

VERORDENINGEN

GEDELEGEERDE VERORDENING (EU) 2017/867 VAN DE COMMISSIE

van 7 februari 2017

inzake de categorieën regelingen die moeten worden beschermd bij een gedeeltelijke eigendomsoverdracht op grond van artikel 76 van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie,

Gezien Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾, en met name artikel 76,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) Richtlijn 2014/59/EU verplicht de lidstaten voor de bescherming van bepaalde categorieën regelingen te zorgen tijdens de gedeeltelijke overdracht van activa, rechten en verplichtingen van een instelling in afwikkeling. Dezelfde bescherming is vereist wanneer een afwikkelingsautoriteit gedwongen de voorwaarden van een contract wijzigt waarbij de instelling in afwikkeling partij is. Die bescherming beoogt, wanneer een gedeeltelijke overdracht of een contractuele wijziging is verricht, de scheiding te voorkomen van activa, rechten en verplichtingen die krachtens die regelingen aan elkaar zijn gekoppeld.
- (2) Om de goede toepassing van deze bescherming te verzekeren, is het noodzakelijk precies aan te geven welke typen regelingen vallen onder het toepassingsgebied van elk van de categorieën vermeld in Richtlijn 2014/59/EU. De daartoe meest geschikte methode is te voorzien in gedetailleerde regels en definities, naast die vervat in Richtlijn 2014/59/EU. Dit is te verkiezen boven het opstellen van een lijst van specifieke regelingen die mogen worden aangeaan overeenkomstig het nationale recht van de verschillende lidstaten, aangezien een dergelijke lijst moeilijk op te stellen zou zijn en voortdurend zou moeten worden geactualiseerd. Als zodanig moet deze verordening, waar nodig, het toepassingsgebied verduidelijken en beperken van de verschillende vormen van bescherming waarin Richtlijn 2014/59/EU voor elke categorie regelingen voorziet.
- (3) De verschillende categorieën regelingen vermeld in artikel 76, lid 2, van Richtlijn 2014/59/EU hebben een verschillende mate van gedetailleerdheid: sommige categorieën zijn volledig nader bepaald, terwijl andere in vagere bewoordingen zijn beschreven. Daarnaast hebben sommige categorieën betrekking op één type contractuele relatie en verplichting of op een beperkte reeks contractuele relaties en verplichtingen, terwijl andere op een groter aantal en een open reeks contractuele verplichtingen, transacties en relaties betrekking hebben. Laatstgenoemde categorieën zouden alle juridische en contractuele betrekkingen tussen een instelling en een of meer van haar tegenpartijen kunnen omvatten. Als die categorieën regelingen volledig zouden moeten worden beschermd, zouden de afwikkelingsautoriteiten moeilijkheden kunnen ondervinden bij het verrichten van gedeeltelijke overdrachten, voor zover het verrichten van dergelijke overdrachten al mogelijk zou zijn. Het is derhalve passend een overmatige bescherming te vermijden die zich tot alle activa, rechten en verplichtingen tussen een instelling en haar tegenpartijen zou kunnen uitstrekken.
- (4) Sommige categorieën beschermde regelingen zijn in bredere bewoordingen omschreven in Richtlijn 2014/59/EU. Om de rechtszekerheid wat het toepassingsgebied betreft te vergroten, namelijk met betrekking tot zekerheidsregelingen, verrekenings- en salderingsovereenkomsten en gestructureerde financieringsregelingen, moeten die categorieën nader worden bepaald. Deze gedelegeerde verordening mag de afwikkelingsautoriteiten niet beletten om in het kader van gedeeltelijke overdrachten nader te preciseren welke soorten verrekenings- en salderingsovereenkomsten bij individuele gedeeltelijke overdrachten moeten worden beschermd indien deze overeenkomsten op

⁽¹⁾ PBL 173 van 12.6.2014, blz. 190.

grond van de toepasselijke prudentiële regels voor risicolimiteringsdoelinden worden erkend, en de bescherming, met name door niet-scheidbaarheid, een voorwaarde is voor die erkenning. De afwikkelingsautoriteiten moeten in individuele afwikkelingszaken tot een dergelijke uitgebreide bescherming kunnen besluiten.

- (5) De tegenpartijen van de instelling kunnen akkoord gaan met een zogenaamde „paraplu”- of „rest”-verrekeningsovereenkomst die zonder uitzondering op alle rechten en verplichtingen tussen de partijen betrekking heeft. Als gevolg van dit type overeenkomst zouden alle verplichtingen tussen de partijen tegen scheiding zijn beschermd. Daardoor zou de gedeeltelijke overdracht met betrekking tot deze tegenpartij onbeheerbaar worden en zou in het algemeen de haalbaarheid van het instrument geheel in gevaar komen, aangezien de afwikkelingsautoriteiten misschien niet eens een onderscheid zouden kunnen maken tussen de wel of niet onder die overeenkomsten vallende verplichtingen. Er moet vervolgens nader worden verduidelijkt dat „paraplu”- of „rest”-salderings- en -verrekeningsovereenkomsten die zonder uitzondering op alle activa, rechten en verplichtingen tussen de partijen betrekking hebben, niet als beschermde overeenkomsten mogen kwalificeren.
- (6) Artikel 80 van Richtlijn 2014/59/EU houdt in dat geen enkele inperking van het toepassingsgebied van de definities van beschermde regelingen in de zin van artikel 76, lid 2, van Richtlijn 2014/59/EU van invloed mag zijn op de werking van handels-, clearing- en afwikkelingssystemen, voor zover deze systemen vallen onder het toepassingsgebied van artikel 2, onder a), van Richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾. De afwikkelingsautoriteiten moeten er derhalve toe worden verplicht alle in artikel 76, lid 2, van Richtlijn 2014/59/EU bedoelde typen regelingen te beschermen die verband houden met de activiteit van de tegenpartij als centrale tegenpartij (CTP). Deze omvat, maar hoeft niet beperkt te zijn tot de activiteit die gedekt wordt door een wanbetalingsfonds op grond van artikel 42 van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad ⁽²⁾.
- (7) Hetzelfde geldt voor activa, rechten en verplichtingen met betrekking tot betalings- of effectenafwikkelingssystemen. Aangezien onder het toepassingsgebied van Richtlijn 98/26/EG vallende salderingsovereenkomsten beschermd zijn bij insolventie, moeten zij, om redenen van consistentie, ook worden beschermd op grond van artikel 76 van Richtlijn 2014/59/EU. Het is echter passend in voorkomend geval het toepassingsgebied van de bescherming op grond van artikel 76, lid 2, van genoemde richtlijn tot alle regelingen met betalings- of effectenafwikkelingssystemen en de bijbehorende activiteiten uit te breiden.
- (8) De noodzaak tot nadere bepaling van het toepassingsgebied van de regeling waarvoor in sommige gevallen de waarborgen op grond van artikel 76, lid 2, van Richtlijn 2014/59/EU gelden, mag er in het algemeen de afwikkelingsautoriteiten niet van weerhouden alle categorieën regelingen te beschermen die in een van de categorieën in dat artikel kunnen worden ondergebracht, en die op grond van hun nationaal insolventierecht, inclusief de in nationaal recht omgezette Richtlijn 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽³⁾, bij een insolventieprocedure zijn beschermd tegen een scheiding van de activa, rechten en verplichtingen die onder deze regelingen vallen. Dit is het geval als een schuldeiser nog steeds de uit de regeling voortvloeiende rechten zou genieten, tenzij de gehele transactie op grond van nationaal insolventierecht nietig zou worden gemaakt. Dit is met name van toepassing op zekerheidsregelingen en verrekenings- en salderingsovereenkomsten die op grond van het nationale insolventierecht beschermd zijn,

HEEFT DE VOLGENDE VERORDENING VASTGESTELD:

Artikel 1

Definities

Voor de toepassing van deze verordening gelden de definities vervat in Richtlijn 2014/59/EU. De volgende definities zijn eveneens van toepassing:

- (1) „securitisatie”: securitisatie als omschreven in artikel 4, lid 1, punt 61, van Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad ⁽⁴⁾.
- (2) „contractuele salderingsovereenkomsten”: contractuele verrekeningsovereenkomsten als omschreven in artikel 295 van Verordening (EU) nr. 575/2013.

⁽¹⁾ Richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen (PB L 166 van 11.6.1998, blz. 45)

⁽²⁾ Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PB L 201 van 27.7.2012, blz. 1).

⁽³⁾ Richtlijn 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen (PB L 125 van 5.5.2001, blz. 15).

⁽⁴⁾ Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PB L 176 van 27.6.2013, blz. 1).

*Artikel 2***Voorwaarden met betrekking tot zekerheidsregelingen, inclusief effectenfinancieringstransacties**

Zekerheidsregelingen in de zin van artikel 76, lid 2, onder a), van Richtlijn 2014/59/EU omvatten het volgende:

- (1) regelingen die op garanties, persoonlijke zekerheden en waarborgen betrekking hebben;
- (2) pandrechten en andere zakelijke zekerheden;
- (3) effectenleningstransacties die geen overdracht van de volledige eigendom van de zekerheid inhouden, waarbij de ene partij (de uitlener) effecten uitleent aan de andere partij (de lener) tegen een vergoeding of rente, en waarbij de lener de uitlener gedurende de looptijd van de lening zekerheden verschaft.

Zekerheidsregelingen kwalificeren alleen als zekerheidsregelingen in de zin van artikel 76, lid 2, onder a), van Richtlijn 2014/59/EU als de rechten of activa waarop het zekerheidsrecht betrekking heeft of betrekking zou hebben bij een afdwingsgrond voldoende geïdentificeerd zijn of identificeerbaar zijn in overeenstemming met de voorwaarden van de regeling en het toepasselijke nationale recht.

*Artikel 3***Voorwaarden met betrekking tot verrekeningsovereenkomsten**

1. Verrekeningsovereenkomsten die zijn aangegaan tussen een instelling en één enkele tegenpartij kwalificeren als verrekeningsovereenkomsten in de zin van artikel 76, lid 2, onder c), van Richtlijn 2014/59/EU ingeval zij verband houden met rechten en verplichtingen die uit financiële contracten of derivaten voortvloeien.
2. Verrekeningsovereenkomsten die tussen een instelling en één of meer tegenpartijen zijn aangegaan, kwalificeren als verrekeningsovereenkomsten in de zin van artikel 76, lid 2, onder c), van Richtlijn 2014/59/EU in elk van de volgende omstandigheden:
 - a) indien de overeenkomsten gekoppeld zijn aan de activiteit van de tegenpartij als centrale tegenpartij, met name voor de activiteit die wordt gedekt door een wanbetalingsfonds als bedoeld in artikel 42 van Verordening (EU) nr. 648/2012;
 - b) indien de overeenkomsten verband houden met rechten en verplichtingen ten aanzien van systemen als omschreven in artikel 2, onder a), van Richtlijn 98/26/EG of andere betalings- of effectenafwikkelingssystemen en gekoppeld zijn aan hun activiteit als betalings- of effectenafwikkelingssystemen.
3. De afwikkelingsautoriteiten kunnen in individuele gevallen besluiten dat verrekeningsovereenkomsten die tussen een instelling en één of meer tegenpartijen zijn aangegaan, voor zover deze op andere typen dan de in de leden 1 en 2 bedoelde rechten en verplichtingen betrekking hebben, als verrekeningsovereenkomsten in de zin van artikel 76, lid 2, onder c), van Richtlijn 2014/59/EU kwalificeren indien de overeenkomsten op grond van de toepasselijke prudentiële regels voor risicolimiteringsdoeleinden worden erkend en indien de bescherming, met name door niet-scheidbaarheid, een voorwaarde is voor die erkenning.

*Artikel 4***Voorwaarden met betrekking tot salderingsovereenkomsten**

1. Contractuele salderingsovereenkomsten die zijn aangegaan tussen een instelling en één enkele tegenpartij kwalificeren als salderingsovereenkomsten in de zin van artikel 76, lid 2, onder d), van Richtlijn 2014/59/EU ingeval zij verband houden met rechten en verplichtingen die uit financiële contracten of derivaten voortvloeien.
2. Contractuele salderingsovereenkomsten die tussen de instelling en één of meer tegenpartijen zijn aangegaan, kwalificeren als salderingsovereenkomsten in de zin van artikel 76, lid 2, onder d), van Richtlijn 2014/59/EU in elk van de volgende omstandigheden:
 - a) indien de overeenkomsten gekoppeld zijn aan de activiteit van de tegenpartij als centrale tegenpartij, met name voor de activiteit die wordt gedekt door een wanbetalingsfonds als bedoeld in artikel 42 van Verordening (EU) nr. 648/2012;
 - b) indien de overeenkomsten verband houden met rechten en verplichtingen ten aanzien van systemen als omschreven in artikel 2, onder a), van Richtlijn 98/26/EG of andere betalings- of effectenafwikkelingssystemen en gekoppeld zijn aan hun activiteit als betalings- of effectenafwikkelingssystemen.

3. De afwikkelingsautoriteiten kunnen in individuele gevallen besluiten dat salderingsovereenkomsten die tussen een instelling en één of meer tegenpartijen zijn aangegaan, als salderingsovereenkomst in de zin van artikel 76, lid 2, onder d), van Richtlijn 2014/59/EU kunnen kwalificeren indien zij op grond van de toepasselijke prudentiële regels voor risicolimiteringsdoeleinden worden erkend en de bescherming, met name door niet-scheidbaarheid, een voorwaarde is voor die erkenning.

Artikel 5

Algemene voorwaarden die van toepassing zijn op zekerheidsregelingen, verrekenings- en salderingsovereenkomsten en gestructureerde financieringsregelingen

1. De artikelen 2, 3 en 4 laten de volgende bevoegdheden van de afwikkelingsautoriteiten onverlet:
 - a) het beschermen van elk type regelingen die kunnen worden ondergebracht in een van de categorieën van artikel 76, lid 2, onder a), c), d) en f), van Richtlijn 2014/59/EU, en die bij een normale insolventieprocedure beschermd zijn tegen een tijdelijke of onbepaalde scheiding, opschorting of intrekking van activa, rechten en verplichtingen die op grond van hun nationale insolventierecht, inclusief de nationale omzetting van Richtlijn 2001/24/EG, onder die regelingen vallen;
 - b) het beschermen van elk type regelingen die niet binnen het toepassingsgebied van artikel 76, lid 2, van Richtlijn 2014/59/EU vallen, en die bij een normale insolventieprocedure beschermd zijn tegen een tijdelijke of onbepaalde scheiding, opschorting of intrekking van activa, rechten en verplichtingen die op grond van hun nationaal insolventierecht, inclusief de nationale omzetting van Richtlijn 2001/24/EG, onder die regelingen vallen.
2. De afwikkelingsautoriteiten kunnen in individuele gevallen overgaan tot de uitsluiting van de door artikel 76, lid 1, van Richtlijn 2014/59/EU geboden bescherming van zekerheidsregelingen, dan wel verrekenings- en salderingsovereenkomsten die betrekking hebben op contracten met enigerlei clause die, bij wanbetaling van een tegenpartij, een niet-wanbetalende tegenpartij toestaat slechts beperkte betalingen of in het geheel geen betalingen te doen aan de boedel van de wanbetalende partij, ook al is de wanbetalende partij een nettocrediteur.

Artikel 6

Voorwaarden met betrekking tot gestructureerde financieringsregelingen, inclusief securitisaties en instrumenten voor hedgingdoeleinden

1. Gestructureerde financieringsregelingen in de zin van artikel 76, lid 2, onder f), van Richtlijn 2014/59/EU omvatten het volgende:
 - a) securitisaties waarbij de onderliggende blootstellingen in tranches zijn geplaatst en door een volledige overdracht van eigendom/gerechtigdheid van de balans van de initiator aan de instelling of entiteit in afwikkeling zijn overgedragen („true sale”-securitisatie);
 - b) securitisaties door middel van contractuele instrumenten, waarbij de onderliggende activa op de balans van de instelling of entiteit in afwikkeling blijven staan (synthetische securitisatie).Bij „true sale”-securitisaties wordt elke rol van de initiator in de structuur, inclusief de leningsdienst, het verstrekken van elke vorm van risicobescherming of het verstrekken van liquiditeit, beschouwd als een verplichting die deel uitmaakt van de gestructureerde financieringsregelingen.
- Bij synthetische securitisaties wordt het zekerheidsrecht alleen als een recht dat deel uitmaakt van de gestructureerde financieringsregelingen beschouwd als het betrekking heeft op specifieke en voldoende geïdentificeerde activa of activa die identificeerbaar zijn in overeenstemming met de voorwaarden van de regeling en het toepasselijke nationale recht.
2. Regelingen die een securitisatiestructuur vormen die van toepassing is op onderlinge relaties tussen initiators, emittenten, trustees, servicers, cashmanagers en swap- en kredietprotectietegenpartijen, worden geacht deel uit te maken van gestructureerde financieringsregelingen als deze onderlinge relaties rechtstreeks gekoppeld zijn aan de onderliggende activa en aan de betalingen die uit de opbrengsten van deze activa aan de houders van de gestructureerde instrumenten moeten worden gedaan. Die onderlinge relaties omvatten verplichtingen en rechten die verband houden met de onderliggende activa, verplichtingen op grond van de uitgegeven instrumenten, en zekerheidsregelingen, inclusief derivatentransacties, die vereist zijn voor de instandhouding van de stroom van betalingen uit hoofde van deze verplichtingen.
3. Lid 2 laat de bevoegdheid van de afwikkelingsautoriteit onverlet om per geval en gelet op de specifieke structuur van de gestructureerde financieringsregeling in de zin van artikel 76, lid 2, onder f), van Richtlijn 2014/59/EU, te besluiten dat andere overeenkomsten tussen de partijen als bedoeld in lid 2, zoals leningsdienstovereenkomsten, die niet rechtstreeks aan de onderliggende activa en de te verrichten betalingen gekoppeld zijn, van een dergelijke gestructureerde financieringsregeling deel uitmaken.

*Artikel 7***Inwerkingtreding**

Deze verordening treedt in werking op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

Deze verordening is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

Gedaan te Brussel, 7 februari 2017.

Voor de Commissie

De voorzitter

Jean-Claude JUNCKER
