

## III

(Pripravljalni akti)

# EVROPSKA CENTRALNA BANKA

## MNENJE EVROPSKE CENTRALNE BANKE

z dne 18. julija 2018

**o predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o pravu, ki se uporablja za učinke odstopa terjatev za tretje osebe**

(CON/2018/33)

(2018/C 303/02)

### Uvod in pravna podlaga

Evropska komisija je 12. marca 2018 sprejela predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o pravu, ki se uporablja za učinke odstopa terjatev za tretje osebe (v nadaljnjem besedilu: predlagana uredba) <sup>(1)</sup>. Evropska centralna banka (ECB) meni, da predlagana uredba sodi v okvir njene pristojnosti, zato se je odločila uporabiti svojo pravico, kakor je določena v drugem stavku člena 127(4) in členu 282(5) Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljnjem besedilu: Pogodba), da predloži mnenje.

Pristojnost ECB, da poda mnenje, izhaja iz členov 127(4) in 282(5) Pogodbe, saj predlagana uredba vsebuje določbe, ki vplivajo na (a) temeljno nalogo Evropskega sistema centralnih bank (ESCB), da izvaja denarno politiko Unije, v skladu s členom 127(2) Pogodbe, kolikor predlagana uredba vpliva na interese centralnih bank ESCB v povezavi z zavarovanjem kreditnih poslov Eurosistema, in (b) prispevek ESCB k nemotenemu vodenju politik pristojnih organov glede stabilnosti finančnega sistema v skladu s členom 127(5) Pogodbe. V skladu s prvim stavkom člena 17.5 Poslovnika Evropske centralne banke je to mnenje sprejel Svet ECB.

### 1. Splošne pripombe

1.1 Odstop terjatev je eden od načinov, kako udeleženci na finančnem trgu pridobijo likvidnost in/ali dobijo dostop do posojil, ki jih potrebujejo za opravljanje poslovnih dejavnosti. Danes stvarnopravne učinke odstopa terjatev ureja nacionalno pravo, ki med državami članicami ni usklajeno. Posebej pri terjatvah, ki so bančna posojila, čeprav so se nekateri bistveni vidiki harmonizirali na podlagi Direktive 2002/47/ES Evropskega parlamenta in Sveta <sup>(2)</sup>, se za veljavnost odstopa teh terjatev in vzpostavitev pravic iz zavarovanja na njih še vedno uporablja nacionalno pravo <sup>(3)</sup>. Brez harmonizacije gospodarski subjekti v Evropski uniji ne morejo vedeti, katere zahteve se bodo uporabile za veljaven odstop terjatve ali zavarovanje s terjatvijo v primeru čezmejnne transakcije <sup>(4)</sup>. Poleg tega kljub temu, da se je na podlagi člena 14 Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta <sup>(5)</sup> doseglo nekaj harmonizacije, navedena uredba ne določa, katero pravo se uporablja za vse stvarnopravne učinke odstopa terjatev <sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> COM(2018) 96 final.

<sup>(2)</sup> Direktiva 2002/47/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. junija 2002 o dogovorih o finančnem zavarovanju (UL L 168, 27.6.2002, str. 43).

<sup>(3)</sup> Člen 3(1) Direktive 2002/47/ES državam članicam omogoča, da ohranijo nacionalna pravila za ustanovitev, veljavnost, izpolnitev, izvršljivost ali dopustnost dokaza dogovora o finančnem zavarovanju ali dajanje finančnega zavarovanja na podlagi dogovora o finančnem zavarovanju, ki je obstajal pred sprejetjem Direktive 2002/47/ES.

<sup>(4)</sup> V obrazložitevmem memorandumu k predlagani uredbi je ustrezno navedeno, da „[je] nedvoumno lastništvo terjatve po njenem čezmejnem odstopu [...] pomembno za udeležence na finančnih trgih, pa tudi za realni sektor“ (glej str. 8).

<sup>(5)</sup> Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I) (UL L 177, 4.7.2008, str. 6).

<sup>(6)</sup> To velja, čeprav je v uvodni izjavi 38 Uredbe (ES) št. 593/2008 navedeno, da se v kontekstu odstopa terjatve člen 14(1) uporablja tudi za stvarnopravne vidike odstopa terjatve med odstopnikom in prevzemnikom.

Negotovost glede tega, katero pravo se uporablja v primeru čezmejnega odstopa terjatev, povzroča pravno in finančno tveganje za udeležence na finančnem trgu, zmanjševanje teh tveganj pa pomeni dodatne stroške finančnih transakcij in kompleksnost z vidika izvršitve zavarovanja s terjatvami v primeru insolventnosti odstopnika. Negotovost glede tega, katero stvarno pravo se uporablja za čezmejni prenos terjatev, lahko odvrne od odstopanja terjatev in s tem udeležence na finančnem trgu prikrajša za dostop do posojil, ki jih potrebujejo za uresničenje poslovnih priložnosti.

- 1.2 ECB se je seznanila s predlagano uredbo, katere namen je urediti vprašani določitev prava, ki ureja učinkovanje odstopa terjatve za tretje osebe, ter prednosti odstopljene terjatve pred terjatvami tretjih oseb v zvezi s predmetom odstopa. Namen predlagane uredbe je dopolniti člen 14 Uredbe (ES) št. 593/2008, ki teh posebnih vprašanj ne ureja, in vzpostaviti pravila za določitev jurisdikcije, ki se bo uporabljala za zgoraj navedene zadeve. S tem predlagana uredba tudi pomaga spodbujati čezmejne naložbe skladno z enim od ciljev Unije v okviru unije kapitalskih trgov, kakor je Eurosistem že sporočal v preteklosti <sup>(1)</sup>.

## 2. Posebne pripombe

- 2.1 Splošno pravilo po predlagani uredbi je, da učinke odstopa terjatev za tretje osebe ureja pravo države, v kateri ima odstopnik svoje „običajno prebivališče“. ECB ugotavlja, da se člen 14 Uredbe (ES) št. 593/2008 za nekatere vidike sklicuje na pravo, ki se uporablja za pogodbo o odstopu, in za druge na pravo, ki se uporablja za odstopljeno terjatev. Splošno pravilo po predlagani uredbi se sklicuje na tretjo jurisdikcijo, in sicer tisto, kjer ima odstopnik svoje običajno prebivališče. Čeprav je predlagano pravilo pravno izvedljivo, ima pomanjkljivosti, zlasti v primerih, kadar se bančna posojila uporabijo kot finančno zavarovanje v smislu člena 1(4)(a) Direktive 2002/47/ES. S sklicevanjem na pravo tretje jurisdikcije se namreč povečuje breme pravnega skrbnega pregleda za prejemnike zavarovanja, kadar se bančna posojila mobilizirajo kot zavarovanje čezmejno.

- 2.2 V obrazložitenem memorandumu k predlagani uredbi je navedeno, da so pri približno 22 % Eurosistemovih operacij refinanciranja za zavarovanje s premoženjem uporabljena bančna posojila, kar je ob koncu drugega četrtletja 2017 znašalo približno 380 milijard EUR, od česar je približno 100 milijard EUR predstavljalo čezmejno mobilizirana bančna posojila <sup>(2)</sup>. Ker predlagana uredba vpliva na interese centralnih bank kot prejemnikov zavarovanja, tj. prevzemnikov terjatev, ECB predlaga Svetu, naj prouči možnost, da se člen 4(2) predlagane uredbe (ki z določbo, da se v nekaterih primerih uporablja pravo terjatve, ustvarja posebno ureditev na finančnem področju) prilagodi tako, da bo pravo, ki se uporablja za terjatev, urejalo tudi učinke odstopa bančnih posojil za tretje stranke.

- 2.3 ECB se sklicuje na pravni red Unije v primeru kolizije zakonov po členu 9 Direktive 2002/47/ES, v skladu s katerim se za nematerializirane vrednostne papirje v čezmejnih razmerjih uporablja pravo ene same jurisdikcije, in sicer jurisdikcije, v kateri se nahaja račun, na katerem se vrednostni papirji vodijo prek skrbnika. To pravilo, katerega cilj je olajšati čezmejne transakcije finančnega zavarovanja z vrednostnimi papirji, se zgleduje po določbi pravnega reda Unije po členu 9(2) Direktive 98/26/ES Evropskega parlamenta in Sveta <sup>(3)</sup>, pri čemer navedeni člen prav tako določa, da se uporablja zgolj eno pravo – pravo zadevnega računa. ECB želi v tej zvezi spomniti, da takrat, ko je bila sprejeta Direktiva 2009/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta <sup>(4)</sup>, s katero so se med drugim bančna posojila uvrstila v področje uporabe Direktive 2002/47/ES, člen 9 Direktive 2002/47/ES ni bil spremenjen, ker so še potekala pogajanja o vsebini člena 14 Uredbe (ES) št. 593/2008. Ob upoštevanju pravnega reda Unije ter zlasti člena 9 Direktive 2002/47/ES in člena 9(2) Direktive 98/26/ES obstajajo močni argumenti za to, da se opredeli ena sama jurisdikcija, ki se bo uporabljala za bančna posojila, kakor je zakonodajalec Unije to opredelil za nematerializirane vrednostne papirje. Ob upoštevanju člena 14(1) Uredbe (ES) št. 593/2008 in člena 4(2) predlagane uredbe

<sup>(1)</sup> Glej zeleno knjigo Evropske komisije z naslovom Oblikovanje unije kapitalskih trgov (COM(2015) 63 final, Bruselj, 18.2.2015). Glej tudi dokument Evropske centralne banke z naslovom *Building a Capital Markets Union – Eurosystem contribution to the European Commission's Green Paper* iz leta 2015.

<sup>(2)</sup> Stran 2 in opomba 10 v obrazložitenem memorandumu k predlagani uredbi. Treba je izpostaviti, da je bil ob koncu drugega četrtletja 2017 obseg kreditnih poslov Eurosistema, pri katerih so bila za zavarovanje s premoženjem uporabljena bančna posojila in je bilo to zavarovanje mobilizirano čezmejno, bistveno manjši od navedenega zneska.

<sup>(3)</sup> Direktiva 98/26/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. maja 1998 o dokončnosti poravnave pri plačilih in sistemih poravnave vrednostnih papirjev (UL L 166, 11.6.1998, str. 45).

<sup>(4)</sup> Direktiva 2009/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. maja 2009 o spremembi Direktive 98/26/ES o dokončnosti poravnave pri plačilih in sistemih poravnave vrednostnih papirjev in Direktive 2002/47/ES o dogovorih o finančnem zavarovanju glede povezanosti sistemov in bančnih posojil (UL L 146, 10.6.2009, str. 37).

bi število držav, katerih pravo se uporablja za bančna posojila, najučinkoviteje zmanjšali tako, da bi se tudi v primeru bančnih posojil sklicevali na pravo odstopljene terjatve. S tem bi za bančna posojila, ki se mobilizirajo kot zavarovanje, dosegli podobno stopnjo pravne varnosti in enostavnosti, kakor je bila dosežena za transakcije zavarovanja z vrednostnimi papirji.

- 2.4 V obrazložitenem memorandumu k predlagani uredbi je navedeno, da se kolizijska pravila iz predlagane uredbe ter kolizijska pravila iz Direktive 2002/47/ES, Direktive 98/26/ES in Direktive 2001/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta <sup>(1)</sup> ne prekrivajo, saj se prva uporabljajo za terjatve, druga pa za nematerializirane vrednostne papirje in instrumente, katerih obstoj ali prenos predpostavlja njihov vpis v register, račun ali centraliziran depozitarni sistem <sup>(2)</sup>. ECB kljub temu ob tej priložnosti ponavlja vprašanje v zvezi z Direktivo 2002/47/ES, ki je za Eurosistem zelo pomembno z vidika sprejemanja bančnih posojil kot zavarovanje pri kreditnih poslih Eurosistema. ECB želi spomniti, da je bila Direktiva 2002/47/ES spremenjena z Direktivo 2009/44/ES posebej z namenom, da se centralnim bankam olajša uporaba bančnih posojil kot zavarovanje. ECB je o teh spremembah izdala mnenje <sup>(3)</sup>, v katerem je obravnavala „neharmonizirana pravila o kreditnih zahtevkih v različnih jurisdikcijah EU“ ter izpostavila, da „bi bilo [za Eurosistem] velikega pomena, če bi lahko uporabil kreditne zahtevke kot zavarovanje na podlagi sistema, vzpostavljenega z Direktivo 2002/47/ES, s čimer bi se omogočilo neformalno in učinkovito operativno upravljanje tovrstnih sredstev, zlasti preko elektronskih sredstev in vključno s čezmejnimi konstelacijami“.
- 2.5 Čeprav se predlagana uredba nanaša samo na kolizijo zakonov in ne na vsebinska vprašanja, želi ECB ponoviti predhodne pripombe v zvezi z enim od tveganj, ki izhajajo iz mobilizacije bančnih posojil kot zavarovanja pri centralnih bankah, v jurisdikcijah euroobmočja in na ravni Unije, in sicer v zvezi s tveganjem, da tretje osebe, ki so dolžniki (ali garant) teh bančnih posojil, uveljavijo pravico do pobota z zneski, ki jih tem tretjim osebam dolgujejo upniki teh posojil. To tveganje lahko močno zmanjša vrednost bančnega posojila ter bi lahko ogrozilo njegovo „ustreznost“ za zavarovanje v skladu s členom 18.1 Statuta Evropskega sistema centralnih bank in Evropske centralne banke (v nadaljnjem besedilu: Statut ESCB). Če želi centralna banka izvršiti zavarovanje z bančnim posojilom, lahko v primeru neizpolnitve nasprotne stranke možnost pobota delno ali popolnoma izniči vrednost bančnega posojila kot zavarovanja. Člen 3(3)(i) Direktive 2002/47/ES, uveden z Direktivo 2009/44/ES, samo delno ureja vprašanje pobota. Več držav članic je uvedlo zakonodajo, ki odpravlja to tveganje tako, da izključuje pravico do pobota v zvezi z bančnimi posojili, ki se mobilizirajo kot zavarovanje pri kreditnih poslih s centralnimi bankami ESCB <sup>(4)</sup>.
- 2.6 ECB meni, da je cilj, da se izključi tveganje pobota, povezano s sprejemanjem bančnih posojil kot zavarovanje pri kreditnih poslih Eurosistema, upravičen in v celoti skladen s Statutom ESCB. Zaščita Eurosistema pred morebitno izgubo zaradi sprejemanja takega zavarovanja je tesno povezana z zahtevo iz druge alineje člena 18.1 Statuta ESCB, po kateri morajo posojila centralnih bank ESCB temeljiti na ustreznem zavarovanju. Poleg tega se z ustreznim odpravljanjem tveganja pobota omogoča nadaljnja primernost bančnih posojil za zavarovanje pri kreditnih poslih Eurosistema in s tem prispeva k učinkovitosti transmisije denarne politike v realni sektor <sup>(5)</sup>. ECB predlaga Svetu, naj prouči možnost spremembe Direktive 2002/47/ES, s katero bi izključili možnost, da bi dolžnik (ali garant) bančnega posojila, ki se predloži centralni banki kot zavarovanje v okviru kreditnih poslov Eurosistema, uveljavil katero koli pravico do pobota, ki jo ima v razmerju do prvotnega posojilodajalca tega bančnega posojila. Da bi čim bolj zmanjšali obseg morebitnih izgub v primeru izvršitve, bi morali s to izključitvijo zajeti tudi tretje osebe, ki jim centralna banka Eurosistema bančno posojilo naknadno odstopi <sup>(6)</sup>.

Kadar ECB priporoča, da se predlagana uredba spremeni, je konkretni predlog sprememb besedila s pripadajočimi pojasnili naveden v ločenem tehničnem delovnem dokumentu. Tehnični delovni dokument je dostopen v angleščini na spletni strani ECB.

<sup>(1)</sup> Direktiva 2001/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. aprila 2001 o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij (UL L 125, 5.5.2001, str. 15).

<sup>(2)</sup> Glej stran 11 obrazložitenega memorandumu k predlagani uredbi.

<sup>(3)</sup> Glej odstavek 9.1 Mnenja CON/2008/37.

<sup>(4)</sup> Glej zlasti na primer odstavek 2 oddelka I člena L. 141-4 francoskega finančnega in denarnega zakonika, uveden s členom 53 zakona št. 2016-1691 z dne 9. decembra 2016; člen 26 italijanske uredbe z zakonodajno močjo št. 237 z dne 23. decembra 2016, ki je bila pretvorjena v zakon z zakonom z dne 17. februarja 2017, št. 15; člen 22-1(4) zakona z dne 23. decembra 1998 o denarnem statusu in centralni banki Luksemburga; glej tudi odstavek 2.1 in 2.2 Mnenja CON/2006/56, odstavek 2.3 Mnenja CON/2016/37 in odstavek 5.1 Mnenja CON/2017/1.

<sup>(5)</sup> Glej odstavek 2.2 Mnenja CON/2016/37 in odstavek 5.1 Mnenja CON/2017/1.

<sup>(6)</sup> Glej odstavek 2.5 Mnenja CON/2016/37.

To mnenje bo objavljeno na spletni strani ECB.

V Frankfurtu na Majni, 18. julija 2018

*Predsednik ECB*

Mario DRAGHI

---