

FINANS- INSPEKTIONEN

FINANSINSPEKTIONENS FÖRFATTNINGSSAMLING

Finansinspektionens föreskrifter om avtal om nettning

FFFS 1998:32

beslutade den 17 december 1998

Finansinspektionen föreskriver¹ följande.

Definitioner

1 § I dessa föreskrifter betyder

1. *institut*: bankaktiebolag, sparbank, medlemsbank, kreditmarknadsföretag, värdepappersbolag samt Svenska skeppshypotekskassan.

2. *motpart*: en juridisk eller fysisk person med vilken ett institut har ingått avtal om nettning.

3. *kontrakt*: sådana ränte-, aktie- och valutakursanknutna derivatkontrakt som anges i 6 kap. 50 § och i 7 kap. 15 § i Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd (FFFS 1998:29) om beräkning av kapitalbas och kapitalkrav för marknadsrisker och kreditrisker samt återköpstransaktioner och värdepapperslån enligt 6 kap. 49 § samma författning.

4. *avtal om nettning*: bilaterala avtal om nettning mellan ett institut och dess motpart.

Allmänt

2 § Beräkning av kapitalkravet för kontrakt med en viss motpart får göras på nettobelopp i stället för på ett bruttobelopp under förutsättning att vad som sägs i dessa föreskrifter är uppfyllt.

Krav på avtal om nettning

3 § För att ett avtal om nettning skall kunna ligga till grund för nettoberäkning enligt 2 § erfordras att avtalet ger upphov till en enda juridisk förpliktelse som omfattar alla i avtalet ingående kontrakt som omfattas av nettning så att, om institutet eller motparten inte fullgör betalningsskyldighet, försätts i konkurs, träder i likvidation, blir föremål för offentligt ackord eller inleder annat obeståndsförfarande, parts betalningsskyldighet endast avser nettosumman av de positiva och negativa marknadsvärdena av de kontrakt som avtalet täcker.

¹ - 3 § förordningen (1994:2024) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag

- Jfr Rådets direktiv 89/647/EEG av den 18 december 1989 (Celex 389L0647) och Europaparlamentets och Rådets direktiv 96/10/EG av den 21 mars 1996 (Celex 396L0010).

4 § Avtal om nettning som innebär att en icke försumlig part endast behöver betala ett begränsat belopp eller inget belopp alls till den försumliga parten, även om den försumliga parten har en nettofordran på den andra parten ("walk-away klausul"), ger inte rätt till nettoberäkning av kapitalkravet enligt 2 §.

Krav på rättsutlåtanden

5 § Institutet skall ha skriftliga och motiverade rättsutlåtanden i sin besittning utvisande att överenskommen nettning med stor sannolikhet kommer att godtas av de behöriga domstolarna och förvaltningsmyndigheterna i de berörda jurisdiktionerna. Av rättsutlåtandena skall framgå att även om ett avtal om nettning upphör med anledning av någon sådan händelse som angivits i 3 §, skulle de behöriga domstolarna och förvaltningsmyndigheterna vid en rättslig prövning med stor sannolikhet anse att institutets fordringar och förpliktelser begränsas till nettosumman av de positiva och negativa marknadsvärdena av samtliga de i avtalet ingående kontrakten som omfattas av nettning.

Bedömningen av utgången av den rättsliga prövningen skall göras utifrån innehållet i:

1. gällande rätt inom den jurisdiktion där parterna har sitt respektive säte och, om motpartens eller institutets åtagande gjorts genom en utländsk filial även enligt gällande rätt inom den jurisdiktion där filialen är belägen, i enlighet med vad som anges i 6 §,
2. gällande rätt som enligt avtalet reglerar de individuella kontrakt som omfattas av avtalet, och
3. gällande rätt som reglerar varje avtal eller överenskommelse som är erforderlig för att genomföra avtalet om nettning.

6 § För det fall parterna har ingått ett avtal om nettning i vilket flera utländska filialer inkluderas, skall rättsutlåtanden med innebörd som anges i 5 § inhämtas från samtliga jurisdiktioner inom vilka filialerna är belägna. Om det beträffande någon av filialerna saknas möjlighet att erhålla rättsutlåtande enligt 5 §, kan dock filialen ändå inkluderas i avtalet, under förutsättning att ett rättsutlåtande erhålles med innebörd att avtal om nettning inte kommer att ogiltigförklaras i sin helhet enbart av det skälet att sådant avtal inte är juridiskt hållbart beträffande de kontrakt som ingås med sådan filial. Kapitalkravet för kontrakt med filial som är belägen inom jurisdiktion där nettning inte är juridiskt bindande får inte beräknas på sätt som anges i 2 §.

7 § Ett rättsutlåtande enligt 5 § skall innehålla bl.a. följande:

1. en bedömning med innebörd att avtalet om nettning och de kontrakt som omfattas av avtalet inte strider mot lag, förordning eller domstolsavgörande i berörda jurisdiktioner,
2. ett omnämnande av förekommande avtal om nettning och en hänvisning till nettningsbestämmelserna i varje sådant avtal,

3. en bedömning innebärande att avtalet om nettning med stor sannolikhet skulle anses juridiskt bindande i de situationer som anges i 3 § inom berörda jurisdiktioner, för det fall åtgärder skulle komma att vidtas av en god man, likvidator, konkursförvaltare eller motsvarande i andra jurisdiktioner.

8 § Rättsutlåtande skall utfärdas av en extern oberoende juridisk rådgivare med stor erfarenhet på området. Utlåtandet kan vara ställt antingen direkt till institutet eller till en organisation som står bakom det avtal om nettning som institutet använt sig av. Utlåtandet kan även vara en produkt av att ett flertal institut tillsammans, eller genom organisation som företräder instituten, sökt ett gemensamt rättsutlåtande beträffande ett bestämt avtal om nettning. Utlåtandet kan vara upprättat med avseende på olika slag av avtal om nettning.

Anmälningförfarandet

9 § Institutet skall, innan kapitalkravet beräknas enligt 2 §, anmäla till Finansinspektionen att juridiskt bindande avtal om nettning föreligger mellan institutet och en motpart. Härvid skall institutet intyga att

1. samtliga förutsättningar enligt 3-4 §§ är uppfyllda,
2. institutet har erforderliga rättsutlåtanden enligt 5-8 §§ i sin besittning och att
3. institutet har erforderliga tekniska system eller manuella rutiner för att beräkna motpartsexponeringar på ett nettobelopp i stället för på ett bruttobelopp.

10 § Institutet ansvarar för dokumentering i varje enskilt fall av avtal om nettning och rättsutlåtanden. Avtalen om nettning och rättsutlåtandena skall hållas samlade på ett överskådligt sätt.

Kontrollrutiner

11 § Det åligger institutet att löpande kontrollera att

1. dess avtal om nettning är rättsligt hållbara avseende aktuella motparter, kontrakt och jurisdiktioner, mot bakgrund av gjorda ändringar i lag och rättspraxis och att
2. slutsatserna i erhållna rättsutlåtanden är rättsligt giltiga och att de inte är äldre än tolv månader. För det fall att ett rättsutlåtande är äldre än tolv månader, skall institutet införskaffa ett nytt rättsutlåtande varav det framgår att slutsatserna i det tidigare utlåtandet alltjämt gäller.

12 § För det fall ett institut får kännedom om att de behöriga myndigheterna i en motparts hemland anmält, antingen direkt till institutet eller till Finansinspektionen, att myndigheten inte anser att ett avtal om nettning är rättsligt hållbart enligt gällande rätt i det landet, får kapitalkravet inte beräknas på sätt som anges i 2 §. Detta gäller oavsett innehållet i erhållna rättsutlåtanden.

13 § Om ett rättsutlåtande saknar någon uppgift av väsentlig betydelse för huruvida avtal om nettning får användas, åligger det institutet att bedöma huruvida ett juridiskt bindande avtal om nettning föreligger. Finner institutet i sådant fall det sannolikt att kraven på ett giltigt avtal om nettning inte är uppfyllda får kapitalkravet inte beräknas på sätt som sägs i 2 §.

Dessa föreskrifter träder i kraft den 1 januari 1999. Genom dessa föreskrifter upphävs Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 1997:13) om avtal om nettning. I fråga om förhållanden som avser tiden före den 1 januari 1999 skall de upphävda föreskrifterna alltjämt tillämpas.

CLAES NORGREN

Lars Svensson
(Kreditmarknadsavdel-

ningen)