

FORORDNINGER

KOMMISSIONENS DELEGEREDE FORORDNING (EU) 2017/867

af 7. februar 2017

om kategorier af aftaler, der skal beskyttes i forbindelse med en delvis overførsel af ejendom i henhold til artikel 76 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU af 15. maj 2014 om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af Rådets direktiv 82/891/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF, 2002/47/EF, 2004/25/EF, 2005/56/EF, 2007/36/EF, 2011/35/EU, 2012/30/EU og 2013/36/EU samt forordning (EU) nr. 1093/2010 og (EU) nr. 648/2012⁽¹⁾, særlig artikel 76, og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) Direktiv 2014/59/EU pålægger medlemsstaterne at sikre, at visse kategorier af aftaler beskyttes i forbindelse med delvis overførsel af aktiver, rettigheder og forpligtelser tilhørende et institut under afvikling. Den samme beskyttelse er påkrævet, når en afviklingsmyndighed med tvang ændrer vilkårene for en kontrakt, som det institut, der er under afvikling, er part i. Formålet med denne beskyttelse er, når der er foretaget en delvis overførsel eller en kontraktændring, at forhindre adskillelse af aktiver, rettigheder og forpligtelser, som er knyttet sammen i kraft af disse aftaler.
- (2) For at sikre en korrekt anvendelse af denne beskyttelse er det nødvendigt at indkredse præcist, hvilke typer af aftaler der er omfattet af hver af de kategorier, der er fastsat i direktiv 2014/59/EU. Den mest hensigtsmæssige metode til denne indkredsning er at fastsætte detaljerede bestemmelser og definitioner i tillæg til dem, der er fastsat i direktiv 2014/59/EU. Dette er at foretrække fremfor at fastlægge en liste over bestemte aftaler, som kan indgås i henhold til medlemsstaternes forskellige nationale lovgivninger, da en sådan liste ville være vanskelig at fuldstændiggøre og ville skulle ajourføres løbende. Således bør denne forordning præcisere, og om nødvendigt begrænse, anvendelsesområdet for de forskellige former for beskyttelse, der er fastsat i direktiv 2014/59/EU for hver kategori af aftaler.
- (3) De forskellige kategorier af aftaler, der er fastsat i artikel 76, stk. 2, i direktiv 2014/59/EU, er præciseret i forskellig grad: Nogle kategorier er specificeret fuldt ud, mens andre er fastlagt i mere vage termer. Derudover henviser nogle kategorier til én type af kontraktligt forhold og forpligtelse eller til en begrænset række kontraktlige forhold og forpligtelser, mens andre dækker et større antal og et åbent felt af kontraktlige forpligtelser, transaktioner og forhold. Sidstnævnte kategorier kan potentielt omfatte alle retlige og kontraktlige forhold mellem et institut og en eller flere af dets modparter. Hvis disse kategorier af aftaler skulle beskyttes fuldstændigt, kunne det blive vanskeligt for afviklingsmyndigheder at gennemføre delvise overførsler, hvis det overhovedet kunne lade sig gøre. Det er derfor på sin plads at undgå en overdreven beskyttelse, som potentielt kunne udbredes til alle aktiver, rettigheder og forpligtelser mellem et institut og dets modparter.
- (4) Nogle kategorier af beskyttede aftaler er defineret mere bredt i direktiv 2014/59/EU. For at øge sikkerheden for så vidt angår anvendelsesområdet, navnlig i forbindelse med sikkerhedsforanstaltninger, modregnings- og nettingaftaler og aftaler om struktureret finansiering, bør disse kategorier specificeres yderligere. Nærværende delegerede forordning bør ikke forhindre afviklingsmyndighederne i — i forbindelse med delvise overførsler — yderligere at præcisere de typer modregnings- og nettingaftaler, der skal beskyttes i forbindelse med individuelle

⁽¹⁾ EUT L 173 af 12.6.2014, s. 190.

delvis overførsler, hvis det anerkendes, at aftalerne i henhold til de gældende tilsynsregler har et risikoreducerende formål, og hvis beskyttelsen, navnlig ved ikke at give mulighed for adskillelse, er en betingelse for denne anerkendelse. Afviklingsmyndighederne bør kunne træffe afgørelse om sådan udvidet beskyttelse i individuelle afviklingssager.

- (5) Instituttets modparter kan enes om en såkaldt »catch-all«- eller »sweep-up«-modregningsaftale, der omfatter enhver form for rettigheder og forpligtelser mellem parterne. Som følge af denne type aftale ville alle forpligtelser mellem parterne være beskyttet mod at blive adskilt fra hinanden. Dette ville gøre en delvis overførsel for så vidt angår denne modpart uhåndterbar og ville overordnet set bringe anvendeligheden af hele dette værktøj i fare, idet afviklingsmyndighederne muligvis ikke engang ville være i stand til at skelne mellem, hvilke forpligtelser der er eller ikke er omfattet af disse aftaler. Det bør i så fald præciseres yderligere, at »catch-all«- eller »sweep-up«-netting- og modregningsaftaler omfattende enhver form for aktiver, rettigheder og forpligtelser mellem parterne, ikke bør kunne betragtes som beskyttede aftaler.
- (6) I henhold til artikel 80 i direktiv 2014/59/EU bør en eventuel begrænsning af definitionerne af beskyttede aftaler i henhold til artikel 76, stk. 2, i direktiv 2014/59/EU ikke påvirke anvendelsen af betalings-, clearing- og afregningssystemer, i det omfang disse systemer er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/26/EF ⁽¹⁾. Afviklingsmyndigheder bør derfor være forpligtet til at beskytte alle typer af aftaler, der henvises til i artikel 76, stk. 2, i direktiv 2014/59/EU, som er knyttet til en modparts aktivitet som central modpart. Dette omfatter, men behøver ikke være begrænset til, den aktivitet, der er omfattet af en misligholdelsesfond i henhold til artikel 42 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 ⁽²⁾.
- (7) Det samme gælder aktiver, rettigheder og forpligtelser i forbindelse med betalingssystemer eller værdipapirafviklingssystemer. Da nettingaftaler, som er omfattet af direktiv 98/26/EF, er beskyttet ved insolvens, bør de af hensyn til overensstemmelsen også være beskyttet i henhold til artikel 76 i direktiv 2014/59/EU. Det er imidlertid hensigtsmæssigt at udvide omfanget af beskyttelsen i henhold til nævnte direktivs artikel 76, stk. 2, til alle aftaler med betalingssystemer eller værdipapirafviklingssystemer og, hvor dette er relevant, de dertil hørende aktiviteter.
- (8) Behovet for at præcisere omfanget af den aftale, der i visse tilfælde har fordel af sikkerhedsforanstaltninger i henhold til artikel 76, stk. 2, i direktiv 2014/59/EU, bør generelt set ikke forhindre afviklingsmyndigheder i at beskytte nogen kategorier af aftaler, som kan indbefattes i en af kategorierne i nævnte artikel, og som i forbindelse med insolvensbehandling er beskyttet mod adskillelse af aktiver, rettigheder og forpligtelser, der hører ind under disse aftaler i henhold til den nationale insolvenslovgivning, herunder gennemførelsen i national lovgivning af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF ⁽³⁾. Det er tilfældet, hvis en kreditor stadig har fordel af de rettigheder, der følger af aftalen, medmindre hele transaktionen er erklæret ugyldig i henhold til den nationale insolvenslovgivning. Dette gælder navnlig sikkerhedsforanstaltninger samt modregnings- og nettingaftaler, der er beskyttet i henhold til national insolvenslovgivning —

VEDTAGET DENNE FORORDNING:

Artikel 1

Definitioner

Ved anvendelsen af denne forordning gælder definitionerne i direktiv 2014/59/EU. I denne delegerede forordning forstås endvidere ved:

- 1) »securitisering«: securitisering som defineret i artikel 4, stk. 1, nr. 61), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 ⁽⁴⁾
- 2) »aftaler om netting« som defineret i artikel 295 i forordning (EU) nr. 575/2013.

⁽¹⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/26/EF af 19. maj 1998 om endelig afregning i betalingssystemer og værdipapirafviklingssystemer (EFT L 166 af 11.6.1998, s. 45).

⁽²⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 af 4. juli 2012 om OTC-derivater, centrale modparter og transaktionsregistre (EUT L 201 af 27.7.2012, s. 1).

⁽³⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF af 4. april 2001 om sanering og likvidation af kreditinstitutter (EFT L 125 af 5.5.2001, s. 15).

⁽⁴⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT L 176 af 27.6.2013, s. 1).

*Artikel 2***Betingelser vedrørende sikkerhedsforanstaltninger, herunder værdipapirfinansieringstransaktioner**

Sikkerhedsforanstaltninger i henhold til artikel 76, stk. 2, litra a), i direktiv 2014/59/EU omfatter følgende:

- 1) aftaler, der fastsætter kautioner, personlig sikkerhedsstillelse («personal securities») og garantier
- 2) panterrettigheder og andre tinglige sikkerhedsrettigheder
- 3) værdipapirudlånstransaktioner, som ikke indebærer overførsel af det fulde ejerskab af sikkerhedsstillelsen, og som medfører, at den ene part (långiveren) udlåner værdipapirer til den anden part (låntageren) mod et gebyr eller rentebetaling, og i forbindelse med hvilke låntageren stiller sikkerhed til långiver i hele lånets løbetid.

Sikkerhedsforanstaltninger kan kun betegnes som sikkerhedsforanstaltninger i henhold til artikel 76, stk. 2, litra a), i direktiv 2014/59/EU, hvis de rettigheder eller aktiver, som sikkerhedsforanstaltningen er knyttet til eller ville være knyttet til efter forekomsten af en fyldestgørelsesgrund, er tilstrækkeligt identificeret eller identificerbare i henhold til aftalens vilkår og gældende national lovgivning.

*Artikel 3***Betingelser vedrørende modregningsaftaler**

1. Modregningsaftaler, der indgås mellem et institut og en enkelt modpart, kan betegnes som modregningsaftaler som omhandlet i artikel 76, stk. 2, litra c), i direktiv 2014/59/EU, hvis de vedrører rettigheder og forpligtelser, der følger af finansielle kontrakter eller derivater.
2. Modregningsaftaler, der indgås mellem et institut og en eller flere modparter, kan betegnes som modregningsaftaler som omhandlet i artikel 76, stk. 2, litra c), i direktiv 2014/59/EU under en af følgende omstændigheder:
 - a) hvis aftalerne er knyttet til modpartens aktivitet som central modpart, navnlig for så vidt angår aktiviteter, der er omfattet af en misligholdelsesfond som omhandlet i artikel 42 i forordning (EU) nr. 648/2012
 - b) hvis aftalerne vedrører rettigheder og forpligtelser over for systemer som defineret i artikel 2, litra a), i direktiv 98/26/EF eller andre betalingssystemer eller værdipapirafviklingssystemer og er knyttet til deres aktivitet som betalingssystemer eller værdipapirafviklingssystemer.
3. Afviklingsmyndigheder kan i individuelle tilfælde bestemme, at modregningsaftaler, der indgås mellem et institut og en eller flere modparter, i det omfang de vedrører andre typer af rettigheder og forpligtelser end dem, der er omhandlet i stk. 1 og 2, kan betegnes som modregningsaftaler i henhold til artikel 76, stk. 2, litra c), i direktiv 2014/59/EU, hvis det anerkendes, at aftalerne i henhold til de gældende tilsynsregler har et risikoreducerende formål, og hvis beskyttelsen, navnlig ved ikke at give mulighed for adskillelse, er en betingelse for denne anerkendelse.

*Artikel 4***Betingelser vedrørende nettingaftaler**

1. Nettingaftaler, der indgås mellem instituttet og en enkelt modpart, kan betegnes som nettingaftaler i henhold til artikel 76, stk. 2, litra d), i direktiv 2014/59/EU, hvis de vedrører rettigheder og forpligtelser, der følger af finansielle kontrakter eller derivater.
2. Nettingaftaler, der indgås mellem et institut og en eller flere modparter, kan betegnes som nettingaftaler i henhold til artikel 76, stk. 2, litra d), i direktiv 2014/59/EU under en af følgende omstændigheder:
 - a) hvis aftalerne er knyttet til modpartens aktivitet som central modpart, navnlig for så vidt angår aktiviteter, der er omfattet af en misligholdelsesfond som omhandlet i artikel 42 i forordning (EU) nr. 648/2012
 - b) hvis aftalerne vedrører rettigheder og forpligtelser over for systemer som defineret i artikel 2, litra a), i direktiv 98/26/EF eller andre betalingssystemer eller værdipapirafviklingssystemer og er knyttet til deres aktivitet som betalingssystemer eller værdipapirafviklingssystemer.

3. Afviklingsmyndigheder kan i individuelle tilfælde bestemme, at nettingaftaler, der indgås mellem et institut og en eller flere modparter, kan betegnes som nettingaftaler i henhold til artikel 76, stk. 2, litra d), i direktiv 2014/59/EU, hvis det anerkendes, at aftalerne i henhold til de gældende tilsynsregler har et risikoreducerende formål, og hvis beskyttelsen, navnlig ved ikke at give mulighed for adskillelse, er en betingelse for denne anerkendelse.

Artikel 5

Generelle betingelser for sikkerhedsforanstaltninger, modregnings- og nettingaftaler samt aftaler om struktureret finansiering

1. Artikel 2, 3 og 4 berører ikke afviklingsmyndighedernes beføjelser til:
 - a) at beskytte enhver form for aftale, som kan indbefattes i en af kategorierne i artikel 76, stk. 2, litra a), c), d), og f), i direktiv 2014/59/EU, og som under normal insolvensbehandling er beskyttet mod en midlertidig eller tidsbegrænset adskillelse, suspension eller annullering af aktiver, rettigheder og forpligtelser, der hører ind under disse aftaler i henhold til den nationale insolvenslovgivning, herunder gennemførelsen i national lovgivning af direktiv 2001/24/EF
 - b) at beskytte enhver form for aftale, som ikke er omfattet af artikel 76, stk. 2, i direktiv 2014/59/EU, og som under normal insolvensbehandling er beskyttet mod en midlertidig eller tidsbegrænset adskillelse, suspension eller annullering af aktiver, rettigheder og forpligtelser, der hører ind under disse aftaler i henhold til den nationale insolvenslovgivning, herunder gennemførelsen i national lovgivning af direktiv 2001/24/EF.
2. Afviklingsmyndigheder kan fra beskyttelsen i artikel 76, stk. 1, i direktiv 2014/59/EU i individuelle tilfælde udelukke sikkerhedsforanstaltninger eller modregnings- og nettingaftaler, som vedrører kontrakter indeholdende vilkår, som i tilfælde af en modparts misligholdelse giver en ikkemisligholdende modpart lov til kun at foretage begrænsede betalinger eller ingen betalinger overhovedet til misligholderens bo, selv om misligholderen er nettokreditor.

Artikel 6

Betingelser vedrørende aftaler om struktureret finansiering, herunder securitiseringer og instrumenter, der anvendes til hedgingformål

1. Aftaler om struktureret finansiering i henhold til artikel 76, stk. 2, litra f), i direktiv 2014/59/EU omfatter følgende:
 - a) securitiseringer, for hvilke det gælder, at de underliggende eksponeringer er opdelt i trancher og gennem overdragelse af den fuldstændige ejendomsret er overført fra det eksponeringsleverende instituts balance til det institut eller den enhed, der er under afvikling (securitiseringer, der er genstand for et egentligt salg (»true sale«))
 - b) securitiseringer i form af kontraktlige instrumenter, hvor de underliggende aktiver fortsat balanceføres i det institut eller den enhed, der er under afvikling (»syntetisk securitisering«).

I forbindelse med »true sale«-securitisering betragtes enhver rolle for det eksponeringsleverende institut i strukturen, herunder forvaltning af lånene samt tilvejebringelse af risikobeskyttelse eller likviditet, som en forpligtelse, der indgår i aftalerne om struktureret finansiering.

I forbindelse med syntetisk securitisering betragtes sikkerhedsrettigheden kun som en ret, der indgår i aftalerne om struktureret finansiering, hvis den er knyttet til bestemte og tilstrækkeligt identificerede aktiver eller kan fastslås i henhold til aftalens vilkår og gældende national lovgivning.

2. Aftaler, der udgør en securitiseringsstruktur, som omfatter gensidige forhold mellem eksponeringsleverende institutter, udstedere, trustees, administrationsselskaber, likviditetsforvaltere samt swap- og kreditbeskyttelsesmodparter, anses for at høre ind under aftaler om struktureret finansiering, hvis disse gensidige forhold er direkte knyttet til de underliggende aktiver og de betalinger, der på grundlag af provenuet fra disse aktiver skal foretages til indehaverne af de strukturerede instrumenter. Disse gensidige forhold omfatter forpligtelser og rettigheder knyttet til de underliggende aktiver, forpligtelser knyttet til de udstedte instrumenter, og sikkerhedsforanstaltninger, herunder derivattransaktioner, som er nødvendige for at opretholde betalingsstrømmene i forbindelse med disse forpligtelser.

3. Stk. 2 berører ikke afviklingsmyndighedens beføjelse til fra sag til sag og under hensyntagen til den konkrete udformning af aftalen om struktureret finansiering i henhold til artikel 76, stk. 2, litra f), i direktiv 2014/59/EU at træffe afgørelse om, at andre aftaler mellem parterne, jf. stk. 2, som f.eks. aftaler om forvaltning af lån, der ikke er direkte knyttet til de underliggende aktiver og de betalinger, der skal foretages, indgår i en sådan aftale om struktureret finansiering.

*Artikel 7***Ikrafttræden**

Denne forordning træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*.

Denne forordning er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat.

Udfærdiget i Bruxelles, den 7. februar 2017.

På Kommissionens vegne

Jean-Claude JUNCKER

Formand
