



COMISIA COMUNITĂȚILOR EUROPENE

Bruxelles, 23.4.2008
COM(2008)213 final

2008/0082 (COD)

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 legate și creanțele private

[SEC(2008)491]

[SEC(2008)492]

(prezentată de Comisie)

EXPUNERE DE MOTIVE

1. CONTEXTUL PROPUNERII

1.1. Motivele și obiectivele propunerii

Propunerea are ca principal obiectiv alinierea Directivei privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plăți și de decontare a titlurilor de valoare („DCD”) și a Directivei privind contractele de garanție financiară („DGF”) la cele mai recente evoluții ale pieței și în ceea ce privește reglementarea. În primul rând, acest obiectiv se realizează prin extinderea protecției prevăzute de DCD la decontarea din timpul nopții și la decontarea dintre sistemele legate, întrucât Directiva 2004/39/CE privind piețele instrumentelor financiare¹ (denumită în continuare „DPIF”) și Codul european de conduită privind serviciile post-tranzacționare (denumit în continuare „codul”) preconizează că sistemele vor deveni din ce în ce mai legate și interoperabile. În al doilea rând, obiectivul se realizează prin extinderea domeniului de aplicare a celor două directive în așa fel încât protecția oferită de acestea să includă noi categorii de active (cum ar fi creanțele private eligibile pentru constituirea garanțiilor în cadrul operațiunilor de credit efectuate de băncile centrale) în scopul de a facilita utilizarea acestora pe întreg teritoriul Comunității. În sfârșit, prezenta propunere urmărește introducerea unei serii de simplificări și clarificări care să faciliteze aplicarea DGF și a DCD.

Recentele tulburări de ordin financiar, încă prezente, au constituit un argument în plus în favoarea propunerii de față, întrucât soluțiile pe care le prezintă aceasta ar aduce o contribuție importantă la întărirea instrumentelor de gestionare a instabilității și a tulburărilor de pe piețele financiare. De exemplu, instituirea unui cadru juridic armonizat pentru utilizarea creanțelor private ca garanție în cadrul tranzacțiilor transfrontaliere ar contribui la îmbunătățirea lichidității pieței, care a fost puternic afectată în ultimele luni. Pe lângă aceasta, asigurarea bunei funcționări a sistemelor de decontare pe piețele cu o evoluție rapidă este indispensabilă pentru stabilitatea piețelor financiare, cu atât mai mult cu cât este vorba de o perioadă de tulburări ale pieței.

1.2. Contextul general

În ultimii ani, o serie de noi categorii de active, cum ar fi împrumuturile bancare sau „creanțele private” au devenit o sursă importantă pentru operațiunile cu constituire de garanții, aflate în continuă creștere pe piețele financiare. În august 2004, Consiliul guvernatorilor Băncii Centrale Europene a decis să adauge creanțele private la categoriile eligibile de garanții pentru operațiunile de credit ale Eurosistemului cu începere de la 1 ianuarie 2007. Cu toate acestea, câteva state membre, și anume Franța, Germania, Spania, Austria și Țările de Jos, acceptau deja creanțele private, însă pe baza unor reglementări juridice diferite. Pentru a crea condiții egale pentru

¹ JO L ...

toate băncile centrale și pentru a stimula utilizarea transfrontalieră a garanțiilor este necesară armonizarea cadrului juridic relevant²

O altă evoluție importantă de pe piețele financiare constă în numărul tot mai mare al legăturilor dintre sisteme. Se preconizează că această tendință va continua și poate chiar se va accelera ca urmare a introducerii codului, adoptat de furnizorii serviciilor centrale de infrastructură a piețelor la 7 noiembrie 2006³. Codul are ca obiectiv îmbunătățirea eficienței sistemelor europene de decontare și compensare prin garantarea faptului că posibilitățile de alegere oferite utilizatorilor prin dispozițiile articolelor 34 și 46 din DPIF reprezintă o opțiune reală, și nu doar o posibilitate teoretică. Principiile generale cuprinse în capitolul IV din cod și normele detaliate ce figurează în Orientarea privind accesul și interoperabilitatea⁴ prezentată de furnizorii de servicii de infrastructură în iunie 2007 permit alegerea de către utilizator a furnizorului de servicii, facilitând crearea de legături de către sisteme, adică facilitând modalitatea în care ele au acces la sistemele de pe piețele externe și pot deveni interoperabile cu acestea. Pentru a asigura menținerea obiectivelor DCD în această nouă situație, propunerea adaptează DCD la noua configurație a pieței, caracterizată printr-un număr crescut de legături.

1.3. Coerența cu alte politici și obiective ale Uniunii

Cele două directive privind caracterul definitiv al decontării, respectiv contractele de garanție financiară reprezintă principalele instrumente comunitare în domeniul garanțiilor financiare, al compensării și al decontării. Modificările propuse sunt în concordanță cu dispozițiile din DPIF și, într-o anumită măsură, cu dispozițiile speciale privind rata de solvabilitate din Directivele privind cerințele de capital, 2006/48/CE și 2006/49/CE⁵. Unele din dispozițiile cuprinse în Directiva 2001/24/CE⁶ privind reorganizarea și lichidarea instituțiilor de credit și în Regulamentul 1346/2000⁷ privind procedurile de insolvență au, de asemenea, o influență asupra contractelor de garanție.

Cu toate acestea, nu există un cadru care să reglementeze la scară europeană drepturile deținute asupra titlurilor de valoare depuse la un intermediar. Recunoscând că această lipsă ar putea constitui un potențial risc juridic în cadrul tranzacțiilor transfrontaliere, în ianuarie 2005 Comisia a creat grupul pentru certitudine juridică, al cărui mandat constă în emiterea de avize cu privire la cadrul juridic corespunzător. Raportul final al grupului este așteptat înainte de finele anului 2008 și va fi complementar Directivei privind contractele de garanție financiară și Directivei privind caracterul definitiv al decontării, precum și modificărilor formulate în prezenta propunere. Simultan, la nivel internațional, UNIDROIT – Institutul internațional pentru unificarea dreptului privat – intenționează să convoace o

² Directiva 2002/47/CE privind contractele de garanție financiară, JO L 168, 27.6.2002, p. 43, și Directiva 98/26/CE privind caracterul definitiv al decontărilor, JO L 166, 11.6.1998, p. 45.

³ Codul de conduită se găsește pe pagina de internet a Comisiei Europene:
http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/code_en.pdf

⁴ Orientarea este publicată pe site-ul de internet al Comisiei:
http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/guideline_en.pdf

⁵ JO L ...

⁶ JO L ...

⁷ JO L ...

conferință diplomatică în septembrie 2008 în încercarea de a se ajunge la o convenție cu privire la normele materiale referitoare la titlurile de valoare depuse la intermediari. Dispozițiile din proiectul de convenție sunt parțial formulate după modelul Directivei privind contractele de garanție financiară și al Directivei privind caracterul definitiv al decontării și nu ar trebui să dea naștere vreunor probleme de incompatibilitate.

În plus, dispozițiile referitoare la creanțele private nu urmăresc să atenteze la drepturile consumatorilor, în special la drepturile conferite de directiva recent convenită privind creditele de consum [...]. Domeniul de aplicare al prezentei propuneri se limitează la creanțele private eligibile pentru constituirea de garanții în cadrul operațiunilor de credit ale băncilor centrale, ceea ce în principiu exclude creanțele private ale consumatorilor individuali. De exemplu, în conformitate cu criteriile de eligibilitate aplicate de Eurosistem, debitorii sau garanții fie aparțin de sectorul public, fie sunt instituții de altă natură decât cea financiară sau sunt instituții internaționale sau supranaționale. În plus, începând cu 2012, pragul va fi stabilit la 500 000 EUR pentru toate operațiunile naționale, în timp ce se preconizează că limita superioară pentru acordurile pentru creditele de consum se va înscrie în intervalul 50 000 – 100 000 EUR. Pentru aceste câteva cazuri care ar putea privi creanțele private ale consumatorilor, situație care momentan nu pare să se regăsească în cadrul Eurosistemului, se adaugă o dispoziție specială care conferă precedență directivei privind creditele de consum.

2. CONSULTAREA PĂRȚILOR INTERESATE

2.1. Consultarea părților interesate

Pe baza răspunsurilor la întrebările adresate statelor membre prin intermediul unui chestionar, la 15 decembrie 2005 Comisia a adoptat Raportul de evaluare privind aplicarea și transpunerea Directivei privind caracterul definitiv al decontării⁸. În cadrul raportului s-a constatat că DCD funcționează în general bine, dar în același timp s-au pus în evidență zece aspecte legate de aplicare și transpunere care merită analizate îndeaproape. În urma reacțiilor primite din partea statelor membre și a Băncii Centrale Europene, Comisia a invitat și sectorul industrial, consumatorii și alți factori interesați să prezinte alte observații. Până la 30 iunie 2006, s-au primit alte șapte reacții.

În vederea pregătirii Raportului de evaluare a Directivei privind contractele de garanție financiară din 20 decembrie 2006⁹, la începutul anului 2006, Comisia a solicitat statelor membre, Băncii Centrale Europene și statelor din SEE să răspundă la un chestionar referitor la transpunerea și aplicarea directivei respective. Pentru sectorul privat a fost creat un chestionar mai puțin detaliat. Pe lângă reacțiile transmise de statele membre și de BCE, Comisia a primit 27 de răspunsuri direct de la un spectru larg de jucători și organizații-cheie de pe piața financiară. Raportul DGF a formulat o concluzie similară, și anume că directiva funcționează bine, și a propus extinderea domeniului său de aplicare la creanțele private. Informații

⁸ COM(2005)657.

⁹ COM(2006)833.

referitoare la cele două directive, la consultări și la cele două rapoarte sunt publicate pe site-ul de internet al DG MARKT¹⁰.

Cele două rapoarte au fost dezbătute pe larg cu statele membre și cu BCE în cadrul Comitetului european pentru valori mobiliare (CEVM) și cu sectorul industrial, în cadrul diferitelor grupuri de părți interesate (ca de exemplu grupul CESAME¹¹). De asemenea, a fost activat un grup de lucru format din reprezentanți ai BCE și ai băncilor centrale naționale, al cărui mandat constă în mod specific în analizarea posibilităților de modificare legislativă în ceea ce privește creanțele private.

3. EVALUAREA IMPACTULUI

Comisia a realizat o evaluare a impactului¹² diferitelor opțiuni disponibile pentru facilitarea utilizării creanțelor private ca garanții, pentru asigurarea stabilității sistemelor de decontare și pentru îmbunătățirea certitudinii juridice. Comisia consideră că modalitatea cea mai logică și eficientă de a atinge aceste obiective constă în modificarea celor două directive printr-o altă directivă.

4. ELEMENTE JURIDICE ALE PROPUNERII

4.1. Temeiul juridic

Temeiul juridic al propunerii de modificare a Directivei 1998/26/CE privind caracterul definitiv al decontării și a Directivei 2002/47/CE privind contractele de garanție financiară este același ca temeiul celor două directive care se modifică, și anume articolul 95 din tratat.

4.2. Principiul subsidiarității

În conformitate cu acest principiu, nu se iau măsuri legislative la nivel comunitar decât în cazul în care obiectivele urmărite nu pot fi suficient de bine realizate de către statele membre în mod individual. Directiva privind caracterul definitiv al decontării a demonstrat deja importanța limitării riscului sistemic inerent în astfel de sisteme prin intermediul unor norme comune.

În ceea ce privește directiva privind contractele de garanție financiară, modificările propuse nu afectează decizia statelor membre cu privire la admiterea sau neadmiterea utilizării creanțelor private ca garanție, această decizie rămânând în totalitate la latitudinea statelor membre. Ceea ce se urmărește prin prezenta propunere este să se acorde creanțelor private utilizate ca garanții același nivel de protecție ca cel de care beneficiază celelalte categorii de garanții financiare. În plus, aplicând creanțelor private utilizate ca garanții un ansamblu armonizat de norme, propunerea facilitează utilizarea acestora în cadrul tranzacțiilor transfrontaliere.

Având în vedere cele de mai sus, propunerea respectă principiul subsidiarității.

¹⁰ http://europa.eu.int/comm/internal_market/financial-markets

¹¹ Grupul de experți cu rol consultativ și de monitorizare pentru compensare și decontare.

¹² A se vedea textul anexat.

4.3. Principiul proporționalității

Propunerea respectă principiul proporționalității, întrucât se limitează strict la modificările necesare pentru a permite utilizarea transfrontalieră a creanțelor private ca garanții, precum și interoperabilitatea sistemelor și o serie de măsuri minime de simplificare.

4.4. Simplificare și clarificare

Propunerea aduce celor două directive câteva elemente utile de simplificare și clarificare. De exemplu, propunerea urmărește să faciliteze utilizarea creanțelor private ca garanții, introducând un sistem relaxat de atestare a furnizării de creanțe private ca garanții în locul unei proceduri de lungă durată (și în consecință costisitoare) care ar presupune prezentarea de dovezi pentru fiecare creanță privată în parte. De asemenea, propunerea prevede eliminarea dispoziției de renunțare neutilizate, prevăzute la articolul 4 alineatul (3) din DGF și urmărește eliminarea trimiterilor caduce din cele două directive. În ceea ce privește DCD, clarificarea dispozițiilor acesteia va simplifica aplicarea sa. De exemplu, propunerea clarifică domeniul de aplicare personal al DCD, incluzând în mod clar instituțiile emitente de monedă electronică la articolul 2.

4.5. Alegerea instrumentelor

Instrumentul propus este o directivă, întrucât măsura are ca scop modificarea a două directive existente. Numai prin acest instrument se poate realiza efectul juridic dorit.

5. IMPLICAȚII BUGETARE

Propunerea nu are niciun impact asupra bugetului comunitar și nu sunt necesare resurse umane și administrative suplimentare.

6. OBSERVAȚII CU PRIVIRE LA ARTICOLELE PROPUNERII

Prezenta propunere de adoptare a unei directive de modificare se referă în primul rând la furnizarea de creanțe private ca garanții. În al doilea rând, în afara modificărilor de ordin tehnic, prezenta directivă urmărește extinderea avantajelor conferite de Directiva privind caracterul definitiv al decontării la sisteme care funcționează din ce în ce mai mult în regim transfrontalier.

6.1. *Articolul 1: Modificări la Directiva privind caracterul definitiv al decontării („DCD”)*

6.1.1. *Articolul 1 din DCD*

Litera (a) înlocuiește termenul „ecu” cu „euro”, iar litera (c) include acum o trimitere la Banca Centrală Europeană pentru a reglementa și operațiunile acesteia.

6.1.2. *Articolul 2 din DCD*

Litera (b) conține mai multe trimiteri la directive comunitare care au devenit caduce și au fost înlocuite cu alte directive. Modificările propuse pentru textul acestei litere sunt cu precădere editoriale, dar includ și două modificări de substanță.

În primul rând, se clarifică poziția instituțiilor emitente de monedă electronică. După cum s-a subliniat în evaluarea Comisiei, în trecut au existat divergențe de interpretare între statele membre cu privire la întrebarea dacă instituțiile emitente de monedă electronică ar trebui considerate instituții de credit sau nu. Înlocuind trimiterea la Directiva 77/780/CEE de la articolul 2 litera (b) cu o trimitere la articolul 4 litera (1) din Directiva 2006/48/CE - versiunea reformată și consolidată care a urmat directivei din 1977 –, acum se specifică în mod clar că instituțiile emitente de monedă electronică fac parte din domeniul de aplicare al directivei.

Codul prevede o serie de modalități în care sistemele pot fi legate între ele. Trei dintre acestea sunt relevante pentru DCD: accesul standard, accesul personalizat și interoperabilitatea. Sistemele care sunt legate prin intermediul accesului, însemnând că un sistem devine participant la celălalt, nu sunt reglementate de DCD, întrucât în prezent un „sistem” nu poate fi participant. Această lipsă a accesului este problematică, necesitatea accesului putând deveni mai frecventă nu doar ca urmare a adoptării codului, ci și a DPIF. Prin urmare, litera (f) se modifică în consecință pentru a permite unui sistem să devină, de asemenea, participant.

Litera (g) definește noțiunea de „participant indirect”. DCD permite statelor membre să extindă protecția DCD la participanții indirecti, adică să considere un participant indirect ca participant, în cazul în care consideră că acest lucru se justifică din punctul de vedere al unui risc sistemic. Totuși, această posibilitate se aplică numai instituțiilor de credit care sunt membre ale sistemelor de plăți. Altele - cum ar fi partenerii centrali, agenții de decontare (inclusiv agenții din alt sistem) sau casele de compensație - nu pot fi considerate participanți. În plus, posibilitatea de a considera un participant indirect drept participant nu se aplică sistemelor de decontare. Această discriminare nu se întemeiază pe motive evidente și, prin urmare, propunerea extinde definiția noțiunii de participanți indirecti.

La litera (h) se aduce o simplă actualizare de natură tehnică, înlocuind trimiterea la Directiva privind serviciile de investiții cu o trimitere la DPIF.

Litera (m) introduce o referire explicită la creanțele private eligibile pentru constituirea de garanții în cadrul operațiunilor de credit ale Eurosistemului în definiția noțiunii de „garanții suplimentare” pentru a evita posibilitatea apariției incertitudinilor sau a diferențelor de aplicare între statele membre.

În vederea adaptării DCD la creșterea numărului de legături de operabilitate care probabil va rezulta ca urmare a dispozițiilor cuprinse în DPIF și în cod sau la existența unui sistem de plăți multilateral cum este TARGET2, litera (n) (nouă) introduce o definiție a noțiunii de sistem interoperabil care include situații în care sistemele (fie că sunt sisteme de plăți, sisteme de decontare a titlurilor de valoare, case de compensații sau parteneri centrali) sunt legate prin intermediul interoperabilității pentru a facilita mecanismele de compensare, decontare și livrare contra plată (LCP) intersistemice.

Litera (o) (nouă) introduce o definiție a noțiunii de operator de sistem pentru a preciza cine este însărcinat cu exploatarea sistemului și poartă astfel responsabilitatea juridică pentru funcționarea acestuia.

6.1.3. Articolul 3 din DCD

Alineatul (1): Se introduce o modificare prin care se elimină eventualele incertitudini cu privire la statutul serviciilor de decontare din timpul nopții. De la adoptarea DCD, din ce în ce mai multe sisteme au introdus zile lucrătoare care încep imediat după închiderea zilei lucrătoare la T-1. Astfel de sisteme oferă servicii de decontare în timpul nopții, în principal destinate executării tranzacțiilor în masă și individuale. În prezent, este incert dacă DCD protejează pe deplin decontările din timpul nopții, întrucât sunt vizate numai ordinele de transfer executate în aceeași zi calendaristică („în ziua în care s-a declanșat procedura de faliment”). O interpretare strictă a DCD ar putea sugera că un ordin de transfer care este introdus în sistem la T-1 este protejat numai dacă procesarea lotului se finalizează înainte de miezul nopții, în timp ce un astfel de ordin dintr-un lot procesat după miezul nopții nu este protejat. Această dispoziție ar conduce la excluderea unui număr substanțial de ordine din domeniul de aplicare al directivei și, prin urmare, se propune înlocuirea termenului „zi” cu sintagma „zi lucrătoare, astfel cum este definită de regulile sistemului”.

În plus, se inserează o referire la „operatorul de sistem” pentru a clarifica cine are responsabilitatea constatării declanșării procedurii de faliment (agentul de decontare, partenerul central sau casa de compensație).

Alineatul (4) (nou): Pentru a actualiza DCD în concordanță cu legăturile de interoperabilitate care s-ar putea materializa ca rezultat al codului, acest alineat are ca obiectiv clarificarea momentului intrării în cazul sistemelor interoperabile. Dacă nu se cunoaște cu deplină claritate care sunt normele care trebuie aplicate, interoperabilitatea poate expune participanții dintr-un sistem sau chiar sistemul însuși efectelor de răsfrângere ale unei deficiențe dintr-un alt sistem cu care este interoperabil. Lipsa clarității cu privire la normele din sistem care se aplică reprezintă o problemă din ce în ce mai mare, deoarece sistemele solicită tot mai mult interoperabilitatea unele cu altele (sub impulsul DPIF și al codului).

6.1.4. Articolul 5 din DCD

La fel ca în cazul „momentului intrării”, se propune clarificarea faptului că, în cazul sistemelor interoperabile, normele de la momentul revocării unui sistem nu sunt afectate de normele celorlalte sisteme cu care acesta este interoperabil.

6.1.5. Articolul 9 din DCD

Multe sisteme funcționează pe baza unor mecanisme de constituire a garanțiilor prin care participanții furnizează garanții, deseori în mod automat, către sistem, sau prin care se constituie o rezervă de garanții în vederea salvagărdării decontării în caz de defecțiuni. În cazul interoperabilității, o astfel de furnizare de garanții nu este protejată în mod explicit prin actuala formulare a DCD. Prin urmare, se propune adăugarea la alineatul (1) a unei trimiteri la un sistem.

În plus, se elimină termenul „viitoare”, care se utilizează de două ori în contextul Băncii Centrale Europene.

6.1.6. *Articolul 10 din DCD*

Ca urmare a modificărilor propuse pentru articolul 2 litera (o) și articolul 3 alineatul (1), se propune ca, atunci când notifică sisteme Comisiei, statele membre să indice și operatorul sistemului. Această obligație s-ar aplica atât sistemelor existente, cât și celor viitoare.

6.2. *Articolul 2: Modificări la Directiva privind contractele de garanție financiară („DGF”)*

6.2.1. *Articolul 1 din DGF „Obiect și domeniu de aplicare”*

Alineatul (1) punctul 2 conține mai multe trimiteri la directive comunitare care au devenit caduce și au fost înlocuite cu alte directive. Modificările propuse pentru acest alineat sunt simple actualizări de natură tehnică.

Alineatul (1) punctul 4 litera (a): Garanția financiară care trebuie furnizată se constituie fie în numerar, fie în instrumente financiare. La punerea în aplicare a DGF, trei state membre – Republica Cehă, Franța și Suedia - au inclus în lista activelor care pot fi furnizate ca garanții în temeiul DGF o serie de creanțe specifice, cum ar fi creanțele private. Odată cu adoptarea prezentei directive, creanțele private eligibile pentru constituirea garanțiilor în cadrul operațiunilor de credit efectuate de băncile centrale vor fi adăugate ca a treia categorie pentru întreaga Comunitate.

Alineatul (5): Se descrie un nou mod de operare pentru a evidenția furnizarea creanțelor private ca garanții. Mijloacele de atestare utilizate deja cu privire la folosirea ca garanție a instrumentelor financiare transmisibile prin înscriere în cont sau a numerarului sunt insuficiente atunci când se aplică creanțelor private. Date fiind practicile oarecum divergente și interesul piețelor financiare de a avea proceduri simple care să funcționeze fără probleme, trebuie să fie suficientă includerea într-o listă a creanțelor puse la dispoziția beneficiarului garanției, fără a se specifica detaliat cum se mobilizează creanțele private folosite ca garanție sau care sunt metodele de identificare. Această listă poate fi furnizată în scris sau într-un mod echivalent din punct de vedere juridic, inclusiv prin mijloace electronice, având în vedere că unele bănci centrale naționale utilizează liste electronice.

Alineatul (6): Spre deosebire de numerar sau de instrumentele financiare, creanțele private nu sunt fungibile. Astfel, beneficiarul unei garanții care își exercită dreptul de utilizare nu poate returna garanții echivalente furnizorului acesteia la sfârșitul tranzacției. Prin urmare, este necesar să se clarifice că dreptul de utilizare prevăzut la articolul 5 nu se aplică creanțelor private.

6.2.2. *Articolul 2 din DGF „Definiții”*

Articolul 2 alineatul (1) litera (b): În definiția noțiunii de „contract de garanție financiară cu transfer de proprietate”, se adaugă cuvintele „sau drepturile depline asupra” pentru a face distincția între deținerea de numerar sau instrumente financiare pe de o parte și „dreptul” la creanțe private pe de altă parte.

Articolul 2 alineatul (1) litera (o): Definiții ale noțiunii de creanță privată

La articolul 2 alineatul (1) se adaugă o nouă literă, (o), pentru definirea noțiunii de „creanțe private”. Aceasta propune o definiție în linii mari a creanțelor private, având în vedere faptul că ele au caracteristici diferite în diferite jurisdicții și piețe ale UE.

Articolul 2 alineatul (2): Acest alineat clarifică faptul că, în cazul creanțelor private, garanția furnizată beneficiarului nu poate fi prejudiciată nici de creanța în sine și nici de posibilitatea colectării încasărilor provenite din aceasta, până la noi precizări.

6.2.3. *Articolul 3 din DGF „Condiții de formă”*

Unul din impedimentele utilizării eficiente a creanțelor private constă în condiționarea constituirii, valabilității sau admisibilității ca mijloc de probă a furnizării lor ca garanție în cadrul unui contract de garanție financiară de încheierea unui act solemn (cum ar fi înregistrarea sau notificarea ex ante a debitorului creanței private furnizate ca garanție). Câteva state membre (de exemplu Finlanda, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburg, Țările de Jos și Slovenia) impun o notificare ex ante, iar altele (de exemplu Austria, Belgia, Grecia, Spania și Slovenia) au un sistem de înregistrare. Alte state membre (de exemplu Franța, Germania, Portugalia și Regatul Unit) nu au niciuna din cele două modalități.

Articolul 3 alineatul (1) (teză nouă) urmărește să garanteze că mobilizarea creanțelor private nu poate fi invalidată din motivul că nu a fost înregistrată sau că debitorul nu a fost notificat. Aceasta nu înseamnă că înregistrarea sau notificarea debitorului ar trebui interzisă ca atare, ci că intenția este aceea de a se elimina riscul invalidării din aceste motive. În unele jurisdicții s-ar putea considera convenabilă menținerea cerințelor de înregistrare și notificare în alte scopuri decât cele legate de validitatea tranzacției (ca de exemplu în scopul opozabilității).

Articolul 3 alineatul (3) abordează alte două aspecte prin care se urmărește facilitarea utilizării creanțelor private ca garanții. Primul dintre acestea se referă la posibilitatea compensării de către debitor a creanței private furnizate ca garanție. Această posibilitate ar putea compromite poziția beneficiarilor garanțiilor în anumite jurisdicții, deoarece garanția în sine ar putea dispărea în cazul în care debitorul își exercită dreptul de compensare față de creditorii creanței private și față de persoanele cărora creditorii le-au cesionat, gajat sau mobilizat în alt mod creanța privată ca garanție. Prin urmare, se arată că, dacă doresc, debitorii ar trebui să poată renunța, în mod legal, la dreptul de compensare față de astfel de persoane prin intermediul unui acord (iar acest consimțământ ar trebui să prevaleze în fața eventualelor dispoziții contradictorii de drept intern).

Al doilea aspect privește secretul bancar. În anumite jurisdicții, furnizarea de date cu privire la debitor și la creanță de către banca creditorului către beneficiarul garanției poate contraveni unor restricții legate de secretul bancar. Ca urmare, fie cei doi parteneri ar ezita să furnizeze creanțe private ca garanții, fie beneficiarii garanțiilor nu ar putea obține suficiente informații cu privire la creanța privată sau la debitor. Și în această situație debitorii ar trebui să poată renunța, în mod legal, la drepturile legate de secretul bancar cu privire la creditor, în scopul mobilizării creanței private prin intermediul unui acord.

Dispozițiile menționate mai sus nu ar trebui să aducă niciun fel de atingere drepturilor consumatorilor individuali, stipulate în Directiva privind creditele de consum. Din motive legate de protecția consumatorilor, directiva menționată anterior prevede că, în cazurile în care drepturile creditorului se cesionează unei terțe persoane, consumatorul are dreptul să invoce împotriva cesionarului orice mijloc de apărare la care putea recurge împotriva creditorului inițial, inclusiv dreptul la compensare. În plus, consumatorul trebuie să fie informat cu privire la cesiune, cu excepția cazurilor în care creditorul inițial administrează în continuare creditul către consumator. Consumatorul nu are dreptul de a renunța la drepturile care îi sunt conferite prin directiva propusă. Pentru a menține acest nivel de protecție a consumatorului, inclusiv în cazurile în care contractele de credit sunt eligibile pentru constituirea de garanții, dispozițiile menționate mai sus nu aduc atingere viitoarei directive privind creditele de consum.

6.2.4. *Articolul 4 din DGF „Executarea contractelor de garanție financiară”*

Articolul 4 alineatul (3): „Însușirea (garanției financiare)” Această dispoziție oferea anumitor state membre posibilitatea de a alege să nu permită însușirea (garanției financiare) de către beneficiarul garanției. În esență, prin însușire se înțelege că beneficiarul garanției poate – în anumite condiții –, în caz de executare a contractului de garanție, să păstreze activele în proprietatea sa în loc să le vândă. Cu toate acestea, niciun stat membru nu a utilizat această opțiune. În consecință, în momentul de față toate statele membre recunosc dreptul de însușire al beneficiarului garanției în caz de executare a unui contract de garanție. Prin urmare, articolul 4 alineatul (3) a devenit caduc și a fost eliminat în scopul simplificării.

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 legate și creanțele private

(Text cu relevanță pentru SEE)

PARLAMENTUL EUROPEAN ȘI CONSILIUL UNIUNII EUROPENE,

având în vedere Tratatul de instituire a Comunității Europene, în special articolul 95,

având în vedere propunerea Comisiei¹³,

având în vedere avizul Băncii Centrale Europene¹⁴,

având în vedere avizul Comitetului Economic și Social European¹⁵,

acționând în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 251 din tratat¹⁶,

întrucât:

- (1) 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 valoare¹⁷ a instituit un sistem în temeiul căruia caracterul definitiv al ordinelor de transfer și al compensării, precum și caracterul executoriu al garanțiilor suplimentare se asigură atât pentru participanții naționali, cât și pentru cei străini.
- (2) Concluzia raportului de evaluare a Directivei 98/26/CE privind caracterul definitiv al decontării, elaborat de Comisie și adresat Parlamentului European și Consiliului¹⁸, a fost că în general Directiva 98/26/CE funcționează bine. Acest raport sublinia faptul că ar putea fi efectuate o serie de modificări importante la sistemele de plată și de decontare a titlurilor de valoare și conchidea, de asemenea, că este necesar, într-o oarecare măsură, să se clarifice și să se simplifice Directiva 98/26/CE.
- (3) Principala modificare constă însă în numărul din ce în ce mai mare de legături dintre sisteme care funcționau aproape exclusiv la nivel național și în mod independent, în

¹³ JO C [...], [...], p. [...].

¹⁴ JO C [...], [...], p. [...].

¹⁵ JO C [...], [...], p. [...].

¹⁶ JO C [...], [...], p. [...].

¹⁷ JO L 166, 11.6.1998, p. 45.

¹⁸ COM (2005) 657 final/2, 4.7.2006.

momentul redactării Directivei 98/26/CE. Această modificare reprezintă unul din rezultatele Directivei 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind piețele instrumentelor financiare, de modificare a Directivelor 85/611/CEE și 93/6/CEE ale Consiliului și a Directivei 2000/12/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 93/22/CEE a Consiliului¹⁹, și ale Codului european de conduită privind serviciile post-tranzacționare²⁰. În vederea adaptării la aceste evoluții, ar trebui clarificat conceptul de sistem interoperabil, precum și responsabilitatea operatorilor de sistem.

- (4) Directiva 2002/47/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 6 iunie 2002 privind contractele de garanție financiară²¹ a creat un cadru juridic comunitar uniform pentru utilizarea (transfrontalieră) a garanției financiare, eliminând astfel majoritatea cerințelor de formă impuse în mod tradițional contractelor de garanție financiară.
- (5) Consiliul guvernatorilor Băncii Centrale Europene a decis să adauge creanțele private la categoriile eligibile de garanții pentru operațiunile de credit ale Eurosistemului cu începere de la 1 ianuarie 2007, iar pentru maximizarea impactului economic al acestei stări de fapt, Banca Centrală Europeană a recomandat extinderea sferei juridice de aplicare a Directivei 2002/47/CE. Raportul de evaluare a Directivei 2002/47/CE privind contractele de garanție financiară²², elaborat de Comisie și adresat Parlamentului European și Consiliului a abordat acest aspect și a subscris la avizul Băncii Centrale Europene. Utilizarea creanțelor private va conduce la creșterea rezervei de garanții disponibile, iar armonizarea dispozițiilor legislative din Directiva 2002/47/CE va contribui și mai mult la crearea unor condiții egale pentru instituțiile de credit din toate statele membre. În cazul în care s-ar facilita utilizarea creanțelor private ca garanții, ar beneficia de avantaje și consumatorii/debitorii, întrucât utilizarea creanțelor private ca garanții ar putea conduce în ultimă instanță la intensificarea concurenței și la îmbunătățirea disponibilității creditelor.
- (6) Pentru a facilita utilizarea creanțelor private este important să se elimine sau să se interzică orice norme administrative, cum ar fi obligativitatea notificării și înregistrării, care ar face ca cesionările creanțelor private să fie impracticabile. În mod similar, pentru a nu compromite poziția beneficiarilor de garanții, debitorii ar trebui să poată renunța, în mod legal, la drepturile de compensare față de creditori. Același raționament ar trebui să se aplice necesității de a introduce posibilitatea ca debitorul să renunțe la drepturile care îi revin în temeiul normelor privind secretul bancar, întrucât în caz contrar beneficiarul garanției ar putea avea informații insuficiente pentru a evalua în mod corespunzător valoarea creanțelor private care stau la baza contractului. [Aceste dispoziții nu aduc atingere Directivei privind creditele de consum [.....].
- (7) Statele membre nu au recurs la opțiunea prevăzută la articolul 4 alineatul (3) din Directiva 2002/47/CE de a renunța la dreptul beneficiarului de a-și însuși garanția financiară. Prin urmare, dispoziția respectivă ar trebui eliminată.
- (8) Prin urmare, Directivele 98/26/CE și 2002/47/CE ar trebui modificate în consecință.

¹⁹ JO L 149, 30.4.2004, p. 1. Directivă modificată ultima dată prin Directiva 2007/44/CE (JO L 247, 21.9.2007, p. 1).

²⁰ "http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/code_en.pdf

²¹ JO L 168, 27.6.2002, p. 43.

²² COM (2006) 833 final, 20.12.2006.

ADOPTĂ PREZENTA DIRECTIVĂ:

Articolul 1

Modificări la Directiva 98/26/CE

Directiva 98/26/CE se modifică după cum urmează:

(1) Articolul 1 se modifică după cum urmează:

(a) La litera (a), termenul „ecu” se înlocuiește cu termenul „euro”.

(b) La litera (c), a doua liniuță se înlocuiește cu următorul text:

„- operațiunile efectuate de băncile centrale ale statelor membre sau de Banca Centrală Europeană în cadrul atribuțiilor lor de bănci centrale.”

(2) Articolul 2 se modifică după cum urmează:

(a) Litera (b), prima și a doua liniuță se înlocuiesc cu următorul text:

„- o instituție de credit, astfel cum a fost definită la articolul 4 alineatul (1) din Directiva 2006/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului²³, inclusiv instituțiile enumerate la articolul 2 din directiva respectivă,

- o întreprindere de investiții, astfel cum a fost definită la articolul 4 alineatul (1) punctul (1) din Directiva 2004/39/CE²⁴, exclusiv instituțiile menționate la articolul 2 alineatul (1) din directiva respectivă sau”

(b) La litera (f) textul

„«participant» înseamnă o instituție, un partener central, un agent de decontare sau o casă de compensație.”

se înlocuiește cu textul următor:

„«participant» înseamnă o instituție, un partener central, un agent de decontare, o casă de compensație sau un sistem.”

(c) Litera (g) se înlocuiește cu următorul text:

„(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 instituției de credit să treacă ordinele de transfer prin sistem;”

²³ JO L 177, 30.6.2006, p. 1.

²⁴ JO L 145, 30.4.2004, p. 1.

(d) Litera (h) se înlocuiește cu următorul text:

„(h) «titluri de valoare» înseamnă toate instrumentele la care se face referire în secțiunea C din anexa 1 la Directiva 2004/39/CE;”

(e) Litera (m) se înlocuiește cu următorul text:

„(m) «garanții suplimentare» înseamnă toate elementele de activ executabile, inclusiv creanțele private eligibile pentru constituirea de garanții în cadrul operațiunilor de credit efectuate de băncile centrale, constituite sub forma unui gaj (inclusiv banii dați ca și gaj), o răscumpărare sau un acord similar ori sub altă formă, cu scopul de a proteja drepturile și obligațiile ce pot apărea în legătură cu participarea la un sistem sau care se constituie la băncile centrale ale statelor membre sau la Banca Centrală Europeană;”

(f) Se adaugă literele (n) și (o), cu următorul text:

„(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;

(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.”

(3) Articolul 3 se modifică după cum urmează:

(a) Alineatul (1) se înlocuiește cu următorul text: „1.

„1. Ordinele de transfer și compensarea produc efecte legale și, chiar în cazul procedurii de faliment aplicate unui participant sau unui sistem interoperabil, sunt opozabile terților cu condiția ca ordinele de transfer să fi fost introduse în sistem înainte de momentul declanșării procedurii de faliment, definite în conformitate cu articolul 6 alineatul (1).

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.”

(b) Se adaugă alineatul (4), cu următorul text:

„4. 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 intrării nu sunt afectate de niciuna din normele celorlalte sisteme cu care acesta este interoperabil.”

- (4) La articolul 5 se introduce următorul paragraf:

„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.”

- (5) Articolul 9 alineatul (1) se înlocuiește cu următorul text:

„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.”

- (6) Articolul 10 se înlocuiește cu următorul text:

„Articolul 10

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).

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.”

Articolul 2

Modificări la Directiva 2002/47/CE

Directiva 2002/47/CE se modifică după cum urmează:

- (1) Articolul 1 se modifică după cum urmează:

- (a) Alineatul (2) litera (b) se înlocuiește cu următorul text:

„(b) o bancă centrală, Banca Centrală Europeană, Banca de Decontări Internaționale, o bancă de dezvoltare multilaterală în sensul anexei VI partea 1 secțiunea 4 la Directiva 2006/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului²⁵, Fondul Monetar Internațional și Banca Europeană de Investiții;”

- (b) La alineatul (2) litera (c), punctele (i) - (iv) se înlocuiesc cu următorul text:

²⁵ JO L 177, 30.6.2006, p. 1.

„(i) o instituție de credit conform definiției de la articolul 4 alineatul (1) din Directiva 2006/48/CE, inclusiv instituțiile prevăzute la articolul 2 din directiva în cauză;

(ii) o întreprindere de investiții conform definiției de la articolul 4 alineatul (1) punctul (1) din Directiva 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului²⁶;

(iii) o instituție financiară conform definiției de la articolul 4 alineatul (5) din Directiva 2006/48/CE;

(iv) o întreprindere de asigurări conform definiției de la articolul 1 litera (a) din Directiva 92/49/CEE a Consiliului²⁷ și o întreprindere de asigurare de viață conform definiției de la articolul 1 litera (a) din Directiva 2002/83 a Parlamentului European și a Consiliului²⁸;

(c) Alineatul (4) litera (a) se înlocuiește cu următorul text:

„(a) Garanția financiară pusă la dispoziție trebuie să fie constituită din numerar, din instrumente financiare sau din creanțe eligibile pentru constituirea de garanții în cadrul operațiunilor de credit efectuate de băncile centrale;”

(d) La alineatul (5), după al doilea paragraf se adaugă următoarea teză:

„Pentru creanțele private, pentru a dovedi mobilizarea și identificarea creanței furnizate ca garanție este suficientă includerea într-o listă a creanțelor puse la dispoziția beneficiarului, care poate fi furnizată în scris sau într-un mod echivalent din punct de vedere juridic, inclusiv prin mijloace electronice.”

(e) Se adaugă alineatul (6), cu următorul text:

”6. Articolul 5 nu se aplică creanțelor private.”

(2) Articolul 2 se modifică după cum urmează:

(a) Alineatul (1) se modifică după cum urmează:

(i) Litera (b) se înlocuiește cu următorul text:

„(b) «contract de garanție financiară cu transfer de proprietate» înseamnă un contract, inclusiv contractele de report, în temeiul căruia cel care constituie garanția transmite beneficiarului acesteia proprietatea deplină sau drepturile depline asupra garanției financiare, în scopul de a garanta sau de a asigura în alt mod executarea obligațiilor financiare garantate;”

(ii) Se adaugă litera (o), cu următorul text:

„(o) «creanțe private» înseamnă creanțe pecuniare care decurg dintr-un acord prin care o instituție de credit, în sensul definiției de la articolul 4 alineatul (1) din

²⁶ JO L 145, 30.4.2004, p. 1.

²⁷ JO L 228, 11.8.1992, p. 1.

²⁸ JO L 345, 19.12.2002, p. 1.

Directiva 2006/48/CE, inclusiv instituțiile prevăzute la articolul 2 din directiva menționată anterior, acordă un credit sub formă de împrumut.”

(b) La alineatul (2), a doua teză se înlocuiește cu următorul text:

„Garanția financiară menționată prin prezenta directivă se consideră pusă la dispoziție chiar dacă furnizorul acesteia beneficiază de dreptul de a substitui ori de a retrage în favoarea sa surplusul de bani sau de instrumente financiare sau, în cazul creanțelor private, de a percepe încasările ce provin din acestea până la noi precizări.”

(3) Articolul 3 se modifică după cum urmează:

(a) La alineatul (1) se adaugă următorul paragraf:

„Atunci când se furnizează drept garanții creanțe private, statele membre nu condiționează constituirea, valabilitatea sau admisibilitatea ca mijloc de probă a furnizării lor ca garanție în cadrul unui acord de garanție financiară de încheierea unui act solemn cum ar fi înregistrarea sau notificarea ex ante a debitorului creanței private furnizate ca garanție.

(b) Se adaugă alineatul [alineatele] 3 [și 4], cu următorul text:

"3. Statele membre se asigură că debitorii creanțelor private pot renunța, în mod legal, în scris sau într-un mod echivalent din punct de vedere juridic, la:

(i) drepturile de compensare față de creditorii creanței private și față de persoanele cărora creditorii le-au cesionat, gajat sau mobilizat în alt mod creanța privată ca garanție; și

(ii) drepturile care le revin în temeiul normelor privind secretul bancar care în caz contrar ar împiedica sau ar limita posibilitatea creditorului creanței private să furnizeze informații cu privire la creanță sau la debitor în scopul utilizării creanței private ca garanție."

[4. Alineatele (1), (2) și (3) nu aduc atingere Directivei .../xxx/CE privind creditele de consum.

(4) Articolul 4 alineatul (3) se elimină.

Articolul 3

Transpunere

1. Statele membre adoptă și publică, până la 1 octombrie 2009, actele cu putere de lege și actele administrative necesare pentru a se conforma prezentei directive. Statele membre comunică de îndată Comisiei textele acestor dispoziții, precum și un tabel de corespondență între aceste dispoziții și prezenta directivă.

Statele membre aplică aceste dispoziții începând cu 1 octombrie 2010.

Atunci când statele membre adoptă aceste dispoziții, ele conțin o trimitere la prezenta directivă sau sunt însoțite de o asemenea trimitere la data publicării lor oficiale. Statele membre stabilesc modalitatea de efectuare a acestei trimiteri.

2. Comisiei îi sunt comunicate de către statele membre textele principalelor dispoziții de drept intern pe care le adoptă în domeniul reglementat de prezenta directivă.

Articolul 4

Intrarea în vigoare

Prezenta directivă intră în vigoare în a douăzecea zi de la data publicării în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*.

Articolul 5

Destinatari

Prezenta directivă se adresează statelor membre.

Adoptată la Bruxelles,

Pentru Parlamentul European
Președintele

Pentru Consiliu
Președintele