

## I

(Rezoluții, recomandări și avize)

## AVIZE

## BANCA CENTRALĂ EUROPEANĂ

## AVIZUL BĂNCII CENTRALE EUROPENE

din 7 august 2008

cu privire la o propunere de directivă de modificare a Directivei 98/26/CE și a Directivei 2002/47/CE

(CON/2008/37)

(2008/C 216/01)

**Introducere și teme juridic**

La 22 mai 2008, Banca Centrală Europeană (BCE) a primit din partea Consiliului Uniunii Europene o solicitare a unui aviz cu privire la o propunere de directivă a Parlamentului European și a Consiliului de modificare a Directivei 98/26/CE privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plăți și de decontare a titlurilor de valoare și a Directivei 2002/47/CE privind contractele de garanție financiară în ceea ce privește sistemele interconectate și creanțele private <sup>(1)</sup> (denumită în continuare „directiva propusă”).

Competența BCE de a adopta un aviz se întemeiază pe articolul 105 alineatul (4) prima liniuță din Tratatul de instituire a Comunității Europene. În conformitate cu articolul 17.5 teza întâi din regulamentul de procedură (regulamentul intern) al Băncii Centrale Europene, Consiliul guvernatorilor adoptă prezentul aviz.

*Modificări ale Directivei 98/26/CE*

## 1. Decontarea din timpul nopții

BCE sprijină extinderea protecției oferite de articolul 3 alineatul (1) din Directiva 98/26/CE <sup>(2)</sup> la serviciile de decontare în timpul nopții, ceea ce este esențial, având în vedere că procedura de decontare în timpul nopții este folosită din ce în ce mai frecvent de sisteme în vederea facilitării decontării transferurilor în masă și a celor individuale.

## 2. Protejarea garanțiilor de efectele falimentului (insolvenței)

2.1. BCE propune modificarea suplimentară a articolului 9 alineatul (1) din Directiva 98/26/CE pentru următoarele motive. Conform articolului 9 alineatul (1), drepturile BCE și ale băncilor centrale ale statelor membre asupra garanțiilor suplimentare care le sunt furnizate nu sunt afectate de procedura de faliment (procedura insolvenței) deschisă în privința participantului sau partenerului (contrapărții) care a furnizat garanția suplimentară. Astfel de garanții suplimentare pot fi valorificate pentru satisfacerea acestor creanțe. Ar putea apărea o anumită ambiguitate în cazul în care articolul 9 alineatul (1) ar fi

<sup>(1)</sup> COM(2008) 213 final.

<sup>(2)</sup> Directiva 98/26/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 mai 1998 privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plăți și de decontare a titlurilor de valoare (JO L 166, 11.6.1998, p. 45).

interpretat în sensul că garanțiile suplimentare furnizate în legătură cu operațiunile băncii centrale, inclusiv tranzacțiile în situații de urgență, sunt protejate doar de efectele procedurii de faliment deschise în privința participantului sau partenerului băncii centrale care a furnizat garanțiile suplimentare băncii centrale. Atunci când se evaluează protecția conferită garanțiilor furnizate băncilor centrale pentru operațiunile de credit ale băncii centrale în temeiul Directivei 98/26/CE, apar neclarități legate de chestiunea dacă protecția acordată băncilor centrale se întinde asupra furnizării de garanții suplimentare provenind de la un terț care nu este participant la sistemul de operare al unei bănci centrale sau partenerul unei bănci centrale.

- 2.2. În prezent, se pare că unele state membre au transpus articolul 9 alineatul (1) din Directiva 98/26/CE într-un mod care nu protejează garanțiile furnizate băncilor centrale de către un terț care nu este unul dintre participanții sau partenerii băncii centrale, în timp ce cele mai multe state membre au transpus articolul 9 alineatul (1) astfel încât să protejeze în mod explicit garanțiile suplimentare furnizate băncilor centrale de astfel de terți. În plus, anumite state membre au transpus literalmente prevederea în cauză, iar în aceste jurisdicții, chestiunea dacă garanțiile furnizate băncilor centrale de astfel de terți sunt protejate este supusă interpretării.
- 2.3. Având în vedere cele de mai sus, clarificarea formulării articolului 9 alineatul (1) din Directiva 98/26/CE ar asigura protecția armonizată a garanțiilor suplimentare furnizate băncilor centrale de orice terț, inclusiv, însă fără a se limita la afiliații participanților la sistemul de operare al unei bănci centrale sau la partenerii băncilor centrale. Aceasta ar asigura securitatea juridică cu privire la creditele însoțite de garanții acordate de băncile centrale și, mai exact, ar proteja serviciile moderne de cumulare (*pooling*) a lichidității, de exemplu în TARGET2, împotriva falimentului oricărui terț care furnizează garanții suplimentare în numele unui participant la sistemul unei bănci centrale. Această modificare ar putea avea o importanță deosebită pentru operațiunile băncilor centrale cu lichidități din perioadele financiare dificile, când este posibil ca lichiditățile acordate unui partener să fie garantate de un terț în numele partenerului.

### 3. Participarea la un sistem

- 3.1. Articolul 2 litera (f) din Directiva 98/26/CE permite statelor membre să considere un „participant indirect” ca „participant” în cazul în care se justifică prin motive de risc sistemic și cu condiția ca participantul indirect să fie cunoscut în sistem. A fi „cunoscut în sistem” este o cerință utilă, în absența căreia sistemul nu ar avea capacitatea să identifice care dintre participanții indirecti intră sub incidența protecției acordate sistemului. Pentru acest motiv ar trebui să fie introdusă în definiția conceptului de „participant indirect” o condiție care să impună ca participanții indirecti să fie cunoscuți de operatorul de sistem. Aceasta va facilita și îndeplinirea obligației operatorului de sistem prevăzută la articolul 10 al doilea paragraf, anume de a indica statului membru a cărui legislație se aplică participanții la sistemul în cauză, inclusiv eventualii participanți indirecti, precum și orice modificări în legătură cu aceștia.
- 3.2. Pentru a evita orice dubiu, atât definiția pentru participant, cât și cea pentru participant indirect ar trebui modificate pentru a clarifica că aceste definiții sunt exhaustive și includ doar tipurile specifice de entități enumerate de termenii definiți. Orice aplicare diferită ar putea aduce atingere protecției acordate de Directiva 98/26/CE sistemelor care operează transfrontalier.
- 3.3. De asemenea, termenul „sistem” inclus în definiția pentru participant și cea pentru participant indirect ar trebui înlocuit, acolo unde este oportun, prin conceptul nou definit „operator de sistem”, din moment ce sistemele sunt în general lipsite de personalitate juridică, iar operatorul de sistem este cel care, de obicei, acționează ca participant într-un alt sistem, asigurând astfel participarea transversală între sisteme.

### 4. Definiția unui sistem

- 4.1. Definiția unui sistem prevăzută la articolul 2 litera (a) din Directiva 98/26/CE ar trebui modificată. Termenul „sistem” ar trebui să reflecte în mod adecvat întreaga gamă a aranjamentelor existente, astfel încât protecția acordată de Directiva 98/26/CE să se aplice celei mai largi game de sisteme posibile, minimizând astfel riscul sistemic. În special, actuala definiție prevăzută la articolul 2 litera (a) prima și a doua liniuță nu reflectă cu precizie modul în care sunt create majoritatea sistemelor. În cele mai multe sisteme, aranjamentul prin care este creat sistemul nu este un simplu contract între participanți, ci un

set de reglementări pentru operarea sistemului adoptat de operatorul de sistem sau prin intermediul unor acte juridice. Participanții sunt obligați să adere la aceste norme. Sistemele bazate pe acorduri contractuale multilaterale reprezintă excepția, nu regula, așa cum se presupune conform actualei formulări a articolului 2 litera (a). Un operator de sistem, precum depozitarul central al titlurilor de valoare, bursa de valori sau banca centrală, își constituie un sistem, de regulă, în mod unilateral. În acest context, articolul 2 litera (a) ar trebui redactat astfel încât să permită ca un aranjament formal să poată fi stabilit prin contract, prin condiții generale sau prin legislație, adică prin statut sau prin regulamentul de punere în aplicare. Din aceste motive, definiția unui sistem ar trebui să se refere la un aranjament formal care „care cuprinde”, în loc de „între”, trei sau mai mulți participanți, iar această modificare impune, în consecință, modificarea articolului 2 litera (a) a doua liniuță.

- 4.2. În baza actualei definiții a sistemului, nu este clar dacă sistemele de compensare, precum partenerii centrali (contrapărțile centrale) sau casele de compensație (casele de compensare) sunt protejate prin Directiva 98/26/CE împotriva riscului sistemic. Deși, pentru a evita incertitudinea, o serie de state membre au notificat Comisiei sistemele de compensație (compensare), astfel cum se impune în temeiul articolului 2 litera (a) a treia liniuță, la articolul 2 litera (a) prima liniuță ar trebui adăugate cuvintele „compensarea sau” înainte de „executarea ordinelor de transfer”, astfel încât aceste tipuri de entități să poată fi în mod clar considerate, la rândul lor, sisteme.
- 4.3. În plus, termenul „sistem” ar trebui să fie definit în mod flexibil pentru a acoperi orice evoluții viitoare în materie de organizare a sistemelor. În special, ar trebui să fie definit suficient de amplu încât să acopere orice viitor sistem care ar putea fi dezvoltat de către Eurosistem sau desemnat de către BCE atunci când este creat printr-un instrument juridic al BCE care este obligatoriu pentru participanți în virtutea unui aranjament încheiat cu BCE și reglementat de legea unui stat membru. În orice caz, un sistem creat printr-un instrument juridic al BCE ar trebui, de asemenea, să intre sub incidența definiției termenului „sistem” de la articolul 2 litera (a) din Directiva 98/26/CE.

## 5. Momentul intrării, irevocabilitatea și sistemele interoperabile

- 5.1. BCE consideră că se impune clarificarea conceptului de „moment de intrare” într-un sistem în sensul articolului 3 alineatul (3) din Directiva 98/26/CE. Mai exact, articolul 3 alineatul (3) prevede că momentul intrării unui ordin de transfer într-un sistem este definit de normele de funcționare ale sistemului. Momentul intrării în sine nu este definit, motiv pentru care variază între sisteme atât în funcție de definiția sa, cât și de momentul efectiv al intrării. Atunci când legislația națională care reglementează sistemul definește momentul intrării, normele sistemului trebuie să fie conforme cu astfel de definiții. Totuși, legislația națională ar trebui să confere suficientă flexibilitate normelor sistemului privind momentul intrării, astfel încât să fie adaptabile pentru a lua în considerare natura specifică a operațiilor unui anumit sistem și să protejeze procedurile sofisticate de decontare/optimizare. În plus, este important ca, între sistemele interoperabile, să se permită normelor tuturor sistemelor implicate să definească momentul intrării în mod suficient de flexibil pentru a proteja decontarea transversală între sisteme și deci pentru a asigura interoperabilitatea. BCE recomandă clarificarea în mod corespunzător a articolului 3 alineatul (4) pentru a elimina orice ambiguitate privind faptul că sistemele dispun de un anumit grad de discreție în privința specificării momentului de intrare adecvat, fără a fi constrânse în acest sens de legislația națională, care poate fi rigidă și dificil de modificat. Considerații asemănătoare se aplică și conceptului de irevocabilitate în sensul articolului 5 din Directiva 98/26/CE.
- 5.2. BCE susține modificările referitoare la sistemele interoperabile, având în vedere că numărul și importanța unor astfel de sisteme a crescut în mod semnificativ de la adoptarea Directivei 98/26/CE. În special, sistemele au stabilit conexiuni directe sau chiar conexiuni indirecte între ele și au acces la alte sisteme în calitate de participanți sau prin alte interfețe. Cu toate acestea, BCE sugerează înlocuirea termenului „sistem” din definiția conceptului „sistem interoperabil” cu „aranjamente” între două sau mai multe sisteme pentru a lua în considerare toate tipurile posibile de conexiuni evitând în același timp să se lase impresia că se creează o nouă categorie de sisteme. Pentru a da un exemplu practic, infrastructura de plăți TARGET2 <sup>(1)</sup> a Eurosistemului este formată dintr-o multitudine de sisteme de plăți separate din punct de vedere juridic care sunt interconectate printr-o singură platformă tehnică în temeiul unei orientări a BCE. În plus, mai mult de 60 de alte sisteme, inclusiv cele din țările din afara zonei euro, sunt conectate la TARGET2 fie prin participare, fie prin aranjamente bilaterale prin intermediul interfeței sistemului auxiliar.

<sup>(1)</sup> Orientarea BCE/2007/2 din 26 aprilie 2007 privind sistemul transeuropean automat de transfer rapid cu decontare pe bază brută în timp real (TARGET2) (JO L 237, 8.9.2007, p. 1).

## 6. Notificarea operatorilor de sistem și supravegherea

BCE salută definirea conceptului de operator de sistem în noul articol 2 litera (o) deși consideră că această definiție ar trebui să fie ușor modificată pentru a asigura că acoperă și sistemele care cuprind mai mulți participanți fără niciun operator de sistem. Din același motiv, cel de-al doilea paragraf al articolului 3 alineatul (1) din directivă ar trebui de asemenea ușor modificat în scopul de a asigura că sarcina probei cu privire la cunoașterea stării de insolvență revine operatorului de sistem implicat. Mai mult, BCE este de acord și cu propunerea de modificare a articolului 10 din Directiva 98/26/CE astfel încât statele membre, pe lângă notificarea sistemelor către Comisie, să indice și operatorul de sistem. Totuși, în conformitate cu sugestia BCE de la punctul 4.3 de mai sus, prin care se propune ca definiția sistemului să includă sistemele create printr-un instrument juridic al BCE, articolul 10 primul paragraf ar trebui modificat astfel încât să permită statelor membre sau BCE, după caz, să notifice Comisiei sistemele și operatorii de sistem. BCE consideră necesar ca articolul 10 paragrafele al treilea și al patrulea, care sunt omise din propunerea Comisiei, să fie reintroduse. În plus, articolul 10 paragraful al treilea, care recunoaște autorităților naționale competente dreptul de a autoriza și de a supraveghea sistemele, ar trebui să prevadă obligația respectării competenței de supraveghere a băncilor centrale, bazate pe sarcinile lor în domeniul stabilității financiare.

## 7. Instituțiile emitente de monedă electronică ca participanți la sisteme

Definiția „instituției de credit” prevăzută la articolul 2 litera (b), modificat, din Directiva 98/26/CE care face trimitere la definiția prevăzută de Directiva 2006/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2006 privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit (reformare) <sup>(1)</sup>, permite ca instituțiile emitente de monedă electronică să devină participanți la sistemele desemnate în conformitate cu Directiva 98/26/CE, cu condiția ca instituțiile emitente de monedă electronică să fie reglementate ca instituții de credit. BCE consideră acest aspect ca o modificare legislativă pozitivă care va duce la îmbunătățirea stabilității sistemelor. O modificare a statutului instituțiilor emitente de monedă electronică ca instituții de credit ar necesita o revizuire ulterioară a Directivei 98/26/CE.

## 8. Conflictul de legi

O normă clară și simplă în ceea ce privește conflictul de legi pentru toate aspectele legate de titlurile de valoare înregistrate în cont (în formă dematerializată) este importantă pentru deținerea și transferul transfrontaliere de instrumente financiare în mod eficient și sigur. BCE împărtășește punctul de vedere al Comisiei conform căruia normele actuale privind conflictul de legi cuprinse în Directiva 98/26/CE, în Directiva 2001/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 aprilie 2001 privind reorganizarea și lichidarea instituțiilor de credit <sup>(2)</sup> și în Directiva 2002/47/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 6 iunie 2002 privind contractele de garanție financiară <sup>(3)</sup> au sporit securitatea juridică cu privire la determinarea legii aplicabile. De asemenea, BCE ia notă de observațiile făcute de Comisie în documentul său „Conflict of laws: modernisation of the PRIMA-rule for intermediated securities” („Conflictul de legi: modernizarea regulii PRIMA pentru titlurile de valoare care fac obiectul intermediării”) în ceea ce privește faptul că aplicarea practică a unui singur regim privind conflictul de legi privind compensarea și decontarea transfrontalieră a titlurilor de valoare în cadrul Comunității continuă să evidențieze diferențele dintre statele membre cu privire la interpretarea „localizării contului”. Astfel, regimul comunitar nu oferă încă gradul cel mai înalt posibil de previzibilitate și certitudine cu privire la legile aplicabile.

În consecință, BCE urmărește cu mare interes inițiativa Comisiei de îmbunătățire a clarității regimului comunitar actual. Având în vedere complexitatea acestei chestiuni, BCE consideră că o astfel de revizuire generală nu ar trebui să aibă loc în contextul directivei propuse.

### *Modificări ale Directivei 2002/47/CE*

## 9. Creanțe private

- 9.1. BCE consideră cu fermitate că modificările propuse cu privire la Directiva 2002/47/CE sunt binevenite, atunci când acestea au ca obiectiv facilitarea utilizării creanțelor private ca garanții de către băncile centrale. Aceste modificări fac mai sigură poziția juridică a băncilor centrale în Uniunea Europeană atunci când acceptă creanțe private ca garanții, date fiind seturile de norme, de altfel nearmonizate,

<sup>(1)</sup> JOL 177, 30.6.2006, p. 1.

<sup>(2)</sup> JOL 125, 5.5.2001, p. 15.

<sup>(3)</sup> JOL 168, 27.6.2002, p. 43.

privind creanțele private din diferitele jurisdicții ale UE. Posibilitatea de a utiliza creanțe private ca garanții în cadrul operațiunilor băncilor centrale este de mare importanță pentru instituțiile de credit din zona euro, în al căror bilanț figurează un volum ridicat de creanțe private. Ar fi de importanță majoră pentru Eurosistem să poată folosi creanțele private ca garanții în baza regimului prevăzut de Directiva 2002/47/CE, facilitând astfel gestiunea operațională informală și eficientă a acelor tipuri de active, în special prin mijloace electronice și, de asemenea, pentru operațiuni transfrontaliere. În consecință, BCE sprijină în această privință adoptarea textului astfel cum a fost propus de Comisie fără a prevedea opțiuni de punere în aplicare pentru statele membre, fapt care ar aduce atingere validității și securității juridice a unor astfel de garanții.

9.2. Modificările propuse cu privire la articolul 1 alineatul (4) litera (a) din Directiva 2002/47/CE restrâng aplicabilitatea acestuia la creanțele private eligibile pentru constituirea de garanții în cadrul operațiunilor de credit efectuate de băncile centrale. Din perspectiva BCE și a Eurosistemului acest lucru este suficient. Cu toate acestea, modificarea propusă merge dincolo de utilizarea creanțelor private doar pentru operațiunile băncilor centrale, propunând ca normele cuprinse în Directiva 2002/47/CE să se aplice oricărei creanțe private care ar putea fi eligibilă pentru constituirea de garanții în cadrul operațiunilor de credit efectuate de băncile centrale în UE. Apare o problemă de transparență cu privire la măsura în care modificarea propusă ar permite, de asemenea, beneficiarilor garanțiilor, alții decât băncile centrale, să folosească astfel de creanțe private eligibile pentru băncile centrale în scop de garantare. În special, este posibil ca nu toate băncile centrale din UE să aibă criteriile de eligibilitate ușor accesibile pentru acceptarea creanțelor private ca garanții, ceea ce ar face ca pentru un beneficiar al garanției, altul decât o bancă centrală, să fie dificil să determine în mod eficient dacă acea creanță privată pe care intenționează să o constituie ca garanție este eligibilă sau nu. Mai mult, criteriile de eligibilitate folosite de Eurosistem și de băncile centrale situate în afara zonei euro ar putea să fie diferite, iar astfel de criterii ar putea, de asemenea, să fie modificate în timp. În mod corespunzător, pentru a asigura securitatea juridică și condiții egale în întreaga UE, BCE recomandă stabilirea unei definiții simple și uniforme a creanțelor private reglementate de Directiva 2002/47/CE, care să nu lege astfel de creanțe private de criteriile de eligibilitate folosite de băncile centrale. O astfel de definiție a creanțelor private în scopul definirii sferei de aplicare a Directivei 2002/47/CE ar trebui să fie suficient de amplă pentru a include creanțele private declarate eligibile de Eurosistem. În cazul în care o astfel de definiție uniformă nu poate fi adoptată, este important să se asigure cel puțin că acele creanțe private efectiv mobilizate ca garanții în Eurosistem intră sub incidența noii definiții din Directiva 2002/47/CE.

9.3. Modificările propuse nu includ o clarificare a normelor privind conflictul de legi aplicabile utilizării transfrontaliere a creanțelor private ca garanții. Textul actual al articolului 9 din Directiva 2002/47/CE cu privire la normele privind conflictul de legi se referă doar la titlurile de valoare înregistrate în cont (în formă dematerializată) și, în mod evident, nu se aplică creanțelor private. Pentru mobilizarea transfrontalieră a creanțelor private ca garanții este extrem de important să se armonizeze normele privind conflictul de legi aplicabile. Creanțele private utilizate ca garanții pot implica mai multe jurisdicții, de exemplu cea a debitorului, a creditorului, a contractului, etc., iar în scopul asigurării securității juridice, părțile trebuie să știe exact care lege se aplică în vederea validității și priorității mobilizării creanțelor private ca garanții. În prezent, nu sunt armonizate normele privind conflictul de legi în ceea ce privește efectele asupra terților ale cesionărilor creanțelor private în UE; există incertitudine cu privire la legile aplicabile, iar părțile pot să fie nevoite să respecte cerințele prevăzute în mai mult de o jurisdicție pentru a avea o anumită certitudine cu privire la soliditatea juridică a garanțiilor acceptate. Această situație reprezintă un obstacol semnificativ, iar existența unui set uniform de norme privind conflictul de legi convenite pentru aceste efecte asupra terților ar facilita în mare măsură utilizarea transfrontalieră în interiorul UE a creanțelor private ca garanții. Având în vedere că nu a avut loc o astfel de modificare în Regulamentul Roma I <sup>(1)</sup>, este deosebit de important să fie incluse astfel de norme în Directiva 2002/47/CE. Existența unor astfel de norme comune ar aduce avantaje semnificative.

9.4. BCE face, de asemenea, următoarele propuneri de ordin tehnic pentru a asigura coerența în cadrul directivei propuse în ceea ce privește includerea creanțelor private în sfera de aplicare a Directivei 2002/47/CE. Pentru a asigura că nu doar cesionarea creanțelor private, ci și garanția reală mobilă asupra creanțelor private intră în sfera de aplicare a Directivei 2002/47/CE, articolul 2 alineatul (1) litera (c) ar trebui modificat astfel încât să se refere la dreptul deplin asupra garanțiilor financiare, pentru a clarifica faptul că garanția reală mobilă sau sarcina asupra creanțelor private este, de asemenea, acoperită de sintagma „contract de garanție financiară fără transfer de proprietate”. În plus,

(<sup>1</sup>) COM(2005) 650 final.

în definiția instrumentelor financiare ar trebui adăugată o referire la creanțele private de la articolul 2 alineatul (1) litera (e). În cele din urmă, articolul 3 ar trebui modificat pentru a include și „transferul posesiei”, alături de înregistrare și notificare, în legătură cu condițiile de validitate ale contractului de garanție financiară.

#### 10. Compensare (*netting*)

Directiva propusă nu include nicio modificare a dispozițiilor privind compensarea (*netting*) în caz de faliment fie în Directiva 2002/47/CE, fie în Directiva 98/26/CE. Este însă adevărat că posibilitatea de a invoca exigibilitatea imediată ca urmare a falimentului unui partener are o importanță majoră pe piețele financiare. Din acest motiv, chestiunea punerii în executare a compensării cu exigibilitate imediată nu se limitează la contractele de garanție financiară individuale, ci are relevanță pentru toate tipurile de aranjamente care au ca scop reducerea riscului de credit și a expunerii. Este necesară realizarea de noi progrese cu privire la tratamentul compensării (*netting*), nu numai în Directiva 2002/47/CE, ci în general, în întreg acquis-ul comunitar din domeniul financiar. Ar fi util, de exemplu, dacă s-ar putea ajunge la o mai mare coerență între diferitele definiții ale compensării (*netting*) și compensării bilaterale (*set-off*) în diferitele acte juridice ale UE. În același timp, având în vedere importanța sistemică a exercitării drepturilor automate de a invoca exigibilitatea imediată împotriva instituțiilor de credit și financiare semnificative din punct de vedere sistemic care operează pe piețele financiare internaționale, este nevoie de o discuție mai amplă la nivelul UE referitoare la aplicarea clauzelor de compensare cu exigibilitate imediată în cazul instituțiilor financiare de pe piața *over-the-counter* a instrumentelor derivate, și nu numai în contextul contractelor de garanție financiară.

#### 11. Propuneri de redactare

Anexa conține propuneri de redactare pentru situațiile în care recomandările de mai sus ar duce la modificarea directivei propuse.

Adoptat la Frankfurt pe Main, 7 august 2008.

Președintele BCE  
Jean-Claude TRICHET

## ANEXĂ

PROPUNERI DE REDACTARE <sup>(1)</sup>

Text propus de Comisie <sup>(1)</sup>	Modificări propuse de BCE <sup>(2)</sup>
<p><b>Modificarea 1</b>            Articolul 1 din directiva propusă            Modificare a Directivei 98/26/CE, articolul 2 litera (a)</p>	
<p><i>Articolul 2</i></p> <p>În sensul prezentei directive:</p> <p>(a) „sistem” înseamnă un acord formal:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— între trei sau mai mulți participanți, la care se poate adăuga un potențial agent de decontare, un partener central, o potențială casă de compensație, sau chiar un participant indirect, cu norme comune și sisteme standardizate pentru executarea ordinelor de transfer între participanți,</li> <li>— reglementat de legea unui stat membru care a fost ales de către participanți; cu toate acestea, participanții nu pot alege decât legea unui stat membru în care cel puțin unul dintre ei are sediul central și</li> <li>— desemnat ca sistem, fără să aducă prejudiciu altor condiții mai stricte cu aplicare generală stabilite de legislația internă, notificat Comisiei de către statul membru a cărui lege este aplicabilă, după ce statul membru se asigură că normele de funcționare ale sistemului sunt corespunzătoare.</li> </ul>	<p><i>Articolul 2</i></p> <p>În sensul prezentei directive:</p> <p>(a) „sistem” înseamnă un <del>acord</del> <b>aranjament formal</b> (*):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— <del>între care cuprinde</del> <b>care cuprinde</b> trei sau mai mulți participanți, la care se poate adăuga un potențial agent de decontare, un partener central, o potențială casă de compensație, sau chiar un participant indirect, cu norme comune și sisteme standardizate pentru <b>compensarea sau</b> executarea ordinelor de transfer între participanți,</li> <li>— reglementat de legea unui stat membru <del>care a fost ales de către participanți; cu toate acestea, participanții nu pot alege decât legea unui stat membru în care cel puțin unul dintre ei are sediul central sau</del> <b>creat printr-un act juridic al BCE care este obligatoriu pentru participanți în virtutea unui aranjament încheiat cu BCE și reglementat de legea unui stat membru, și</b></li> <li>— desemnat ca sistem, <del>fără să aducă prejudiciu altor condiții mai stricte cu aplicare generală stabilite de legislația internă și</del> <b>fără să aduce atingere condițiilor de aplicare generală mai stricte prevăzute în legislația internă sau (ii) de către BCE în cazul unui sistem creat printr-un act juridic al BCE.</b></li> </ul>

*Justificare* — A se vedea punctul 4 din aviz

**Modificarea 2**

Articolul 1 din directiva propusă  
 Modificare a Directivei 98/26/CE, articolul 2 literele (f) și (g)

<p><i>Articolul 2</i></p> <p>(f) „participant” înseamnă o instituție, un partener central, un agent de decontare, o casă de compensație sau un sistem. [...]</p>	<p><i>Articolul 2</i></p> <p>(f) „participant” înseamnă <b>doar</b> o instituție, un partener central, un agent de decontare, o casă de compensație sau un <b>operator de sistem</b>. [...]</p>
--	---

<sup>(1)</sup> Propunerile de redactare din anexă se întemeiază pe textul directivei propuse, precum și pe textul Directivei 98/26/CE și al Directivei 2002/47/CE care, din punctul de vedere al BCE necesită, de asemenea, modificări. Propunerile de redactare se limitează la modificările care reflectă propunerile BCE din prezentul aviz. Propunerile ar trebui să se aplice *mutatis mutandi* și, dacă este cazul, celorlalte directive comunitare modificate de directiva propusă.

Text propus de Comisie <sup>(1)</sup>	Modificări propuse de BCE <sup>(2)</sup>
(g) „participant indirect” înseamnă o instituție, un partener central, un agent de decontare, o casă de compensație sau un sistem care are o relație contractuală cu o instituție participantă la sistem care execută ordinele de transfer și care îi permite participantului indirect să treacă ordinele de transfer prin sistem;	(g) „participant indirect” înseamnă <b>doar</b> o instituție, un partener central, un agent de decontare, o casă de compensație sau un <b>operator de</b> sistem care are o relație contractuală cu o instituție participantă la sistem care execută ordinele de transfer și care îi permite participantului indirect să treacă ordinele de transfer prin sistem, <b>cu condiția ca, totuși, participantul indirect să fie cunoscut de operatorul de sistem;</b>

*Justificare* — A se vedea punctul 3 din aviz

### Modificarea 3

Articolul 1 din directiva propusă

Modificare a Directivei 98/26/CE, articolul 2 litera (n)

Articolul 2	Articolul 2
(n) „sistem interoperabil” înseamnă un sistem care încheie cu unul sau mai multe sisteme un acord care presupune stabilirea de soluții reciproce, și nu simpla conectare la ofertele de servicii standard existente;	(n) <del>„aranjamente sistem interoperabile” înseamnă un sistem care încheie cu unul sau mai multe sisteme un acord</del> <b>„aranjamente încheiate între unul sau mai mulți operatori de sistem</b> care presupun stabilirea de soluții reciproce, și nu simpla conectare la ofertele de servicii standard existente;

*Justificare* — A se vedea punctul 5.2 din aviz

### Modificarea 4

Articolul 1 alineatul (2) litera (f) din directiva propusă

Modificare a Directivei 98/26/CE, articolul 2 litera (o)

(o) „operator de sistem” înseamnă entitatea responsabilă cu funcționarea de zi cu zi a unui sistem. Un operator de sistem poate acționa și ca agent de decontare, partener central sau casă de compensație.	(o) „operator de sistem” înseamnă entitatea <b>sau, dacă este cazul, entitățile</b> responsabilă(e) cu funcționarea de zi cu zi a unui sistem. Un operator de sistem poate acționa și ca agent de decontare, partener central sau casă de compensație.
---	--

*Justificare* — A se vedea punctul 6 din aviz

### Modificarea 5

Articolul 1 alineatul (3) din directiva propusă

Modificare a Directivei 98/26/CE, articolul 3 alineatul (1) paragraful al doilea

În cazul în care, în mod excepțional, ordinele de transfer sunt introduse în sistem ulterior declanșării procedurii de faliment și sunt executate în cursul zilei lucrătoare, astfel cum este definită de regulile sistemului, în care a fost declanșată procedura, ele au caracter executoriu și sunt obligatorii pentru terți numai în cazul în care, ulterior momentului decontării, operatorul de sistem poate dovedi că nu a știut, nici nu ar fi trebuit să știe că a fost declanșată această procedură.	În cazul în care, în mod excepțional, ordinele de transfer sunt introduse în sistem ulterior declanșării procedurii de faliment și sunt executate în cursul zilei lucrătoare, astfel cum este definită de regulile sistemului, în care a fost declanșată procedura, ele au caracter executoriu și sunt obligatorii pentru terți numai în cazul în care, ulterior momentului decontării, operatorul de sistem <b>implicat</b> poate dovedi că nu a știut, nici nu ar fi trebuit să știe că a fost declanșată această procedură.
--	--

*Justificare* — A se vedea punctul 6 din aviz



Text propus de Comisie <sup>(1)</sup>	Modificări propuse de BCE <sup>(2)</sup>
<p><b>Modificarea 6</b></p> <p>Articolul 1 din directiva propusă</p> <p>Modificare a Directivei 98/26/CE, noul articol 3 alineatul (4)</p>	
<p>Articolul 3</p> <p>4. În cazul sistemelor interoperabile, fiecare sistem își stabilește propriile norme cu privire la momentul intrării în sistemul său. Normele unui sistem cu privire la momentul intrării nu sunt afectate de niciuna din normele celorlalte sisteme cu care acesta este interoperabil.</p>	<p>Articolul 3</p> <p>4. În cazul <b>aranjamentelor</b> interoperabile, fiecare sistem își stabilește <b>prin</b> propriile norme momentul intrării în sistemul său. <del>Normele unui sistem cu privire la momentul intrării nu sunt afectate de niciuna din normele celorlalte sisteme cu care acesta este interoperabil.</del> <b>astfel încât să se asigure, în măsură posibilului, că normele tuturor sistemelor care sunt parte la aranjamentul interoperabil sunt coordonate sub acest aspect.</b></p> <p><b>Cu excepția cazului în care este prevăzut în mod expres de către normele sistemelor interoperabile implicate, normele unui sistem cu privire la momentul intrării nu sunt afectate de niciuna din normele celorlalte sisteme cu care acesta este interoperabil.</b></p>
<p><i>Justificare</i> — A se vedea punctul 5.1 din aviz</p>	
<p><b>Modificarea 7</b></p> <p>Articolul 1 din directiva propusă</p> <p>Modificare a Directivei 98/26/CE, articolul 5</p>	
<p>Articolul 5</p> <p>Un ordin de transfer nu poate fi revocat de un participant la sistem sau de un terț, de la data stabilită prin normele de funcționare ale sistemului.</p> <p>În cazul sistemelor interoperabile, fiecare sistem își stabilește propriile norme cu privire la momentul revocării în sistemul său. Normele unui sistem cu privire la momentul revocării nu sunt afectate de niciuna din normele celorlalte sisteme cu care acesta este interoperabil.</p>	<p>Articolul 5</p> <p>Un ordin de transfer nu poate fi revocat de un participant la sistem sau de un terț, de la data stabilită prin normele de funcționare ale sistemului.</p> <p>În cazul <b>aranjamentelor</b> interoperabile, fiecare sistem își stabilește <b>prin</b> propriile norme momentul <del>revocării în sistemul său. Normele unui sistem cu privire la momentul revocării nu sunt afectate de niciuna din normele celorlalte sisteme cu care acesta este interoperabil.</del> <b>irevocabilității, astfel încât să se asigure, în măsura posibilului, că normele tuturor sistemelor care sunt parte la aranjamentul interoperabil sunt coordonate sub acest aspect.</b></p> <p><b>Cu excepția cazului în care este prevăzut în mod expres de către normele sistemelor interoperabile implicate, normele unui sistem cu privire la momentul irevocabilității nu sunt afectate de niciuna din normele celorlalte sisteme cu care acesta este interoperabil.</b></p>
<p><i>Justificare</i> — A se vedea punctul 5.1 din aviz</p>	
<p><b>Modificarea 8</b></p> <p>Articolul 1 din directiva propusă</p> <p>Modificare a Directivei 98/26/CE, articolul 9 alineatul (1)</p>	
<p>Articolul 9</p> <p>1. Drepturile unui sistem sau ale unui participant asupra garanțiilor suplimentare care îi sunt furnizate în legătură cu un sistem și drepturile băncilor centrale ale statelor membre sau ale Băncii Centrale Europene asupra garanțiilor suplimentare care le sunt furnizate nu sunt afectate de aplicarea procedurii de faliment unui participant sau unui partener al băncilor centrale ale statelor membre sau al Băncii Centrale Europene care a constituit garanțiile suplimentare. Garanțiile suplimentare pot fi executate pentru onorarea acestor drepturi.</p>	<p>Articolul 9</p> <p>1. Drepturile unui <b>operator de</b> sistem sau ale unui participant asupra garanțiilor suplimentare care îi sunt furnizate în legătură cu un sistem și drepturile băncilor centrale ale statelor membre sau ale Băncii Centrale Europene asupra garanțiilor suplimentare care le sunt furnizate nu sunt afectate de aplicarea procedurii de faliment unui participant sau unui partener al băncilor centrale ale statelor membre sau al Băncii Centrale Europene <b>sau oricărui terț, inclusiv, însă fără a se limita la afiliații unui astfel de participant sau partener,</b> care a constituit garanțiile suplimentare. Garanțiile suplimentare pot fi executate pentru onorarea acestor drepturi.</p>
<p><i>Justificare</i> — A se vedea punctul 2 din aviz</p>	

Text propus de Comisie <sup>(1)</sup>	Modificări propuse de BCE <sup>(2)</sup>
<p><b>Modificarea 9</b></p> <p>Articolul 1 din directiva propusă</p> <p>Modificare a Directivei 98/26/CE, articolul 10</p>	
<p><i>Articolul 10</i></p> <p>Statele membre precizează sistemele și operatorii de sistem ai acestora care urmează a face parte din sfera de aplicare a prezentei directive, transmit o notificare Comisiei în acest sens și informează Comisia cu privire la autoritățile pe care le-au ales în conformitate cu articolul 6 alineatul (2).</p> <p>Operatorul de sistem indică statului membru a cărui lege este aplicabilă care sunt participanții la sistem, inclusiv eventualii participanți indirecti, precum și orice modificare în legătură cu aceștia.</p>	<p><i>Articolul 10</i></p> <p>Statele membre <b>sau BCE, atunci când sistemul este creat printr-un act juridic al BCE</b>, precizează sistemele și operatorii de sistem ai acestora care urmează a face parte din sfera de aplicare a prezentei directive, transmit o notificare Comisiei în acest sens și informează Comisia cu privire la autoritățile pe care le-au ales în conformitate cu articolul 6 alineatul (2).</p> <p>Operatorul de sistem indică statului membru a cărui lege este aplicabilă care sunt participanții la sistem, inclusiv eventualii participanți indirecti, precum și orice modificare în legătură cu aceștia.</p> <p><b>În plus față de indicația prevăzută în al doilea paragraf, statele membre pot impune cerințe de supraveghere sau autorizare operatorilor de sistem aflați sub jurisdicția lor. De asemenea, ar trebui să se asigure respectarea competențelor de supraveghere ale Băncii Centrale Europene și ale băncilor centrale naționale.</b></p> <p><b>Orice persoană care are un interes legitim poate solicita unei instituții informații referitoare la sistemele din care face parte și să-i furnizeze informații cu privire la principalele norme de funcționare ale sistemelor respective.</b></p>
<p><i>Justificare</i> — A se vedea punctul 6 din aviz</p>	
<p><b>Modificarea 10</b></p> <p>Modificare a Directivei 2002/47/CE, articolul 2 alineatul (1) litera (c)</p>	
<p><i>Articolul 2 alineatul (1) litera (c)</i></p> <p>(c) „contract de garanție financiară fără transfer de proprietate” înseamnă un contract în temeiul căruia cel care constituie garanția pune la dispoziția beneficiarului garanția financiară, păstrând proprietatea deplină asupra garanției financiare la momentul constituirii acesteia;</p>	<p><i>Articolul 2 alineatul (1) litera (c)</i></p> <p>(c) „contract de garanție financiară fără transfer de proprietate” înseamnă un contract în temeiul căruia cel care constituie garanția pune la dispoziția beneficiarului garanția financiară, păstrând proprietatea deplină, <b>sau dreptul deplin</b>, asupra garanției financiare la momentul constituirii acesteia;</p>
<p><i>Justificare</i> — A se vedea punctul 9 din aviz</p>	
<p><b>Modificarea 11</b></p> <p>Modificare a Directivei 2002/47/CE, articolul 2 alineatul (1) litera (e)</p>	
<p><i>Articolul 2 alineatul (1) litera (e)</i></p> <p>(e) „instrumente financiare” înseamnă acțiunile și alte titluri de valoare asimilate acțiunilor, obligațiunile și alte titluri de creanță, negociabile pe piața de capital și orice alte titluri tranzacționate în mod curent și care conferă dreptul de a dobândi astfel de acțiuni, obligațiuni sau alte titluri prin subscriere, achiziționare sau schimb sau care conduc la o decontare în numerar (sunt excluse instrumentele de plată), inclusiv unități la organisme de plasament colectiv, instrumente de pe piața monetară și creanțe sau drepturi asupra sau privind oricare dintre cele menționate anterior;</p>	<p><i>Articolul 2 alineatul (1) litera (e)</i></p> <p>(e) „instrumente financiare” înseamnă acțiunile și alte titluri de valoare asimilate acțiunilor, obligațiunile și alte titluri de creanță, negociabile pe piața de capital și orice alte titluri tranzacționate în mod curent și care conferă dreptul de a dobândi astfel de acțiuni, obligațiuni sau alte titluri prin subscriere, achiziționare sau schimb sau care conduc la o decontare în numerar (sunt excluse instrumentele de plată), inclusiv unități la organisme de plasament colectiv, instrumente de pe piața monetară și creanțe sau drepturi asupra sau privind oricare dintre cele menționate anterior, <b>precum și creanțele private în măsura în care se prevede în prezenta directivă;</b></p>
<p><i>Justificare</i> — A se vedea punctul 9 din aviz</p>	

Text propus de Comisie <sup>(1)</sup>	Modificări propuse de BCE <sup>(2)</sup>
<p><b>Modificarea 12</b></p> <p>Articolul 2 alineatul (3) din directiva propusă</p> <p>Modificare a Directivei 2002/47/CE, articolul 3</p>	
<p><i>Articolul 3</i></p> <p>Noul paragraf</p> <p>Atunci când se furnizează drept garanții financiare creanțe private, statele membre nu condiționează constituirea, valabilitatea sau admisibilitatea ca mijloc de probă a furnizării lor ca garanție financiară în cadrul unui acord de garanție financiară de încheierea unui act solemn cum ar fi înregistrarea sau notificarea a debitorului creanței private furnizate ca garanție.</p>	<p><i>Articolul 3</i></p> <p>Noul paragraf</p> <p>Atunci când se furnizează drept garanții financiare creanțe private, statele membre nu condiționează constituirea, valabilitatea sau admisibilitatea ca mijloc de probă a furnizării lor ca garanție financiară în cadrul unui contract de garanție financiară de încheierea unui act solemn cum ar fi înregistrarea, <b>transferul posesiei</b> sau notificarea debitorului creanței private furnizate ca garanție.</p>
<p><i>Justificare</i> — A se vedea punctul 9 din aviz</p>	
<p>(<sup>1</sup>) Textul tăiat indică pasajele pe care BCE le propune spre eliminare.</p> <p>(<sup>2</sup>) Caracterele îngroșate indică propunerile BCE de introducere a unui nou text.</p> <p>(*) Acest termen ar trebui să fie folosit în toate celelalte cazuri în care termenul „acord formal” apare în Directiva 98/26/CE.</p>	