

III

*(Acte pregătitoare)***BANCA CENTRALĂ EUROPEANĂ****AVIZUL BĂNCII CENTRALE EUROPENE****din 18 iulie 2018****cu privire la o propunere de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind legea aplicabilă efectelor față de terți ale cesiunilor de creanțe****(CON/2018/33)****(2018/C 303/02)****Introducere și teme juridic**

La 12 martie 2018, Comisia Europeană a adoptat o propunere de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind legea aplicabilă efectelor față de terți ale cesiunilor de creanțe (denumit în continuare „regulamentul propus”) ⁽¹⁾. Banca Centrală Europeană (BCE) consideră că regulamentul propus intră în sfera sa de competență și, prin urmare, a decis să își exercite dreptul de a prezenta un aviz prevăzut la articolul 127 alineatul (4) a doua teză și la articolul 282 alineatul (5) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (denumit în continuare „tratatul”).

Competența BCE de a emite un aviz se întemeiază pe articolul 127 alineatul (4) și pe articolul 282 alineatul (5) din tratat, întrucât regulamentul propus conține dispoziții care au incidență (a) asupra misiunii fundamentale a Sistemului European al Băncilor Centrale (SEBC) de a pune în aplicare politica monetară a Uniunii, în conformitate cu articolul 127 alineatul (2) din tratat, în măsura în care regulamentul propus are incidență asupra intereselor băncilor centrale din cadrul SEBC legate de colateralizarea operațiunilor de creditare ale Eurosistemului; și (b) asupra contribuției SEBC la buna desfășurare a politicilor promovate de autoritățile competente în ceea ce privește stabilitatea sistemului financiar, în conformitate cu articolul 127 alineatul (5). În conformitate cu articolul 17.5 prima teză din Regulamentul de procedură al Băncii Centrale Europene, Consiliul guvernatorilor adoptă prezentul aviz.

1. Observații generale

1.1. Cesiunea de creanțe constituie unul dintre mijloacele prin care participanții la piața financiară obțin lichiditățile și/sau accesul la creditare necesare pentru desfășurarea activităților lor comerciale. În prezent, efectele patrimoniale ale cesiunii de creanțe sunt reglementate prin legislația națională, care prezintă neconcordanțe la nivelul statelor membre. În mod special în ceea ce privește creanțele care reprezintă împrumuturi bancare, în pofida faptului că anumite aspecte importante au fost armonizate prin intermediul Directivei 2002/47/CE a Parlamentului European și a Consiliului ⁽²⁾, validitatea cesiunii acestora și constituirea de drepturi de garanție asupra lor rămân sub incidența legislației naționale ⁽³⁾. În lipsa armonizării, agenții economici din Uniunea Europeană nu pot ști care cerințe se vor aplica, în contextul unei tranzacții transfrontaliere ⁽⁴⁾, pentru cesiunea validă a unei creanțe sau pentru o tranzacție care implică garanția aferentă unei creanțe. În plus, deși un anumit nivel de armonizare a fost realizat în temeiul articolului 14 din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului ⁽⁵⁾, dispozițiile acestuia nu desemnează legislația aplicabilă tuturor efectelor reale ale cesiunii de creanțe ⁽⁶⁾. Insecuritatea legată de legea

⁽¹⁾ COM(2018) 96 final.

⁽²⁾ Directiva 2002/47/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 6 iunie 2002 privind contractele de garanție financiară (JO L 168, 27.6.2002, p. 43).

⁽³⁾ Articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2002/47/CE permite statelor membre să mențină normele naționale cu privire la încheierea, valabilitatea, executarea sau admiterea ca probă a contractului de garanție financiară, precum și cu privire la punerea la dispoziție a garanției financiare în temeiul unui contract de garanție financiară încheiat înainte de adoptarea Directivei 2002/47/CE.

⁽⁴⁾ Astfel cum se afirmă în mod corespunzător în expunerea de motive la regulamentul propus, „[c]laritatea cu privire la proprietarul unei creanțe în urma cesiunii transfrontaliere a acesteia este relevantă pentru participanții de pe piețele financiare, precum și pentru economia reală” (a se vedea p. 8).

⁽⁵⁾ Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I) (JO L 177, 4.7.2008, p. 6).

⁽⁶⁾ Acest lucru se întâmplă în pofida faptului că, potrivit considerentului 38 din Regulamentul (CE) nr. 593/2008, în contextul cesiunii de creanță, articolul 14 alineatul (1) se aplică și aspectelor reale ale unei cesiuni între cedent și cesionar.

aplicabilă în contextul cesiunii de creanțe transfrontaliere implică atât riscuri juridice, cât și riscuri financiare pentru participanții la piața financiară, iar diminuarea acestor riscuri presupune costuri adăugate pentru tranzacțiile financiare, precum și complexități în ceea ce privește realizarea creanțelor în situații de insolvență a cedentului. Insecuritatea legată de legea proprietății care se aplică transferului de creanțe transfrontalier poate descuraja cesiunile de creanțe, lipsind participanții la piața financiară de accesul la credite pentru promovarea oportunităților de afaceri.

- 1.2. BCE ia act de regulamentul propus, care urmărește să găsească soluții referitor la problema definirii legii care reglementează efectele cesiunii unei creanțe asupra terților, precum și referitor la problema priorității creanței cesionate față de creanțele terților asupra obiectului cesiunii. Prin completarea articolului 14 din Regulamentul (CE) nr. 593/2008, care nu abordează aceste aspecte specifice, regulamentul propus urmărește să instituie norme pentru stabilirea jurisdicției aplicabile în legătură cu aspectele menționate mai sus. În acest fel, regulamentul propus contribuie totodată la promovarea investițiilor transfrontaliere, în conformitate cu unul dintre obiectivele urmărite de Uniune prin intermediul uniunii piețelor de capital, astfel cum a fost deja comunicat de Eurosistem într-o etapă anterioară ⁽¹⁾.

2. Observații specifice

- 2.1. Regula generală prevăzută în regulamentul propus este că efectele față de terți ale cesiunilor de creanțe trebuie reglementate de legea țării în care cedentul își are „reședința obișnuită”. BCE observă că articolul 14 din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 face trimitere, pentru anumite aspecte, la legea contractului de cesiune și, pentru alte aspecte, la legea creanței cesionate. Regula generală instituită în regulamentul propus se referă la o a treia jurisdicție, și anume reședința obișnuită a cedentului. Deși este fezabilă din punct de vedere juridic, regula prevăzută are deficiențe, în special în cadrul scenariilor în care creanțele private sunt utilizate drept garanții financiare în sensul articolului 1 alineatul (4) litera (a) din Directiva 2002/47/CE. Acest lucru se datorează faptului că legea unei a treia jurisdicții crește sarcina aferentă obligației de diligență care revine beneficiarilor garanției în cazul în care creanțele private, respectiv împrumuturile bancare, sunt mobilizate ca garanții pe o bază transfrontalieră.
- 2.2. Expunerea de motive la regulamentul propus menționează că aproximativ 22 % din operațiunile de refinanțare din Eurosistem sunt garantate cu creanțe private, care se ridicau la aproximativ 380 de miliarde EUR la sfârșitul celui de al doilea trimestru al anului 2017, din care aproximativ 100 de miliarde EUR reprezentau creanțe private mobilizate pe o bază transfrontalieră ⁽²⁾. Întrucât regulamentul propus are incidență asupra intereselor băncilor centrale în calitatea lor de beneficiari ai garanțiilor, respectiv de cesionari de creanțe, BCE invită Consiliul să ia în considerare introducerea, la articolul 4 alineatul (2) din regulamentul propus (care urmărește să creeze un regim special în domeniul financiar prevăzând aplicarea legii creanței în anumite situații), a unei precizări, în sensul că legea aplicabilă creanței reglementează de asemenea efectele față de terți ale cesiunilor de creanțe private, și anume împrumuturile bancare.
- 2.3. BCE face trimitere la *acquis-ul* în materie de norme de drept conflictuale prevăzut la articolul 9 din Directiva 2002/47/CE, în temeiul căruia, în cazul instrumentelor financiare transmisibile prin înscriere în cont în operațiuni transfrontaliere se aplică legea unei singure jurisdicții, și anume legea jurisdicției în care se află contul în care sunt ținute instrumentele financiare respective printr-un custode. Această normă, al cărei obiectiv este să faciliteze tranzacțiile transfrontaliere cu garanții financiare sub formă de instrumente financiare, reflectă *acquis-ul* de la articolul 9 alineatul (2) din Directiva 98/26/CE a Parlamentului European și a Consiliului ⁽³⁾, care prevede de asemenea că este aplicabilă o singură lege – legea contului relevant. În această privință, BCE dorește să reamintească faptul că, în momentul adoptării Directivei 2009/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului ⁽⁴⁾, pentru a include, printre altele, creanțele private (și anume, împrumuturile bancare) în domeniul de aplicare al Directivei 2002/47/CE, articolul 9 din aceasta nu a fost modificat, întrucât negocierile cu privire la conținutul articolului 14 din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 nu erau încă finalizate. Având în vedere *acquis-ul* și, în special, articolul 9 din Directiva 2002/47/CE și articolul 9 alineatul (2) din Directiva 98/26/CE, există un motiv întemeiat pentru a defini

⁽¹⁾ A se vedea Comisia Europeană, *Carte verde – Crearea unei uniuni a piețelor de capital* [COM(2015) 63 final, Bruxelles, 18.2.2015]. A se vedea de asemenea Banca Centrală Europeană, *Building a Capital Markets Union – Eurosystem contribution to the European Commission's Green Paper*, 2015.

⁽²⁾ Pagina 2 și nota de subsol 10 din expunerea de motive la regulamentul propus. Ar trebui să se observe că, la sfârșitul celui de al doilea trimestru al anului 2017, valoarea operațiunilor de creditare din Eurosistem garantate cu creanțe private și mobilizate pe o bază transfrontalieră a fost semnificativ mai scăzut decât valoarea de referință.

⁽³⁾ 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).

⁽⁴⁾ Directiva 2009/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 6 mai 2009 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 legate și creanțele private (JO L 146, 10.6.2009, p. 37).

o singură jurisdicție aplicabilă pentru creanțele private, astfel cum legiuitorul Uniunii a procedat în cazul instrumentelor financiare transmisibile prin înscriere în cont. Având în vedere articolul 14 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 și articolul 4 alineatul (2) din regulamentul propus, cea mai eficientă modalitate de a minimaliza numărul de legi aplicabile creanțelor private, precum și în cazul împrumuturilor bancare, ar fi să se facă trimitere la legea creanței cesionate. Prin aceasta s-ar ajunge la un grad de securitate și de simplitate juridică în ceea ce privește împrumuturile bancare mobilizate ca garanții similare cu cel la care s-a ajuns în cazul tranzacțiilor cu garanții sub formă de instrumente financiare.

- 2.4 Potrivit expunerii de motive la regulamentul propus, normele privind conflictul de legi prevăzute în regulamentul propus, pe de o parte, și normele privind conflictul de legi prevăzute în Directiva 2002/47/CE, în Directiva 98/26/CE și în Directiva 2001/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului ⁽¹⁾, pe de altă parte, nu se suprapun, întrucât primele se aplică creanțelor, iar cele din urmă se aplică instrumentelor financiare transmisibile prin înscriere în cont și instrumentelor a căror existență sau al căror transfer presupune înregistrarea într-un registru, un cont sau un sistem de depozit centralizat ⁽²⁾. BCE dorește totuși să reitereze, cu această ocazie, un aspect în legătură cu Directiva 2002/47/CE care este de o importanță majoră pentru Eurosistem în ceea ce privește acceptarea creanțelor private drept garanție pentru operațiunile de creditare ale Eurosistemului. BCE reamintește că Directiva 2002/47/CE a fost modificată prin Directiva 2009/44/CE cu scopul specific de a facilita utilizarea creanțelor private drept garanții de către băncile centrale. BCE a emis un aviz cu privire la aceste modificări ⁽³⁾ în care a abordat problema cu privire la „seturile de norme [...] nearmonizate privind creanțele private din diferitele jurisdicții ale UE” și a semnalat „important[a] 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”.
- 2.5 Întrucât regulamentul propus privește numai conflictele de legi, și nu și aspecte de fond, BCE dorește să reia observațiile sale anterioare cu privire la unul dintre riscurile rezultate din mobilizarea creanțelor private drept garanții pentru băncile centrale atât în jurisdicțiile zonei euro, cât și la nivelul Uniunii, și anume riscul exercitării drepturilor de compensare de către debitori (sau garanți) terți ale acestor creanțe private în legătură cu sumele datorate terților respectivi de creditorii care acestor creanțe. Acest risc poate reduce în mod semnificativ valoarea creanței private și ar putea să compromită caracterul său „corespunzător” ca garanție menționat la articolul 18.1. din Statutul Sistemului European al Băncilor Centrale și al Băncii Centrale Europene (denumit în continuare „Statutul SEBC”). Dacă o bancă centrală dorește să realizeze o creanță privată în cazul în care o contrapartidă nu își îndeplinește obligațiile, posibilitatea de compensare poate implica diminuarea parțială sau totală a valorii creanței private utilizate drept garanție. Articolul 3 alineatul (3) punctul (i) din Directiva 2002/47/CE, astfel cum este introdus prin Directiva 2009/44/CE, abordează aspectul compensării numai într-un mod limitat. Mai multe state membre au introdus reglementări care abordează acest risc, excluzând drepturile de compensare în legătură cu creanțele private mobilizate ca garanții în operațiunile de creditare cu băncile centrale din cadrul SEBC ⁽⁴⁾.
- 2.6 BCE consideră că obiectivul privind excluderea riscurilor de compensare asociate cu acceptarea creanțelor private ca garanții în operațiunile de creditare din Eurosistem este legitim și pe deplin în conformitate cu Statutul SEBC. Protejarea Eurosistemului împotriva oricăror potențiale prejudicii rezultate din acceptarea unor astfel de garanții este strâns legată de cerința prevăzută la articolul 18.1. a doua liniuță din Statutul SEBC, în conformitate cu care operațiunile de creditare de către băncile centrale din SEBC trebuie să se desfășoare pe baza unor garanții corespunzătoare. În plus, abordarea corespunzătoare a riscurilor legate de compensare facilitează de asemenea eligibilitatea continuă a creanțelor private ca garanții în cadrul operațiunilor de creditare din Eurosistem, contribuind astfel la eficiența transmiterii politicii monetare către economie reală ⁽⁵⁾. BCE invită Consiliul să ia în considerare o modificare a Directivei 2002/47/CE, pentru a exclude posibilitatea ca debitorul (sau garantul) unei creanțe private constituite drept garanție pentru o bancă centrală în contextul operațiunilor de creditare din Eurosistem să își exercite orice drept de compensare pe care l-ar putea avea împotriva creditorului inițial al acestei creanțe. În vederea minimalizării valorii oricărui potențial prejudiciu care s-ar putea produce în cazul realizării creanței, această excludere ar trebui să acopere și orice terț cărui ea este cesionată ulterior creanța privată de către o bancă centrală din Eurosistem ⁽⁶⁾.

În cazul în care BCE recomandă modificarea regulamentulului propus, propunerea de redactare specifică însoțită de o explicație în acest sens se regăsește într-un document tehnic de lucru separat. Documentul tehnic de lucru este disponibil în limba engleză pe website-ul BCE.

⁽¹⁾ Directiva 2001/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 aprilie 2001 privind reorganizarea și lichidarea instituțiilor de credit (JO L 125, 5.5.2001, p. 15).

⁽²⁾ A se vedea pagina 11 din expunerea de motive la regulamentul propus.

⁽³⁾ A se vedea punctul 9.1 din Avizul CON/2008/37.

⁽⁴⁾ A se vedea în special, de exemplu, punctul 2 din secțiunea I a articolului L.141-4 Codul financiar și monetar francez, introdus prin articolul 53 din Legea nr. 2016-1691 din 9 decembrie 2016; articolul 26 din Decretul-lege italian nr. 237 din 23 decembrie 2016, transformat în lege prin Legea nr. 15 din 17 februarie 2017; articolul 22-1(4) din Legea din 23 decembrie 1998 privind statutul monetar al Central Bank of Luxembourg; a se vedea de asemenea punctele 2.1. și 2.2. din Avizul CON/2006/56, punctul 2.3 din Avizul CON/2016/37 și punctul 5.1 din Avizul CON/2017/1.

⁽⁵⁾ A se vedea punctul 2.2 din Avizul CON/2016/37 și punctul 5.1 din Avizul CON/2017/1.

⁽⁶⁾ A se vedea punctul 2.5 din Avizul CON/2016/37.

Prezentul aviz se publică pe website-ul BCE.

Adoptat la Frankfurt pe Main, 18 iulie 2018.

Președintele BCE

Mario DRAGHI
