

## III.

(Pripremni akti)

## EUROPSKA SREDIŠNJA BANKA

## MIŠLJENJE EUROPSKE SREDIŠNJE BANKE

od 18. srpnja 2018.

o Prijedlogu uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o pravu koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe

(CON/2018/33)

(2018/C 303/02)

**Uvod i pravna osnova**

Europska komisija donijela je 12. ožujka 2018. Prijedlogu uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o pravu koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe (dalje u tekstu „Prijedlog uredbe“) (1). Europska središnja banka (ESB) smatra da Prijedlog uredbe spada pod njezinu nadležnost i stoga je odlučila ostvariti svoje pravo, kako je propisano u drugoj rečenici članka 127. stavka 3. i članku 282. stavku 5. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje u tekstu „Ugovor“), da dâ svoje mišljenje.

Nadležnost ESB-a za davanje mišljenja temelji se na članku 127. stavku 4. i članku 282. stavku 5. Ugovora budući da Prijedlog uredbe sadrži odredbe koje utječu na (a) osnovne zadaće Europskog sustava središnjih banaka (ESSB) da provodi monetarnu politiku Unije u skladu s člankom 127. stavkom 2. Ugovora, u mjeri u kojoj Prijedlog uredbe utječe na interese središnjih banaka ESSB-a u vezi s kolateralizacijom kreditnih operacija Eurosustava; i (b) doprinos ESSB-a nesmetanom vođenju politika nadležnih tijela koje se odnose na stabilnost financijskog sustava u skladu s člankom 127. stavkom 5. Upravno vijeće donijelo je ovo Mišljenje u skladu s prvom rečenicom članka 17. stavka 5. Poslovnika Europske središnje banke.

**1. Opće napomene**

1.1. Ustupanje potraživanja jedan je od načina na koji sudionici na financijskom tržištu osiguravaju likvidnost i/ili pristupaju kreditima potrebnim za obavljanje svojih poslovnih aktivnosti. Trenutno, učinci vlasništva ustupanja potraživanja regulirani su nacionalnim propisima, koji su nedosljedni u državama članicama. Posebno za potraživanja koja su bankovni krediti, iako su određeni značajni aspekti usklađeni Direktivom 2002/47/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (2), valjanost njihova ustupa i zasnivanje prava kolaterala na njima ostali su predmetom nacionalnog prava (3). Bez usklađivanja, gospodarski subjekti u Europskoj uniji ne mogu znati koji zahtjevi će se primjenjivati za valjan ustup potraživanja ili kolateralnu transakciju u kontekstu prekogranične transakcije (4). Osim toga, iako su neke mjere harmonizacije postignute na temelju članka 14. Uredbe (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća (5), njezine odredbe ne određuju pravo primjenjivo na sve *in rem* učinke ustupa potraživanja (6).

(1) COM(2018) 96 konačno.

(2) Direktiva 2002/47/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. lipnja 2002. o financijskom kolateralu (SL L 168, 27.6.2002., str. 43.).

(3) Članak 3. stavak 1. Direktive 2002/47/EZ dozvoljava državama članicama da zadrže nacionalna pravila u odnosu na stvaranje, valjanost, perfekciju, izvršivost ili prihvatljivost kao dokaz ugovora o financijskom kolateralu ili davanje financijskog kolaterala na temelju ugovora o financijskom kolateralu koji je postojao prije donošenja Direktive 2002/47/EZ.

(4) Obrazloženje uz Prijedlog uredbe prikladno navodi da „jasnoća o tome u čijem je vlasništvu potraživanje u odnosu na njegovo prekogranično ustupanje važna je za sudionike na financijskim tržištima i također za realno gospodarstvo“ (vidjeti str. 8.).

(5) Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I) (SL L 177, 4.7.2008., str. 6.).

(6) To je neovisno o činjenici da uvodna izjava 38. Uredbe (EZ) br. 593/2008 navodi da se u smislu dobrovoljnog ustupa tražbine članak 14. stavak 1. također odnosi i na imovinski aspekt ustupa tražbine, kao između ustupitelja i primatelja.

Nesigurnost u odnosu na primjenjivo pravo u kontekstu prekograničnog ustupanja potraživanja povećava pravne i financijske rizike za sudionike na financijskom tržištu, smanjenje kojih dovodi do dodatnih financijskih transakcijskih troškova i složenosti u smislu realizacije potraživanja u slučaju nesolventnosti ustupitelja. Nesigurnost po pitanju koje se imovinsko pravo primjenjuje na prekogranični prijenos potraživanja može obeshabriti ustupanje, lišavajući sudionike na financijskom tržištu pristupa kreditima za provođenje poslovnih mogućnosti.

- 1.2. ESB prima na znanje Prijedlog uredbe, koji nastoji riješiti pitanje određivanja prava koje regulira učinkovitost ustupa potraživanja prema trećim osobama, i prioritet ustupljenog potraživanja u odnosu na potraživanje treće osobe nad predmetom ustupa. Dopunjavanjem članka 14. Uredbe (EZ) br. 593/2008, koji ne rješava ova posebna pitanja, Prijedlog uredbe nastoji uspostaviti pravila za određivanjem primjenjive nadležnosti u odnosu na gore navedena pitanja. Time Prijedlog uredbe također pomaže promicanju prekograničnih investicija, u skladu s jednim od ciljeva Unije putem unije tržišta kapitala, kako je već ranije priopćio Eurosustav<sup>(1)</sup>.

## 2. Posebne napomene

- 2.1. Na temelju Prijedloga uredbe opće je pravilo da su učinci ustupanja potraživanja na treće osobe regulirani pravom države u kojoj ustupitelj ima „uobičajeno boravište”. ESB primjećuje da se članak 14. Uredbe (EZ) br. 593/2008, za određena pitanja, odnosi na pravo ugovora o ustupanju, a za druga pitanja, na pravo ustupljenog potraživanja. Opće pravilo na temelju Prijedloga uredbe odnosi se na treću nadležnost, onu uobičajenog boravišta ustupitelja. Iako je pravno provedivo, predloženo pravilo ima nedostataka, posebno u slučajevima kada su kreditna potraživanja upotrijebljena kao financijski kolateral u smislu članka 1. stavka 4. točke (a) Direktive 2002/47/EZ. Ovo stoga što upućivanje na pravo treće nadležnosti povećava teret pravne dubinske analize za primatelje kolaterala kada se kreditna potraživanja, tj. bankovni krediti koriste kao kolateral na prekograničnoj osnovi.
- 2.2. Obrazloženje uz Prijedlog uredbe navodi da je otprilike 22 % operacija refinanciranja Eurosustava osigurano kreditnim potraživanjima kao kolateralom, što je na kraju drugog tromjesečja 2017. iznosilo otprilike 380 milijardi EUR, od čega su prekogranično mobilizirana kreditna potraživanja iznosila otprilike 100 milijardi EUR<sup>(2)</sup>. Budući da Prijedlog uredbe utječe na interese središnjih banaka kao primatelja kolaterala, tj. kao primatelja potraživanja, ESB poziva Vijeće da razmotri uvođenje, u članku 4. stavku 2. Prijedloga uredbe (koja nastoji stvoriti posebno uređenje na području financija osiguravanjem primjene prava koje se primjenjuje na potraživanje u određenim slučajevima), poboljšanja, u smislu da bi pravo primjenjivo na potraživanje također bilo primjenjivo na učinke ustupa kreditnih potraživanja, odnosno bankovnih kredita na treće osobe.
- 2.3. ESB upućuje na *acquis* o pitanjima sukoba zakona na temelju članka 9. Direktive 2002/47/EZ prema kojem se za nematerijalizirane vrijednosne papire u prekograničnim konstelacijama, primjenjuje pravo jedne nadležnosti, odnosno one računa na kojem se vrijednosni papiri drže putem skrbnika. Ovo pravilo, cilj kojega je olakšavanje prekograničnih financijskih kolateralnih transakcija vrijednosnim papirom, odražava *acquis* na temelju članka 9. stavka 2. Direktive 98/26/EZ Europskog parlamenta i Vijeća<sup>(3)</sup>, koji članak 9. stavak 2. također propisuje da je primjenjivo samo jedno pravo - ono odgovarajućeg računa. U tom smislu, ESB želi podsjetiti da, kada je Direktiva 2009/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća<sup>(4)</sup> donesena, da bi, *inter alia*, uključila kreditna potraživanja (tj. bankovne kredite) u okviru Direktive 2002/47/EZ, njezin članak 9. nije izmijenjen, budući da su pregovori o sadržaju članka 14. Uredbe (EZ) br. 593/2008 bili još u tijeku. Uzimajući u obzir *acquis* i, posebno, članak 9. Direktive 2002/47/EZ i članak 9. stavak 2. Direktive 98/26/EZ, ima opravdanja za određivanje jedne primjenjive nadležnosti za kreditna potraživanja kao što je zakonodavac Unije učinio za nematerijalizirane vrijednosne papire. Uzimajući

<sup>(1)</sup> Vidjeti Europska komisija, Zelena knjiga - Stvaranje unije tržišta kapitala (COM(2015) 63 konačno, Brisel, 18.2.2015.). Također vidjeti Europska središnja banka, Stvaranje unije tržišta kapitala – doprinos Eurosustava Zelenoj knjizi Europske komisije, 2015.

<sup>(2)</sup> Stranica 2. i fusnota 10. Obrazloženja uz Prijedloga uredbe. Valja zamijetiti da je, na kraju drugog tromjesečja 2017. iznos kreditnih operacija Eurosustava osiguranih kreditnim potraživanjima kao kolateralom i koji su prekogranično mobilizirani bio značajno niži od navedenog iznosa.

<sup>(3)</sup> Direktiva 98/26/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. svibnja 1998. o konačnosti namire u platnim sustavima i sustavima za namiru vrijednosnih papira (SL L 166, 11.6.1998., str. 45.).

<sup>(4)</sup> Direktiva 2009/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. svibnja 2009. o izmjeni Direktive 98/26/EZ o konačnosti namire u platnim sustavima i sustavima za namiru vrijednosnih papira i Direktive 2002/47/EZ o ugovorima o financijskom kolateralu s obzirom na povezane sustave i kreditna potraživanja (SL L 146, 10.6.2009., str. 37.).

u obzir članak 14. stavak 1. Uredbe (EZ) br. 593/2008 i članak 4. stavak 2. Prijedloga uredbe, najučinkovitiji način smanjenja broja primjenjivih prava na kreditna potraživanja bi bilo uputiti, a također i u slučaju bankovnih kredita, na pravo ustupljenog potraživanja. To bi ostvarilo sličan stupanj pravne sigurnosti i jednostavnosti za bankovne kredite mobilizirane kao kolateral kao što je postignuto u slučaju kolateralnih transakcija s vrijednosnim papirima.

- 2.4. Obrazloženje uz Prijedlog uredbe primjećuje da se pravila o sukobu zakona u Prijedlogu uredbe, s jedne strane, i pravila o sukobu zakona u Direktivi 2002/47/EZ, Direktivi 98/26/EZ i Direktivi 2001/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća <sup>(1)</sup>, s druge strane, ne preklapaju jer se prethodna primjenjuje na potraživanja, a potonja na nematerijalizirane vrijednosne papire i instrumente, postojanje ili prijenos kojih pretpostavlja njihovo bilježenje u registru, na računu ili u centraliziranom sustavu depozita <sup>(2)</sup>. Ipak, ESB koristi ovu priliku da ponovi pitanje u odnosu na Direktivu 2002/47/EZ koja je od velike važnosti za Eurosustav za prihvaćanje kreditnih potraživanja kao kolaterala za kreditne operacije Eurosustava. ESB podsjeća da je Direktiva 2002/47/EZ izmijenjena Direktivom 2009/44/EZ s posebnim ciljem omogućavanja središnjim bankama korištenja kreditnih potraživanja kao kolaterala. ESB je donio mišljenje o ovim izmjenama <sup>(3)</sup> u kojem je razmotrio pitanje „neusklađenih skupova pravila o kreditnim potraživanjima u različitim nadležnostima EU-a” i označio „veliku važnost za Eurosustav da bude u mogućnosti koristiti kreditna potraživanja kao kolateral na temelju sustava utvrđenog Direktivom 2002/47/EZ na taj način omogućavajući neformalno i djelotvorno operativno postupanje s tom vrstom imovine, posebno elektroničkim putem i uključivanje u prekogranične konstelacije.”
- 2.5. Dok Prijedlog uredbe razmatra samo sukob zakona, a ne temeljna pitanja, ESB želi ponovno naglasiti svoje ranije primjedbe u vezi s jednim od rizika koji proizlaze iz mobilizacije kreditnih potraživanja kao kolaterala središnje banke, i u nadležnostima europodručja i na razini Unije, naime rizik prava na prijebroj koje izvršavaju treće osobe dužnici (ili jamci) takvih kreditnih potraživanja u odnosu na iznose koji se duguju tim trećim osobama od strane vjerovnika tih potraživanja. Rizik može značajno smanjiti vrijednost kreditnog potraživanja, i može dovesti u pitanje njegovu „adekvatnost” kao kolaterala na temelju članka 18. stavka 1. Statuta Europskog sustava središnjih banaka i Europske središnje banke (dalje u tekstu „Statut ESSB-a”). Ako središnja banka želi realizirati kreditno potraživanje, u slučaju statusa neispunjavanja obveza druge ugovorne strane, mogućost prijebroja može dovesti do djelomičnog ili potpunog smanjenja kolateralne vrijednosti kreditnog potraživanja. Članak 3. stavak 3. točka i. Direktive 2002/47/EZ, kako je uveden Direktivom 2009/44/EZ, bavi se samo pitanjem prijebroja na ograničeni način. Brojne države članice uvele su zakonodavstvo koje rješava ovaj rizik, isključujući prava prijebroja u odnosu na kreditna potraživanja mobilizirana kao kolateral u kreditnim operacijama sa središnjim bankama ESSB-a <sup>(4)</sup>.
- 2.6. ESB smatra cilj koji je isključenje rizika prijebroja povezanog s prihvaćanjem kreditnih potraživanja kao kolaterala u kreditnim operacijama Eurosustava opravdanim i potpuno u skladu sa Statutom ESSB-a. Zaštita Eurosustava od svih mogućih gubitaka koji proizlaze iz prihvaćanja takvih kolaterala usko je povezan sa zahtjevom utvrđenim u drugoj alineji članka 18. stavka 1. Statuta ESSB-a, u skladu s kojim odobravanje zajmova od strane središnjih banaka ESSB-a mora biti utemeljeno na odgovarajućem kolateralu. Osim toga, odgovarajuće rješavanje rizika prijebroja također omogućava trajnu prihvatljivost kreditnih potraživanja kao kolaterala u kreditnim operacijama Eurosustava i na taj način doprinosi učinkovitosti transmisije monetarne politike u realno gospodarstvo <sup>(5)</sup>. ESB poziva Vijeće da razmotri izmjenu Direktive 2002/47/EZ da isključi mogućnost da dužnik (ili jamac) kreditnog potraživanja danog kao kolateral središnjoj banci u okviru kreditnih operacija Eurosustava izvrši pravo prijebroja koje može imati prema izvornom zajmodavcu na temelju takvog potraživanja. Radi smanjenja iznosa mogućih gubitaka u slučaju realizacije, ovo isključenje bi također obuhvatilo treću osobu kojoj je središnja banka Eurosustava naknadno ustupila kreditno potraživanje <sup>(6)</sup>.

Na mjestima gdje ESB preporučuje izmjenu Prijedloga uredbe, poseban prijedlog nacрта naveden je u posebnom tehničkom radnom dokumentu uz obrazloženje dano u tu svrhu. Tehnički radni dokument dostupan je na engleskom jeziku na mrežnim stranicama ESB-a.

<sup>(1)</sup> Direktiva 2001/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 4. travnja 2001. o restrukturiranju i likvidaciji kreditnih institucija (SL L 125, 5.5.2001., str. 15.).

<sup>(2)</sup> Vidjeti stranicu 11. Obrazloženja uz Prijedlog uredbe.

<sup>(3)</sup> Vidjeti stavak 9.1. Mišljenja CON/2008/37.

<sup>(4)</sup> Vidjeti posebno, na primjer, stavak 2. odjeljka I. članka L. 141-4 francuskog Financijskog i monetarnog zakona, uvedenog člankom 53. Zakona br. 2016-1691 od 9. prosinca 2016.; članak 26. talijanske Uredbe sa zakonskom snagom br. 237. od 23. prosinca 2016. pretvorene u zakon Zakonom od 17. veljače 2017., br. 15.; članak 22.-1(4) Zakona od 23. prosinca 1998. o monetarnom statusu i Središnjoj banci Luksemburga; vidjeti također stavke od 2.1. do 2.2. Mišljenja CON/2006/56; stavak 2.3. Mišljenja CON/2016/37; stavak 5.1. Mišljenja CON/2017/1.

<sup>(5)</sup> Vidjeti stavak 2.2. Mišljenja CON/2016/37; stavak 5.1. Mišljenja CON/2017/1.

<sup>(6)</sup> Vidjeti stavak 2.5. Mišljenja CON/2016/37.

Ovo Mišljenje objavit će se na mrežnim stranicama ESB-a.

Sastavljeno u Frankfurtu na Majni 18. srpnja 2018.

*Predsjednik ESB-a*

Mario DRAGHI

---