

III.

(Pripremni akti)

EUROPSKA SREDIŠNJA BANKA

MIŠLJENJE EUROPSKE SREDIŠNJE BANKE

od 7. lipnja 2017.

o prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o okvirima za preventivno restrukturiranje, pružanju druge prilike i mjerama povećanja učinkovitosti restrukturiranja i postupaka u pogledu nesolventnosti i razrješenja te izmjeni Direktive 2012/30/EU

(CON/2017/22)

(2017/C 236/02)

Uvod i pravna osnova

Europska komisija je 22. studenog 2016. prihvatila prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o okvirima za preventivno restrukturiranje, pružanju druge prilike i mjerama povećanja učinkovitosti restrukturiranja i postupaka u pogledu nesolventnosti i razrješenja te izmjeni Direktive 2012/30/EU ⁽¹⁾ (dalje u tekstu „prijedlog direktive“). Europska središnja banka (ESB) smatra da prijedlog direktive spada pod njenu nadležnost, ali nije bila pozvana da iznese mišljenje o prijedlogu direktive. Stoga se koristi svojim pravom iz druge rečenice članka 127. stavka 4. Ugovora o funkcioniranju Europske unije i podnosi mišljenje odgovarajućim institucijama Unije o pitanjima iz njene nadležnosti.

Nadležnost ESB-a za davanje mišljenja temelji se na drugoj rečenici članka 127. stavka 4. Ugovora budući da prijedlog direktive sadrži odredbe koje spadaju pod nadležnost ESB-a, uključujući zadaću Europskog sustava središnjih banaka (ESSB) da doprinosi nesmetanom provođenju politika koje se odnose na stabilnost financijskog sustava, kako je navedeno u članku 127. stavak 5. Ugovora i zadaće dodijeljene ESB-u u skladu s člankom 127. stavkom 6. Ugovora u vezi s politikama bonitetnog nadzora kreditnih institucija. Pored toga, prijedlog direktive utječe na obvezu ESSB-a iz članka 127. stavka 1. Ugovora da podupire općenite ekonomske politike u Uniji, bez utjecaja na ESSB-ovu glavnu zadaću održavanja stabilnosti cijena. Upravno vijeće donijelo je ovo mišljenje u skladu s prvom rečenicom članka 17. stavka 5. Poslovnika Europske središnje banke.

1. Opće napomene

- 1.1. ESB pozdravlja glavni cilj prijedloga direktive, a koji je uklanjanje najznačajnijih prepreka prekograničnom protoku kapitala koje proizlaze iz različitosti u okvirima restrukturiranja poslovanja i poduzeća u državama članicama. Prijedlog direktive predstavlja važan korak prema stvaranju pravno obvezujućeg minimuma zajedničkih standarda širom Unije, posebno s obzirom na pred-likvidacijske postupke restrukturiranja poslovanja i poduzeća.
- 1.2. Premda prijedlog uvodi značajan broj vrlo važnih mjera minimalnog usklađivanja za postojeće okvire restrukturiranja, ipak ne primjenjuje holistički pristup usklađivanju zakona o nesolventnosti širom Unije, uključujući restrukturiranje i likvidaciju, niti pokušava uskladiti središnje aspekte zakona o nesolventnosti, kao što su: (a) uvjeti za otvaranje postupka u slučaju nesolventnosti; (b) jedinstvena definicija nesolventnosti; (c) redosljed potraživanja u postupku u slučaju nesolventnosti; i (d) mjere izbjegavanja. Iako ESB u potpunosti priznaje značajne pravne i praktične izazove koje bi razvoj holističkog pristupa uključivao, ponajprije zbog dalekosežnih promjena trgovačkog i građanskog prava te prava društava koje bi morale pratiti takav pothvat, potrebno je poduzeti ambicioznije radnje po pitanju postavljanja zajedničkog temelja za značajno usklađivanje zakona o nesolventnosti u državama članicama, čime bi se dugoročno osiguralo sveobuhvatno usklađivanje ⁽²⁾ i doprinijelo boljem funkcioniranju unije tržišta kapitala.

⁽¹⁾ COM(2016) 723 final.

⁽²⁾ Vidjeti Diego Valiante, Harmonising Insolvency Laws in the Euro Area: rationale, stocktaking and challenges, Centre for European Policy Studies Special Report br. 153, prosinac 2016.

- 1.3. Dva cilja od presudne važnosti za postupak u slučaju nesolventnosti, uključujući reorganizaciju trgovačkog društva, zajednička su većini pravnih sustava: (a) raspodjela rizika među sudionicima tržišne ekonomije na predvidljiv, pravedan i transparentan način, koji uključuje pravilno uravnoteženje odnosa vjerovnik-dužnik; i (b) očuvanje vrijednosti u korist svih zainteresiranih strana, kao i gospodarstva u cijelosti ⁽³⁾. Neuspjeh da se na odgovarajući način postigne ravnoteža prava dužnika i vjerovnika u postupcima u slučaju nesolventnosti može dovesti do nepovoljnih i neželjenih posljedica. Dobro osmišljen okvir za slučaj nesolventnosti trebao bi sadržavati poticaje za sve dionike i uzeti u razmatranje makro-financijske čimbenike. Nadalje, postojanje predvidljivog postupka u slučaju nesolventnosti potiče prekogranične transakcije na tržištu kapitala, dok nepredvidljivost postupka u slučaju nesolventnosti, posebno u prekograničnom kontekstu, predstavlja značajne prepreke daljnjoj integraciji tržišta kapitala. Slično tome, u kontekstu visokog udjela loših kredita koji pritišću bilance europskih banaka, predvidljivost i transparentnost ovih procesa mogla bi doprinijeti promicanju stabilnih tržišta dugova diljem Unije, koja su trenutno više orijentirana na domaća tržišta. U najmanju ruku, ciljeve od presudne važnosti za postupak u slučaju nesolventnosti potrebno je dodatno uskladiti među državama članicama, uključujući zajednički prihvaćenu ravnotežu između prava vjerovnika i dužnika.
- 1.4. Poslovni subjekti se u velikoj mjeri oslanjaju na ugovorne sporazume koji kodificiraju pojam povjerenja, umanjuju troškove i nesigurnost, i u isto vrijeme, podupiru nove investicijske projekte i poslovne prilike. Kako bi se osigurala najveća moguća vrijednost za gospodarstvo u općenitom smislu, potrebno je u gospodarsko i pravno okruženje ugraditi učinkovit okvir za restrukturiranje za nefinancijska društva i poslovne subjekte, koji će pomoći održivim subjektima u restrukturiranju njihovog poslovanja. Dok je poslovne subjekte koji se ne mogu održati na životu potrebno brzo likvidirati kako bi se uvećala vrijednost imovine, a umanjila nesigurnost za vjerovnike i druge dionike, održive se organizacije, čija bi rehabilitirana imovina mogla vrijediti više nego u slučaju likvidacije, možda mogu vratiti u stanje u kojem stvaraju dobit za dioničare i otplaćuju dugove vjerovnicima, pritom osiguravajući radna mjesta. U takvoj situaciji, sanacija poslovanja trebala bi se ostvariti kroz neformalne i formalne postupke. Poznato je da izvjesnost formalnog postupka ima jasne implikacije za troškove i poticaje za postizanje sporazuma o restrukturiranju. U tom smislu, učinkovitije rješenje za restrukturiranje poslovnog subjekta s redovnim poslovanjem može uvećati vrijednost nastavka poslovanja dužnika i prikazati ispravan saldo prema vjerovnicima, posebice onima s neosiguranim potraživanjima. Pravo da se započne preventivno restrukturiranje, definiranje plana restrukturiranja, mogućnost da vjerovnici odluče o planu većinskim glasovanjem i mogućnost imenovanja voditelja restrukturiranja su čimbenici koji mogu doprinijeti očuvanju vrijednosti poslovnog subjekta. Takav pristup može poduprijeti i promicati financijsku stabilnost stvaranjem ispravnih poticaja za dužnike i vjerovnike. Dužnici koji se nađu u problemima potiču se da čim prije i smisleno stupe u kontakt s vjerovnicima, umjesto da se oslanjaju na mogućnost odgode i refinanciranja duga, čime se lakše mogu razlikovati održivi od neodrživih subjekata, uz primjenu pogodnosti održivog restrukturiranja. Slično tome, usprkos ograničenjima koja bi zastoj ovršnih radnji nametnuo neposrednom ostvarivanju vjerovničkih prava, vjerovnici ipak mogu uživati koristi u vidu smanjenih troškova rješavanja duga, ranijeg i olakšanog pristupa instrumentima osiguranja, a time i veće vrijednosti instrumenta osiguranja, produbljanja tržišta za otkup dugovanja ugroženih tvrtki i upozoravajućeg učinka koji bi takav okvir imao na disciplinu dužnika.
- 1.5. Kao dodatak zakonodavnim reformama, stvaranje kodeksa najboljih praksi i načela moglo bi se uzeti u obzir kao alat za usmjeravanje nacionalnih propisa o nesolventnosti prema dugoročno većem stupnju usklađivanja. Nadalje, za veći stupanj usklađivanja moglo bi biti pogodno i prihvaćanje postojećih međunarodno priznatih standarda, kao što je predložak zakona o prekograničnoj nesolventnosti Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL) ⁽⁴⁾.
- 1.6. Nadalje, nacionalni zakoni značajno se razlikuju po pitanju definicije pokretača otvaranja postupka reorganizacije ⁽⁵⁾. Ovaj prijedlog nudi jedinstvenu priliku za uspostavljanje paneuropskog režima, koji se zasniva na zajedničkim temeljnim pojmovima i usklađenim ključnim elementima.
- 1.7. Konačno, premda se prijedlog direktive ne primjenjuje na postupke koji se odnose na dužnike koji su kreditne institucije, investicijska društva i društva za zajednička ulaganja, središnje druge ugovorne strane i središnji depozitoriji vrijednosnih papira, osiguravajuća društva i društva za reosiguranje i druge financijske institucije i tijela

⁽³⁾ Vidjeti Međunarodni monetarni fond (MMF), *Orderly & Effective Insolvency Procedures: Key Issues*, 1999., dostupno na MMF-ovim mrežnim stranicama www.imf.org.

⁽⁴⁾ Dostupno na mrežnoj stranici UNCITRAL-a, www.uncitral.org.

⁽⁵⁾ Vidjeti Diego Valiante, *Harmonising Insolvency Laws in the Euro Area*, navedeno u bilješki 2, str. 11-12; i Gerard McCormack et al., *Study on a new approach to business failure and insolvency, Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices*, Tender No JUST/2014/JCOO/PR/CIVI/0075, siječanj 2016., poglavlje 5.2.

navedena u članku 1. stavku 1. Direktive 2014/59/EU Europskog parlamenta i Vijeća ⁽⁶⁾, za te institucije mogu proizaći neželjene posljedice zbog učinka na financijske ugovore s njihovim tržišnim suugovarateljima (za primjer vidjeti stavak 2.4. o ovršivosti sporazuma o konačnom netiranju). Nadalje, posljedice i opseg zastoja, kao na primjer primjenjuje li se zastoj individualnih ovršnih radnji i na imovinu dužnika založenu kao instrument osiguranja za vjerovnikova potraživanja, trebaju se pažljivo ocijeniti i iz perspektive njihova mogućeg utjecaja na regulatorne kapitalne zahtjeve, a posebno iz perspektive tehnika smanjenja rizika prema Uredbi (EU) br. 575/2013 Europskog parlamenta i Vijeća ⁽⁷⁾. U tom kontekstu, potreban je detaljniji osvrt na pravnu povezanost između prijedloga direktive i ključnih odredbi zakonodavstva Unije u području financija, uključivši Uredbu (EU) br. 575/2013, Uredbu (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća ⁽⁸⁾, Direktivu 98/26/EZ Europskog parlamenta i Vijeća ⁽⁹⁾, Direktivu 2002/47/EZ Europskog parlamenta i Vijeća ⁽¹⁰⁾ i Direktivu 2014/59/EU. U tu svrhu, posebnu pažnju treba pružiti svim potencijalno neželjenim posljedicama.

2. Posebne napomene

2.1. Definicija postupka u slučaju nesolventnosti prema pravu Unije

Prijedlog direktive pridonosi postojećoj fragmentaciji u odnosu na definiciju relevantnih postupaka u pravnim aktima Unije ⁽¹¹⁾ te odstupa od pristupa iz Uredbe (EU) 2015/848, u prilogima koje su navedeni svi obrađeni postupci u slučaju nesolventnosti. Prijedlog direktive treba se iskoristiti kao sredstvo za daljnje usklađivanje ove definicije, umjesto da dovodi do daljnje koncepcijske fragmentacije.

2.2. Vjerojatnost nesolventnosti

Prijedlog direktive zahtijeva da države članice onim dužnicima koji se nađu u financijskim poteškoćama osiguraju pristup učinkovitom preventivnom okviru restrukturiranja koji im omogućava da restrukturiraju svoje dugovanje ili poslovanje i povrate svoju opstojnost u slučaju postojanja „vjerojatnosti nesolventnosti”. Ovaj je pojam potrebno dodatno razraditi u prijedlogu direktive, jer je od presudne važnosti za okvir restrukturiranja i ne bi ga trebalo u potpunosti prepustiti diskrecijskom pravu država članica. Posebno, potrebno je dati dodatne smjernice nacionalnim zakonodavnim tijelima u odnosu na opseg i sadržaj pojma „vjerojatnost nesolventnosti”. Kao alternativa uključivanju tih smjernica u prijedlog direktive, mogu se unijeti u regulatorne tehničke standarde koje donosi Komisija, putem delegiranih zakonodavnih ovlasti.

2.3. Potreba za jasnom hijerarhijom između prijedloga direktive i drugih zakonodavnih akata Unije koji utječu na stabilnost financijskih tržišta i za ocjenom njenih učinaka na daljnje zakonske akte Unije

Članak 31. prijedloga direktive određuje da prijedlog direktive nema utjecaja na Direktive 98/26/EZ i 2002/47/EZ i Uredbu (EU) br. 648/2012. Pored toga, uvodna izjava 43. navodi da se stabilnost financijskih tržišta u velikoj mjeri oslanja na sporazume o financijskim instrumentima osiguranja, naročito u slučaju kada je sredstvo osiguranja dano u vezi sa sudjelovanjem u odabranim sustavima ili u operacijama središnjih banaka i kad su marže dostupne središnjim drugim ugovornim stranama. Uvodna izjava 43. dalje navodi kako vrijednost financijskih instrumenata koji su dani kao osiguranje može biti vrlo promjenjiva, pa je od presudne važnosti da se njihova vrijednost realizira prije nego li počne padati.

U interesu osiguravanja visokog stupnja pravne sigurnosti i jasnih smjernica državama članicama, bilo bi poželjno uspostaviti jasnu hijerarhiju između prijedloga direktive i navedenih pravnih akata Unije, na način da se u članku 31. izričito odredi da odredbe tih pravnih akata imaju prednost u odnosu na prijedlog direktive.

⁽⁶⁾ Direktiva 2014/59/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o uspostavi okvira za oporavak i sanaciju kreditnih institucija i investicijskih društava te o izmjeni Direktive Vijeća 82/891/EEZ i direktiva 2001/24/EZ, 2002/47/EZ, 2004/25/EZ, 2005/56/EZ, 2007/36/EZ, 2011/35/EU, 2012/30/EU i 2013/36/EU te Uredbi (EU) br. 1093/2010 i (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća (SL L 173, 12.6.2014., str. 190.).

⁽⁷⁾ Uredba (EU) br. 575/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o bonitetnim zahtjevima za kreditne institucije i investicijska društva i o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 (SL L 176, 27.6.2013., str. 1.).

⁽⁸⁾ Uredba (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o OTC izvedenicama, središnjim drugim ugovornim stranama i trgovinskom repozitoriju (SL L 201, 27.7.2012., str. 1.).

⁽⁹⁾ Direktiva 98/26/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. svibnja 1998. o konačnosti namire u platnim sustavima i sustavima za namiru vrijednosnih papira (SL L 166, 11.6.1998., str. 45.).

⁽¹⁰⁾ Direktiva 2002/47/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. lipnja 2002. o financijskom kolateralu (SL L 168, 27.6.2002., str. 43.).

⁽¹¹⁾ Vidjeti primjerice definicije „postupka u slučaju nesolventnosti”, „likvidacijskog postupka” i „mjera reorganizacije” u Uredbi (EU) 2015/848 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o postupku u slučaju nesolventnosti (SL L 141, 5.6.2015., str. 19.); Direktive 2002/47/EZ; i Direktive 2001/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 4. travnja 2001. o restrukturiranju i likvidaciji kreditnih institucija (SL L 125, 5.5.2001., str. 15.).

Pored toga, treba biti pojašnjeno do koje mjere se subjekti regulirani Direktivom 2009/110/EZ Europskog parlamenta i Vijeća ⁽¹²⁾ i Direktivom (EU) 2015/2366 Europskog parlamenta i Vijeća ⁽¹³⁾, to jest institucije za platni promet i institucije za elektronički novac, mogu koristiti okvirom za preventivno restrukturiranje iz prijedloga direktive. Od navedenih subjekata traži se da čuvaju sredstva primljena od imatelja elektroničkog novca ili od korisnika usluga plaćanja, tako da ta sredstva drže odvojenima od sredstava odgovarajuće institucije koja se koriste za poslovne aktivnosti ⁽¹⁴⁾. Takvo razdvajanje sredstava je posebno bitno ako dođe do pokretanja postupka za slučaj nesolventnosti tih institucija. Institucije za platni promet, kao i institucije za elektronički novac, nisu izričito izuzete iz područja primjene prijedloga direktive. Stoga, mogući učinak zastoja ovršnih radnji na institucije za platni promet i institucije za elektronički novac na koje se primjenjuje prijedlog direktive trebao bi se procijeniti i pojasniti, po mogućnosti uključivanjem dodatne uvodne izjave ili proširenjem popisa izuzetih pravnih akata Unije u članku 31. prijedloga direktive.

2.4. Ovršivost sporazuma o konačnom netiranju

Potrebno je razjasniti do koje mjere bi prijedlog direktive, uključujući i zastoj ovršnih radnji, djelovao bez utjecaja na ovršivost sporazuma o konačnom netiranju između kreditnih i financijskih institucija s jedne strane, te dužničkih poslovnih subjekata s druge strane. Može se shvatiti da postupci preventivnog restrukturiranja, unutar značenja prijedloga direktive, spadaju pod definiciju mjera reorganizacije propisanih u Direktivi 2002/47/EZ koja zahtijeva od država članica da osiguraju da odredba o konačnom netiranju u sporazumu o financijskom instrumentu osiguranja stvara učinke u skladu s uvjetima iz Direktive, ne dovodeći u pitanje početak ili nastavak mjera reorganizacije ⁽¹⁵⁾. Mnogi nacionalni zakoni sadržavaju šire priznavanje ovršivosti odredbi o konačnom netiranju, izvan konteksta sporazuma o financijskom instrumentu osiguranja, ne dovodeći u pitanje otvaranje postupka reorganizacije. S druge strane, države članice imaju pravo izuzeti iz područja primjene Direktive 2002/47/EZ sporazume o financijskim instrumentima osiguranja u slučaju kada je jedna od strana običan dužnički poslovni subjekt ⁽¹⁶⁾. Time bi se problematičnom učinila ovrha sporazuma o konačnom netiranju kada su druge ugovorne strane obični dužnički poslovni subjekti ⁽¹⁷⁾. Kreditne i financijske institucije mogu biti izložene praktičnim implikacijama u odnosu na njihovu sposobnost da udovolje uvjetima za prepoznavanje sporazuma o netiranju kao priznatog oblika umanjavanja rizika prema Uredbi (EU) br. 575/2013 ⁽¹⁸⁾. Uvođenje okvira za preventivno restrukturiranje na razini Unije zahtijeva pažljivo razmatranje tog pitanja.

Kada ESB predlaže da bi Prijedlog direktive trebalo biti izmijeniti, konkretni prijedlozi izmjena navedeni su u posebnoj tehničkom radnom dokumentu kojem je u tu svrhu priloženo obrazloženje. Tehnički radni dokument dostupan je na engleskom jeziku na mrežnim stranicama ESB-a.

Sastavljeno u Frankfurtu na Majni, 7. lipnja 2017.

Predsjednik ESB-a

Mario DRAGHI

⁽¹²⁾ Direktiva 2009/110/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. o osnivanju, obavljanju djelatnosti i bonitetnom nadzoru poslovanja institucija za elektronički novac te o izmjeni direktiva 2005/60/EZ i 2006/48/EZ i stavljanju izvan snage Direktive 2000/46/EZ (SL L 267, 10.10.2009., str. 7.).

⁽¹³⁾ Direktiva (EU) 2015/2366 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2015. o platnim uslugama na unutarnjem tržištu, o izmjeni direktiva 2002/65/EZ, 2009/110/EZ i 2013/36/EU te Uredbe (EU) br. 1093/2010 i o stavljanju izvan snage Direktive 2007/64/EZ (SL L 337, 23.12.2015., str. 35.).

⁽¹⁴⁾ Vidjeti članak 7. Direktive 2009/110/EZ i članak 10. Direktive (EU) 2015/2366.

⁽¹⁵⁾ Vidjeti članak 2. stavak 1. točka (k) i članak 7. Direktive 2002/47/EZ po pitanju zakonskog priznavanja ugovornog netiranja.

⁽¹⁶⁾ Naime, kada dužnik ne spada u niti jednu od kategorija određenih u članku 1. stavku 2. točki (a) do (d) Direktive 2002/47/EZ.

⁽¹⁷⁾ Vidjeti članak 1. stavak 3. Direktive 2002/47/EZ po pitanju mogućnosti država članica da isključe sporazume o financijskim instrumentima osiguranja za određene druge ugovorne strane.

⁽¹⁸⁾ Vidjeti članke 206. i 296. Uredbe (EU) br. 575/2013.