



Groupe de négociation de l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI)

Groupe d'experts No.5 sur les questions relatives aux services financiers

LE TRAITEMENT DES MESURES PRUDENTIELLES DANS L'AMI

(Note du Président)

LE TRAITEMENT DES MESURES PRUDENTIELLES DANS L'AMI

(Note du Président)

1. Le Groupe d'experts sur des "questions relatives aux services financiers" a été mandaté par le Groupe de négociation pour examiner en particulier l'élaboration du texte consacré au traitement des mesures prudentielles dans l'AMI. La présente note est destinée à servir de base à ces discussions.
2. Il y a un consensus sur la nécessité de reconnaître la nature spécifique des services financiers et le rôle fondamental des institutions financières dans le fonctionnement de l'économie, ainsi que de s'assurer que les obligations découlant de l'AMI ne gêneront pas l'exercice légitime du contrôle prudentiel destiné à protéger les utilisateurs de services financiers et à maintenir l'intégrité et la stabilité du système financier [DAFFE/MAI(96)25].
3. Les accords internationaux récents portant sur les services financiers contiennent des dispositions prudentielles (voir annexe 1). L'une des approches utilisables dans l'AMI pourrait consister à adopter un texte similaire à celui de l'annexe sur les services financiers de l'AGCS. **Ce texte pourrait être libellé comme suit :**

"PROJET

Article A. Mesures prudentielles

1. Nonobstant toute autre disposition de l'Accord, une Partie contractante ne sera pas empêchée de prendre des mesures prudentielles [raisonnables] relatives aux services financiers [,y compris des mesures] pour la protection des investisseurs, des déposants, des titulaires de polices ou des personnes à qui un droit de garde est dû par une [institution] [entreprise] financière, ou pour assurer l'intégrité et la stabilité du système financier.
 2. Dans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord, elles ne seront pas utilisées par une Partie contractante comme un moyen d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'Accord."
4. **Le Groupe souhaitera peut-être examiner comment définir certains termes utilisés dans ce projet.** Le Groupe pourrait envisager une définition des services financiers s'inspirant par exemple de la définition utilisée dans l'AGCS (voir annexe 2). Au cas où le terme "institutions financières" serait retenu, il pourrait être défini par exemple en s'inspirant de la définition contenue dans l'ALENA.¹ La définition des investisseurs et de l'investissement est en cours d'examen par le Groupe de rédaction n°3.

¹ Article 1416 de l'ALENA: "institution financière désigne un intermédiaire financier, ou autre entreprise, qui est autorisé à exercer ses activités et qui est réglementé ou surveillé à titre d'institution financière en vertu des lois de la Partie sur le territoire de laquelle il est situé".

5. Le projet de texte ne tranche pas sur la question de savoir si la liste des mesures pouvant être définies comme “prudentielles” devrait être limitative. Si l’expression “,y compris des mesures” figurant entre crochets est supprimée, le texte définirait les mesures prudentielles comme étant uniquement celles qui sont nécessaires à la protection des utilisateurs de services financiers et à la stabilité et à l’intégrité du système financier. **Le Groupe souhaitera peut-être examiner si la liste devrait être ainsi limitative, si elle devrait mentionner également d’autres objectifs spécifiques ou si elle devrait être non limitative comme dans l’AGCS.**

6. Le texte proposé reconnaît aux Parties le droit de prendre des mesures prudentielles non conformes au traitement national, au principe NPF et à d’autres dispositions de l’Accord, sous réserve que ces mesures ne soient pas utilisées pour éviter de respecter leur engagements². L’ajout de l’adjectif “raisonnables” pour qualifier les mesures prudentielles au paragraphe 1 du projet d’article pourrait aider à éviter de possibles abus. L’exercice du droit des Parties de prendre des mesures prudentielles éventuellement non conformes aux dispositions de l’Accord serait soumis au mécanisme de règlement des différends de l’AMI. **Le Groupe souhaitera peut-être examiner s’il est nécessaire de préciser de quelle manière les experts en services financiers pourraient participer au groupe sur les différends portant sur des questions relatives aux services financiers, et faire des propositions au Groupe de négociation à ce propos.**

² Il faut remarquer que, pour ce qui concerne l’établissement de succursales, le Code de la libération des opérations invisibles courantes de l’OCDE accepte uniquement les obligations qui sont plus lourdes que celles qui s’appliquent aux institutions nationales (voir annexe).

ANNEXE 1

Exemples de dispositions prudentielles figurant dans des accords internationaux

OECD Code of Liberalisation of Current Invisible Operations

Annex A

LIST OF CURRENT INVISIBLE OPERATIONS

E. Banking and Financial Services

General Remarks:

1. *Regarding operations in the country concerned, Members may take measures for the maintenance of fair and orderly markets and sound institutions and for the protection of investors or other users of banking or financial services, provided those measures do not discriminate against non-resident providers of such services.*

Annex II to Annex A

CONDITIONS FOR THE ESTABLISHMENT AND OPERATION OF BRANCHES, AGENCIES, ETC. OF NON-RESIDENT INVESTORS IN THE BANKING AND FINANCIAL SERVICES SECTOR

General

1. Laws, regulations and administrative practices shall ensure equivalent treatment of domestic enterprises and of branches or agencies of non-resident enterprises operating in the field of banking or financial services (including securities dealing) so that the establishment of branches and agencies of non-resident enterprises shall not be subject to more burdensome requirements than those applying to domestic enterprises.

Prudential Considerations

7. Domestic laws, regulations and administrative practices needed to assure the soundness of the financial system or to protect depositors, savers and other claimants shall not prevent the establishment of branches or agencies of non-resident enterprises on terms and conditions equivalent to those applying to domestic enterprises operating in the field of banking or financial services.

Energy Charter Treaty

Article 9(4):

Nothing in this Article shall prevent:

(a) financial institutions from applying their own lending or underwriting practices based on market principles and prudential considerations; or

(b) a Contracting Party from taking measures:

(i) for prudential reasons, including the protection of Investors, consumers, depositors, policy-holders or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial service supplier; or

(ii) to ensure the integrity and stability of its financial system and capital markets.

GATS

ANNEX ON FINANCIAL SERVICES

2. *Domestic Regulation*

(a) Notwithstanding any other provisions of the Agreement, a Member shall not be prevented from taking measures for prudential reasons, including for the protection of investors, depositors, policy holders or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial service supplier, or to ensure the integrity and stability of the financial system. Where such measures do not conform with the provisions of the Agreement, they shall not be used as a means of avoiding the Member's commitments or obligations under the Agreement.

NAFTA

Chapter 14:

Financial Services

Article 1401: Scope and Coverage

1. This Chapter applies to measures adopted or maintained by a Party relating to:

(a) financial institutions of another Party;

(b) investors of another Party, and investments of such investors, in financial institutions in the Party's territory; and

(c) cross-border trade in financial services.

Article 1410: Exceptions

1. Nothing in this Part shall be construed to prevent a Party from adopting or maintaining reasonable measures for prudential reasons, such as:

- (a) the protection of investors, depositors, financial market participants, policy-holders, policy-claimants, or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial institution or cross-border financial service provider;
- (b) the maintenance of the safety, soundness, integrity or financial responsibility of financial institutions or cross-border financial service providers; and
- (c) ensuring the integrity and stability of a Party's financial system.

4. Notwithstanding Article 1109(1), (2) and (3), as incorporated into this Chapter, and without limiting the applicability of Article 1109(4), as incorporated into this Chapter, a Party may prevent or limit transfers by a financial institution or cross-border financial services provider to, or for the benefit of, an affiliate of or person related to such institution or provider, through the equitable, non-discriminatory and good faith application of measures relating to maintenance of the safety, soundness, integrity or financial responsibility of financial institutions or cross-border financial service providers. This paragraph does not prejudice any other provision of this Agreement that permits a Party to restrict transfers.

ANNEXE 2

GATS

ANNEX ON FINANCIAL SERVICES

5. *Definitions*

For the purposes of this Annex:

(a) A financial service is any service of a financial nature offered by a financial service supplier of a Member. Financial services include all insurance and insurance-related services, and all banking and other financial services (excluding insurance). Financial services include the following activities:

Insurance and insurance-related services

(i) Direct insurance (including co-insurance):

(A) life

(B) non-life

(ii) Reinsurance and retrocession;

(iii) Insurance intermediation, such as brokerage and agency;

(iv) Services auxiliary to insurance, such as consultancy, actuarial, risk assessment and claim settlement services.

Banking and other financial services (excluding insurance)

(v) Acceptance of deposits and other repayable funds from the public;

(vi) Lending of all types, including consumer credit, mortgage credit, factoring and financing of commercial transaction;

(vii) Financial leasing;

(viii) All payment and money transmission services, including credit, charge and debit cards, travellers cheques and bankers drafts;

(ix) Guarantees and commitments;

(x) Trading for own account or for account of customers, whether on an exchange, in an over-the-counter market or otherwise, the following:

(A) money market instruments (including cheques, bills, certificates of deposits);

(B) foreign exchange;

(C) derivative products including, but not limited to, futures and options;
(D) exchange rate and interest rate instruments, including products such as swaps,
forward rate agreements;

(E) transferable securities;

(F) other negotiable instruments and financial assets, including bullion.

(xi) Participation in issues of all kinds of securities, including underwriting and placement as agent (whether publicly or privately) and provision of services related to such issues;

(xii) Money broking;

(xiii) Asset management, such as cash or portfolio management, all forms of collective investment management, pension fund management, custodial, depository and trust services;

(xiv) Settlement and clearing services for financial assets, including securities, derivative products, and other negotiable instruments;

(xv) Provision and transfer of financial information, and financial data processing and related software by suppliers of other financial services;

(xvi) Advisory, intermediation and other auxiliary financial services on all the activities listed in subparagraphs (v) through (xv), including credit reference and analysis, investment and portfolio research and advice, advice on acquisitions and on corporate restructuring and strategy.

(b) A financial service supplier means any natural or juridical person of a Member wishing to supply or supplying financial services but the term "financial service supplier" does not include a public entity.