard* från 1995.⁴⁷ I fallen anges och klargörs villkoren, vilka utgår ifrån en skyddstillsyn för det allmänna intresset.⁴⁸

⁴⁹Utgångspunkten för regleringen är att det på det aktuella området inte får finnas någon harmonisering, dvs. någon sekundärrättslig reglering. Har en harmonisering av nationella lagstiftningar redan skett finns inte utrymme för frågan om nationell rätts förenlighet med EG-rätten eftersom den ska implementeras för att gälla som intern rätt. Enligt EG-domstolen gäller således följande fyra villkor:

- det får först och främst inte på något sätt röra sig om en direkt diskriminering
 - åtgärden måste skydda det allmänna intresset
- De två följande villkoren hänger egentligen ihop med varandra och kan ses som ett test för att klarlägga att det verkligen är det allmänna intresset som skyddas, dvs. att restriktionen inte är alltför långtgående så att en likabehandling kringgås.
- regleringen måste vara ägnad att säkerställa den målsättning som eftersträvas så att regleringen inte träffar samma sak som en annan reglering omfattar. Exempelvis gäller att en tjänsteprestation inte får hindras av en medlemsstats lagstiftning om tjänsten redan reglerats och således är laglig i den stat där tjänsteutövaren är etablerad. Ingen dubbeltillämpning får således ske.
 - Proportionalitetsprincipen ska respekteras, dvs. åtgärden får inte vara mer långtgående eller

⁴⁶ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.46.

⁴⁷ Försäkringsfallen är fyra fall som avgjordes den 4 december 1986, 270/83 Commission v France, (1986) ECR 273, 252/83 Commission v Denmark, (1986) ECR 3742, 205/84 Commission v Germany ECR 3755, 206/84 Commission v Ireland, (1986) ECR 3817. C-55/94 Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano ECR I-4165. Villkoren utarbetades inte direkt med tanke på banksektorn. Nämnade fall berör dock det finansiella området.

⁴⁸ Begreppet det allmänna intresset dök upp i fallet *van Binsbergen*, se fotnot 40. Vad som omfattas av begreppet anges, enligt EG-domstolen, genom avgöranden och den hittills gjorda utvärderingen med bl.a. allmän hälsa och konsumentskydd, är inte uttömmande. Begreppet ska dock tolkas restriktivt.

⁴⁹ Följande stycke och för vidare information om tillåten nationell lagstiftning samt utformningen av villkoren genom övriga rättsfall, se Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.45-52, Sideek Mohamed, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, sid.200-201, John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.89-105, Marc Dassesse, *Retail Banking Services in 1992*, sid.66-70, in Ross Cranston (Ed), *The single market and the law of banking*, 1991.

krävande än vad som behövs för att syftet med regleringen ska uppnås.

Villkoren är som synes föremål för tolkningar och det har och ger tillfälle för dels diskussioner dels rättstvister där det sista ordet ges av EG-domstolen.

Det var nu klarlagt att vissa nationella regleringar var tillåtna trots att det innebar en begränsning av en frihet. En fysisk eller juridisk person kan få underkasta sig speciella nationella krav för att deras etablering eller tjänsteutförande ska vara möjlig. Frågetecken om begränsningens omfattning ledde dock till problem. Man ställde sig frågan om en begränsning som innebar att en frihet helt nekades, var tillåten. EG-domstolen svarade att det var endast tillåtet om en objektiv prövning visade att regleringen var oundgängligen nödvändig för att syftet med regleringen skulle kunna uppnås.⁵⁰ Kravet ska förståeligt nog tolkas strängt och med stor restriktivitet men kan, som alltid när ett tolkningsutrymme finns för de nationella domstolarna, ge upphov till svårigheter.⁵¹

Vi kan nu konstatera att den EG-rättsliga utvecklingen nått så långt att etableringen och tillhandahållandet av tjänster hade liberaliserats och att kapitalet var på god väg. Rättsutveckling hade skett genom en sekundärrättslig reglering som tolkats och klarlagts genom EG-domstolens avgöranden.

Det här innebar att det vid tiden för slutförandet av den inre marknaden under åren 1987–1992 behövdes en dylik ram för en gränsöverskridande etablering av de institut vars verksamhet omfattade kapitalets rörlighet och finansiella tjänster. Även denna utveckling skulle komma att följa mönstret med en sekundärrättslig reglering och riktlinjer från domstolens avgöranden. Tidigare erfarenheter på varuområdet och ovannämnda områden skulle således vara av största betydelse för att uppnå en fulländad inre marknad, dvs. med kompletteringen av en gemensam bankmarknad.

⁵⁰ C-101/94 Commission v Italy (1996) ECR I-3089.

⁵¹ Som exempel på tolkningssvårighet kan nämnas fallet C-222/95 Parodi v Banque de Bary (1997) ECR I-3899. En holländsk lagstiftning med ett krav på permanent etablering, som egentligen utgör ett nekande av en frihet, skulle prövas för att se om kravet var oundgängligen nödvändigt. Frankrikes *Cour de Cassation*, som efter att ha vänts sig till EG-domstolen, skulle genomföra prövningen men istället görs en kontroll av det allmänna intresset i regleringen och om en dubbeltillämpning föreligger.

5 Den gemensamma bankmarknaden.

I kapitlet och i följande delar av uppsatsen, kommer delar av tidigare nämnda fakta att repeteras och kompletteras för att händelser och tidpunkter med betydelse för konstruktionen av bankmarknaden och dess funktion ska kunna noteras.

Diskrimineringsdirektiv och koordineringsdirektiv skulle även antas för en gränsöverskridande bankverksamhet så att den skulle kunna bedrivas på lika villkor. Man utgick under slutet av 1960-talet och 1970-talet, från Kommissionens idé om en totalkoordinering av de nationella lagstiftningarna. Några ambitiösa men trevande försök gjordes i början på 1970-talet men ledde dock inte till att några direkta framsteg gjordes.⁵² Utveckling måste dock ses i sitt sammanhang då perioden under 1970-talet innebar en långsam utveckling för hela gemenskapen. De försök som gjordes för att få rätsida på det europeiska samarbetet inriktades främst på de fyra grundläggande frihetsområdena och inte direkt på det finansiella området. Man bör även komma ihåg att kapitalet vid denna tidpunkt var långt ifrån liberaliserat, vilket gjorde att behoven för en gemensam bankmarknad inte var lika aktuella som funktionen av den gemensamma marknaden. En ytterligare bidragande orsak till att utveckling gick långsamt var att man under denna tid fortfarande fattade beslut med enhällighet och inte genom majoritetsbeslut. Varje förslag måste förberedas och diskuteras minutiöst innan man ens kunde fatta beslut om att en text skulle antas. Blev svaret sedan nej, startade förberedelseförloppet om igen.

5.1 Det första banksamordningsdirektivet.

Det första verkliga försöket att samordna den europeiska bankverksamheten gjordes då Rådet den 12 december 1977 antog vad som brukar kallas det Första Banksamordningsdirektivet.⁵³ Direktivet är betydelsefullt i den mening att det lade den första tekniska grunden för en gemensam marknad med gränsöverskridande bankservice.⁵⁴ Direktivet anger definitionen av ett kreditinstitut, samt de idéer och principer som det andra direktivet bygger på.⁵⁵ Banksektorn skulle enligt det första direktivet organiseras genom att ett obligatoriskt tillstånd beviljades för bedrivande av all gränsöverskridande

⁵² Rådets Direktiv (73/183/EEG) av den 28 juni 1973 om upphävandet av begränsningar i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster vid självständig verksamhet hos banker och andra finansiella institut. (1973) EGT L 194/1. Se avsnitt 4.2.

⁵³ Rådets Första Direktiv (77/780/EEG) av den 12 december om samordning av lagar och författningar om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut, (1977) EGT L 322/30.

⁵⁴ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.62-63, Sideek Mohamed, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, sid.189.

⁵⁵ Se avsnitt 5.2 och 6.1.

bankverksamhet. Det här byggde dock på ett system med en totalharmonisering av medlemsstaternas villkor för utgivandet av tillstånd. Systemet innebar att det inför varje ny etablering eller tjänsteutförande i en annan medlemsstat, måste göras en ansökan om tillstånd i den aktuella staten. Tillståndet gavs av de nationella myndigheterna i den aktuella medlemsstaten, vilken också skulle kontrollera att villkoren för tillståndet efterlevdes, en sk. Vårdlandskontroll.

Effekten blev att ett kreditinstitut tvingades inneha flertalet tillstånd för att kunna bedriva en gränsöverskridande verksamhet. Kreditinstitutet skulle även beakta varje aktuellt lands banklagstiftning, vilka ofta skilde sig väsentligt från land till land. Följaktligen blev systemet komplicerat och alltför svårhanterligt för att en fri rörlighet av tjänster och etablering skulle kunna garanteras.⁵⁶

De vitt skilda politiska och ekonomiska klimaten i medlemsstaterna orsakade alltför stora harmoniseringsproblem, vilket medförde direktivets utformning inte kunde utgöra den juridiska grund som en gemensam bankmarknad krävde.

5.2 Cassis-fallet och principen om det ömsesidiga erkännandet.

Regleringsproblemen med att totalharmonisera de nationella lagstiftningarna var ett faktum på samtliga områden inom gemenskapen. Två år efter det första direktivet, 1979, skulle dock den europeiska utvecklingen och integrationen återfinna den dynamik som från början fanns i samarbetet. Vändpunkten kom genom ett av EG-domstolens avgöranden, det sk. *Cassis-fallet*.⁵⁷

Domstolen presenterade här en lösning som möjliggjorde en total liberalisering av varors rörlighet. En tysk domstol hade begärt ett förhandsavgörande enligt art.177, om tysk lagstiftnings förenlighet med gemenskapsrätten. Sammanfattningsvis rörde målet en tysk lagregel som förbjöd försäljning av en alkoholhaltig dryck under namnet likör, om en viss alkoholhalt inte respekterats. Således kunde den franska likören, *Cassis de Dijon*, som enligt den tyska lagstiftningen hade för låg alkoholhalt, inte importeras och säljas som likör i Tyskland. EG-domstolen menade dock att en vara som en gång kontrollerats, godkänts och saluförts i en annan medlemsstat även ska kunna saluföras i andra medlemsstater. Således skulle det som såldes i Frankrike, på lika villkor kunna saluföras i Tyskland. Den tyska lagstiftningen var ett sådant handelshinder som Romfördragets art. 30 förbjöd och var inte förenlig med EG-rätten.

⁵⁶ Sideek Mohamed, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, sid.189.

⁵⁷ 120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (1979) ECR 649, sid.664 speciellt.

EG-domstolens lösning medförde att principen om det *Ömsesidiga Erkännandet* lanserades.⁵⁸ Lösningen innebar att medlemsstaterna, med grund i miniharmoniserade villkor, ömsesidigt skulle erkänna varandras kontroller. Man frångick således det tidsödande och i stort sett omöjliga arbetet med en totalharmonisering och riktade sina krafter åt att finna gemensamma nämnare i de nationella lagstiftningarna och låta de, tillsammans med övriga överenskomna villkor ligga till grund för en gemensam reglering. De här miniharmoniserade reglerna skulle ge utgångspunkten och ramen för vilka krav kontrollerna skulle omfatta för att en vara skulle kunna godkännas. Medlemsstaterna skulle således, med hjälp av ett icke obetydligt mått av förtroende medlemsstaterna emellan, kunna lita på att en fullvärdig kontroll skedde och ömsesidigt erkänna kontrollen. Det ömsesidiga erkännandet kom nu att bli en fundamental del av den europeiska rättsutvecklingen. Från att ha tillämpat principen på varuområdet övergick man nu till att skapa samma mönster för etablerings- och tjänsteområdet. Slutet på försöken med att totalharmonisera de nationella lagstiftningarna markerades då principen officiellt antogs i *Le Livre Blanc* och Enhetsakten 1986/87, där det ömsesidiga erkännandet omtalas som det centrala elementet för regleringen av den inre marknaden.⁵⁹

I *Le Livre Blanc* anges även hur principen ska användas och vad den innebär. Det rör sig om ett ömsesidigt erkännande av kontroller. Kommissionen menade att en vara som fritt saluförs i ett medlemsland har i det landet rimligen genomgått de legala krav för produktion och kontroll som de nationella lagarna ställer för säkerhet och till skydd av konsumenter. De kraven bör även kunna jämföras med andra länders skyddslagstiftningar. Således kan man i de fallen, tillerkänna det andra landets kontroller validitet. Resonemanget överfördes av Kommissionen till det finansiella området. En medborgare eller ett företag från en medlemsstat som i sitt land och efter sina nationella regler och kontroller, bedriver en godkänd finansiell verksamhet, ska på samma sätt kunna bedriva den verksamheten i ett annat medlemsland. Det handlade om ett ömsesidigt erkännande av den finansiella verksamheten och inte av det landets lagregler rörande själva tjänsten som utförs eller erbjuds.⁶⁰ För att medlemsstaterna skulle kunna godkänna varandras nivå på kontrollerna krävdes ett förtroendeförhållande mellan staterna, dvs. att var och en kunde lita på att de viktigaste reglerna respekterades av samtliga medlemsstater. Det här skulle uppnås genom en harmonisering av de viktigaste delarna rörande all finansiell och bankverksamhet, så att varje stat kunde förlita sig på att den kontroll man ömsesidigt skulle erkänna höll samma kvalitet som den man själv utförde.

⁵⁸ Eng. *Mutual Recognition*, fr. *La Reconnaissance Mutuelle*. Kommissionen utfärdade en officiell kommentar till följd av fallet, som publicerades i gemenskapens officiella tidning. Kommissionen redogör här för sina slutsatser rörande fallet och talar om begreppet *Ömsesidigt Erkännande*. Se *Europeiska Gemenskapernas Officiella Tidning*, nr. C 256 från den 3 oktober 1980 och Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.86-87.

⁵⁹ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.92-93.

⁶⁰ Fotnot 59.

Genom kombinationen av en miniharmonisering och principen om det ömsesidiga erkännandet kunde man frångå det första direktivets problematik med en sk. Vårdlandskontroll och ersätta denna med en sk. Hemlandskontroll.⁶¹ Sammantaget med 1988-års direktiv om kapitalets liberalisering kunde integrationen och rättsutvecklingen fortsätta. Det svåra regleringsarbetet inom den känsliga banksektorn kunde nu, tack vare principen om det ömsesidiga erkännandet, återupptas och slutföras. Rådet antog således det Andra Banksamordningsordningsdirektivet den 15 december 1989.⁶²

5.3 Det andra banksamordningsdirektivet.

Insatt i sitt sammanhang var direktivet det instrument som gjorde att den inre marknadens mål om en total etableringsfrihet och fri tjänsteprestation på samtliga marknadsområden, inklusive det finansiella, kunde uppnås. Det var således inget tillfälle att direktivets ikraftträdande, den 1 januari 1993 sammanföll med datumet för förverkligandet av den inre marknaden.

Direktivet ger den juridiska ram som konstruerar och möjliggör den gemensamma bankmarknadens existens. Direktivet slår fast regler och principer för vad som kan beskrivas som ett europeiskt bankpass, vilket ger banker och andra kreditinstitut möjligheten att fullt ut använda sig av etableringsfriheten och rätten att erbjuda finansiella tjänster i ett annat EU-land utan att i det landet genomgå formella processer eller vidta administrativa åtgärder.⁶³

⁶⁴ Direktivet bygger på idén om miniharmonisering samt på tre principer som med grund i det ömsesidiga erkännandet utgör de grundläggande reglerna för bankmarknadens funktion:

- Princip 1; ett enda obligatoriskt tillstånd utgivet på miniharmoniserade villkor
- Princip 2; sk. Hemlandskontroll
- Princip 3; ömsesidigt erkännande av medlemsstaternas respektive tillstånd och kontroll

Varje kreditinstitut kan enligt direktivet, efter att ha erhållit ett tillstånd från de nationella myndigheter i den medlemsstat där kreditinstitutet har sitt säte, sitt hemland, etablera sig eller tillhandahålla tjänster i en annan

⁶¹ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.93-94. Se avsnitt 5.3. Hemlandskontroll, eng. *Home country control*, fr. *Contrôle de l'Etat d'origine*.

⁶² Rådets Andra Banksamordningsdirektiv (89/646/EEG) av den 15 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och bedriva verksamhet i kreditinstitut, samt med ändring av direktiv 77/780/EEG, (1989) EGT L386/1.

⁶³ Tillstånd, även oktroj eller auktorisation. Eng. *Single passport* eller *Single licence* och fr. *Passeport européen bancaire*.

⁶⁴ Nedanstående stycke se Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.97-100 och Sideek Mohamed, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, sid.190-191.

medlemsstat. Genom det ömsesidiga erkännandet är tillståndet giltigt i samtliga medlemsstater och kreditinstitutet kan bedriva en gränsöverskridande verksamhet i enlighet med vad tillståndet omfattar. I ansökan om tillståndet ska kreditinstitutet ange den verksamhet som institutet ämnar bedriva. I direktivets annex finns en uppräkningslista av de aktiviteter som tillståndet kan omfatta. Det är således endast angivna verksamheter som genom ett tillstånd åtnjuter det ömsesidiga erkännandet.

Sammantaget innebär det här att ett enda tillstånd behöver sökas, till skillnad från det systemet som det första direktivet angav. Det nuvarande systemet möjliggör på så vis en fri rörlighet inom det finansiella området. Samtliga medlemsstater skulle tillse att nationella lagstiftningar var i överensstämmelse med direktivet.

Poängteras bör att det första direktivet inte automatiskt blev obsolet i och med att det andra direktivet antogs. 1977-års direktiv utgör en viktig referens och en tolkningshjälp, till det andra direktivets materiella delar.⁶⁵

Det andra banksamordningsdirektivets regleringsteknik med en kombination av principen om det ömsesidiga erkännandet och en miniharmonisering har dock sina särdrag som sätter sina spår i konstruktionen och i funktionen av den gemensamma bankmarknaden.

⁶⁵ Frågor uppkom dock om hur man skulle få en likvärdig tolkning av direktivet i samtliga medlemsstater. Kommissionen menade att det inte var en uppgift för Kommissionen utan hänvisade till EG-domstolen.

DEL II. BANKMARKNADENS MATERIELLA RAM OCH UTVECKLING.

Följande del kommer till största del att beröra den samtida utvecklingen av bankmarknaden kring 1989. Den rättsutveckling som skedde i samband med det andra banksamordningsdirektivet är ett resultat av vad som krävs för funktionen av ett system som konstruerats med hjälp av en princip som i sin tur kräver en teoretisk och ogripbar del, ett förtroende, för att fungera. Det visar sig att regleringens abstrakta del behövde någon form av konkret stöd för att kunna verka.

Av intresse är även den fortsatta utvecklingen på det finansiella området under 1990-talet och inte minst anledningen därtill. Den fortsatta finansiella rättsutvecklingen visar det faktum att en konkret förankring av det ömsesidiga erkännandets förtroende, är nödvändigt när det rör sig om ett känsligt riskområde som banksektorn.

Det kommer endast redogöras för en del av rättsutvecklingen, närmare bestämt den del av regleringen som främst berör allmänhetens och marknadens förtroende för bankmarknaden. Av huvudsakligt intresse är två direktiv som framför andra direktiv har valts på grund av deras direkta anknytning till det andra banksamordningsdirektivet och för att de utgör mycket goda exempel på den förankring som behövdes för att garantera det ömsesidiga erkännandets funktion i förhållande till allmänheten och den inre marknaden.

I sammanhanget kommer även påpekas att man vid hanteringen och utformningen av regleringen inte endast kunde utgå ifrån behovet av ett stöd till gemensamma bankmarknadens konstruktion. Hänsyn skulle även tas till den inre marknadens alltid så viktiga konkurrensfrihet.

Inledningsvis redogörs för det andra banksamordningsdirektivets materiella innehåll för att påvisa och förklara hur de i ovanstående kapitel beskrivna delarna ska genomföras och fungera i medlemsstaterna. Ett underlag av väldefinierade materiella regler är som bekant en grundläggande förutsättning för en reglerings funktion.

Man kan dock inte se effekten av en reglering med det ömsesidiga erkännandet i sin helhet, om inte den nationella rätten tas i beaktning.

Resultatet av den EG-rättsliga regleringstekniken för en gemensam bankmarknad framgår klarare då regleringen genom en införlivning blir till nationell rätt. Ett exempel på hur den EG-rättsliga bankregleringen ter sig i praktiken ges genom en redogörelse av hur svensk lagstiftning återspeglat det andra banksamordningsdirektivet

6 Det andra banksamordningsdirektivets materiella innehåll.

⁶⁶Direktivets ingress beskriver dels regleringens mål och förklarar dels idéerna bakom regleringen. Ingressen är även till stor hjälp för att förstå de enskilda artiklarnas innehåll. Bland annat omtalas regleringen som ett viktigt led på vägen mot det slutliga målet om en inre marknad. Direktivet placeras sedan in i rättsutvecklingen genom en uppräkningslista av de gjorda och planerade regleringen med anknytning till bankmarknaden. Vidare beskrivs regleringstekniken med kombinationen av miniharmonisering och ett ömsesidigt erkännande samt de tre principerna, kring vilken reglering är uppbyggd. Det klargörs således att medlemsstaterna i vissa fall får införa strängare krav men dock inte mildare. Hela systemet utgår ifrån en hemlandskontroll, dvs. att de nationella myndigheterna i den stat som institutet har sitt säte ska ansvara för all administration av tillståndet och tillsyn. Man understryker även att en gemensam bankmarknad kräver ett nära och regelbundet samarbete mellan medlemsstaterna.

Redan i ingressen kan man urskilja de abstrakta moment som principen om ett ömsesidigt erkännande medför. Man gör medlemsstaterna uppmärksamma på att den direkta regleringen av banksektorn på EG-rättslig nivå inte är tillräcklig utan måste kompletteras med andra element, som ett ömsesidigt förtroende. Genom ingressen påminns således medlemsstaterna om vilka utgångspunkterna är, innan själva detaljregleringen tar vid. Det är viktigt att komma ihåg att de situationer som inte träffas av direktivet, regleras av gällande fördrag. Direktivets tillämpningsområde är således av primärt intresse.

6.1 Definitioner och tillämpningsområde.

Art. 1-3 anger direktivets definitioner och tillämpningsområde. I art.1 pt.1 definieras de aktörer, kreditinstitut, som omfattas av direktivet. Definitionen är, som tidigare nämnts, hämtad från det första banksamordningsdirektivet, närmare bestämt från art.1 första strecksatsen.⁶⁷

⁶⁶ Rådets Andra Banksamordningsdirektiv (89/646/EEG) av den 15 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och bedriva verksamhet i kreditinstitut, samt med ändring av direktiv 77/780/EEG, (1989) EGT L386/1. Kapitlet refererar till detta direktiv om inget annat anges.

⁶⁷ Rådets Första Direktiv (77/780/EEG) av den 12 december om samordning av lagar och författningar om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut, (1977) EGT L 322/30. Här bör klargöras att finansiella institut inte är ett kreditinstitut. Ett finansiellt institut kan förvärva aktier, bedriva kreditverksamhet och all övrig verksamhet som nämns i direktivet men som inte är inlåningsverksamhet. Direktivet omfattar således alla kreditinstitut. Se art.1 pt.1,6. Se även avsnitt 6.5.

Med kreditinstitut avses företag som tar emot insättningar eller andra återbetalningspliktiga medel *och* beviljar kredit för egen räkning. Det kumulativa kravet, att ta emot och att bevilja kredit, orsakade förändringar i flertalet nationella lagstiftningar eftersom de ofta var begränsade till en verksamhet genom att ordet *och* motsvarades av ordet *eller*.

Det har diskuterats om definitionen borde förändrats i samband med det andra direktivet, i syfte att utvidga sfären av de företag som kan åtnjuta tillståndets fördelar.⁶⁸ Vidare har åsikten framförts om att definitionen genom att exkludera juridiska personer som inte bedriver båda verksamheterna, i själva verket begränsar etableringsrätten respektive rätten att erbjuda tjänster.⁶⁹

Ovanstående kritik är befogad, men det bör dock påpekas att det andra banksamordningsdirektivet endast är en miniharmonisering med målet att möjliggöra en fri rörlighet inom det finansiella området. Med tanke på dagens banksektor, där en traditionell bankverksamhet med in- och utlåning konkurrerar med andra finansiella verksamheter, kan dock en uppdatering av definitionen eller av listan i annexet vara aktuell.

De finansiella verksamheterna som inte omfattas av direktivet kan dock, enligt fördragets art. 58, inte automatiskt regleras av nationell lag.⁷⁰ Aktuella aktiviteter åtnjuter den sedvanliga etableringsrätten och rätten till en fri tjänsteprestation som garanteras av fördraget.

Tekniskt sett utgår definitionen inte från vem som agerar utan från vad som sker.⁷¹ Med företag menas varje form av affärsrörelse och inte enbart bolag.⁷² För att förtydliga ovanstående görs, genom en hänvisning till första direktivet, en avgränsning i art.2. Centralbanker, postkontor med giroverksamhet och vissa i artikeln uppräknade nationella undantag omfattas inte av begreppet kreditinstitut.

Direktivets tillämpningsområde begränsas vidare av art.18 (1) som anger att det endast är filialer till kreditinstitutet som med hjälp av tillståndet kan etablera sig eller direkt erbjuda tjänster i en annan medlemsstat.⁷³

Filial definieras i art.1 (3) som föreskriver att det måste röra sig om ett driftställe som har en beroende ställning till kreditinstitutet som innehar

⁶⁸ Se bl.a. Sideek Mohamed, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, sid.193 och Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.103.

⁶⁹ Sideek Mohamed, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, sid.193.

⁷⁰ Sideek Mohamed, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, sid.196-197. I detta sammanhang används Amsterdamsfördragets artikelnumrering då det är gällande rätt som beskrivs.

⁷¹ Sideek Mohamed, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, sid.193.

⁷² John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.116.

⁷³ Filial: eng. *branch*, fr. *succursale*. Dotterbolag: eng. *subsidiary*, fr. *filiale*.

tillståndet. Filialens verksamhet tillses, enligt principen om hemlandskontroll, av det lands nationella myndigheter som beviljat tillståndet.

Ett dotterbolag kan inte etableras på liknande sätt eftersom det anses vara en självständig juridisk person och således oberoende av moderbolaget. Följaktligen måste ett dotterbolag med finansiell verksamhet ansöka om ett eget tillstånd hos de nationella myndigheterna i den medlemsstat som verksamheten ska bedrivas i.

De ansvariga nationella myndigheterna har som synes, en avgörande roll i tillståndsprocessen. Behöriga myndigheter definieras i art.1 (5) genom en hänvisning till ytterligare ett direktiv som sin tur ersatts av ett annat direktiv.⁷⁴ Enligt denna definition ska de nationella myndigheter som enligt den inhemska lagstiftningen har behörighet att utöva tillsyn över kreditinstitut, även vara behöriga myndigheter i det andra banksamordningsdirektivets mening.

Fördelen med definitionen och flertalet andra definitioner rörande den gemensamma bankmarknaden, är att samma definitioner gäller inom all reglering av banksektorn. Lösningen ger en homogen reglering som även kan förenkla tolkningen av EG-rätten och på så vis underlätta medlemsstaternas införlivande av EG-rätten i den nationella rätten.

En nackdel kan dock påpekas angående definitionens utformning. Den anger endast ett krav på en legal förankring av behörigheten. Ingen närmare precisering görs om vilken sorts myndighet eller vilken grad av självständighet i förhållande till statsmakten, som det bör röra sig om. Effekten blir att det för medlemsstaterna finns en stor valmöjlighet, vilket resulterar i nivåskillnader mellan medlemsstaterna respektive behöriga myndigheter som trots allt ansvarar för tillståndsutgivningen samt för kontrollen av tillstånden.⁷⁵

Ramen kring tillämpningsområdet sätts slutligen i art.3, enligt vilken kreditinstitut har monopol på insättningsverksamhet. För medlemsstaterna innebär artikeln att de måste tillse att företag som inte är att ses som ett kreditinstitut, inte har möjlighet att ta emot medel från allmänheten.⁷⁶ Monopolet ska dock fungera i enlighet med de villkor som direktivet ställer upp för beviljandet och underhållet av tillståndet. Det är i det här sammanhanget, i regleringen om villkoren för tillståndet som miniharmonisering märks.

⁷⁴ Rådets Direktiv (83/350/EEG) av den 13 juni 1983 om gruppbaserad tillsyn av kreditinstitut, (1983) EGT L 193/18, är numera ersatt av Rådets Direktiv (92/30/EEG) av den 6 april 1992 om gruppbaserad tillsyn över kreditinstitut, (1992) EGT L 110/52, se art.1 nionde strecksatsen och art.10 (3).

⁷⁵ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.102.

⁷⁶ John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.117.

6.2 Tillståndsvillkoren och dess efterlevnad.

I art.4 anges ett minimikrav på ett kreditinstituts startkapital. Behöriga myndigheter får inte bevilja ett tillstånd om inte ett startkapital på minst 5 miljoner euro finns.⁷⁷ Följaktligen kan en högre summa föreskrivas i de nationella lagstiftningarna för kreditinstitut och dotterbolag som önskar etablera sig på en medlemsstats territorium, dvs. endast ett krav för de etableringar som den medlemsstaten ska bevilja tillstånd för. En filial kan, tack vare det ömsesidiga erkännandet etablera sig utan hänsyn till ett dylikt krav eftersom dess moderföretag redan har beviljats ett tillstånd i sin hemland.⁷⁸

I avsaknad av det ömsesidiga erkännandet, innan den 1 januari 1993 som var datumet för direktivets ikraftträdande, kunde en medlemsstat kräva att en filial som önskade etablera sig i den medlemsstaten skulle ha ett extra tillskjutet kapital. Ett sådant nationellt krav kunde dock inte innebära ett extra kapital som till storleken översteg 50 % av vad som krävdes som startkapital för kreditinstitutet. Efter att direktivet började gälla är det enligt art.6, överhuvudtaget inte möjligt då filialen i sin helhet, återigen med hjälp av det ömsesidiga erkännandet, regleras och kontrolleras av hemlandet.

När ett tillstånd har beviljats kan kreditinstitutet dock inte bortse från, vad man kan kalla för underhållet av tillståndet. De inledande kraven för att bevilja ett tillstånd, förlängs och berör kreditinstitutens fortsatta verksamhet. Det här ligger i linje med att tillståndet beviljas i enlighet med överenskomna minimivillkor, som ligger till grund för att man ömsesidigt ska kunna erkänna varandras tillstånd. Om så nivån, eller låt kalla kvalitén, på det som tillståndet beviljats för, sjunker skulle förtroendet för den medlemsstatens kreditinstitut förståligt nog också minska. Kvalitén är här att ses som den stabilitet och säkerhet som kreditinstitutet står för. Det är därför av största vikt att även harmoniserade krav finns för tillståndets efterlevnad då det är den här nivån som fortsättningsvis ska garantera den kvalité man bestämt att ömsesidigt erkänna.

Det är i det här sammanhanget som man kan börja ana en konkret förankring av det ömsesidiga erkännandet. Principens förtroende upprätthålls genom att specifika krav anges för tillståndsvillkorens efterlevnad.

Systemet reglerar både verksamhetsstarten och den inledande aktiviteten men frågor kan dock uppkomma om startvillkorens efterlevnad. Generellt sett fungerar och respekteras en reglering sällan om inte ett visst mått av någon sorts övervakning finns för de situationer när regleringen inte efterlevs.

⁷⁷ 5 miljoner euro motsvarar i december 2000 ca. 43.000.000 SEK, (1euro kostar 8,60 SEK). I direktivet anges summan i ecu, men då denna räkningsenhet numera ersatts av euro gäller denna beteckning. Se exv. John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.117.

⁷⁸ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.107-108.

Direktivet föreskriver av den här anledningen fortsatta verksamhetskrav. Samtliga krav rör riktlinjer för vad man kallar en sund och ansvarsfull bedrivning av verksamheten.⁷⁹

Ett kreditinstitut får inte, under den tiden som en verksamhet bedrivs, ha en kapitalbas som understiger det startkapital som krävdes vid tidpunkten för beviljandet av tillståndet.⁸⁰ Det innebär som regel en kapitalbas på minst 5 miljoner euro.

Kravet ter sig relativt naturligt då denna summa utgör den finansiella status som kreditinstitutet utgav sig för att ha i verksamhetens inledande skede.

Det är den statusen och säkerheten som medlemsstaterna kräver för att överhuvudtaget bevilja det tillstånd som de sinsemellan ska erkänna.

Försämras den statusen försämras också synen och tron på institutet.

Art.10 pt. 2-5 rör situationer där kapitalbasen av olika anledningar sjunker under tillåtna nivå. Behöriga myndigheter får i sådana lägen dels bevilja viss tid för rättelse, dels meddela att verksamheten ska upphöra. Varje ingripande ska dock vara motiverat av förhållandena.

Artikeln anger egentligen en ganska vag modell av den auktoritet som åligger myndigheterna. Enligt ordalydelsen *får* myndigheterna ingripa när det är motiverat. Formuleringen ger som synes ett tolkningsutrymme för respektive myndighet vilket medför ett visst mått av svaghet i regleringen. Ett annat ordval med ordet *ska*, hade förenklat denna tolkning då det inte skulle finnas något tvivel bakom myndigheternas behörighet att agera även om ett bedömningsutrymme finns för själva motiveringen.

Återigen bör man dock ha i minnet att det rör sig om en miniharmonisering, men även komma ihåg att den används i kombination med det ömsesidiga erkännandet som trots allt kräver ett fungerande förtroende.

I syfte att underlätta myndigheternas beslut om ett ingripande ska ske eller inte, ålägger art. 11 medlemsstaterna att föreskriva ett krav på underrättelse från kreditinstitutet. Erforderlig information rör kapitalets struktur, hur det är fördelat på respektive innehavare. Genom att myndigheten får information om hur innehavet förändras får de även en inblick i kreditinstitutets ekonomi och hur aktieägarna agerar. Om en alltför kraftig förändring av aktieinnehavet plötsligt sker genom en försäljning eller anskaffning, kan det negativt påverka den finansiella ställningen, och därmed den säkerhet som ett kreditinstitut bör ha i en sund verksamhet. För att ett förtroende skulle kunna byggas upp tvingades man hitta den gyllene medelvägen för de situationer där en information och underrättelse krävs. Resultaten framkommer i art. 11-12, som anger de gemensamma riktlinjerna samt beskriver de situationer där medlemsstaterna har rätt att agera. För att understryka vikten av denna reglering poängteras i art.13 att ansvaret för tillsynen över kreditinstitutet åvilar hemlandets myndigheter och att den omfattar verksamheten i samtliga hänseenden.

⁷⁹ Se direktivets ingress, samt exempel i art.5 och 13.

⁸⁰ Art. 10 och 4.

Vidare markeras att myndigheterna skall kräva att sundhetskriteriet beaktas vid tillämpning av rutiner för den interna kontrollen.

Ett ytterligare stöd för myndigheternas auktoritet och för att man skulle kunna enas om en miniharmonisering på området, anges ett slags samarbetsförfarande i art. 14-15. Med tanke på den inre marknaden och den därpå följande framväxten av finansiella konglomerat med exv. både bank- och försäkringsverksamhet, skall en samverkan ske genom ett informationsutbyte mellan de nationella myndigheterna.

Den enda situation då värdlandet behåller tillsynen från det första direktivet rör, det för tiden icke-harmoniserade områdena, likviditet, ekonomi- och penningpolitik.⁸¹ Värdlandet måste kunna vidta penningpolitiska åtgärder i syfte att förbereda det ekonomiska och monetära samarbetet, som var gällande för samtliga kreditinstitut verksamma inom dess gränser oavsett den juridiska formen. Denna regel, som anges i art.14 (2) berör numera, endast de medlemsstater som står utanför EMU, Storbritannien, Danmark, Grekland och Sverige. Det är endast i de fyra staterna som tillräckligt omfattande ekonomiska och monetära åtgärder ännu inte har vidtagits.

I regleringshänseende är tekniken med en miniharmonisering ett svårt val i samband med banksektorn.⁸² Det rör sig först och främst om ett känsligt område men även om nationella regleringstraditioner av området, som skiljer sig ifråga om sekretess och myndigheters insyn.

Medlemsstaterna måste dock sinsemellan kunna lita på och ha förtroende för att den nationella myndigheten, som enligt hemlandskontrollen hanterar kreditinstitutet i en annan medlemsstat och som får ingripa då en verksamhet inte bedrivs eller utövas korrekt, verkligen tar ansvar och ingriper.

6.3 Utövandet av etableringsrätten och rätten att tillhandahålla tjänster.

Efter att ha reglerat tillvägagångssättet för att starta och bedriva verksamhet genom ett tillstånd, fokuserar direktivets avslutande del på situationen i den medlemsstat som har rollen som värdland för en filial eller tjänsteprestation som etablerats respektive utförts. Det handlar här om den egentliga betydelsen av det ömsesidiga erkännandet, vad det är som det aktuella värdlandet erkänner.

I direktivet återfinns precisa bestämmelser rörande etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster. Erkännandet i art.18 (1) består i att respektive medlemsstat ska se till att ett kreditinstitut, som är auktoriserat, dvs. har ett tillstånd, och vars verksamhet omfattas av auktorisationen, dvs.

⁸¹ Under tiden då direktivet förbereddes och antogs 1989, hade man inte kommit längre i det ekonomiska och monetära samarbetet än att det monetära samarbetet utvecklades parallellt med kapitalets liberalisering.

⁸² Blanche Soussi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.114-115.

att tillståndets beviljats för en eller flera specifika aktiviteter, verkligen *får* bedriva den eller de verksamheterna på dess territorium.

Oavsett om det rör sig om en filial eller ett tillhandahållande av tjänster ska medlemsstaten möjliggöra ett sådant tillfälle.

Nästa steg rör hur själva erkännandet ska gå till, dvs. hur kreditinstitutet ska agera för att åtnjuta det blivande värdlandets förtroende, i vilken verksamhet avses att påbörjas.

Art.19-21 anger att varje kreditinstitut som avser att bedriva verksamhet, antingen genom en fast etablering eller genom ett tillhandahållande av tjänster, i annan stat än sitt hemland, först ska underrätta och ge information till hemlandets myndigheter om sina avsikter och om verksamheten.⁸³ Den inhemska myndigheten ska i sin tur vidarebefordra informationen till värdlandets myndigheter. Kreditinstitutet ska även, innan verksamheten påbörjas ge tillfälle för värdlandet att informera om de nationella lagregler som kan göras gällande när det angår ett skydd för det allmänna intresset. En dylik nationell lagstiftning måste dock, som tidigare påpekats, uppfylla vissa krav för att kunna göras gällande. Lagregeln måste bl.a. tillämpas oavsett nationalitet, dvs. diskrimineringsförbudet måste respekteras. Det måste även röra sig om ett område där det inte finns någon sekundärrättslig reglering, dvs. ett icke-harmoniserat område.⁸⁴ Värdlandet får även, för statistiska ändamål, kräva in periodiska rapporter om verksamheterna som bedrivs på deras territorium.

De sistnämnda artiklarna kan ses som en konkretisering av ingressens påpekanden om det nära samarbete som måste komplettera den sedvanliga regleringen. Samarbetet måste ske mellan värdland och hemland men även mellan kreditinstitut och myndighet. En korsvis information mellan samtliga nivåer hjälper till att förankra det ömsesidiga erkännandets förtroende.

Det kan ses som ett system av prestationer där aktörerna bygger upp ett förtroendeförhållande genom att ge och ta emot, i detta fall, information om den finansiella verksamheten. Medlemsstaterna har överenskommit om det här förfarandet i direktivet för att de ska kunna ha ett ömsesidigt förtroende för varandra. Ett till synes välplanerat mönster ifrågasätts dock när det ska omvandlas till praktik. Även om en tanke är god måste den ofta finna stöd eller använda sig av ett påtryckningsmedel för att en verklig funktion av tanken ska existera.

⁸³ I art. 21 regleras specifikt situationen rörande ett tillhandahållande av tjänster som erbjuds för första gången på den aktuella medlemsstatens territorium. En underrättelse ska ske då en agent eller ett kundbesök görs för att erbjuda eller utföra tjänsten. Telefon eller fax inkluderas inte vanligtvis men Frankrike och Belgien har en bilateral överenskommelse att en underrättelse även i dessa fall ska ske. I övrigt är frågan om det rör sig om första gången eller inte en bevisfråga.

⁸⁴ Se avsnitt 4.2 samt Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.146.

6.4 Sanktioner.

Trots den systematiska reglering av den inledande och fortlöpande verksamheten uppkommer dock frågan om sanktioner när man i övervakningen upptäcker en brist på respekt för reglerna.

En naturlig följd av det faktum att myndigheterna inte kan bevilja ett tillstånd om inte villkoren är uppfyllda, vore att de måste dra tillbaka tillståndet då villkoren inte längre är uppfyllda.⁸⁵ Man accepterar varandras tillstånd och förlitar sig på varandras kontroller just på grund av de specifika villkoren. Ett tillbakadragande av ett tillstånd är dock endast en fakultativ sanktion.

Medlemsstaterna har lämnats en relativt stor valfrihet angående valet av sanktioner enligt art.17. Även om möjligheten att sanktionera *ska* finnas anger artikeln endast att myndigheterna *kan* fatta beslut om eller vidta sanktioner. Ett dylikt regleringsutrymme kan ge, som i många andra fall, upphov till en risk för stora skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftningar. Skillnaden kan bli så pass stor att en likabehandling av kreditinstituten inom gemenskapen försvåras, vilket i sin tur negativt påverkar den fria konkurrensrätten. Det kan vara svårare eller lättare att bedriva en kreditverksamhet i de olika medlemsstaterna om påföljdssystemen skiljer sig från varandra i stränghetsgrad.

Ovanstående problematik med valmöjligheter och tolkningsutrymmen, är kanske oundviklig när man valt att reglera ett område med hjälp av det ömsesidiga erkännandet och miniharmoniseringen.⁸⁶ Det andra banksamordningsdirektivet borde kanske kompletteras och fyllas ut för att förtroendet mellan staterna ska bibehållas och för att den gemensamma bankmarknaden ska kunna fungera.

Man kan här skönja vissa efterdyningar av valet av regleringsteknik och ett visst tvivel kan ses rörande lösningen. Med beaktande av att det rör sig om den känsliga banksektorn måste tvivlet täckas upp innan skadan är skedd, dvs. innan stabiliteten störs. Situationen kommer att poängteras och utredas i följande kapital.

Först ska dock en inblick i den nationella rätten göras för att se hur miniharmoniseringen har använts för eventuellt strängare krav och på vilket sett det ömsesidiga erkännandet uttrycks i nationell rätt. Den svenska bankrätten ska här få agera EG-rättens spegel när det ömsesidiga erkännandet blir till praktik.

⁸⁵ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.117.

⁸⁶ Fotnot 85.

6.5 Det andra banksamordningsdirektivets svenska motsvarighet.

En snabb teknisk och finansiell utveckling på världens marknader tillsammans med den svenska avregleringen under 1980-talet och den svenska successiva anpassningen till det europeiska samarbetet, var huvudorsaker till att omfattande förändringar av den svenska bank- och finanslagstiftningen gjordes under 1980/90-talet.⁸⁷

Sveriges medlemskap i EFTA medförde att vi under tiden för vårt EU-medlemskap 1995, redan hade en relativt bra anpassning till den EG-rättsliga bankmarknadsregleringen.⁸⁸ Anledningen därtill var att EFTA-länderna 1992 slöt ett avtal med EG om det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, EES.⁸⁹ Avtalet innebar att Sverige åtog sig att bl.a. införa EG:s regler om etableringsfrihet och om rätten att tillhandahålla tjänster.⁹⁰ Regleringsarbetet beräknades vara färdigt under samma period som den inre marknaden.

Ett dylik parallellt händelseförlopp rörande liberaliseringen av Europas marknad, inom och utanför gemenskapens gränser, gjordes i syfte att förbereda blivande medlemsstater så att en jämn utvecklingsnivå kunde nås på marknadens viktigaste områden.

Rörande de utanförstående länderna var avtalet av stor betydelse för deras exportmöjligheter och för deras företag inom EES-området, som riskerade en sämre konkurrenssituation utan EES-avtalet. För medlemsstaterna var avtalet betydelsefullt i den bemärkelsen att man ville undvika en situation som bromsade den inre marknadens utveckling vid en anslutning av nya medlemmar som inte hade uppnått samma nivå.

Avtalet medförde att man kunde nå en gemensam utgångspunkt för Europas samtliga stater inför nästa steg i det europeiska arbetet med en fulländad inre marknaden, dvs. en gemensam bankmarknad som kunde hantera det finansiella området och kapitalets rörlighet.

Sveriges lagstiftning berördes således av EES-avtalet i den bemärkelsen att det första och andra banksamordningsdirektivet skulle införlivas.

Nedan anges endast de övergripande delarna av regleringen i syfte att påvisa den nationella utformningen av direktivets principer och de huvudsakliga förändringarna eller tilläggen som gjordes med grund i miniharmoniseringen.

De svenska regler som direkt påverkades av det andra banksamordningsdirektivet var beträffande banker och andra kreditinstitut,

⁸⁷ Sveriges valutareglering från andra världskriget avskaffades. Lars Afrell, Håkan Klahr, Per Samuelsson, *Lärobok i kapitalmarknadsrätt*, 1998, sid.33-34, 116-117, Urban E Funered, *Bankernas risktagande*, 1994, sid. 29-33.

⁸⁸ Prop. 1992/93:89 sid.102.

⁸⁹ EES-avtalet skrevs under den 2 juli 1992 och trädde i kraft den 1 januari 1994.

⁹⁰ Prop. 1992/93:89 sid.3,100.

bankrörelselagen och de lagar som reglerade kreditaktiebolag och finansbolag.⁹¹ Sverige behövde göra anpassningar dels om tillståndet och hemlandstillsynen, dels om begreppet kreditinstitut. Frågan om behöriga myndigheter vållade inga större problem då den svenska lagstiftningen sedan 1991 angav Finansinspektion som den nationella myndighet som utövar tillsyn över svenska banker och kreditinstitut.⁹² Med EES-avtalet fick dock Finansinspektion ändrade arbetsuppgifter.

För att den svenska lagstiftningen skulle överensstämma med den EG-rättsliga definitionen av kreditinstitut krävdes en enhetlig lagstiftning för de aktörer förutom banker, som enligt svensk lagstiftning var att anses som kreditinstitut. För detta ändamål samlades kreditaktiebolag och finansbolag under namnet kreditmarknadsbolag och en ny lag om kreditmarknadsbolag presenterades.⁹³ Lagen rubriceras numera som lag (1992:1610) om finansieringsverksamhet.⁹⁴

I lagens 1 § pt.5 ges definitionen till ett kreditinstitut på samma sätt som i det andra direktivet. Kreditinstitutet definieras genom sin verksamhet som består i att låna medel från allmänheten och att bevilja kredit för egen räkning. Det kumulativa kravet i direktivets art.1 pt.1 är uppfyllt. Tillåten verksamhet anges i lagens 3 kap.1 §, vilket motsvarar direktivets lista i annexet över verksamheter som kan omfattas av ett tillstånd.

Beträffande banker definieras även de genom sin verksamhet, bankrörelsen. I 1 kap.1-2 § § samt i 2 kap.2 § BRL anges att en banks verksamhet omfattar inlåning från allmänheten och annan verksamhet som anges i lagen, bl.a. kreditgivning.⁹⁵ Inlåningsverksamheten åtnjuter ett särskilt skydd som lades till i BRL för att motsvara direktivets krav på det monopol för dylik verksamhet som anges i art.3. Genom 7 kap.21 § förbjuds all verksamhet som inte bedrivs med stöd av ett tillstånd. Sverige har genom denna reglering gjort vad som ålegat dem enligt art.3 i direktivet.

Tillståndsplikten anges för andra svenska kreditinstitut än banker, i 1 kap. 2 § lag om finansieringsverksamhet. Vidare nämns de situationer då den här

⁹¹ Prop. 1992/93:89 sid.102. Bankrörelselag (1987:617), Lag (1936:76) om kreditaktiebolag, lag (1988:606) om finansbolag.

⁹² SFS 1992:102 1§. Bankinspektionen och Försäkringsinspektionen slogs samman till den nya Finansinspektionen. Denna förordning är numera ersatt av SFS 1996:596, Förordning med instruktion för Finansinspektionen.

⁹³ Prop. 1992/93:89 sid.3-4, 147-162. Se även sid.33-58 om förslag till lag om kreditmarknadsbolag. Klart var redan att bankers verksamhet avsågs men i övrigt rörde det sig om yrkesmässigt driven ekonomisk verksamhet som lämna, ställa, förmedla kredit till konsumenter eller medverka till finansiering genom att bolaget köper fodringar eller upplåter lös egendom till nyttjande.

⁹⁴ Rubriken har ändrats genom Lag om ändring i lagen (1992:1610) om kreditmarknadsbolag, SFS 1997:453 sid.771.

⁹⁵ Se även prop. 1992/93:89 sid. 105, 115, 117-122. Se även sid.5-32 om förslag till lag om ändring i bankrörelselagen.

huvudregeln inte gäller, vilket rör tillfällena då ett utländskt kreditinstitut vill etablera en filial här i landet.

Här syns tydligt det ömsesidiga erkännandet då den svenska regleringen, enligt lagens 2 kap. 8-9 §§ inte kräver ett tillstånd från de svenska myndigheterna om kreditinstitutet har ett tillstånd utgivet av sitt hemland. Sverige förlitar sig, allt i enlighet med direktivets principer, på hemlandskontrollen. Ett krav på underrättelse till finansinspektionen från de utländska myndigheterna om att en etablering ska ske, uppställs endast. En motsvarande reglering rörande banker återfinns i 1 kap.4-5 §§ BRL. Efter ändring anger nu lagen att Sverige inte kräver tillstånd från ett utländskt bankföretag som har ett tillstånd från sitt hemland, för att bankföretaget ska kunna etablera en filial i Sverige.

Rörande det första miniharmoniserade kravet i direktivets art.4, om ett startkapital på 5 miljoner euro för att kunna beviljas ett tillstånd, anger de båda svenska regleringarna samma belopp. Banker och andra kreditinstitut ska som huvudregel, vid tiden för beslut om tillstånd enligt 9 kap.4 § BRL och 2 kap.4 § lag om finansieringsverksamhet, inneha ett bundet eget kapital på minst 5 miljoner euro.⁹⁶

Den omvända fördelen av det ömsesidiga erkännandet rör de situationer då en svensk bank eller annat svenskt kreditinstitut, vill etablera en filial eller erbjuda sina tjänster i ett annat medlemsland. Sverige kan här räkna med att möjligheten ges på samma villkor som Sverige tar emot en utländsk filial, dvs. utan att ett tillstånd från värdlandet behövs.

Svenska företag bereds i andra nationella lagstiftningar samma möjligheter som den svenska lagstiftningen, enligt direktivet måste erbjuda.

Enligt 1 kap.6-8 §§ BRL kan svenska banker efter att ha underrättat Finansinspektionen om sina avsikter, etablera en filial eller erbjuda sina tjänster i ett annat medlemsland. Samma möjlighet gäller andra kreditinstitut enligt 2 kap.11-13 §§ lag om finansieringsverksamhet.

Genom ovanstående reglering överensstämmer svensk lagstiftning med direktivets regler om obligatoriskt tillstånd, beviljandet av detta och det ömsesidigt erkännande av tillståndet för etablering av filialer eller tillhandahållande av tjänster.

Tidigare har nämnts att det är Finansinspektionen som har behörighet att bevilja tillstånd, vilket innebär att det även är de som har ansvaret för Sveriges hemlandskontroll, dvs. tillsyn över svenska banker och andra kreditinstitut som etablerat sig eller som erbjuder tjänster i en annan medlemsstat.

Tillsynen ska enligt direktivets art.13, innefatta såväl verksamheten i sig som ingripanden. Beträffande banker regleras det här i 7 kap. BRL samt i 5 kap. lag om finansieringsverksamhet beträffande andra kreditinstitut.⁹⁷

⁹⁶ Prop. 1992/93:89, sid.103-108, 150-151.

⁹⁷ Prop. 1992/93:89, sid.123.125, 128-131. 9 kap. BRL upphävdes härigenom

Sammanfattningsvis om tillsynen kan sägas att Sveriges lagstiftning om Finansinspektionens uppgifter fick förändras såtillvida att man gick från ett system av värdlandstillsyn till ett system av hemlandstillsyn. Gällande svenska kreditinstitut och deras etablerade filialer eller tjänsteprestationer i annan medlemsstat, har Finansinspektionen behörighet och skyldighet att tillse att de enligt direktivet överenskomna kraven är uppfyllda vid tillståndsbeviljandet samt att villkoren efterlevs. För ändamålet ska Finansinspektionen, i enlighet med direktivets art. 13 och 17 kunna ingripa och vidta sanktioner om något av villkoren inte efterlevs och en sund verksamhet inte eftersträvas.

Enligt 15-16 §§ BRL och 16-18 §§ lagen om finansieringsverksamhet, ska Finansinspektionen i situationer där myndigheten bedömer att respektive lagregler om tillstånd och sund verksamhet inte efterlevs, återkalla tillståndet från aktuell bank eller annat kreditinstitut. Sverige har i den här regleringen till fullo använt det utrymme som art.17 i direktivet ger. Artikeln anger inte som krav att behöriga myndigheter ska ingripa utan endast att ska beredas möjlighet att ingripa.⁹⁸

Sverige har således valt att med grund i miniharmonieringen strama åt kraven. Även om Sverige genom regleringen slår fast att Finansinspektionen kommer att ingripa om ett svenskt kreditinstitut eller en bank missköter sig, kan Finansinspektionen inte alltid räkna med samma stöd från andra behöriga myndigheterna. Deras nationella lagstiftningar kanske inte ger dem skyldighet att ingripa utan endast anger att får återkalla ett tillstånd. Ett dylikt resultat kan uppstå när man reglerar med miniharmonisering men det kan dock delvis vägas upp med hjälp av det ömsesidiga erkännandet. Principen är som redan påpekats beroende av ett förtroende mellan medlemsstaterna som vårdas. Med andra ord att de nationella myndigheterna i varje medlemsstat inte utnyttjar vissa bedömningsutrymmen i den nationella lagstiftningen på så vis att man favoriserar hemlandets kreditinstitut och dess filialers verksamhet genom att göra en mjukare bedömning än andra myndigheter, av frågan om en sund verksamhet bedrivs eller helt enkelt bortser från viss misskötsel. Varje myndighet måste istället tillse att en effektiv tillsyn verkligen sker. För att möjliggöra och i vart fall underlätta ett sådant förtroendeförhållande rent konkret finns direktivets bestämmelser om ett informationsutbyte mellan myndigheterna. Ett nära samarbete kan och bör på så vis komplettera miniharmoniseringen.

Angående reglering om informationsutbytet som är en ömsesidig hjälp mellan myndigheterna, har Sverige valt att följa direktivets utformning och anger i 7 kap.8-9 §§, 19 § BRL respektive 5 kap.9-10 §§, 20 § lag om finansieringsverksamhet, att Finansinspektionen får vid en olämplig verksamhetsbedrivning förelägga om rättelse som en vink om bankens eller kreditinstitutets situation. Om rättelsen inte hörsammas ska Finansinspektionen underrätta bankens eller kreditinstitutets myndigheter i

⁹⁸ Ytterligare exempel på att myndigheterna får ingripa och vidta åtgärder, se art.10 pt.5

hemlandet. Vidare ska Finansinspektionen tillse att all nödvändig information för en effektiv tillsyn, ges till varje hemlands behöriga myndigheter.

Även om varje nationell lagstiftning efter bästa förmåga och på ett korrekt vis införlivar direktivets bestämmelser kan man konstatera att en risk alltid finns, för ett utnyttjande av de regleringsmöjligheter som direktivet anger. Vissa tolkningsutrymmen i direktivet kan ökas eller minskas i den nationella lagstiftningen och i viss mån användas i positivt eller negativt syfte. Regleringen på så vis, svaga punkter får dock inte leda till tvivel eftersom man då riskerar att underminera regleringens effektivitet, vilket påverkar hela konstruktionen av den gemensamma bankmarknaden då den till stor del bygger på förtroende.

Följande kapital redogör för vad man EG-rättslig nivå gjorde i syfte att säkra en effektiv reglering av bankmarknaden. Det rör sig om direktiv som konkretiserar och möjliggör ett förtroende mellan medlemsstaterna. Ett kreditinstituts verksamhet kan inte leda till risker som i sin tur leder till att hela banksektorn befinner sig i osäkerhet.

7 kreditinstituts bedrivning av sund verksamhet.

Ett ömsesidigt erkännande kan och bör inte ges för ett kreditinstitut som genom sin verksamhet utgör en risk för den finansiella marknadens funktion och stabilitet. Härigenom inses betydelsen av en kompletterande reglering för principens verkan eftersom det direktiv som möjliggör den gemensamma bankmarknadens existens, bygger på ett system av hemlandskontroll som i sin tur skapats med hjälp av det ömsesidiga erkännandet.

Följaktligen insåg man och påpekade redan under bankmarknadens inledande skede att om det inte fanns någon sorts form av stöd för det andra banksamordningsdirektivet skulle konstruktionen av den gemensamma bankmarknaden kunna ifrågasättas.⁹⁹ En dylik ostabil situation var inte att föredra i samband med lanseringen av den gemensamma bankmarknaden. Sammantaget med den stundande liberaliseringen av kapitalet och vetskapen om att bankers risktagande berör mer än ett kreditinstitutets finanser, gavs ett direkt incitament om att ytterligare reglering var nödvändig för bankmarknadens goda funktion. Målet med en dylik reglering, som drar upp riktlinjerna för en sund verksamhetsbedrivning och för en kontroll av verksamheten, är att undvika risker som ger upphov till störningar på marknaden och i det här sammanhanget underminerar förtroendet för marknaden.

Första steget var att åstadkomma och anta direktiv som utgjorde den konkreta förankring som behövdes för att införliva den inre marknaden i trygghet om den gemensamma bankmarknadens stabilitet.

7.1 Direktiv om sund verksamhet och ett ömsesidigt erkännande av verksamhetstillsyn.

I regleringsarbetet tog man fasta på vad det andra banksamordningsdirektivets ingress föreskriver om att bankmarknadens reglering i sig kräver ett fungerande förtroendeförhållande byggt på respekt, ett nära samarbete medlemsstaterna emellan samt att genomförandet av direktivet förutsätter en fortsatt harmonisering på närliggande områden med avseende på kreditinstitutens solvens. Ingressen anger således en sund verksamhetsbedrivning som det övergripande målet för all bank- och kreditverksamhet inom gemenskapen. Sundhetskriteriet utgörs av kreditinstitutens, och i själva verket det finansiella systemets ekonomiska hälsa, dvs. banksektorns solvens.

⁹⁹ John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.105, 116.

Den grundläggande anledningen är den ständiga strävan efter ett stabilt banksystem. Tanken för den kommande regleringen var som följer. Stabiliteten byggdes enligt huvuddirektivet på miniharmoniserade regler, accepterade och godkända av samtliga medlemsstater, om vad som utgör en sund verksamhet. Om så även kontrollen av de här gemensamma reglerna om verksamhetsbedrivningen, bygger på miniharmoniserade bestämmelser ger det samma effekt. Varje stat kan ha förtroende för den sundhetstillsyn som utförs av andra stater på grund av att de överenskomna reglerna anger hur kontrollen ska gå till. Den ena medlemsstaten har vetskap om att den andra medlemsstaten sköter sin del och sköter således sin egna del. Medlemsstaterna kan utan tvivel godkänna och erkänna varandras ageranden. Förtroendet fungerar och regleringen respekteras, dvs. är tillräckligt effektiv. Effektiviteten resulterar i att det finns verkliga och konkreta grundstenar för konstruktionen av den gemensamma bankmarknaden och en stabil banksektor kan uppnås.

Resultatet av arbetet blev att kontrollen av en sund verksamhet konstitueras av ett nätverk av direktiv som tillsammans ramar in de risker och marknadsstörningar som kan skada bankmarknadens stabilitet.¹⁰⁰ Låt kalla det direktiv med säkerhetsföreskrifter. Antagna direktiv rör bl.a., kreditinstituts kapitalbas, kapitaltäckningsgrad, gruppbaserad tillsyn över kreditinstitut, övervakning och kontroll av kreditinstituts stora exponeringar, kapitalkrav för värdepappersföretag och kreditinstitut. Samtliga direktiv är beroende av varandra i den bemärkelsen att de refererar till och kompletterar varandra.

Det ömsesidiga erkännandet består i det här sammanhanget således av att en medlemsstat i förtroende överlåter samtliga beståndsdelar av kontrollen över ett kreditinstituts sunda verksamhet, till de behöriga myndigheterna i institutets hemland, dvs. den medlemsstat i vilken det har auktoriserats.¹⁰¹ Ett värdlands myndigheter kan således inte kräva att få kontrollera något som hemlandets myndigheter handhar. Varje behörig myndighet har genom hemlandskontrollen en kompetens och skyldighet att hantera tillsynen. Kontrollen godkänns eftersom varje medlemsstat kan känna sig trygg då tillsynen utförs på samma grunder i alla bemärkelser, samma sätt att räkna fram en kapitaltäckningsgrad, samma definitioner gäller i varje medlemsstat, samma nivåer och villkor finns för ett kreditinstituts ekonomiska säkerhet.

¹⁰⁰ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.159. Rådets Direktiv (1989/647/EEG) av den 18 december 1989 om kapitaltäckningsgrad för kreditinstitut, (1989) EGT L386/14, Rådets Direktiv (89/299/EEG) av den 17 april om kapitalbasen i kreditinstitut, (1989) EGT L124/16, Rådets Direktiv (92/121/EEG) av den 21 december 1992 om övervakning och kontroll av kreditinstituts stora exponeringar, (1992), EGT L121/208, Rådets Direktiv (92/30/EEG) av den 6 april 1992 om gruppbaserad tillsyn över kreditinstitut, (1992) EGT L30/133, Rådets Direktiv (93/6/EEG) av den 15 mars 1993 om kapitalkrav för värdepappersföretag och kreditinstitut, (1993) EGT L6/58.

¹⁰¹ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.198.

Nedan följer en redogörelse över det direktiv som antogs i direkt anknytning till det andra banksamordningsdirektivet. Det rör sig om en reglering av ett kreditinstituts direkta fara att försämma en sund verksamhetsbedrivning – kreditrisker. Direktivet var det första komplementet som gjordes till huvudregleringen och har således en stor betydelse för den inledande funktionen av regleringen med det ömsesidiga erkännandet. Den här första markeringen var viktig eftersom samtliga därpå följande direktiv byggde på denna funktion.

7.2 Kreditrisker och kapitaltäckning.

Generellt sätt är en marknad alltid föremål för risker av olika slag. Man talar bl.a. om kreditrisker, ränterisker, valutakursrisker, marknadsrisker och systemrisker. En bank eller annat kreditinstitut tar alltid en risk i och med sin kreditgivning. Institutet kan aldrig vara helt säkert på att den fysiska eller juridiska person som erhållit krediten i framtiden kommer att ha en lika bra betalningsförmåga som när krediten gavs.

Kreditrisken realiserar i det fallet då kredittagaren inte kan betala tillbaka krediten till institutet.¹⁰² Marknadsrisken i sin tur berör kreditinstitutens agerande för att tjäna pengar åt andra eller sig själv, dvs. institutets egna placeringar på värdepappersmarknaden. Placeringarnas värde ökar eller minskar i enlighet med konjunkturerna, vilka marknaden bara har att följa efter.¹⁰³ Risken ligger här i den ovisshet, som trots kunniga placerare, räntenivåer och ekonomiska riktlinjer, alltid finns i ekonomin.

Ett kreditinstitut bör bedriva en verksamhet som innebär att varje risktagande är förenat med en tillräcklig försäkring om att risken inte är för stor, dvs. en tillräcklig ekonomisk täckning för hur man agerar. Varje risktagande påverkar på så vis kreditinstitutets kapital.

Behöriga myndigheters tillsyn av en sundverksamhetsbedrivning rör på så vis kontrollen av att kreditinstitutets risktagande har en tillräcklig täckning.

För att kunna bedöma och hantera sin ekonomiska hälsa måste kreditinstitutet kunna avgöra om den egna kapitalbasen verkligen täcker de risker man tar.¹⁰⁴ Den gemensamma regleringen som skulle antas måste, för att medlemsstaterna skulle kunna erkänna varandras kontroller av de verksamheter som bedrivs på deras territorium, ange de risknivåer och gränser inom vilka verksamheten ska bedrivas. Det innebar en reglering som angav hur stort kapital som behövdes vid ett visst specifikt risktagande. Hur stor en risk är kan aldrig med säkerhet förutspås och följaktligen kan man inte med säkerhet ange storleken på kapitalet som ska täcka risken om den blir ett faktum. För att hantera problemet tog man fasta på de normer

¹⁰² Lars Afrell, Håkan Klahr, Per Samuelsson, *Lärobok i kapitalmarknadsrätt*, 1998, sid.103.

¹⁰³ Fotnot 102.

¹⁰⁴ Kapitalbas, eng. *own funds*, fr. *les fonds propres*. Inte att förväxlas med eget kapital, eng. *own capital*, fr. *le capital propre*.

som den sk. *Baselkommittén* hade kommit fram till rörande förhållandet kapital och risk.¹⁰⁵ Kortfattat innebar normerna att riskernas storlek bestämdes genom en riskviktning.

¹⁰⁶Kredittagare har alla olika betalningsförmågor och innebär således olika risker för kreditinstitutet vid varje kreditplacering. Placeringarna delas som första steg in i riskgrupper, hög -, medel -, medel-låg-, eller lågrisk.

Till varje grupp är angivet en procentsats som avgör hur stor del av placeringen som ska tas upp i beräkningen av hur mycket kapitaltäckning som behövs. Risken viktas på så vis genom att procentsatsen multipliceras med placeringens värde. På denna grund kan man sedan räkna fram graden av kapitaltäckning, ett sk. ratio av solvabilitet.

Tankesättet anammades på EG-rättslig nivå och ledde fram till att ett förslag till direktiv om kapitaltäckningsgrad för kreditinstitut lades fram. Direktivet antogs 1989, endast tre dagar efter det att andra banksamordningsdirektivet antagits.¹⁰⁷ Målet med direktivet var att ge en försäkran om att samtliga kreditinstitut som beviljats ett tillstånd enligt det andra banksamordningsdirektivet, hade ett tillräckligt och välsammansatt kapital som kunde stå emot institutens förluster vid en eventuell realisering av kreditrisker.¹⁰⁸

Man byggde vidare på det finansiella områdets nya regleringsteknik, miniharmonisering, vilket i första hand innebar att man fastställde den minsta tillåtna kapitaltäckningsgraden för samtliga kreditinstitut verksamma inom den gemensamma bankmarknaden.¹⁰⁹ Kortfattat innebär det enligt direktivets artiklar 10 och 3, att ett kreditinstitut alltid ska ha en kapitaltäckningsgrad, uttryckt i kapitalbasen såsom en andel av samtliga riskjusterade tillgångar och poster utanför balansräkningen, på minst 8%.

¹⁰⁵ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.163-165. Baselkommittén är ett globalt samarbetsorgan för centralbanker och myndigheter med ansvar för tillsyn av banker. Kommittén bildades 1974 av G10-ländernas centralbankschefer, efter en rad bankkriser som gav effekter inom hela världsekonomin. Verksamheten har bl.a. lett fram till Rekommendationer rörande frågor om bankers kapitaltäckning och det finansiella systemets stabilitet. Själva formeln för att räkna fram kapitaltäckningen lades fram i en av kommitténs rapporter under 1988. Kommitténs ordförande Peter Cooke var mycket betydelsefull för formeln, som även kallats *Ratio Cooke*. Lars Afrell, Håkan Klahr, Per Samuelsson, *Lärobok i kapitalmarknadsrätt*, 1998, sid.75-76.

¹⁰⁶ Följande stycke se Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.163-165. Lars Afrell, Håkan Klahr, Per Samuelsson, *Lärobok i kapitalmarknadsrätt*, 1998, sid.213-214,217-218, prop. 1989/90:43 sid. 57-65, om inget annat anges.

¹⁰⁷ Rådets Direktiv (1989/647/EEG) av den 18 december 1989 om kapitaltäckningsgrad för kreditinstitut, (1989) EGT L386/14.

¹⁰⁸ Michael Gruson och Wolfgang Feuring, *European community banking law: The second Banking and related directives*, sid.38-39, in Ross Cranston (Ed), *The single market and the law of banking*, 1991.

¹⁰⁹ Se art.1-2 om tillämpningsområde och definitioner.

Något förenklat är kapitaltäckningsgraden lika med kapitalbasen delat på riskviktade tillgångar och poster utanför balansräkningen.¹¹⁰

Uträkningen kräver i första hand ett klagörande av vad som utgör ett kreditinstituts kapitalbas. Enligt direktivets art.4 ska kapitalbasen definieras enligt ett direktiv om kapitalbas i kreditinstitut, vilket antogs ett halvår innan den aktuella regleringen.¹¹¹ Definitionen skulle gälla i varje medlemsstat, vilket förutsatte att man först och främst kunde enas om en sådan gemensam definition. En tillbakablick krävs för att återge hur man uppnådde enighet.

Som tidigare påpekats var de nationella lagstiftningarna rörande det finansiella området, vitt skilda från varandra. Skillnaderna berodde dels på ländernas olika utvecklingsnivåer och ekonomiska system, dels på att olika säkerhetskrav ställdes på exv. redovisning av bolags och kreditinstituts räkenskaper.

Under 1980-talet då de första försöken gjordes för att finna ett gemensamt begrepp var det ingen lätt uppgift med tanke på att man fortfarande strävade efter mycket långtgående koordineringar. Miniharmoniseringen var fortfarande ett okänt begrepp. Kommissionen avgjorde att en Rekommendation var, med tanke på de rådande skillnaderna och oenigheterna, det bästa regleringsredskapet.¹¹²

Ett förslag om ett direktiv skulle sannolikt avslås eftersom det fortfarande var Romfördragets bestämmelser om enhälliga beslut som gällde för frågor om den inre marknaden. En sådan abrupt markering kunde stoppa försöken en längre tid framför, vilket man i möjligaste mån ville undvika.¹¹³

1986/87 antogs Enhetsakten och medförde den förlösande beslutsprocessen med majoritetsbeslut på marknadsområdet. Kommissionen lade genast fram ett förslag om direktiv som dock inte kunde antas förrän efter långa förhandlingar om vad som exakt skulle utgöra kapitalbasen i ett kreditinstitut.¹¹⁴ Direktivets artiklar 2, 3 och 4, anger en mycket detaljerad sammanställning av de delar som ingår i en kapitalbas. Värt att notera är även art.9 om direktivets ikraftträdande, vilket knyts till direktivet om kapitaltäckningsgrad. Direktivet om kapitalbas har inget eget datum för ikraftträdande utan är direkt avhängigt antagandet av det då planerade och förberedda direktivet om kapitaltäckningsgrad, vilket skulle träda ikraft samtidigt som det andra banksamordningsdirektivet, den 1 januari 1993.

¹¹⁰ John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.120, Michael Gruson och Wolfgang Feuring, *European community banking law: The second Banking and related directives*, sid.39, in Ross Cranston (Ed), *The single market and the law of banking*, 1991.

¹¹¹ Rådets Direktiv (89/299/EEG) av den 17 april om kapitalbasen i kreditinstitut, (1989) EGT L124/16.

¹¹² Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.165.

¹¹³ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.166.

¹¹⁴ Fotnot 113. Proposal (86/C243/06) for a Council Directive on the own funds of credit institutions Com(86) 169 final 2.

¹¹⁵Direktivet om kapitalbas i kreditinstitut har ändrats under årens lopp men kapitalbasen kan, mycket förenklat, beskrivas på följande vis. Kapitalbasen utgörs huvudsakligen av två delar, minst 50% primärt och högst 50% supplementärt kapital. Det primära kapitalet utgörs till största delen av kreditinstitutets egna kapital, riskkapitalet. Resterande del består främst av kreditinstitutets lånade kapital.

I sammanhanget bör påpekas att direktivet är en miniharmonisering vilket innebär att det anges de lägsta kraven och nivåerna som medlemsstaterna var villiga att låta ligga till grund för den fortsatta regleringen av kapitaltäckningsgraden, som i sin tur är en del av den verksamhetstillsyn som man ömsesidigt ska erkänna. Man kunde alltså inte enas om varken fler eller högre krav, vilket mottogs på olika sätt i respektive medlemsstat eftersom staterna hade väldigt olika standard rörande lagstiftningar på det finansiella området. Möjligheten att införa strängare krav är särskilt aktuell för stater med en lagstiftning som redan hade relativt höga krav på bankers och andra kreditinstituts ekonomiska säkerhet.

Med hänsyn till diskrimineringsprincipen och till idén om samma krav inom hela gemenskapen, kan dock de strängare nationella kraven endast likvärdigt tillämpas. Nationella krav kan inte tillämpas på kreditinstitut som beviljats tillstånd i en annan medlemsstat.¹¹⁶ Det här får betydelse i den fortsatta uträkningen av kapitaltäckningsgraden eftersom kapitalbasen är den del som ska divideras för att få fram korrekt kapitaltäckningsgraden och påverkar således storleken på kapitaltäckningen.

Tillbaka till uträkningen i direktivet om kapitaltäckningsgrad. Efter det att kapitalbasen är bestämd ska nästa del i uträkningen definieras. Enligt direktivets, art.5 pt.4, ska kapitalbasen divideras med summan av riskjusterade tillgångar och poster utanför kreditinstitutets balansräkning, vilka anges i bilagor till direktivet. Direktivet följer det ovan beskrivna, schemat om riskviktning från Baselkommittén.

Sammanfattningsvis multipliceras en låg risk med ett låg viktning och en hög risk multipliceras således med 100%.¹¹⁷ Art.6 pt.1-2 anger viktetal och tillvägagångssätt. En riskviktning har nu skett och nästa steg blir att täcka denna risk med kapital.

¹¹⁵ Följande stycke och för en närmare beskrivning av kapitalbasen se, Rådets Direktiv (89/299/EEG) av den 17 april om kapitalbasen i kreditinstitut, (1989) EGT L124/16, Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.166-168, John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.1118-120, Lars Afrell, Håkan Klahr, Per Samuelsson, *Lärobok i kapitalmarknadsrätt*, 1998, sid.214-215.

¹¹⁶ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.168.

¹¹⁷ John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.120. Se vidare om uträkning och tillvägagångssätt, Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.169-173. John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.120-122.

Kreditinstitutet måste se till att de har kapital som motsvarar det minsta tillåtna värdet av deras riskviktade tillgångar. Med tanke på att det rör sig om en division gäller att desto större risken är, nämnaren, desto större kapitalbas, täljare, behövs.

Med beaktande av miniharmoniseringen kan även högre viktal anges i de nationella lagstiftningarna. Det ömsesidiga erkännandet förutsätter även här att de strängare nationella kraven endast gäller för de kreditinstitut som de nationella myndigheterna beviljar tillstånd för och ansvarar för.

Strängare krav i en medlemsstat innebär att vissa risker bedöms vara större i den medlemsstaten. Följden kan bli att ett kreditinstitut i den medlemsstaten bedömer att det inte har ekonomisk möjlighet att expandera eftersom allt eget riskkapital gått åt till att täcka risker. Samtidigt kan kreditinstitutet i den medlemsstaten tvingas konkurrera med andra kreditinstituts filialer som följer lägre krav, utan att de för den sakens skull har en sämre säkerhet. En strängare lagstiftning måste ta konkurrensaspekten i beaktning så att kreditinstitut inte hindras i utövandet av sin etableringsfrihet på de grunder som lagts fram för det ömsesidiga erkännandets funktion. De minimikrav som är fastställda i direktivet anses faktiskt vara de tillräckliga krav som man kan träffa en överenskommelse om och ömsesidigt erkänna.

Med utgångspunkt i den reglering man hittills antagit, det andra banksamordningsdirektivet och direktivet om kapitaltäckningsgrad för kreditinstitut, hade man nu stommen för vad som skulle ingå i kontrollen av banker och andra kreditinstitut.

En gemensam grund för att påbörja och bedriva en verksamhet hade antagits tillsammans med regler för vad som utgör en sund bedrivning av kreditverksamhet i syfte att förhindra kreditrisker. Det var de här elementen som ingick i den tillsyn som man ömsesidigt erkände i samband med bankers och andra kreditinstituts gränsöverskridande etableringsrätt och tillhandahållande av finansiella tjänster. Funktionen av bankmarknaden var således beroende av att de här delarna verkligen respekterades och fungerande för att tillsammans med det ovan beskrivna nätverket av direktiv, kunna erbjuda den trygghet som den inre marknaden behövde. Nästa steg blev att trygga allmänhetens förtroende i form av en garanti för ekonomisk säkerhet.

8 Garanti för insättningar, en gemensam garantifond.

Vetskapen om att bankers risktagande berör mer än kreditinstitutets finanser gav stöd för fysiska och juridiska personers tvivelaktiga inställning till bankmarknadens funktion.

Det behövdes en reglering som övertygade enskilda och bolag, om att den gemensamma bankmarknaden var tillräckligt säker för att kunna garantera att kapital i form av insättningar inte riskerades. Den europeiska bankmarknaden tog först och främst på sig delar av det ansvar för en fungerande banksektor och betalningssystem som de nationella banksektorerna gav i respektive medlemsstat. Vidare var bankmarknaden beroende av insättningar då man kan konstatera att om inga medel finns för en gränsöverskridande verksamhet finns ingen reell bankmarknad för finansiella tjänster eller filialer i andra medlemsstater.

Om en insättningsgaranti på EG-rättslig nivå inte fanns och kunde stödja bankmarknadens funktion, skulle sannolikt insättningarna minska. Man behövde som första åtgärd samordna de nationella garantisystemen som fanns. Utan en sådan samordning på EG-rättslig nivå riskerade man att de existerande nationella garantisystem utvecklades i alltför skilda riktningar, vilket kunde leda till att konkurrensfriheten hotades då verksamheten inte skulle kunna bedrivas på lika villkor.

Gemenskapen hade här en gedigen samling av problemställningar som man var tvungen att beakta i den kommande EG-rättsliga regleringen.

8.1 Direktivet om en insättningsgaranti.

Även på detta område, var det från början mycket svårt att finna en lösning som accepterades av samtliga medlemsländer.¹¹⁸ En utgångspunkt fanns dock redan i ingressen till det andra banksamordningsdirektivet som nämner en rekommendation från Kommissionen om ett system för inlåningsskydd.¹¹⁹

Värt att notera är att Rekommendationen omnämns i direkt anknytning till påpekanden om att ett nära samarbete och en fortsatt harmonisering på närliggande områden till stöd för det ömsesidiga erkännandets funktion, är en förutsättning för en gemensam bankmarknad.

Rekommendationen var ett försök att påvisa behovet av en samordning och att uppmana medlemsstaterna till att se över och förändra sina nationella

¹¹⁸ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.221.

¹¹⁹ Rådets Andra Banksamordningsdirektiv (89/646/EEG) av den 15 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och bedriva verksamhet i kreditinstitut, samt med ändring av direktiv 77/780/EEG, (1989) JO L386/1. Kommissionens rekommendation (87/63/EEG) av den 22 december 1986 om införande av system för inlåningsskydd, (1987) JO L33/16.

regleringar så att en tillnärmning av regleringarna kunde ske. Flera medlemsstater anammade uppmaningen, men om det överhuvudtaget fanns någon form av nationell insättningsgaranti var skillnaderna mellan dem så pass stora att en fungerande samordning inte kunde komma till stånd. Med tanke på att en Rekommendation inte är bindande blev resultatet otillfredsställande och efter några år väntade man fortfarande på Greklands och Portugals ansträngningar.¹²⁰

Rekommendationen var således inte tillräcklig för att ett enhetligt garantisystem skulle kunna uppnås.

Man bör ha i minnet man nu befinner sig före 1989, dvs. innan lösningen till regleringsproblemen av banksektorn presenterades i det andra banksamordningsdirektivet. Direktivets regleringsteknik med principen om ömsesidiga erkännandet som möjliggjorde hemlandskontrollen var således ännu inte introducerad. Följaktligen hade man fortfarande ett system där allt inom det finansiella området byggde på en värdlandskontroll.

Situationen blev till slut ohållbar när BCCI 1991 gick i konkurs.¹²¹ Färderna med och effekterna av en systemrisk som en banks konkurs kan orsaka blev tydliga. Insikten, tillsammans med det otillräckliga resultatet från Rekommendation gjorde att det nu krävdes en bättre reglering. Man befann sig nu efter 1989 och regleringstekniken med det ömsesidiga erkännandet och miniharmoniseringen var känt på det finansiella området.

Kommissionen gjorde samma helomvändning som i det andra banksamordningsdirektivet och gick från idén om en totalharmonisering till en miniharmonisering med principen om det ömsesidiga erkännandet som ledmotiv. Kommissionen presenterade 1992 ett förslag på ett direktiv om ett EG-rättsligt system för garanti av insättningar, vilket 1994 antogs genom beslut av Rådet och Parlamentet.¹²² Direktivet är ett av de första resultaten av beslutsprocessen som Maastrichtfördraget införde, där Parlamentet har en aktiv roll.

Med hjälp av detta regleringsmönster kunde man använda sig av principen om det ömsesidiga erkännandet för att komma förbi de största nationella skillnaderna och enas om en lösning som accepterades av samtliga medlemsstater. I enlighet med principen slog man fast att garantisystemet skulle bygga på hemlandskontrollen. Samtliga filialer som etablerats med hjälp av kreditinstitutets tillstånd, skulle enligt direktivet ansluta sig till hemlandets system för garantier. En dylik reglering resulterar i att samtliga

¹²⁰ John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.145.

¹²¹ *Bank of Credit and Commerce International*. En internationell bankkoncern med säte i Belgien med en omfattande global verksamhet. Gruppen hade i England ett fyrtiotal kontor. Se vidare Urban E Funerod *Bankernas risktagande*, 1994, sid.214-217.

¹²² Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.221, John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.145-146. Europaparlamentets och Rådets Direktiv (94/19/EG) av den 30 maj 1994 om system för garanti av insättningar, (1994) JO L135/5, direktivet trädde ikraft den 1 juli 1995.

insättningar gjorda hos ett kreditinstitut eller i dess filialer, garanteras av ett och samma garantisystem. På så vis tar alla medlemsstater på sig samma sorts ansvar för kreditinstitutens säkerhet och man erkänner ömsesidigt varandras garantier då anslutning blir till ett krav för att överhuvudtaget få bedriva en tillståndspliktig verksamhet i en annan medlemsstat.¹²³

Förutom den övergripande principen om det ömsesidiga erkännandet bygger således direktivet på två principer, obligatorisk anslutning samt täckning från hemlandets garantisystem.

Direktivets art.3 pt.1 ger uttryck för den första principen och anger att varje medlemsstat ska tillse att ett garantisystem finns och att ett kreditinstitut med tillstånd för inlåningsverksamhet inte kan bedriva en sådan verksamhet utan att vara ansluten till sitt hemlands garantisystem.

I det här sammanhanget syns tydligt hur principen om det ömsesidiga erkännandet förankras. I och med att varje medlemsstat förpliktigas att dels ha ett garantisystem och dels förbjuda all form av inlåningsverksamhet som inte garanteras av systemet genom en anslutning, säkras varje medlemsstats förtroende för en annan medlemsstats beviljade tillstånd. Med tillståndet följer en försäkran om att ett garantisystem finns i hemlandet. På så vis kan varje fysisk och juridisk person ha förtroende för marknadens funktion då de vet om att deras insättningar garanteras av kreditinstitutets garantisystem, oavsett kreditinstitutets nationalitet.

Genom att på så vis säkerställa förutsättningarna för insättarnas förtroende hade ett av två problem löst. Det andra problemet rörde utformningen av garantisystemen i förhållande till konkurrensfriheten.¹²⁴

I vissa medlemsstater fanns inte ens ett nationellt garantisystem. Vidare skiljde sig de existerande systemen stort från varandra i både kvalitet och rättslig ställning. Vidare skulle skillnaderna mellan ett nystartat system och ett system som etablerats och utvecklats under en längre tid, riskera att bli enormt stora. Därtill kom ländernas olika nivåer i välstånd och ekonomi, som innebar att medlemsstaterna hade olika förutsättningar för att kunna etablera ett hållbart garantisystem med viss garantinivå. Således skulle kreditinstitutens garantinivåer variera i förhållande till vad varje hemlandssystem kunde erbjuda. En dylik situation skulle med all säkerhet kunna utnyttjas i konkurrenshänseende och snedvrída konkurrensen.

För att undvika en illojal konkurrenssituation valde man att i samband med den andra principens utformning, om täckning från hemlandet, lägga in vissa begränsningar av garantinivåerna i form av två klausuler i direktivets art.4 pt.1 och 2. Klausulerna, som kallas *No-export* och *Topping-up*, skulle gälla fram till den 31 december 1999.¹²⁵ Under övergångsperioden räknade man med att det nya systemet med ett garantisystem i hemlandets regi istället för

¹²³ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.212, 226.

¹²⁴ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.229.

¹²⁵ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.224-225, 230. Efter datumet skulle Kommissionen skriva en rapport och bedöma om en eventuell förlängning av perioden.

i världlandet, skulle hinna etablera sig. Perioden skulle även ge tid åt kreditinstitutens filialer som redan var etablerade i andra medlemsländer än kreditinstitutet, att gå från det äldre till det yngre systemet.

Art.4 och klausulernas innebörd och betydelse för konkurrensfriheten förklaras enklast genom exempel, som dock förutsätter de imaginära medlemsstaterna A och B.

Landet A har en mycket god och stabil ekonomi och har ett garantisystem med motsvarande kvalité, dvs. en hög nivå av täckning. Landet B är i den motsatta situationen med en instabil ekonomi där inflationen ställer till problem och landet kan endast erbjuda ett garantisystem med en relativt låg garanti.

Före direktivet: Ett kreditinstitut med säte i B har använt sig av sin etableringsfrihet genom det andra banksamordningsdirektivet och etablerat en filial i A. Filialen garanteras av världlandet A:s garantisystem och kan således erbjuda en relativt hög täckning. I A finns nu filialer från B och andra kreditinstitut från A, dit fysiska och juridiska personer kan vända sig med sina insättningar. Kreditinstitutet konkurrerar på lika villkor med varandra på A:s territorium då de kan erbjuda lika hög täckning.

Direktiv antas: Man ska gå från världlandssystemet till hemlandssystemet.

Efter direktivet: Filialen från B ska nu tillhöra det garantisystem som hemlandet B erbjuder eftersom kreditinstitutet etablerat filialen med hjälp av sitt tillstånd från B och är ansluten till B:s garantisystem.

Följaktligen kommer filialen i A endast kunna erbjuda den garantinivå som sitt system anger. Filialen på A:s territorium ska nu konkurrera med en sämre garanti.

Den här utgångspunkten har uppstått genom direktivet. Det är mycket sannolikt att insättarna i A kommer att välja det kreditinstitut som erbjuder bäst täckning. Vidare är mycket troligt att insättare tar ut sina medel från filialen och sätter in dem i kreditinstitut med hemvist i A. Även nya insättare kommer troligtvis att välja kreditinstitut från A framför filialen från B. Kreditinstitut i B kommer sannolikt inte fortsättningsvis ha ekonomiska möjligheter att etablera ytterligare filialer i landet A och inte heller erbjuda finansiella tjänster eftersom verksamheten inte är lukrativ och kommer att kosta mer än vad den ger. Kreditinstitutets etableringsfrihet och rätt att tillhandahålla tjänster skulle härigenom begränsas.

Det här är inget önskvärt scenario och definitivt inte syftet med direktivet. Situationen kan dock förvärras.

Ett kreditinstitut från A inser nu sina chanser till att erövra nya marknader och vill nu etablera en filial i landet B. Filialen från A kommer att kunna erbjuda en garantinivå i enlighet med hemlandets garantisystem vilket innebär att denna nivå kommer att ligga betydligt högre än vad kreditinstitutet i B kan erbjuda. Insättare i B kommer sannolikt att föra över sina medel till filialer från A.

Resultatet kan leda till att en konkurrens på lika villkor inte kan existera och att vissa nationella marknader kommer att expandera på bekostnad av andra marknaders funktion.

Blir funktionen tillräckligt dålig kan situationen orsaka så pass stora störningar att konkurser inom det finansiella området kan bli nästa steg. För att undvika marknadsstörningar och, i ett förlängt skede, systemrisker genom de här händelseförloppen använde man sig av de båda klausulerna under en övergångsperiod.¹²⁶

Om vi ser närmare på den sistnämnda situationen när A vill etablera filial i B, skulle filialen ta med sig, *exportera*, sin höga garantinivå till B. Genom klausulen *No-export*, förbjuds istället filialen från A att ta med sig sin garantinivå och får endast erbjuda en täckning som varken i nivå eller i omfattning överstiger värdlandets maximala täckning.

Filialen från A får endast konkurrera med en lika hög eller låg nivå som kreditinstituten i B kan erbjuda. Man tävlar på lika villkor och har således samma chans att attrahera insättare och medel till sin verksamhet under den tid det tar för B att leva upp till direktivets miniharmoniserade krav.

Om vi nu ser på den förstnämnda situationen där en filial från B finns eller ska, situationen blir densamma, etableras i A.

I det här fallet gäller enligt den andra klausulen att filialen ska få möjlighet att ansluta sig till A:s garantisystem för att kunna kompensera, *toppa*, skillnaderna i ländernas garantinivåer. Filialen från B kan genom en sådan *Topping-Up* komma upp på samma konkurrensnivå som övriga kreditinstitut i A. Även här tävlar man på lika villkor och konkurrensfriheten, ifråga om ersättningsnivå, är garanterad.

Genom denna reglering lyckades man stärka insättarnas förtroende för den gemensamma bankmarknaden och samtidigt bibehålla konkurrensfriheten när man gick från värdlandssystemet till hemlandssystemet. Ett kreditinstituts verksamhet och utvidgningsplaner i en medlemsstat kunde inte begränsas av att konkurrenssituationen på en marknad omöjliggjorde en etablering eller ett tillhandahållande av tjänst av den orsaken att satsningen inte skulle överleva i den snedvridna konkurrensen.

Den EG-rättsliga regleringen kunde även fortsättningsvis garantera etableringsfriheten och rätten att tillhandahålla finansiella tjänster över gränserna.

Angående miniharmoniseringen i direktivet kan den exemplifieras av art.7 pt.1 vilken anger den minsta summa av en insättares samlade insättningar som måste ersättas. Artikeln förskriver en minimisumma på 20 000 euro.¹²⁷

¹²⁶ Begränsningarna är numera borttagna, se *Rapport från Kommissionen till Rådet och Europaparlamentet, om tillämpning av exportförbud i artikel 4.1 i rådets direktiv om system för garanti av insättningar (94/19/EG)*, 22 december 1999 COM/1999/722 final, speciellt sid.5-9.

¹²⁷ Även i detta direktiv anges summorna i räkningsenheten ecu, men den är numera ersatt av euron. Se även fotnot 76.

Summan är i förhållandevis låg, motsvarar ca. 170 000 SEK, och flertalet medlemsstater har valt en högre summa i sina lagstiftningar.¹²⁸

Vidare anger direktivet begränsningar om vad ersättningen minst måste omfatta. Enligt art.8 pt.1 ska ersättningssumman omfatta en insättares samtliga insättningar hos ett kreditinstitut och inte omfatta varje konto. Bestämmelsen är en minimibegränsning som görs per insättare och inte per insättningar.¹²⁹

Viktigt att notera är att det inte är tal om den statliga garantin.

Garantisystemet ska inte heller finansieras med skattemedel utan finansieras av bankerna genom årliga avgifter.

För att kunna konstituera en grund för allmänhetens förtroende skulle regleringen, förutom att slå fast existensen av en garanti, även försäkra enskilda om att det verkligen fungerande i praktiken.

Om en insättare vet att han är berättigad en ersättning måste han även kunna lita på att den verkligen kommer honom tillhanda och det utan oskälig fördröjning.

I annat fall skulle förtroendet för marknaden kunna skadas, även mer än om ett garantisystem inte fanns. Generellt sett kan en verkninglös reglering jämföras med en situation där man vet om ett specifikt problem men väljer att inte göra någonting åt det.

Vetskaper om att beslutsfattande antagit en lag som sen inte kan användas eller inte ger någon effekt, ger signaler om ogenomtänkt och dåligt arbete som inte kan tas på allvar. Enskilda kan då bortse från att respektera regleringen eftersom det inte lönar sig och dessutom tappa förtroendet för de beslutsfattande. Applicerat på situationen med direktivet om garantisystem, skulle resonemanget innebära att fysiska och juridiska personer successivt tappar förtroendet för marknadens funktion vilket i sin tur kan leda till att de tar ut sina medel från de kreditinstitut som inte respekterar regleringen.

För att undvika en sådan situation och för att direktivets syfte inte skulle gå om intet, anger art. 9-10 rättigheter för fysiska och juridiska personer.

Varje medlemsstat ska tillse att kreditinstituten informerar en insättare om vad garantisystemet innebär och på vilket insättaren kan agera. Vidare ska garantin betalas ut inom tre månader och 21 dagar, räknat från den dag då beslut om ersättning beslutades.¹³⁰ Garantisystemets funktion säkerställs slutligen genom att art.7 pt.6 stipulerar en skyldighet för medlemsstaterna att ge enskilda möjligheten att föra talan mot garantisystemet.

Värt att notera är att denna artikel är ett exempel på vad

Maastrichtfördragets beslutsprocess med både Rådet och Parlamentet, kan

¹²⁸ Motsvarighet i SEK under december 2000. Under tiden för förarbetena till den svenska lagen var dock motsvarigheten ca.180 000 SEK, se prop. 1995/96:60 sid.31-35, 60-63 om det svenska garantisystemet. Sverige har enligt lag (1995:1571) om insättningsgaranti 4§, satt ett högsta belopp på 250 000 SEK för varje institut, som ersättning för en insättning som omfattas av garantin. Frankrike har i sin *Code de Commerce* art.52-14 med tillhörande *Règlement* 99-05 art.5 angett som högsta ersättning 70 000€ Danmark har en ersättning på 300 000 DKK, Sideek Mohamed, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, sid.191.

¹²⁹ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.231-232.

¹³⁰ Art.10 och 1pt.3i.

resultera i. Det var Parlamentet som presenterade artikelns innehåll och fick så småningom igenom förslaget.¹³¹

Således har man vidtagit de grundläggande åtgärder för att reglering inte ska bli verkningslös och har på så vis utgångspunkterna klara för att erhålla allmänhetens förtroende.

Slutligen kan konstateras att direktivet ger de nödvändiga förutsättningarna för allmänhetens förtroende och eventuellt tvivel inför den gemensamma bankmarknadens funktion kan minskas genom att marknadens ekonomiska säkerhet och stabilitet garanteras.

Medlemsstater samt fysiska och juridiska personer kan ömsesidigt förlita sig på att all finansiell verksamhet bedrivs och garanteras på samma sorts villkor och under samma sorts ansvar inom den gemensamma bankmarknaden. Regleringen har då chans att åtnjuta en bättre respekt än utan sådana regler och regleringen effektiviseras genom att den efterlevs. Mycket riktigt så påpekas det i direktivets ingress att regleringen är nödvändig för att erhålla och främst för att bibehålla insättares förtroende för den gemensamma bankmarknaden.

I och med att direktivet antogs relativt snabbt efter det andra banksamordningsdirektivets ikraftträdande, 1,5 år efter, kom det lagom för att ge stöd åt lanseringen av bankmarknaden.

Vi kan nu konstatera att den EG-rättsliga regleringen kring den gemensamma bankmarknaden successivt byggts ut. I det här fortsatta regleringsarbetet syns allt som oftast konkurrensen som en bidragande del till bankmarknadens stabilitet. Marknadsstörningar kan uppkomma både genom minskat förtroende och genom en snedvriden konkurrens. Den reglering som antogs som stöd för och som förankring av det andra banksamordningsdirektivets regleringsteknik var även tvunget att beakta konkurrensen på den inre marknadens nya del, den gemensamma bankmarknaden.

¹³¹ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.233-234.

DEL III DEN GEMENSAMMA BANKMARKNADEN OCH KONKURRENSRÄTTEN.

Konkurrensrätten är ständigt aktuell och måste tas i beaktning vid varje ny form av EG-rättslig reglering. Planerade regleringen får inte på något vis begränsa en frihet så att en negativ och en egentligen oönskad, effekt uppstår när konkurrens på lika villkor försämras. Möjligheten till att bedriva verksamhet på lika villkor måste finnas för hela den inre marknaden, dvs. även för den gemensamma bankmarknaden. Följaktligen måste den juridiska ramen som konstruerades för bankmarknaden vara av sådan natur att den inte skadade eller omöjliggjorde en fri konkurrens för banker och andra kreditinstitut.

Resonemanget följer av konkurrensrättens fundamentala placering i den europeiska rättsutvecklingen genom principen om en fri konkurrens som stipuleras i art.3 pt.1g. Artikeln stadgar att gemenskapens verksamhet ska säkerställas att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids.

Följaktligen ges en uttrycklig uppgift för gemenskapen, i vilken Kommissionen spelar en viktig roll.¹³²

Konkurrens på lika villkor förutsätter en fri rörlighet för marknads komponenter, de fyra friheterna. Den fria rörligheten är vidare elementär för den inre marknads funktion och stabilitet.

Fördraget innehåller artiklar som tillsammans ska skapa och underhålla en marknad med en fri konkurrens. I linje med den ekonomiska utvecklingen, modifierades och kompletterades de ursprungliga bestämmelserna för att kunna möta den expanderande marknaden.¹³³

När det europeiska samarbetet inleddes fanns en mängd hinder av olika natur som omöjliggjorde eller bromsade en fri rörlighet. Första steget var att eliminera dessa hinder. Steg två innebar att underhålla den fria rörligheten dvs. inte skapa nya sorters hinder.

Det gjordes med hjälp av fördragets bestämmelser som förbjöd avtal och företagssammanslutningar mellan bolag som i sig kunde innebära att konkurrensen snedvreds.¹³⁴

Det här var sålunda mönstret för att realisera den inre marknaden.

Konstruktionen av en ny marknad borde sannolikt följa samma mönster.

En gemensam bankmarknad innebar först att dess komponenter liberaliserades, kapital, etablering och finansiella tjänster. Steg två blev således att underhålla denna situation så att inga nya hinder framkom. Vi ser spår av detta i regleringen där konkurrensen hela tiden beaktas i strävan efter en stabil banksektor.

¹³² N.Green, T.C. Hartley, J.A. Usher, *The Legal Foundations of the Single European Market*, 1991, sid.197.

¹³³ Fotnot 131, sid.198-199.

¹³⁴ Se kap.9.

Trots att man under tiden för konstruktionen av den gemensamma bankmarkanden var medveten om vikten av en fungerande relation mellan konkurrensrätten och bankmarknadsområdet har det inte alltid varit ett lika klart förhållande.

Följande kapitel tar upp hur man successivt klargjorde hur det förhöll sig mellan konkurrensrätten och det finansiella området, samt vilken roll Kommissionen hade. Frågetecknen kom några år efter det att Romfördraget gällde, men svaren började dock inte visa sig förrän efter ca. 25 år.

9 Allmänt om konkurrensrätten.

Det var den ekonomiska vägen man valde att gå efter andra världskrigets slut för att återskapa ett starkt Europa. Genom en gränsöverskridande handel och en ökad tillväxt kunde de europeiska staterna en stabil nivå i ekonomin. En fri konkurrens på lika villkor var en nödvändig förutsättning för en sådan utveckling och för att ingen stat kunde växa sig stark på bekostnad av en annan. Det ekonomiska samarbetet skulle ske utifrån samma grunder för samtliga stater.

När det europeiska samarbetet hade lett fram till förhandlingarna om Romfördraget valde man att slå fast de här tankarna som en av de viktigaste utgångspunkterna för allt fortsatt samarbete. Diskrimineringsförbudet hade, som tidigare påpekats, ett ekonomiskt syfte då man sökte förhindra alla tänkbara situationer där inte lika möjligheter fanns för en fri handel.¹³⁵

De grundläggande reglerna om konkurrensfriheten återfinns i fördragets art. 81 och 82.¹³⁶ Artiklarna förbjuder avtal och företagssammanslutningar samt missbruk av dominerande ställning. Genom EG-domstolens avgöranden har artiklarna tillerkänts direkt effekt och ger således enskilda rättigheter som kan åberopas i en nationell domstol.¹³⁷ Kommissionen har enligt, art. 84 och 85, det övergripande ansvaret för kontroll av artiklarnas efterlevnad. Fördraget ger således Kommissionen en övervakningsuppgift som med tiden klarlagts och förstärkts genom sekundärrättslig reglering.¹³⁸

9.1 De grundläggande bestämmelserna.

Enligt huvudregeln i art.81 gäller att samtliga avtal, beslut om företagssammanslutningar eller samordnade förfaranden som har syftet eller effekten att den inre marknads konkurrens på något sätt påverkas negativt eller att den snedvrids, är förbjudna. Den omedelbara rättsverkan av dylika aktioner är ogiltighet.

Kommissionen kan dock under specifika omständigheter bevilja undantag från det huvudsakliga förbudet. Beslut om beviljande av undantag tas efter underrättelse till kommissionen och efter erforderlig prövning. En underrättelse är till stor hjälp för Kommissionens arbete att övervaka bolags ageranden på den inre marknaden så att konkurrenssituation kan kartläggas. Underrättelsen är dock inte obligatorisk.

De företag som önskar få reda på om exempelvis ett planerat avtal är tillåtet eller otillåtet, kan underrätta Kommissionen om sina avsikter. Vid en sådan

¹³⁵ Se avsnitt 3.1.

¹³⁶ Artikelnumrering efter Amsterdamfördraget då det är gällande rätt som beskrivs.

¹³⁷ 127/73 *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior*, (1974) ECR 51, speciellt sid.62.

¹³⁸ John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.59-60.

procedur kan Kommissionen fatta tre olika beslut. Beslutet kan innebära att avtalet inte faller under art.81 pt.1 och Kommissionen meddelar då en sk. negativattest. Inblandade parter kan då fortskrida med sina planer. Vidare kan Kommissionen ge beskedet att avtalet faller in under art.81 pt.1 och är ett sådant avtal som är förbjudet, vilket gör avtalet ogiltigt enligt pt.2. Slutligen kan Kommissionen meddela att avtalet visst faller in under art.81 pt.1 men att det uppfyller de specifika villkoren i pt.3 och beviljas ett undantag, vilket innebär att avtalet är giltigt.

Även om det är Kommissionen som i fördraget utsetts att handha övervakningen av konkurrensreglerna, innebär inte detta att Kommissionen genom fördraget har exklusiva eller tillräckliga maktbefogenheter för uppdraget. Underrättelseproceduren beskrivs exempelvis inte i fördraget. Kommissionens position och auktoritet klargjordes och förstärktes inte förrän 1962 då Rådet antog en förordning i syfte att underlätta Kommissionens uppgift.¹³⁹ Med förordningen erhöll Kommissionen möjligheten att som enda gemenskapsrättsligt organ, genomföra utredningsåtgärder för att få tillräcklig information om företagens ageranden, ge sanktioner i form av böter och bevilja undantag enligt art.81 pt.3.

Böter kan exempelvis ges om ett avtal som meddelats strida mot de EG-rättsliga konkurrensregler, ändå sluts eller vidmakthålls.

Vidare föreskrev förordningen om underrättelseproceduren och dess innebörd samt angav att avtal på konkurrensrättens område som slutits innan förordningen, skulle anmälas till Kommissionen.¹⁴⁰

Det var i det här sammanhanget, ifråga om vilka sorters avtal som skulle anmälas, som det finansiella området först blev aktuellt i konkurrensrättsligt hänseende.

¹³⁹ Rådets Förordning nr.17 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86. EGT L013/204. Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.235, John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.59-60.

¹⁴⁰ Rådets Förordning nr.17 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86. EGT L013/204, art.5.

10 Konkurrensfriheten och bankmarknaden.

Banksamordningsdirektivet öppnade gränserna för en etableringsfrihet på det finansiella området och för rätten att tillhandahålla finansiella tjänster. Direktivet möjliggjorde en bred bankmarknad med lika expensionsvillkor för banker och andra kreditinstitut på grund av principen om ömsesidigt erkännande.

När man nu hade kommit så långt att hindren för en fri rörlighet på den finansiella marknaden var, eller skulle vara, borta gällde det att inte på något sätt återskapa hinder. All kompletterande regleringen måste antas med beaktande av den fria rörligheten och konkurrensrätten. Principerna om *Topping-up* och *No-export* är exempel på hur man i direktiven tar hänsyn till konkurrensfriheten i syfte att all bank- och kreditverksamhet ska kunna bedrivas på lika villkor. En fri konkurrens var och är på så vis ett led i skapandet av en stabil banksektor.

Den sekundärrättsliga regleringen är även i denna bemärkelse en följd av den gemensamma bankmarknadens regleringsteknik med ett ömsesidigt erkännande och ett system av hemlandskontroll. Övergången från värdlandskontroll till hemlandskontroll måste kunna genomföras utan att konkurrensfriheten tog skada. Varje tecken på osäkerhet och instabilitet var ett hot mot förtroendet för marknaden och mellan medlemsstaterna, vilket i sig är negativt för det ömsesidiga erkännandets funktion och således för bankmarknadens konstruktion.

Direktiven har dock inte antagits som en rent konkurrensrättslig reglering utan syftar till att upprätthålla och stödja konstruktionen av den gemensamma bankmarknaden. Man bör även ha i minnet att det är en reglering av sekundärrättslig natur vilket innebär att situationer som inte omfattas av direktiven faller tillbaka på fördragets artiklar. Ifråga om rent konkurrensrättsliga frågor på den gemensamma bankmarknaden, som exempelvis avtal mellan banker eller sammanslutningar av olika kreditinstitut, får man vända sig till fördraget.

De konkurrensrättsliga bestämmelserna är dock tysta när det gäller det finansiella området och man kan inte på rak arm säga hur omfattande artiklarnas tillämpningsområde är.

Det här har klartgjorts, men dock efter lång tid och det krävs att man backar tillbaka till 1962 då rådsförordning 17/62 antogs.¹⁴¹ Kommissionens krav på att få underrättelse om avtal slutna innan 1962 var tillfället då diskussionen

¹⁴¹ Rådets Förordning nr.17 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86. EGT L013/204.

om hur det förhöll sig mellan konkurrensrätten och det finansiella området, inleddes.¹⁴²

10.1 Avtal mellan banker eller andra kreditinstitut.

Både fördragets konkurrensartiklar och förordningen hade utformats i syfte att reglera den inre marknads beståndsdelar, varor i huvudsak. Texterna var generella och antydde inte på något sätt att bestämmelserna omfattade eller inte omfattade det finansiella området.¹⁴³

Man bör ha i minnet att vid tiden för utformningen av fördraget var det finansiella området och allt som rörde kapital, delar av det europeiska samarbetet som tills vidare lämnats vid sidan om och endast benämndes som ett gemensamt intresse. Följaktligen var det inte konstigt att tvivel och skilda åsikter uppstod om hur det finansiella området skulle hanteras.

Kommissionen menade att det finansiella området omfattades av konkurrensreglerna på grund av att Kommissionen annars inte skulle kunna fylla sin funktion som övervakare med fullgott resultat.¹⁴⁴ Kommissionen hävdade följaktligen att uppmaningen om underrättelse även gällde avtal mellan banker eller andra kreditinstitut.

Banksektorn hävdade i sin tur att banker och kreditinstitut var sådana företag som avsågs i Romfördragets art.90 pt.2, vilka bedrev en verksamhet av allmänt ekonomiskt intresse och som skulle omfattas av fördragets och de konkurrensrättsliga bestämmelserna, endast så pass att deras verksamhet inte förhindrades.¹⁴⁵ Vidare menade man att mycket av bankaktiviteterna tjänade till att förstärka och stabilisera växelkurserna, vilket var ett område som lämnats åt medlemsstaternas kompetens med tanke på att all ekonomi- och penningpolitik endast var av gemensam karaktär och inte ett av gemenskapens kompetensområden.¹⁴⁶

Även om någon definitiv slutsats inte kunde dras utifrån argumenten menade man att samtliga bestämmelser pekade på att det inte rörde sig om ett område som Kommissionen kunde utöva någon makt över.

Utgångspunkten för den allmänna uppfattningen var att fördragets artiklar och förordningen inte omfattade det finansiella frågorna med tanke på att den utveckling som man hittills gjort främst berörde varuområdet och inte kapital eller penningpolitik.¹⁴⁷

¹⁴² Rådets Förordning nr.17 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86. EGT L013/204, art.5.

¹⁴³ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.336-338.

¹⁴⁴ John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.60.

¹⁴⁵ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.336-337. Nuvarande art.86.

¹⁴⁶ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.337. Romfördragets ursprungliga art. 104. Nuvarande art.98.

¹⁴⁷ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.338

Diskussionen och osäkerheten skulle fortsätta under åren och inte få ett slut förrän frågan avgjordes av EG-domstolen i fallet *Züchner* 1981.¹⁴⁸ En tysk man vid namn Züchner hade skrivit en check för betalning av ett boende i Italien. Vid inlösen av checken tog, som standard, den tyska banken ut en avgift på grund av att det rörde sig om en internationell överföring. Eftersom majoriteten av banker tog ut denna avgift menade Züchner att det rörde sig om ett parallellt beteende som var ett samordnat förfarande och som således stred mot de direktverkande konkurrensbestämmelserna i EG-rätten.

Züchner gick till tysk domstol med sitt yrkande, vilket resulterade i att den nationella domstolen vände sig till EG-domstolen.

Man ville ha ett förhandsavgörande rörande omfattningen av art.85 och 86 tillämpningsområde. Med andra ord ville man ha reda på om ett förfarande som innebar att banker tog ut en enhetlig avgift för internationella överföringar, var ett sådant förbjudet samordnat förfarande som kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna och som stred mot art.85 och 86. Domstolen menade, utan att ta ställning till sakfrågan, att även om avgiften i sig var befogad så var fallet av naturen att beteendet kunde ha negativ effekt på handeln mellan staterna och i så fall omfattas av art. 85 tillämpningsområde.

Således var det en gång för alla klarlagt att förfaranden eller avtal banker och kreditinstitut emellan, omfattas av de konkurrensrättsliga EG-bestämmelserna och Kommissionen skulle underrättas om dylika avtal i enlighet med vad förordning 16/72 föreskriver. Kommissionens övervakningsuppdrag omfattade nu även det finansiella området och Kommissionen kunde agera med samma kompetens inom banksektorn som på varuområdet.

Med vetskap om konkurrensfrihetens avgörande betydelse för den inre marknadens stabilitet var det av utomordentlig vikt, inför konstruktionen av en ny del av den inre marknaden, att ha klarlagt att de allmänna konkurrensrättsliga reglerna även omfattade denna del.

Med det resultatet bakom sig, krävdes att man i utformningen av de direktiv som skulle konstruera den gemensamma bankmarknaden och som skulle underhålla dess funktion tog hänsyn till och återgav rådande rättsläge.

I och med att bankmarknaden öppnade gränserna för det finansiella området möjliggjordes en gränsöverskridande finansiell aktivitet vilket ökade bankernas och andra kreditinstituts konkurrensmöjligheter.

Sammantaget med den ekonomiska utvecklingen under 1980-talets senare del och under 1990-talet, expanderande det finansiella verksamhetsområdet till att även omfatta mäklartjänster, rådgivning vid placeringar, och försäkringar. Banker och andra kreditinstitut gavs och insåg nu möjligheter att gå samman för att öka chanserna för en mer lukrativ verksamhet. Finansiella konglomerat växte fram med följderna att Kommissionens övervakningsområde växte.

¹⁴⁸ 172/80 Gerard Züchner v Bayerische Vereinsbank AG, (1981) ECR 2021, speciellt sid.2032-2033.

10.2 Koncentrationer mellan banker eller andra kreditinstitut.

I takt med att man närmade sig målet om en inre marknad som enligt, *Le Livre Blanc* skulle vara uppnått den 1 januari 1993, önskade man tillse att samtliga delar av marknaden stod under Kommissionens tillsyn. Med de generella konkurrensartiklarna och underrättelseproceduren kunde Kommissionen kontrollera bolagens förfaranden så att handeln inte påverkades negativt. Artiklarnas ordalydelse möjliggjorde dock inte en liknande kontroll av fusioner utan omfattade endast de eventuella negativa effekterna, dvs. begränsande och utnyttjande förfaranden.¹⁴⁹ Kommissionen behövde här, precis som i fallet med underrättelse av avtal, en juridisk grund som fastslog deras befogenheter för att i tidigt skede vidta kontrollerande åtgärder.

Behovet blev än mer märkbart när den inre marknaden snart skulle fulländas med den gemensamma bankmarknaden. Den delen av den inre marknaden bestod sålunda av den känsliga banksektorn, vars säkerhet var av markant betydelse för den gränsöverskridande handelns funktion. Med andra ord var det av stor vikt att i konkurrensrättsligt hänseende kunna förhindra en snedvriden banksektor som kunde störa bankmarknadens stabilitet.

Som bevis på det brådskande behovet av en dylik reglering kan nämnas den tidpunkt då en sådan juridisk ram tills slut antogs. Rådsförordningen om kontroll av fusioner och andra sammanslagningar antogs samma månad som det att det andra banksamordningsdirektivet, december 1989.¹⁵⁰

I förordningens ingress syns vidare att regleringen är ett led i förberedelserna för att färdigställa den inre marknaden. Förordningen skulle även träda ikraft relativt snabbt, den 21 september 1990, i syfte att så fort som möjligt ge Kommissionen möjlighet att kunna vidta nödvändiga åtgärder så att inte alltför många oönskade sammanslagningar genomfördes innan den 1 januari 1993.

Förordningen medförde liknande befogenheter för Kommissionen som i förordning 17/62. Samtliga fusioner som var av en i direktivet specificerad storlek, s.k. gemenskapsdimension, skulle anmälas till Kommissionen så att en prövning av sammanslutningen kunde ske. Prövningen syftar till att bedöma om fusionen är så pass stor att den får en dominerande ställning på marknaden och hämmar handeln på den inre marknaden.

Kommissionen gavs genom art.1 och 21 exklusiv kompetens för denna prövning och således kan inte de nationella myndigheterna vare sig tillåta

¹⁴⁹ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.377, John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.85, N.Green, T.C. Hartley, J.A. Usher, *The Legal Foundations of the Single European Market*, 1991, sid.277.

¹⁵⁰ Rådets förordning (4064/89/EEG) av den 30 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer, EGT L395/1. Den ursprungliga förordningen har ändrats flertalet gånger, senast av Rådets förordning (1310/97EG) av den 30 juni 1997 om ändring av förordning nr 4064 om kontroll av företagskoncentrationer, EGT L180/1.

eller förbjuda någon sorts företagskoncentration.¹⁵¹ Fusionen kunde enligt förordningen inte genomföras förrän Kommissionen hade givit sitt medgivande därom. Förordningen föreskrev på så vis dels att Kommissionen skulle underrättas, dels att bolag måste avvakta ett beslut.

Kopplingen till den förestående bankmarknaden syns tydligt i förordningen som uttryckligen anger särskilda bestämmelser för koncentrationer inom banksektorn.¹⁵² Särskiljandet syns på tre punkter, i sättet hur man avgör gemenskapsdimensionen, i definitionen av en koncentration och slutligen rörande de nationella regler som kan göras gällande när det handlar om skydd för det allmänna intresset, i vilket ingår kontroll av en sund verksamhetsbedrivning.

Med koncentration förstås enligt art.3 pt.1, situationen när två eller flera oberoende företag går samman eller när en eller flera personer som redan kontrollerar ett företag, på något sätt kontrollerar hela eller delar av ett eller flera andra företag.¹⁵³

Avgörande är vilken grad av kontroll som uppnås med koncentrationen.¹⁵⁴ Enligt pt.5 handlar det inte om en koncentration om det rör sig om ett kreditinstitut eller annat finansiellt institut som genom sin verksamhet för en dylik kontroll som menas i pt.1. Här avses situationer då ett kreditinstitut får en tillfällig kontroll av ett eller flera företag genom att de erhåller säkerhet i ett företag.

För att det ska röra sig om en koncentration som väcker Kommissionens intresse och kompetens måste fusionen vara av viss storlek, dvs. falla in under förordningens tillämpningsområde. Enligt art.1 pt.2 ska koncentrationen passera två sorters trösklar för att vara föremål för Kommissionens prövning.

Det rör sig således om ett kumulativt krav för att det ska utgöra en koncentration av gemenskapsdimension. För det första ska den totala globala omsättningen av samtliga företag inblandande i koncentrationen, vara mer än 5 miljarder euro.

För det andra ska minst två av de inblandade företagen ha en omsättning inom gemenskapen på vardera 250 miljoner euro, om inte båda företagen har mer än två tredjedelar av sin samlade omsättning i en medlemsstat.¹⁵⁵ I beräkningen används generellt omsättningen som måttstock men för kreditinstitut gäller enligt art.5 pt.3 att man utgår ifrån den totala balansräkningen. Skillnaden kan ifrågasättas om man ser på syftet med

¹⁵¹ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.377-378, John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.86.

¹⁵² Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.379.

¹⁵³ Rådets förordning (4064/89/EEG) av den 30 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer, EGT L395/1, art.3, John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.86.

¹⁵⁴ Sten Pålsson, Carl Michael Quitzow, *EG-rätten - ny rättskälla i Sverige*, 1993, sid.208.

¹⁵⁵ I förordning anges summorna i ecu men numera gäller euro. John A. Usher, *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, sid.86.

bedömningen. Ändamålet är att avgöra hur stora marknadsandelar som företagen kan tillåtas att ha för att en dominerande ställning ska undvikas. Omsättningen är ett rättvist mått eftersom den avspeglar företagets aktivitet på marknaden.¹⁵⁶ Utgår man istället från balansräkningen återges i själva verket inte institutets aktivitet eftersom balansräkningen är ett mått på tillgångar.

Tidigare har nämnts att det finns möjlighet för en medlemsstat att göra gällande sina nationella regler med motiveringen att det rör sig om skydd för det allmänna intresset. Förordningen innehåller exempel på detta i art.21, vilken anger att nationell lagstiftning kan tillämpas på en koncentration trots att den egentligen väcker Kommissionens kompetens, om det rör sig om en regel som skyddar det allmänna intresset. Kreditinstitutet berörs härav genom pt.3 st.2 där regler för sund verksamhetsbedrivning är av allmänt intresse. Möjligheten till nationell lagstiftning rimmar väl med exempelvis miniharmonieringen i kapitaltäckningsdirektivet.¹⁵⁷ Direktivet tillåter som bekant strängare nationella regler för att tillförsäkra en effektiv kontroll av kreditinstituts verksamhetsbedrivning.

Å ena sidan kan man hävda att en annorlunda utformning av förordningen i detta sammanhang endast skulle begränsa effektiviteten hos den bankrättsliga regleringen, vilket i sig skulle försvaga en del av de möjligheter som finns för att säkra bankmarknadens stabilitet. Å andra sidan kan man hävda att förordningens utformning i den här situationen skapar oreda i det nätverk av direktiv som ska hantera medlemsstaternas tillsyn av sund kreditverksamhet. Förordningen tillåter nationell lagstiftning som finns till skydd för det allmänna intresset i en situation som ska bedömas av Kommissionen. Samtidigt är den nationella lagstiftningen till skydd för det allmänna intresset under respektive hemlands behöriga myndigheter enligt direktiven om sund kreditverksamhet. Om sådana bedömningar kommer i konflikt kan man fråga sig vad som händer. En sådan konfliktsituation är trolig eftersom de båda regleringarna har olika intressen och syften, konkurrensen och den sunda verksamhetsbedrivningen.

Trots att de båda regleringarna är skilda från varandra och antagna med olika mål finns dock en ofrånkomlig koppling.

Förordningen är det enda dokumentet som reglerar banker och andra kreditinstitut i samband med fusioner och har följaktligen en mycket betydelsefull roll för bankmarknadens aktörer i deras ageranden. Således borde förordningen ge tillräcklig information till dem som berörs av den. Förordningen definierar dock inte vad som ska anses vara ett kreditinstitut utan nämner endast begreppen kreditinstitut och finansiella institut.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.388.

¹⁵⁷ Rådets Direktiv (1989/647/EEG) av den 18 december 1989 om kapitaltäckningsgrad för kreditinstitut, (1989) EGT L386/14.

¹⁵⁸ Blanche Sousi-Roubi, *Droit bancaire européen*, 1995, sid.381

Med tanke på bankmarknadsregleringens speciella definition som orsakade att flertalet nationella lagstiftningar fick ändras hade man kanske kunnat förvänta sig att definitionen skulle ha använts i förordningen. Finns istället en reglering som angår bankmarknaden men som skiljer sig i definitioner kan det skapa förvirring och orsaka ojämna tolkningar i respektive medlemsstat.

Även om den konkurrensrättsliga regleringen och regleringen av bankmarknaden har olika syften och kontrolleras på olika nivåer, av Kommissionen och av medlemsstaterna, är det trots allt viktigt att de två systemen inte står i strid med varandra. Dels måste konkurrensfriheten på den gemensamma bankmarknaden existera precis som på resten av den inre marknaden, dels måste varje form av konkurrensstörningar undvikas för att inte stabiliteten på bankmarknaden ska försvagas.

11 Sammanställning av analysen om det ömsesidiga erkännandets tillämpning.

Tre konstateranden kan med säkerhet göras rörande tillämpningen av principen om det ömsesidiga erkännandet;

- principen om ett ömsesidiga erkännandet är EG-rättens minsta gemensamma nämnare,
- den gemensamma bankmarknaden hade inte kunnat realiseras utan principen och tillämpningen av det ömsesidiga erkännandet har bidragit till en finansiell reglering på europeisk nivå.
- Konkurrensfriheten är genom regleringen beaktad på bankmarknaden och således vidmakthålls konkurrensfriheten inom hela den inre marknaden.

I varje del av den inre marknads reglering återfinns principen om ömsesidigt erkännande.

För att komma vidare i regleringen och i liberaliseringen av den inre marknaden gick man från totalkoordinering till miniharmonisering.

För att detta skulle vara genomförbart krävdes ett komplement som fångade upp de delar man inte kunde eller avstod från att detaljreglera. Det ömsesidiga erkännandet tog den rollen och medförde att medlemsstaterna godkände varandras kontroller, tester, tillstånd, villkor, krav och övriga faktorer kring friheterna som krävdes för att liberalisera hela marknaden. Med start på varuområdet kopierade man sedan lösningen och använde regleringstekniken på samtliga områden.

Oavsett hur olika områdena är och oavsett vilka kompletteringar som har tillförts varje område, finner man principen om ömsesidigt erkännande som en röd tråd och kan konstatera att det utgör en gemensam nämnare inom EG-rätten.

Senaste tillämpningen av principen var för att färdigställa den inre marknaden med en total etableringsfrihet och rätt att tillhandahålla tjänster inom det finansiella området. Med andra ord i konstruktionen av den gemensamma bankmarknaden. Resultatmässigt är det ett faktum att valet av tillämpningen av principen var ett genialiskt drag för att realisera en gemensam bankmarknad och således göra det finansiella området till mer än ett gemensamt intresse.

Från 1970-talet hade man gång på gång försökt finna lösningar för det finansiella området i syfte att göra det till ett område för gemenskapens kompetens. Dörrarna till ett gemensamt finansiellt område var dock av olika anledningar ordentligt stängda. Nyckeln till problemet kom efter ca. 20 år, när principen om ett ömsesidigt erkännande blev känt. En passande regleringsteknik fanns nu för projekt bankmarknad.

Det Andra Banksamordningsdirektivet hade sannolikt aldrig kunnat antas utan denna regleringsteknik. Genom att tillämpa principen konstruerade man systemet av hemlandskontroll och lyckades på så vis samla medlemsstaterna kring en lösning. Utan principen hade man varit kvar och fast i världlandssystemet med alltför tekniska komplikationer för att man skulle kunna tala om en gemensam bankmarknad.

Konstruktionen har medfört att det finns en gemensam bankmarknad där samtliga aktörer, banker och andra kreditinstitut, är verksamma på samma grunder. Ett gemensamt tillstånd, ett beräkningssätt av risker och kapitaltäckning, samma sorts ersättningsgaranti och en kontroll av sund verksamhetsbedrivning som i medlemsstaterna utförs på samma sätt. Med utgångspunkt i det andra banksamordningsdirektivet byggde man vidare på den finansiella rättsutvecklingen genom att hela tiden knyta an till den röda tråden på området - det ömsesidiga erkännandet. Principen återfinns i regleringar som kapitaltäckningsdirektivet, direktivet om insättningsgaranti och reglerna om sund verksamhetsbedrivning. Sammanfattningsvis bygger hela systemet av direktiv om verksamheten på den gemensamma bankmarkanden, på principen.

Genomgående i de direktiv som följer på det andra banksamordningsdirektivet, har man beaktat konkurrensfrihetens betydelse på den inre marknaden och vikten av att möjliggöra samma konkurrensfrihet på den gemensamma bankmarknaden. Direktivens ingress påpekar intresset av att undvika all form av marknadsstörningar och tillämpningen av klausulerna *No-export* och *Topping-up* är konkreta exempel på konkurrensbevarande åtgärder. Övergången från världlandssystemet till hemlandskontrollen kunde annars ha orsakat stora marknadsstörningar om man inte enats om en övergångsperiod under vilken man tillät en anslutning till varandras garantisystem och införde begränsningar i ersättningsnivån. Konkurrensrätten är vad man kan kalla en förhandlad rätt, vilket speciellt framgår i regleringen av den gemensamma bankmarknaden. Hur mycket man ska reglera i strävan efter att bevara en konkurrensfrihet måste hela tiden vägas mot hur hämmande det är för ekonomi och tillväxt. Inom det finansiella området banksektorn är denna balansgång av än större betydelse eftersom en felbedömning kan orsaka en obalanserad marknad och en instabil banksektor.

Efter dessa konstateranden kan vi se hur hela bankmarknadens system vilar på en konstruktion med det ömsesidiga erkännandet. Det är i det här sammanhanget som det framgår varför valet av denna reglering är speciellt när det rör sig om banksektorn.

På grund av banksektorns speciella och viktiga samhällsfunktion i varje medlemsstat ställs större krav på säkerhet och stabilitet än på exv. varuområdet. Naturligtvis kan det få mycket stora negativa och ekonomiska effekter om en kontroll av exv. en leksak inte genomförs enligt de regler som satts upp i ett direktiv, men en bank som exv. inte bedriver en säker kreditgivning kommer att lämna efter sig långt fler och större spår på den inre marknaden funktion. En vårdslös kreditgivning kan leda till att de

existerande kunderna tappar förtroendet för banken och tar ut sina insättningar med följden att banken till slut går i konkurs. En olycka kommer sällan ensam tänker andra insättare och tar ut sina medel från sina banker och hela sektorn och till slut marknaden kommer i gungning. Ett orosmoment kan starta en snöbollseffekt och till slut berör marknadsstörningarna hela det ekonomiska systemet. Om det finansiella systemet kollapsar skulle det inte ens finnas möjligheter för köpare och säljare av leksaker att bedriva en gränsöverskridande lukrativ handel eftersom betalningar och andra transaktioner inte kan utföras.

Betalningssystem, investeringar, insättningar och ekonomisk riskspridning måste fungera på ett säkert och tryggt sätt, i varje samhällsekonomi. Det finansiella systemet och banksektorn måste av den anledningen vara uppbyggt på en reglering som kan hantera och stå emot systemrisker för att undvika att ett helt ekonomiskt system försvagas och bryter ihop. Således måste den EG-rättsliga regleringen som konstruerar den gemensamma bankmarknaden och vidmakthåller dess funktion motsvara de här kraven.

Om det ursprungliga och grundläggandet förtroendet kring det ömsesidiga erkännandet i det andra banksamordningsdirektivet inte fungerande skulle en stabil bankmarknad aldrig kunna existera på gemenskapsnivå. Följaktligen fick man se till att principen inte blev till ett begrepp utan innebörd, utan att den istället blev till en verklig funktionell lösning med en konkret betydelse.

Genom de övriga direktiven försäkrade man sig således om att samtliga aktörer på bankmarknaden följde samma riktlinjer och säkerhetsföreskrifter ifråga om verksamheten och säkerställde på så vis förtroendet mellan medlemsstaterna. Det medförde att man hade förutsättningarna för att undvika situationen med en instabil och osäker banksektor, där systemrisker kan bli aktuella. Samma försäkran antogs för att skapa och vidmakthålla förtroendet för bankmarknadens funktion från fysiska och juridiska personer.

Insatt i den europeiska integrationen var det av utomordentligt vikt att den här regleringen verkligen fungerade, dvs. att den respekterades så att den kunde bli effektiv. Regleringen måste vara så pass effektiv att projekt bankmarknad verkligen var genomförbart till den 1 januari 1993.

Bankmarknaden skulle stå färdig för att kunna ta emot och hantera de flöden som följde av kapitalets liberalisering som enligt Maastrichtfördraget skulle vara slutfört ett år senare, den 1 januari 1994. Det skulle inte vara möjligt att vare sig genomföra eller underhålla ett liberaliserat kapital om inte en fungerande gemensam banksektor fanns.

Samtidigt som den gemensamma bankmarknaden var det sista komplementet till den inre marknaden var det också den sista byggstenen för att färdigställa den grund på vilken nästa steg i integrationen skulle konstrueras. Dagens ekonomiska och monetära samarbete mot en gemensam valuta var nästa projekt att genomföra. Samtidigt med att kapitalets liberaliserades inleddes den andra etappen av införandet av ekonomisk och

monetär union, under vilken institutionella, juridiska och politiska förändringar vidtogs för att förbereda mottagandet av den gemensamma valutan. Den första varade fram till den 31 december 1993 och innebar bl.a. att den inre marknaden skulle vara komplett. Den tredje och sista etappen inleddes den 1 januari 1999 och innebär att den gemensamma valutan, euron, nu existerar.

Följaktligen var det viktigt att principen om ömsesidigt erkännandet fungerande från start och att det fortsätter att fungera är än mer av betydelse med tanke på dagens utveckling av den europeiska integrationen och den globala finansiella snabba utvecklingen.

Av utredningen och analysen framgår att tillämpningen av det ömsesidiga erkännandet har lett resultat på det finansiella området som skulle ha varit omöjliga utan principen. Principen om ett ömsesidigt erkännande har varit den förlösande faktorn och stödet i all utveckling på området. Samtidigt framgår att det ömsesidiga erkännandet som sådant inte kan existera eller fungera som juridisk lösning utan ett ytterligare stöd i form av annan reglering som man kan hänga upp förtroendet på.

Lika lätt som de fördelaktiga resultaten går att konstatera lika lätt går det att ifrågasätta hur bestående resultaten är. Med andra ord om det man uppnått med hjälp av principen är tillräckligt bestående för den fortsatta integrationen och dagens EMU med euron.

I och med att vi ser hur man bygger hela det gemensamma bankmarknadssystemet på en konstruktion som till stor del förlitar sig på funktionen av en princip finns det samma svaga punkt i hela konstruktionen. Ska egentligen en banksektors stabilitet kunna ifrågasättas på grund av att en kanske för dålig regleringsteknik har använts från början? Vad skulle hända om den gemensamma nämnaren blir till den felande länken? Är konstruktionen tillräckligt säker för att skapa en stabil bankmarknad och fungera som den sista avgörande stenen i grunden för det ekonomiska och monetära samarbetet?

Eventuella brister eller fel i konstruktionen kommer sannolikt att fortplantas och försvaga hela den gemensamma bankmarknaden. Det skulle knappast vara ett önskvärt scenario för det ekonomiska och monetära samarbetet. Det borde rimligen vara så att om en bankmarknads stabilitet rubbas eller om ett finansiellt system får utstå diverse påfrestningar, ska det bero på icke-reglerbara konjunkturen som naturligt finns i varje ekonomisk miljö. I en perfekt reglering kanske kan hävdas att en systemrisk inte ska kunna härledas tillbaka till en reglering med brister.

Ovanstående resonemang är troligt i teorin men ett dylikt scenario kanske är överdrivet och inte troligt i verkligheten. Det kanske till och med är så att det ekonomiska och monetära samarbetets slutmål, en enda gemensam valuta, är ett projekt som istället förstärker förhållandet mellan medlemsstaterna och bidrar till att vidmakthålla ett fungerande förtroende. På så vis finns ytterligare gemensamma faktorer och de gränser som medlemsstaterna så länge hållit fast vid och som hindrat ett gemensamt

finansiellt område och en gemensam bankmarknad, existerar inte längre. Desto fler gemensamma nämnare desto färre skillnader som kan störa ett systems homogenitet.

Ingen säker slutsats kan dras åt endera hållet men det verkar dock som om det ena inte kan existera utan det andra och vice versa. Den gemensamma bankmarknaden är en förutsättning för det ekonomiska och monetära samarbetet samtidigt som det förstärker relationerna mellan medlemsstaterna.

Det slutliga resultatet och bedömningen av tillämpningen av principen om det ömsesidiga erkännandet kan inte definitivt slås fast. Anledning därtill ligger, som det påpekades i inledningen, i tidsaspekten. Tillräckligt lång tid har varken förflutit för att se om den gemensamma bankmarknaden kan ta emot större risker eller för att säga om konstruktionen håller för den senaste europeiska utvecklingen med det ekonomiska och monetära samarbetet. Ett slutgiltigt konstaterande kan dock göras.

Genom tillämpningen av det ömsesidiga erkännandet lyckades man konstruera den gemensamma bankmarknaden som i allt väsentligt ger möjligheterna till ett stabilt finansiellt område samtidigt som man bevarat konkurrensfriheten inom hela den inre marknaden. Ingen annan lösning eller regleringsteknik har kunnat tillämpas för att detta skulle kunna uppnås. Med det i eftertanke kanske medlemsstater, marknad och allmänhet inte skulle ifrågasätta varandras förtroende i oro över att helt stå utan en gemensam bankmarknad att bygga vidare den europeiska integrationen på.

Avslutning

Med lika stor lätthet som vi kan konstatera att den europeiska integrationen skett på mycket kort tid, med lika stor svårhet kan vi med säkerhet förutspå de kommande 50 åren. Tiden har varit alldeles för knapp för att se alla effekter, positiva som negativa, av samarbetet som kan tänkas påverka de kommande åren. Vad vi däremot med säkerhet kan konstatera är att lika omfattande förändringar som skett under de senaste 50 åren kommer ske på mycket kort tid. Samtidigt som den europeiska integrationen fortsätter, tillkommer och utökas sfären av medlemsstater. Det innebär att flera ömsesidiga erkännanden ska göras inom ramen för den gemensamma bankmarknaden och den inre marknaden. Det kan förstärka relationerna och det kan slita på relationerna, allt med följderna att förtroendet mellan medlemsstater, från marknader och allmänhet på något sätt berörs.

Rättsutvecklingen kommer sannolikt att följa samma mönster som under de första 50 åren och det kommer även fortsättningsvis vara politiska och ekonomiska faktorer som för utvecklingen framåt. Med utvecklingen och utvidgningen av unionens medlemmar kommer också regleringsområdena att öka. Intressant i denna utveckling ska bli att se om och hur principen om ett ömsesidigt erkännande kommer att användas på nya rättsområden. Områden som av andra anledningar än de i banksektorn, är känsliga kanske kommer regleras med samma regleringsteknik.

Skatter har länge varit ett område som man inte kunnat harmonisera även om diskussionerna ständigt är aktuella och en gemensam vilja till en lösning finns. Straffrättens område är även ett exempel på ett område som kan tänkas bli aktuellt att göra gemenskapsrättsligt med tanke på Amsterdamsfördragets mål om polisiärt- och rättsligt samarbete.

Hittills har tillämpningen av principen om ömsesidigt erkännande koncentrerats på marknadsrelaterade områden, men allteftersom den europeiska integrationen leder till att även andra områden och system i samhällen berörs, måste man kanske tänka på en analogisk tillämpning av principen även här om inte annat adekvat juridiskt redskap presenteras.

Ser man på den europeiska integrationen i sin helhet och sätter in den senaste utvecklingen av den gemensamma bankmarknaden samt det ekonomiska och monetära samarbetet i bilden framgår snart att det rättsystem som måste existera för det europeiska samarbetet bör vara lika mångfasetterat som den europeiska integrationen. Troligtvis kommer en enda rent juridisk lösning sällan räcka till för denna uppgift, ett komplement behövs ständigt. Tiden får visa om det blir ett komplement av politisk, ekonomisk, psykologisk, konkret eller abstrakt karaktär.

Litteraturförteckning

Litteratur

Afrell, Jan, Håkan Klahr, Per Samuelsson, *Lärobok i kapitalmarkandsrätt*, 2:a upplagan, 1998, Norstedts Juridik AB.

Bernitz, Ulf m.fl., *EU idag. En lärobok om den Europeiska unionen*, 1998, SNS Förlag.

Carlheim-Gyllenskiöld, Eric *EG igår, idag och imorgon*, 1987, Studentlitteratur.

Cranston, Ross (Ed) *The single market and the law of banking*, 1991, Lloyd's of London Press Ltd.

Funered, Urban E, *Bankernas risktagande*, 1994, Nerenius & Santérus.

Green, N., T.C. Hartley, J.A. Usher, *The Legal Foundations of the Single European Market*, 1991, Oxford University Press.

Mohamed, Sideek, *European Community Law on the Free Movement of Capital and the EMU*, 1999, Norstedts Juridik AB.

Pålsson, Sten, Carl Michael Quitzow, *EG-rätten - ny rättskälla i Sverige*, 1993, Publica.

Sousi-Roubi, Blanche, *Droit bancaire européen*, 1995, Dalloz.

Trotignon, Jérôme, *Economie Européenne. Intégrations et politiques communes*, 1997, Hachette.

Usher, John A., *The Law of Money and Financial services in the European Community*, 2000, Oxford University Press.

Svensk lagstiftning

- Lag (1936:76) om kreditaktiebolag
- Bankrörelselag (1987:617)
- Lag (1988:606) om finansbolag
- Lag (1992:1610) om finansieringsverksamhet
- Lag (1995:1571) om insättningsgaranti
- Lag om ändring i lagen (1992:1610) om kreditmarknadsbolag, SFS 1997:453.
- Förordning med instruktion för Finansinspektionen, SFS 1992:102 ersatt av SFS 1996:596.

Offentligt tryck

- Regeringens proposition 1992/93:89 om ändrad lagstiftning för banker och andra kreditinstitut med anledning av EES-avtalet m.m.
- Regeringens proposition 1995/96:60, Insättningsgaranti.

Utländsk lagstiftning

- Frankrikes *Code de Commerce* art.52-14 med tillhörande *Règlement* 99-05.

EG-rätt

Primärrätt

Romfördraget

Maastrichtfördraget

Amsterdamfördraget

Sekundärrätt

DIREKTIV

- Rådets Direktiv 11 maj 1960 (JO 1960 sid.291).
- Rådets Direktiv (73/183/EEG) av den 28 juni 1973 om upphävandet av begränsningar i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster vid självständig verksamhet hos banker och andra finansiella institut. (1973) EGT L 194/1.
- Rådets Första Direktiv (77/780/EEG) av den 12 december om samordning av lagar och författningar om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut, (1977) EGT L 322/30.
- Rådets Direktiv (83/350/EEG) av den 13 juni 1983 om gruppbaserad tillsyn av kreditinstitut, (1983) EGT L 193/18.
- Rådets Direktiv (88/361/EEG) av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i f fördraget. (1988) EGT L 178/1.
- Rådets Direktiv (89/299/EEG) av den 17 april om kapitalbasen i kreditinstitut, (1989) EGT L124/16.
- Rådets Andra Banksamordningsdirektiv (89/646/EEG) av den 15 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och bedriva verksamhet i kreditinstitut, samt med ändring av direktiv 77/780/EEG, (1989) EGT L386/1.
- Rådets Direktiv (1989/647/EEG) av den 18 december 1989 om kapitaltäckningsgrad för kreditinstitut, (1989) EGT L386/14.
- Rådets Direktiv (92/30/EEG) av den 6 april 1992 om gruppbaserad tillsyn över kreditinstitut, (1992) EGT L30/133.
- Rådets Direktiv (92/121/EEG) av den 21 december 1992 om övervakning och kontroll av kreditinstituts stora exponeringar, (1992), EGT L121/208.
- Rådets Direktiv (93/6/EEG) av den 15 mars 1993 om kapitalkrav för värdepappersföretag och kreditinstitut, (1993) EGT L6/58.
- Rådets Direktiv (94/19/EG) av den 30 maj 1994 om system för garanti av insättningar, (1994) JO L135/5.

FÖRORDNINGAR

- Rådets Förordning nr.17 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86. EGT L013/204.
- Rådets förordning (4064/89/EEG) av den 30 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer, EGT L395/1.

- Rådets förordning (1310/97EG) av den 30 juni 1997 om ändring av förordning nr 4064 om kontroll av företagskoncentrationer, EGT L180/1.

RAPPORTER

- Rapport från Kommissionen till Rådet och Europaparlamentet, om tillämpning av exportförbud i artikel 4.1 i rådets direktiv om system för garanti av insättningar (94/19/EG), 22 december 1999 KOM/1999/722 slutlig.

Dokument från Kommissionen

- Kommissionens officiella kommentar till följd av *Cassis*-fallet och Principen om Ömsesidigt Erkännande. EGT nr. C 256/2 från den 3 oktober 1980
- Vitboken om fullbordandet av den inre marknaden, COM (85) 310 slutlig, 14 juni 1985
(The White Paper on "Timetable for Completing the internal Market by 1992".)
(Livre blanc de la Commission sur l'achèvement du marché intérieur.)
- Proposal (86/C243/06) for a Council Directive on the own funds of credit institutions Com(86) 169 final 2.
- Kommissionens rekommendation (87/63/EEG) av den 22 december 1986 om införande av system för inlåningsskydd, (1987) JO L33/16.

Rättsfall

- 127/73 *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior*, (1974) ECR 51.
- 2/74 *Reyners* (1974) ECR 631.
- 33/74 *van Binsbergen* (1974) ECR 1299.
- 120/78 *Rewe Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, (1979) ECR 649.
- 172/80 *Gerard Züchner v Bayerische Vereinsbank AG*, (1981) ECR 2021.
- 203/80, *Public Prosecutor v Guerrino Casati*, (1981) ECR 2595.
- 286/82, 26/83, *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v Ministero del Tesoro* (1984) ECR 377.
- Försäkringsfallen är fyra fall som avgjordes den 4 december 1986, 270/83 *Commission v France*, (1986) ECR 273, 252/83 *Commission v Denmark*, (1986) ECR 3742, 205/84 *Commission v Germany* ECR 3755, 206/84 *Commission v Ireland*, (1986) ECR 3817.
- C-55/94 *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* ECR I-4165.
- C-101/94 *Commission v Italy* (1996) ECR I-3089.
- C-222/95 *Parodi v Banque de Bary* (1997) ECR I-389.