

Ved anvendelse af betegnelsen »boet« i forslaget §§ 57 og 58 omfattes også betalingsstandsning, uagtet der ikke i forbindelse med beskikkelse af tilsyn etableres et egentligt »bo«.

Til § 57

Bestemmelsen regulerer den netting, der finder sted i clearingcentraler og betalingssystemer. De sidstnævnte systemer skal afvikles over konti i Danmarks Nationalbank. Bestemmelsen finder således anvendelse for et begrænset område inden for den finansielle sektor. Med de nuværende systemer vil det f.eks. være den netting, der foregår ved clearing og afvikling af henholdsvis værdipapirer og afledte finansielle instrumenter, jf. lovforslagets § 50, stk. 1 og 2, og bemærkninger hertil, samt den netting, der finder sted i forbindelse med clearing af checks, danskorttransaktioner m.v., den såkaldte sumclearing, der foregår i Danmarks Nationalbank.

For så vidt angår netting i en clearingcentral indeholder bestemmelseerne i stk. 1 ikke et krav om, at parterne tillige skal være clearingdeltagere. Hermed sikres, at netting finder anvendelse på direkte clearingdeltagere og andre, der optræder i eget navn i nettingen, jf. § 54, stk. 1 analogt.

Af stk. 1 fremgår endvidere, at der skal være tale om modregning (netting) af fordringer. Netting omfatter både clearing, dvs. opgørelsen af forpligtelser og rettigheder, og afviklingen, dvs. opfyldelsen af nettoforpligtelserne.

Det fremgår endvidere, at netting kan finde sted, uanset at der ikke er gensidighed, dvs. at fordringerne ikke består mellem de samme parter, og uanset fordringernes beskaffenhed, dvs. at f.eks. værdipapirer og betaling samt fordringer i forskellig valuta kan modregnes.

Med bestemmelsen er det sikret, at uanset om en af parterne erklæres konkurs eller kommer under betalingsstandsning eller tvangsakkord, kan slutafregning eller tilbageførsel finde sted for de før konkursen, betalingsstandsningen eller tvangsakkorden anmeldte, men endnu ikke opfyldte fordringer, med retsvirkning for boet og kreditorerne. Som skærings-tidspunkt anses henholdsvis anmeldelse af betalingsstandsning, konkursdekretets afsigelse eller åbning af tvangsakkord, jf. konkursloven.

Det afhænger af det enkelte system og aftalen herfor, hvilke regler der skal gælde for netting i tilfælde af betalingsstandsning, tvangsakkord eller konkurs. Det må dog være en forudsætning, at det enkelte systems procedure fastsættes entydigt i en nettingaftale. Aftalen om netting forudsættes at indeholde principperne for kursfastsættelse. Der kan ikke være tale

om diskretionære beføjelser for den enkelte clearingcentral eller det enkelte betalingssystem eller for den enkelte part. Det foreslås derfor, at Finanstilsynet skal påse, at nettingaftalen indeholder objektive kriterier for, under hvilke omstændigheder netting kan opfyldes i overensstemmelse med aftalen henholdsvis tilbageføres (oprulles) i tilfælde af en parts betalingsstandsning, tvangsakkord eller konkurs. Det forudsættes, at der for hvert system er tale om standardaftaler, som den enkelte clearingcentral/betalingssystem udarbejder, og som tiltrædes af parterne. Finanstilsynet vil derfor alene få indsendt en eller ganske få aftaler fra clearingcentraler/betalingssystemer samt eventuelle ændringer heri. En objektiv betingelse for gennemførelse af nettingen kunne f.eks. være, at den restfordring, der efter clearing og afviklingen er gennemført som følge af nettingen opstår på den konkursramte part, er mindre end et i forvejen aftalt beløb.

Da Finanstilsynet alene skal påse, at aftalen indeholder bestemmelser for nettings anvendelse ved en parts betalingsstandsning, tvangsakkord eller konkurs, vil eventuelle tvister mellem den enkelte part og clearingcentralen/betalingssystemet falde uden for lovens anvendelsesområde.

Er betingelserne for anvendelse af § 57 opfyldt, betyder dette, at nettingen i en clearingcentral eller et betalingssystem kan gennemføres, som om konkurs, betalingsstandsning eller tvangsakkord ikke var indtrådt. Nettingen omfatter de fordringer, der forud for konkursen, betalingsstandsningen eller tvangsakkorden er anmeldt til systemet til gennemførelse inden for den for systemet sædvanlige afviklingsperiode. Der kan være aftalt »Netting by close-out«, hvorved forstås, at endnu ikke clearede og afviklede fordringer vil skulle cleares og afvikles i tilfælde af betalingsstandsning, konkurs eller tvangsakkord.

En tilbageførsel indebærer, at den betalingsstandsnings-, tvangsakkords- eller konkursramte part ikke omfattes af nettingen, således at de anmeldte fordringer ikke opfyldes.

Ved konkursdekretets afsigelse mister skyldneren retten til at råde over sin formue. Efter konkursdekretets afsigelse tager boet stilling til, hvilke af skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler det ønsker at indtræde i, jf. konkurslovens § 55, stk. 1. Der er i dag tvivl om, hvorvidt denne ret for boet kan anvendes i relation til endnu ikke opfyldte fordringer, således at boet kan vælge kun at indtræde i de for boet fordelagtige aftaler og lade de tabsgivende aftaler være uopfyldte. Med lovforslaget fjernes denne tvivl, således at boet ikke længere kan vælge kun at indtræde i de fordelagtige aftaler (»cherry picking«).