

## III

(Akty przygotowawcze)

## EUROPEJSKI BANK CENTRALNY

## OPINIA EUROPEJSKIEGO BANKU CENTRALNEGO

z dnia 18 lipca 2018 r.

w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa właściwego dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich

(CON/2018/33)

(2018/C 303/02)

**Wprowadzenie i podstawa prawna**

W dniu 12 marca 2018 r. Komisja Europejska przyjęła wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa właściwego dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich (zwany dalej „projektem rozporządzenia”) (<sup>1</sup>). Europejski Bank Centralny (EBC) uważa, że projekt rozporządzenia należy do zakresu jego kompetencji, w związku z czym zdecydował się skorzystać z przewidzianego w drugim zdaniu art. 127 ust. 4 oraz art. 282 ust. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanego dalej „Traktatem”) prawa do wydania opinii.

Właściwość EBC do wydania opinii wynika z art. 127 ust. 4 oraz 282 ust. 5 Traktatu, jako że projekt rozporządzenia zawiera postanowienia mające wpływ na (a) podstawowe zadania Europejskiego Systemu Banków Centralnych (ESBC) dotyczące realizacji polityki pieniężnej Unii zgodnie z art. 127 ust. 2 Traktatu w zakresie, w jakim projekt rozporządzenia wpływa na interesy banków centralnych ESBC związane z zabezpieczeniem operacji kredytowych Eurosystemu oraz (b) przyczynianie się przez ESBC do należytego wykonywania polityk prowadzonych przez właściwe władze w odniesieniu do nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i do stabilności systemu finansowego zgodnie z art. 127 ust. 5 Traktatu. Rada Prezesów wydała niniejszą opinię zgodnie ze zdaniem pierwszym art. 17 ust. 5 Regulaminu Europejskiego Banku Centralnego.

**1. Uwagi ogólne**

1.1. Przelew wierzytelności jest jednym ze środków, za pomocą których uczestnicy rynku finansowego uzyskują płynność lub dostęp do kredytu niezbędnego do wykonywania działalności gospodarczej. Obecnie skutki rozporządzające przelewu wierzytelności podlegają przepisom prawa krajowego, które nie są zharmonizowane w poszczególnych państwach członkowskich. W szczególności w przypadku wierzytelności, które są pożyczkami bankowymi (jakkolwiek niektóre aspekty materialne zostały zharmonizowane dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/47/WE (<sup>2</sup>)), ważność ich przeniesienia oraz ustanowienie na nich praw zabezpieczenia nadal podlega prawu krajowemu (<sup>3</sup>). W sytuacji braku harmonizacji podmioty gospodarcze w Unii Europejskiej napotykały trudności w ustaleniu, jakie wymogi będą miały zastosowanie do ważności przelewu wierzytelności albo ustanowienia na niej zabezpieczenia w kontekście transakcji transgranicznej (<sup>4</sup>). Ponadto, choć pewien stopień harmonizacji wprowadzono w art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 (<sup>5</sup>), postanowienia tego przepisu nie wskazują prawa właściwego dla wszystkich skutków *in rem* przelewu wierzytelności (<sup>6</sup>). Niepewność co

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

(<sup>2</sup>) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/47/WE z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych (Dz.U. L 168 z 27.6.2002, s. 43).

(<sup>3</sup>) Art. 3 ust. 1 dyrektywy 2002/47/WE pozwala państwom członkowskim zachować krajowego reguły dotyczące ustanowienia, ważności, usprawniania, wykonalności lub dopuszczalności jako dowód uzgodnienia dotyczącego zabezpieczeń finansowych oraz ustanowienia zabezpieczenia finansowego na podstawie uzgodnienia dotyczącego zabezpieczeń finansowych istniejących przed przyjęciem dyrektywy 2002/47/WE.

(<sup>4</sup>) Uzasadnienie projektu rozporządzenia trafnie stwierdza, że „[p]ewność co do tego, komu w następstwie transakcji przelewu transgranicznego przysługuje dana wierzytelność, jest istotna nie tylko dla uczestników rynków finansowych, ale również dla gospodarki realnej” (zob. s. 8).

(<sup>5</sup>) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. L 177 z 4.7.2008, s. 6).

(<sup>6</sup>) Jest tak pomimo faktu, iż motyw 38 rozporządzenia (WE) nr 593/2008 stanowi, że w kontekście dobrowolnych przelewów art. 14 ust. 1 ma także zastosowanie do skutków rozporządzających przelewu wierzytelności pomiędzy zbywcą a nabywcą.

do prawa właściwego w kontekście transgranicznego przelewu wierzytelności powoduje powstanie dla uczestników rynku finansowego ryzyka prawnego i finansowego, którego zniwelowanie wymaga poniesienia dodatkowych kosztów transakcji finansowych oraz które komplikuje realizację wierzytelności w sytuacji upadłości zbywcy. Niepewność co do tego, które prawo majątkowe ma zastosowanie do transgranicznego przeniesienia wierzytelności, może zniechęcać do dokonywania takiego przeniesienia, tym samym pozbawiając uczestników rynku finansowego dostępu do kredytu niezbędnego do realizacji przedsięwzięć gospodarczych.

- 1.2. EBC odnotowuje przedstawienie projektu rozporządzenia, którego celem jest określenie zasad ustalania prawa właściwego mającego zastosowanie do oceny skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich oraz pierwszeństwa przeniesionej wierzytelności przed wierzytelnościami osób trzecich co do przedmiotu przeniesienia. Projekt rozporządzenia uzupełnia art. 14 rozporządzenia (WE) nr 593/2008, który nie reguluje tych szczegółowych zagadnień, poprzez ustanowienie reguł określania prawa właściwego w odniesieniu do wskazanych powyżej kwestii. Tym samym projekt rozporządzenia wspomaga również promowanie inwestycji transgranicznych, zgodnie z jednym z celów Unii realizowanych za pośrednictwem unii rynków kapitałowych, jak już ogłoszono w stanowisku Eurosystemu <sup>(1)</sup>.

## 2. Uwagi szczegółowe

- 2.1. Zasadą ogólną zgodnie z projektem rozporządzenia jest, że skutki przelewu wierzytelności wobec osób trzecich podlegają prawu państwa, w którym zbywca ma swoje „miejsce zwykłego pobytu”. EBC zauważa, że art. 14 rozporządzenia (WE) nr 593/2008 mówi, w odniesieniu do niektórych aspektów, o prawie właściwym dla umowy zawartej między zbywcą a nabywcą lub, w odniesieniu do innych aspektów, o prawie, któremu podlega przenoszona wierzytelność. Zasada ogólna wyrażona w projekcie rozporządzenia odnosi się do trzeciej jurysdykcji – jurysdykcji zbywcy. Rozwiązanie takie jest prawnie wykonalne, ma ono jednak swoje wady, zwłaszcza w sytuacjach, w których należności kredytowe są wykorzystywane jako zabezpieczenie finansowe w rozumieniu art. 1 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2002/47/WE. Jest tak, ponieważ odesłanie do prawa trzeciej jurysdykcji zwiększa spoczywający na przyjmujących zabezpieczenie ciężar zachowania należytej staranności prawnej, w przypadku gdy należności kredytowe, tj. pożyczki bankowe, są przekazywane na zabezpieczenie transgranicznie.
- 2.2. Uzasadnienie projektu rozporządzenia stwierdza, że ok. 22 % operacji refinansujących Eurosystemu jest zabezpieczonych należnościami kredytowymi, które w drugim kwartale 2017 r. wyniosły około 380 mld EUR, z której to kwoty około 100 mld EUR stanowiły należności kredytowe wykorzystane transgranicznie <sup>(2)</sup>. Jako że projekt rozporządzenia ma wpływ na interesy banków centralnych jako przyjmujących zabezpieczenie, tj. nabywców wierzytelności, EBC zachęca Radę do rozważenia wprowadzenia w art. 4 ust. 2 projektu rozporządzenia (który ustanawia specjalny reżim w obszarze finansów polegający na stosowaniu w określonych sytuacjach prawa właściwego dla przenoszonej wierzytelności) zmiany polegającej na tym, że prawu właściwemu dla przenoszonej wierzytelności podlegałyby również skutki przelewu wierzytelności kredytowych, tj. pożyczek bankowych, wobec osób trzecich.
- 2.3. EBC zwraca uwagę na dorobek prawny dotyczący kolizji systemów prawnych na podstawie art. 9 dyrektywy 2002/47/WE, zgodnie z którym zdematerializowane papiery wartościowe wykorzystywane transgranicznie podlegają prawu jednej jurysdykcji, a mianowicie jurysdykcji rachunku, na którym przechowywane są papiery wartościowe za pośrednictwem powiernika. Zasada ta, mająca na celu ułatwienie transgranicznych operacji na papierach wartościowych objętych zabezpieczeniem finansowym, odzwierciedla dorobek prawny określony w art. 9 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/26/WE <sup>(3)</sup>, który to przepis stanowi również, że zastosowanie ma tylko jeden system prawny – kraju właściwego rachunku. EBC pragnie przypomnieć w tym kontekście, że w momencie przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/44/WE <sup>(4)</sup>, która m.in. włączyła należności kredytowe (tj. pożyczki bankowe) do zakresu dyrektywy 2002/47/WE, jej art. 9 nie został zmieniony, ponieważ trwały cały czas negocjacje dotyczące treści art. 14 rozporządzenia (WE) nr 593/2008. Wymieniony dorobek prawny oraz, w szczególności, art. 9 dyrektywy 2002/47/WE i art. 9 ust. 2 dyrektywy 98/26/WE, wskazują na silną potrzebę zdefiniowania jednej właściwej jurysdykcji w odniesieniu do należności kredytowych, podobnie jak prawodawca unijny uczynił w przypadku zdematerializowanych papierów wartościowych. Mając na uwadze art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 593/2008 oraz art. 4 ust. 2 projektu rozporządzenia, najefektywniejszym sposobem

<sup>(1)</sup> Zob. zieloną księgę Komisji w sprawie tworzenia unii rynków kapitałowych (COM(2015) 63 final, Bruksela, 18.2.2015). Zob. dokument pt. „Building a Capital Markets Union – Eurosystem contribution to the European Commission’s Green Paper”, Europejski Bank Centralny, 2015.

<sup>(2)</sup> Strona 2 i przypis 10 uzasadnienia projektu rozporządzenia. Należy zauważyć, że pod koniec drugiego kwartału 2017 r. kwota operacji kredytowych Eurosystemu zabezpieczonych na należnościach kredytowych wykorzystywanych transgranicznie była znacząco niższa, niż kwota odniesienia.

<sup>(3)</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/26/WE z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie zamknięcia rozliczeń w systemach płatności i rozrachunku papierów wartościowych (Dz.U. L 166 z 11.6.1998, s. 45).

<sup>(4)</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/44/WE z dnia 6 maja 2009 r. zmieniająca dyrektywę 98/26/WE w sprawie zamknięcia rozliczeń w systemach płatności i rozrachunku papierów wartościowych oraz dyrektywę 2002/47/WE w sprawie uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych w odniesieniu do systemów powiązanych i do wierzytelności kredytowych (Dz.U. L 146 z 10.6.2009, s. 37).

ograniczenia liczby systemów prawnych mających zastosowanie do należności kredytowych byłoby odesłanie, również w przypadku pożyczek bankowych, do prawa właściwego dla przenoszonej wierzytelności. Takie rozwiązanie pozwoliłoby osiągnąć podobny stopień pewności prawnej i prostoty w odniesieniu do pożyczek bankowych przekazywanych na zabezpieczenie, co w przypadku zabezpieczonych transakcji na papierach wartościowych.

- 2.4. Uzasadnienie projektu rozporządzenia wskazuje, że zakres stosowania przepisów kolizyjnych ustanowionych w projekcie rozporządzenia nie pokrywa się z zakresem stosowania przepisów kolizyjnych ustanowionych w dyrektywie 2002/47/WE, dyrektywie 98/26/WE oraz dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE<sup>(1)</sup>, ponieważ te pierwsze mają zastosowanie do wierzytelności, zaś te drugie do zdematerializowanych papierów wartościowych i instrumentów, których istnienie lub transfer zakłada wpisanie ich do rejestru, konta lub scentralizowanego systemu depozytowego<sup>(2)</sup>. Niemniej jednak EBC korzysta z okazji, aby ponownie wskazać na kwestię związaną z dyrektywą 2002/47/WE, która ma duże znaczenie dla Eurosystemu w kontekście przyjmowania należności kredytowych jako zabezpieczenia operacji kredytowych Eurosystemu. EBC przypomina, że dyrektywa 2002/47/WE została zmieniona dyrektywą 2009/44/WE w celu ułatwienia wykorzystania przez banki centralne należności kredytowych jako zabezpieczenia. EBC wydał opinię dotyczącą tych zmian<sup>(3)</sup>, w której odniósł się do kwestii „niezharmonizowanych przepisów o wierzytelnościach kredytowych w różnych porządkach prawnych UE” i wskazał, że „[m]ożliwość użycia wierzytelności kredytowych jako zabezpieczenia w świetle reżymu ustanowionego dyrektywą 2002/47/WE miałyby ogromne znaczenie dla Eurosystemu, tym samym ułatwiając nieformalne i efektywne operacje w odniesieniu do przedmiotów majątkowych tego rodzaju, w szczególności przy zastosowaniu środków elektronicznych oraz przy uwzględnieniu konstelacji transgranicznych”.
- 2.5. Jakkolwiek projekt rozporządzenia dotyczy jedynie reguł kolizyjnych, a nie zagadnień materialnoprawnych, EBC pragnie ponownie przywołać wcześniej zgłaszane uwagi dotyczące jednego z rodzajów ryzyka wynikającego z przekazywania należności kredytowych na zabezpieczenie dla banku centralnego, zarówno w jurysdykcjach strefy euro, jak i na poziomie Unii, a mianowicie ryzyka skorzystania przez dłużników (lub gwarantów) takich należności będących podmiotami trzecimi z prawa do kompensaty w odniesieniu do kwot należnych na rzecz takich podmiotów trzecich od wierzycieli tych należności. Ryzyko takie może znacząco zmniejszyć wartość należności kredytowej oraz podważyć jej ocenę jako „właściwego” zabezpieczenia zgodnie z art. 18 ust. 1 Statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego (zwanego dalej „Statutem ESBC”). Jeżeli bank centralny zechce zrealizować należność kredytową w przypadku niewykonania zobowiązań przez kontrahenta, możliwość skorzystania z prawa do kompensaty może oznaczać częściową lub całkowitą utratę wartości należności kredytowej jako zabezpieczenia. Art. 3 ust. 3 pkt i) dyrektywy 2002/47/WE, wprowadzony przez dyrektywę 2009/44/WE, rozwiązuje kwestię kompensaty jedynie częściowo. Szereg państw członkowskich wprowadziło przepisy mające zapobiegać temu ryzyku poprzez wyłączenie prawa do kompensaty w odniesieniu do należności kredytowych przekazywanych na zabezpieczenie operacji kredytowych z bankami centralnymi ESBC<sup>(4)</sup>.
- 2.6. EBC jest zdania, że cel w postaci usunięcia ryzyka kompensaty związanego z przyjmowaniem należności kredytowych jako zabezpieczenia operacji kredytowych Eurosystemu jest uzasadniony i w pełni zgodny z ze Statutem ESBC. Ochrona Eurosystemu przed potencjalnymi stratami wynikającymi z przyjmowania takiego zabezpieczenia ma ścisły związek z wymogiem określonym w drugim tiret art. 18 ust. 1 Statutu ESBC, zgodnie z którym operacje kredytowe banków centralnych ESBC powinny być właściwie zabezpieczone. Ponadto odpowiednie ograniczenie ryzyka związanego z kompensatą umożliwi także nieprzerwane kwalifikowanie należności kredytowych jako zabezpieczenia operacji kredytowych Eurosystemu, tym samym przyczyniając się do skuteczniejszej transmisji polityki pieniężnej do gospodarki realnej<sup>(5)</sup>. EBC zachęca Radę do rozważenia takiej zmiany dyrektywy 2002/47/WE, która wykluczałaby możliwość skorzystania przez dłużnika (lub gwaranta) należności kredytowej przekazanej bankowi centralnemu jako zabezpieczenie operacji kredytowych Eurosystemu z prawa kompensaty przysługującego mu wobec pierwotnego kredytodawcy takiej należności. Minimalizowanie kwoty potencjalnych strat w przypadku realizacji wymaga, aby takie wyłączenie obejmowało także podmioty trzecie, na które należność kredytowa zostanie następnie przeniesiona przez bank centralny Eurosystemu<sup>(6)</sup>.

W przypadku gdy EBC zaleca zmianę projektu rozporządzenia, szczegółowe propozycje zmian wraz z ich uzasadnieniem zostały zawarte w odrębnym roboczym dokumencie o charakterze technicznym. Dokument roboczy o charakterze technicznym jest dostępny w języku angielskim na stronie internetowej EBC.

<sup>(1)</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz.U. L 125 z 5.5.2001, s. 15).

<sup>(2)</sup> Zob. pkt 11 uzasadnienia projektu rozporządzenia.

<sup>(3)</sup> Zob. pkt 9.1 opinii CON/2008/37.

<sup>(4)</sup> Zob. w szczególności np. pkt 2 sekcji I art. L. 141-4 francuskiego kodeksu finansowego i monetarnego, wprowadzonego na mocy art. 53 ustawy nr 2016-1691 z dnia 9 grudnia 2016 r.; art. 26 włoskiego dekretu-ustawy nr 237 z dnia 23 grudnia 2016 r., przekształconego w ustawę na mocy ustawy z dnia 17 lutego 2017 r., nr 15; art. 22 1(4) ustawy z dnia 23 grudnia 1998 r. w sprawie statusu monetarnego Banque centrale du Luxembourg; zob. także pkt 2.1-2.2 opinii CON/2006/56; pkt 2.3 opinii CON/2016/37; pkt 5.1 opinii CON/2017/1.

<sup>(5)</sup> Zob. pkt 2.2 opinii CON/2016/37 oraz pkt 5.1 opinii CON/2017/1.

<sup>(6)</sup> Zob. pkt 2.5 opinii CON/2016/37.

Niniejsza opinia zostanie opublikowana na stronie internetowej EBC.

Sporządzono we Frankfurcie nad Menem dnia 18 lipca 2018 r.

Mario DRAGHI

*Prezes EBC*

---