

VERORDNUNGEN

DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) 2017/867 DER KOMMISSION

vom 7. Februar 2017

über die bei partiellen Vermögensübertragungen nach Artikel 76 der Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zu schützenden Kategorien von Vereinbarungen

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union,

gestützt auf die Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EWG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates ⁽¹⁾, insbesondere auf Artikel 76,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Die Richtlinie 2014/59/EU verpflichtet die Mitgliedstaaten, im Zuge einer partiellen Übertragung von Vermögenswerten, Rechten oder Verbindlichkeiten eines in Abwicklung befindlichen Instituts den Schutz bestimmter Vereinbarungskategorien sicherzustellen. Derselbe Schutz ist auch dann zu gewährleisten, wenn eine Abwicklungsbehörde die Änderung der Bedingungen eines Vertrags erzwingt, bei dem das in Abwicklung befindliche Institut Vertragspartei ist. Durch diese Schutzmaßnahmen soll verhindert werden, dass Vermögenswerte, Rechte oder Verbindlichkeiten, die aufgrund dieser Vereinbarungen miteinander verbunden sind, bei einer partiellen Übertragung oder vertraglichen Änderung voneinander getrennt werden.
- (2) Um die ordnungsgemäße Anwendung dieser Schutzmaßnahmen zu gewährleisten, muss genau bestimmt werden, welche Arten von Vereinbarungen unter die in der Richtlinie 2014/59/EU genannten Vereinbarungskategorien fallen. Die für diesen Zweck geeignetste Vorgehensweise besteht darin, die in der Richtlinie 2014/59/EU festgelegten Regeln und Definitionen um weitere detaillierte Regeln und Definitionen zu ergänzen. Dies ist der Zusammenstellung einer Liste mit den nach dem nationalen Recht der einzelnen Mitgliedstaaten möglichen Vereinbarungen vorzuziehen, da eine solche Liste sich nur schwer lückenlos zusammenstellen ließe und laufend aktualisiert werden müsste. Aus diesem Grund sollte in dieser Verordnung der Geltungsbereich der verschiedenen, in der Richtlinie 2014/59/EU für die einzelnen Kategorien von Vereinbarungen vorgesehenen Schutzmaßnahmen klargestellt und gegebenenfalls eingeschränkt werden.
- (3) Die in Artikel 76 Absatz 2 der Richtlinie 2014/59/EU aufgeführten verschiedenen Vereinbarungskategorien weisen einen unterschiedlichen Detaillierungsgrad auf: Während einige Kategorien vollständig definiert werden, sind andere weniger klar umschrieben. Hinzu kommt, dass sich einige Kategorien auf eine einzige Form von Vertragsverhältnis und Verbindlichkeit bzw. auf eine begrenzte Anzahl von Vertragsverhältnissen und Verbindlichkeiten beziehen, während andere eine größere Zahl und ein offenes Spektrum an vertraglichen Verbindlichkeiten, Geschäften und Verhältnissen erfassen. Letztgenannte Kategorien könnten potenziell sämtliche Rechts- und Vertragsverhältnisse zwischen einem Institut und einer oder mehrerer seiner Gegenparteien einschließen. Wären solche Vereinbarungskategorien uneingeschränkt geschützt, könnte es für die Abwicklungsbehörden schwierig, wenn nicht gar unmöglich sein, partielle Übertragungen vorzunehmen. Aus diesem Grund sollte ein übermäßiger Schutz, der sich potenziell auf alle Vermögenswerte, Rechte und Verbindlichkeiten zwischen einem Institut und seinen Gegenparteien erstrecken könnte, vermieden werden.
- (4) Einige Kategorien geschützter Vereinbarungen werden in der Richtlinie 2014/59/EU recht allgemein definiert. Um beim Geltungsbereich — insbesondere in Bezug auf Sicherungsvereinbarungen, Aufrechnungs- und Nettingvereinbarungen sowie strukturierte Finanzierungsvereinbarungen — für größere Sicherheit zu sorgen, sollten diese Kategorien weiter präzisiert werden. Diese delegierte Verordnung sollte die Abwicklungsbehörden nicht daran hindern, bei partiellen Vermögensübertragungen weiter zu präzisieren, welche Arten von Aufrechnungs- und

⁽¹⁾ ABl. L 173 vom 12.6.2014, S. 190.

Nettingvereinbarungen bei einzelnen partiellen Übertragungen zu schützen sind, wenn diese Vereinbarungen nach den geltenden Aufsichtsvorschriften für Risikominderungszwecke anerkannt sind und der Schutz, insbesondere durch Nichttrennbarkeit, eine Voraussetzung für diese Anerkennung ist. Die Abwicklungsbehörden sollten befugt sein, im Einzelfall einen solch erweiterten Schutz zu beschließen.

- (5) Die Gegenparteien des Instituts können sich auf eine sogenannte Auffangvereinbarung („catch-all agreement“) oder eine umfassende Aufrechnungsvereinbarung („sweep-up set-off agreement“) einigen, die sämtliche Rechte und Verbindlichkeiten zwischen den Parteien abdeckt. Durch eine solche Vereinbarung wären alle Verbindlichkeiten zwischen den Parteien vor einer Trennung geschützt. Dadurch wäre die partielle Übertragung im Hinblick auf die entsprechende Gegenpartei unmöglich. Zudem wäre allgemein gesehen die Durchführbarkeit des Instruments insgesamt gefährdet, da die Abwicklungsbehörden möglicherweise nicht einmal mehr in der Lage wären, festzustellen, welche Verbindlichkeiten unter diese Vereinbarungen fallen und welche nicht. Weiterhin sollte klargestellt werden, dass Auffang- oder umfassende Netting- und Aufrechnungsvereinbarungen, die sämtliche Vermögenswerte, Rechte und Verbindlichkeiten zwischen den Parteien einschließen, nicht als geschützte Vereinbarungen eingestuft werden sollten.
- (6) Nach Artikel 80 der Richtlinie 2014/59/EU darf eine Verengung der Definitionen der in Artikel 76 Absatz 2 der Richtlinie 2014/59/EU genannten geschützten Vereinbarungen nicht die Funktionsweise von Handels-, Clearing- und Abrechnungssystemen beeinträchtigen, die unter Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ⁽¹⁾ fallen. Die Abwicklungsbehörden sollten deshalb alle in Artikel 76 Absatz 2 der Richtlinie 2014/59/EU genannten, mit der Tätigkeit einer Gegenpartei als zentrale Gegenpartei (CCP) verbundenen Arten von Vereinbarungen schützen müssen. Hierzu zählt unter anderem die Tätigkeit im Rahmen eines Ausfallfonds nach Artikel 42 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates ⁽²⁾.
- (7) Gleiches gilt für Vermögenswerte, Rechte und Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen. Da die unter die Richtlinie 98/26/EG fallenden Nettingvereinbarungen im Insolvenzfall geschützt sind, sollten sie der Kohärenz halber auch im Rahmen von Artikel 76 der Richtlinie 2014/59/EU geschützt sein. Doch sollte der in Artikel 76 Absatz 2 dieser Richtlinie vorgesehene Schutz gegebenenfalls auf alle Vereinbarungen mit Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen und die damit zusammenhängenden Tätigkeiten ausgedehnt werden.
- (8) Die notwendige Bestimmung, welche Kategorien von Vereinbarungen in bestimmten Fällen unter die Schutzbestimmungen des Artikels 76 Absatz 2 der Richtlinie 2014/59/EU fallen, sollte die Abwicklungsbehörden nicht grundsätzlich daran hindern, Vereinbarungsklassen zu schützen, die einer der in diesem Artikel genannten Kategorien zugeordnet werden können und die nach dem nationalen Insolvenzrecht — einschließlich der Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ⁽³⁾ in nationales Recht — in Insolvenzverfahren vor einer Trennung der unter sie fallenden Vermögenswerte, Rechte oder Verbindlichkeiten geschützt sind. Dies ist der Fall, wenn ein Gläubiger weiterhin Anspruch auf die Rechte aus der Vereinbarung hat, solange das gesamte Geschäft nicht nach nationalem Insolvenzrecht außer Kraft gesetzt wird. Das gilt insbesondere für Sicherungsvereinbarungen sowie Aufrechnungs- und Nettingvereinbarungen, die nach dem nationalen Insolvenzrecht geschützt sind —

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Verordnung gelten die Begriffsbestimmungen der Richtlinie 2014/59/EU. Darüber hinaus gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. „Verbriefung“: eine Verbriefung im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Nummer 61 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates ⁽⁴⁾.
2. „Vertragliche Nettingvereinbarungen“: vertragliche Nettingvereinbarungen im Sinne von Artikel 295 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013.

⁽¹⁾ Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (ABl. L 166 vom 11.6.1998, S. 45).

⁽²⁾ Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister (ABl. L 201 vom 27.7.2012, S. 1).

⁽³⁾ Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten (ABl. L 125 vom 5.5.2001, S. 15).

⁽⁴⁾ Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (ABl. L 176 vom 27.6.2013, S. 1).

*Artikel 2***Bedingungen für Sicherungsvereinbarungen, einschließlich Wertpapierfinanzierungsgeschäften**

Sicherungsvereinbarungen gemäß Artikel 76 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2014/59/EU umfassen:

1. Vereinbarungen über Bürgschaften, persönliche Sicherheiten und Garantien;
2. Pfandrechte und andere dingliche Sicherungsrechte;
3. Wertpapierleihgeschäfte, bei denen es nicht zu einer vollständigen Übertragung des Eigentums an der Sicherheit kommt und bei denen eine Partei (der Darlehensgeber) der anderen (dem Darlehensnehmer) gegen Zahlung von Gebühren oder Zinsen Wertpapiere leiht und der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber die Sicherheiten während der Laufzeit des Darlehens überlässt.

Sicherungsvereinbarungen gelten nur dann als Sicherungsvereinbarung im Sinne von Artikel 76 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2014/59/EU, wenn die Rechte oder Vermögenswerte, an die das Sicherungsrecht geknüpft ist bzw. im Falle eines Durchsetzungsereignisses geknüpft wäre, nach den Vereinbarungsbedingungen und dem geltenden nationalen Recht hinreichend identifiziert oder identifizierbar sind.

*Artikel 3***Bedingungen für Aufrechnungsvereinbarungen**

(1) Aufrechnungsvereinbarungen zwischen einem Institut und einer einzigen Gegenpartei gelten als Aufrechnungsvereinbarungen im Sinne von Artikel 76 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie 2014/59/EU, wenn sie Rechte oder Verbindlichkeiten betreffen, die sich aus Finanzkontrakten oder Derivaten ergeben.

(2) Aufrechnungsvereinbarungen zwischen einem Institut und einer oder mehreren Gegenparteien gelten als Aufrechnungsvereinbarungen im Sinne von Artikel 76 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie 2014/59/EU, wenn einer der folgenden Umstände vorliegt:

- a) Die Vereinbarungen sind mit der Tätigkeit der Gegenpartei als zentrale Gegenpartei verbunden, insbesondere in Bezug auf die Tätigkeit im Rahmen eines Ausfallfonds nach Artikel 42 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012;
- b) die Vereinbarungen betreffen Rechte und Pflichten gegenüber Systemen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 98/26/EG oder anderen Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen und sind mit ihrer Tätigkeit als Zahlungs-, Wertpapierliefer- oder -abrechnungssystem verbunden.

(3) Die Abwicklungsbehörden können im Einzelfall beschließen, dass Aufrechnungsvereinbarungen zwischen einem Institut und einer oder mehreren Gegenparteien, die nicht die in Absatz 1 und 2 genannten Arten von Rechten und Verbindlichkeiten betreffen, als Aufrechnungsvereinbarungen im Sinne von Artikel 76 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie 2014/59/EU gelten können, wenn die Vereinbarungen nach den geltenden Aufsichtsvorschriften zu Risikominderungs Zwecken anerkannt sind und der Schutz, insbesondere durch Nichttrennbarkeit, eine Voraussetzung für diese Anerkennung darstellt.

*Artikel 4***Bedingungen für Nettingvereinbarungen**

(1) Vertragliche Nettingvereinbarungen zwischen einem Institut und einer einzigen Gegenpartei gelten als Nettingvereinbarungen im Sinne von Artikel 76 Absatz 2 Buchstabe d der Richtlinie 2014/59/EU, wenn sie Rechte oder Verbindlichkeiten betreffen, die sich aus Finanzkontrakten oder Derivaten ergeben.

(2) Vertragliche Nettingvereinbarungen zwischen einem Institut und einer oder mehreren Gegenparteien gelten als Nettingvereinbarungen im Sinne von Artikel 76 Absatz 2 Buchstabe d der Richtlinie 2014/59/EU, wenn einer der folgenden Umstände vorliegt:

- a) Die Vereinbarungen sind mit der Tätigkeit der Gegenpartei als zentrale Gegenpartei verbunden, insbesondere in Bezug auf die Tätigkeit im Rahmen eines Ausfallfonds nach Artikel 42 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012;
- b) die Vereinbarungen betreffen Rechte und Pflichten gegenüber Systemen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 98/26/EG oder anderen Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen und sind mit ihrer Tätigkeit als Zahlungs-, Wertpapierliefer- oder -abrechnungssystem verbunden.

(3) Die Abwicklungsbehörden können im Einzelfall beschließen, dass Nettingvereinbarungen zwischen einem Institut und einer oder mehreren Gegenparteien als Nettingvereinbarung im Sinne von Artikel 76 Absatz 2 Buchstabe d der Richtlinie 2014/59/EU gelten können, wenn sie nach den geltenden Aufsichtsvorschriften zu Risikominderungszwecken anerkannt sind und der Schutz, insbesondere durch Nichttrennbarkeit, eine Voraussetzung für diese Anerkennung darstellt.

Artikel 5

Allgemeine Bedingungen für Sicherungsvereinbarungen, Aufrechnungs- und Nettingvereinbarungen sowie für strukturierte Finanzierungsvereinbarungen

- (1) Von den Artikeln 2, 3 und 4 unberührt bleiben die folgenden Befugnisse der Abwicklungsbehörden:
- a) die Befugnis zum Schutz jeder Art von Vereinbarung, die einer der in Artikel 76 Absatz 2 Buchstaben a, c, d und f der Richtlinie 2014/59/EU genannten Kategorien zugeordnet werden kann und nach dem nationalen Insolvenzrecht, einschließlich der Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinie 2001/24/EG, in einem normalen Insolvenzverfahren vor einem befristeten oder unbefristeten Trennen, Aussetzen oder Löschen der unter sie fallenden Vermögenswerte, Rechte und Verbindlichkeiten geschützt ist,
 - b) die Befugnis zum Schutz jeder Art von Vereinbarung, die nicht unter Artikel 76 Absatz 2 der Richtlinie 2014/59/EU fällt und nach dem nationalen Insolvenzrecht, einschließlich der Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinie 2001/24/EG, in einem normalen Insolvenzverfahren vor einem befristeten oder unbefristeten Trennen, Aussetzen oder Löschen der unter sie fallenden Vermögenswerte, Rechte und Verbindlichkeiten geschützt ist.
- (2) Sicherungsvereinbarungen oder Aufrechnungs- und Nettingvereinbarungen für Verträge mit einer Klausel, die es einer nicht ausfallenden Gegenpartei ermöglicht, bei Ausfall einer anderen Gegenpartei selbst dann nur begrenzte oder gar keine Zahlungen in die Konkursmasse der ausfallenden Partei zu leisten, wenn diese ein Nettogläubiger ist, können die Abwicklungsbehörden im Einzelfall von dem durch Artikel 76 Absatz 1 der Richtlinie 2014/59/EU begründeten Schutz ausnehmen.

Artikel 6

Bedingungen für strukturierte Finanzierungsvereinbarungen, einschließlich Verbriefungen und Instrumenten, die zu Absicherungszwecken verwendet werden

- (1) Strukturierte Finanzierungsvereinbarungen gemäß Artikel 76 Absatz 2 Buchstabe f der Richtlinie 2014/59/EU umfassen:
- a) Verbriefungen, bei denen die zugrunde liegenden Risikopositionen in Tranchen unterteilt und mittels einer Vollrechtsübertragung aus der Bilanz des Originators auf das in Abwicklung befindliche Institut/Unternehmen übertragen wurden („True-Sale“-Verbriefungen);
 - b) Verbriefungen mittels vertraglicher Instrumente, bei denen die zugrunde liegenden Vermögenswerte in der Bilanz des in Abwicklung befindlichen Instituts/Unternehmens verbleiben (synthetische Verbriefungen).
- Bei „True-Sale“-Verbriefungen wird jede Funktion des Originators in der Struktur, worunter auch die Bedienung der Darlehen sowie jede Art der Risikoabsicherung oder Liquiditätsbereitstellung fällt, als Verbindlichkeit betrachtet, die Teil der strukturierten Finanzierungsvereinbarung ist.

Bei synthetischen Verbriefungen wird das Sicherungsrecht nur dann als Teil der strukturierten Finanzierungsvereinbarung betrachtet, wenn es nach den Vereinbarungsbedingungen und dem geltenden nationalen Recht an spezifische und hinreichend identifizierte oder identifizierbare Vermögenswerte geknüpft ist.

(2) Vereinbarungen, die eine Verbriefungsstruktur bilden, die wechselseitige Beziehungen zwischen Originatoren, Emittenten, Treuhändern, Forderungsverwaltern, Cash Managern und Gegenparteien zur Swap- und Kreditabsicherung umfasst, werden als Teil der strukturierten Finanzierungsvereinbarung betrachtet, wenn diese wechselseitigen Beziehungen unmittelbar mit den zugrunde liegenden Vermögenswerten und den Zahlungen verbunden sind, die aus den durch diese Vermögenswerte generierten Erträgen an die Inhaber der strukturierten Instrumente geleistet werden müssen. Diese wechselseitigen Beziehungen umfassen unter anderem Verbindlichkeiten und Rechte im Zusammenhang mit den zugrunde liegenden Vermögenswerten, Verbindlichkeiten aus den emittierten Instrumenten sowie Sicherungsvereinbarungen — einschließlich Derivatgeschäften — die für die Aufrechterhaltung des Zahlungsflusses aus diesen Verbindlichkeiten erforderlich sind.

(3) Von Absatz 2 unberührt bleibt die Befugnis der Abwicklungsbehörde, im Einzelfall und mit Rücksicht auf die spezifische Struktur der strukturierten Finanzierungsvereinbarung gemäß Artikel 76 Absatz 2 Buchstabe f der Richtlinie 2014/59/EU zu beschließen, dass andere, in Absatz 2 genannte Vereinbarungen zwischen den Parteien (wie Vereinbarungen zur Darlehensbedienung), die nicht unmittelbar mit den zugrunde liegenden Vermögenswerten und den zu leistenden Zahlungen zusammenhängen, Teil einer solchen strukturierten Finanzierungsvereinbarung sind.

*Artikel 7***Inkrafttreten**

Diese Verordnung tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft.

Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Brüssel, den 7. Februar 2017

Für die Kommission

Der Präsident

Jean-Claude JUNCKER
