

En anerkendelse af nettings juridiske holdbarhed som foreslået, indebærer en fravigelse af konkurslovens princip om lige behandling af fordringshavere i forbindelse med betalingsstandsning, tvangsakkord eller konkurs, idet den modregning, der sker ved slutafregning, kan bevirke, at fordringer, der ellers ville være simple krav i konkurs, opfyldes. Dette kan f.eks. ske i forbindelse med sumclearing i Danmarks Nationalbank, ved at overførsler fra andre pengeinstitutter til et konkursramt pengeinstitut ikke udbetales til konkursboet, men anvendes til hel eller delvis dækning af det konkursramte pengeinstituts forpligtelser overfor andre deltagere i systemet. Ved slutafregning menes både i §§ 57 og 58 den nettoopgørelse, der skal foretages på skæringstidspunktet.

Det er en betingelse for godkendelsen af en aftale med en udenlandsk clearingcentral eller lignende udenlandsk institution, f.eks. den private ECU-clearing (The Private ECU-Clearing and Settlement System), at aftalens indhold svarer til de i stk. 1 opregnede betingelser, således at det enkelte systems procedure er fastsat entydigt.

Hermed imødegås de problemer, danske kreditinstitutter kan få i forbindelse med tilslutning til udenlandske centraler, da det ofte vil være et krav fra disse centraler, at netting kan finde sted uanset betalingsstandsning, konkurs eller tvangsakkord.

I medfør af stk. 3 udfærdiger Finanstilsynet en liste over hvilke systemer, som stk. 1 finder anvendelse på.

I opregningen skal medtages både danske og udenlandske systemer, såfremt Finanstilsynet har udnyttet sin hjemmel efter stk. 2.

Til § 58

Lovforslagets § 58 omhandler udelukkende den netting, der er aftalt bilateralt mellem to parter.

I dag indgås nettingaftaler i tillid til, at aftalerne har og får retsvirkning i overensstemmelse med deres indhold. Spørgsmålet om holdbarheden af aftaler om sammenkobling af den anførte art, ses ikke at have været forelagt domstolene. Også i forhold til kontrahenter i andre lande er der behov for en afklaring af dansk retstilstand. I modsætning til § 57 finder bestemmelsen også anvendelse ved dødsfald. Dette skyldes, at dele af konkursloven finder anvendelse på et dødsbos behandling efter skiftelovens kapitel 3.

Den foreslåede formulering af bestemmelsen medfører, at der mellem parterne kan aftales enten modregning ved aftalt afvikling eller modregning ved en parts misligholdelse af de forpligtelser, der opstår ved samhandelen, eller en kombination af disse ele-

menter. Såfremt det tillige fremgår af aftalen, vil betalingsstandsning, tvangsakkord eller konkurs ikke være til hinder for nettingens (slutafregningens) gennemførelse.

Forslaget præciserer således, at såkaldte bilaterale nettingaftaler får retsvirkning også i tilfælde af betalingsstandsning, tvangsakkord eller konkurs. Nettingaftaler får således også retsvirkning i tilfælde af konkurs i relation til boets mulige indtrædelsesret i en skyldners gensidigt bebyrdende aftaler, jf. konkurslovens § 55, stk. 1. Såfremt parterne har indgået en aftale om, at der skal ske netting i forbindelse med handel med værdipapirer og valuta uanset konkurs, afskæres boet fra at vælge kun at indtræde i de gevinstgivende aftaler. En aftale som den anførte er derfor bindende også for konkursboet og kreditorerne. Kurator er således afskåret fra at indtræde i aftalen og må respektere, at slutafregning skal finde sted.

Såfremt det er aftalt, at netting skal finde sted, vil slutafregning bevirke, at fordringshaveres eventuelle forpligtelser i henhold til aftalen til at erlægge betaling til konkursboet alene vil bestå i en nettoforpligtelse, således at der sker fradrag i fordringshavers betalingsforpligtelser for skyldnerens modsatrettede betalingsforpligtelser i henhold til aftalen, uanset om konkurslovens modregningsbetingelser i øvrigt er opfyldt, herunder fordringernes beskaffenhed. Hvis en sådan aftale ikke er indgået, finder konkurslovens almindelige regler anvendelse.

Der er ikke med bestemmelsen tilsigtet en indskrænkning i den kreds, der kan indgå aftaler om bilateral netting. Den finder således anvendelse på alle fysiske og juridiske personer.

Omfattet af bestemmelsen vil være aftaler om handel med værdipapirer, herunder genkøbsforretninger med værdipapirer, børsnoterede pengemarkedsinstrumenter og ikke-børsnoterede pengemarkedsinstrumenter samt handel med valuta, herunder valutaterminforretninger. Ved genkøbsforretninger forstås spothandel kombineret med terminforretninger. Bestemmelsen får således navnlig betydning for ikke-kontantbaserede handler som terminforretninger, futures, optioner, herunder swaps, FRA's og andre valuta- og pengemarkedsinstrumenter. Aftalen om netting forudsættes at indeholde principperne for kursfastsættelse.

Europa-Kommissionen har i november 1993, på baggrund af regler indført i BIS-regi ved Basel-aftalen, fremsat et direktivforslag om anerkendelse af nettingaftaler ved beregning af solvenskravene for kreditinstitutter (pengeinstitutter m.v.) på basis af nettokravet for finansielle instrumenter. I direktivforslaget understreges det, at hovedkravet for den tilsynsmæssige anerkendelse af netting er, at det juridi-