

III

*(Acte pregătitoare)***BANCA CENTRALĂ EUROPEANĂ****AVIZUL BĂNCII CENTRALE EUROPENE****din 7 iunie 2017****cu privire la o propunere de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind cadrele de restructurare preventivă, a doua șansă și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie și de modificare a Directivei 2012/30/UE****(CON/2017/22)****(2017/C 236/02)****Introducere și temeii juridic**

La 22 noiembrie 2016, Comisia Europeană a adoptat o propunere de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind cadrele de restructurare preventivă, a doua șansă și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie și de modificare a Directivei 2012/30/UE ⁽¹⁾ (denumită în continuare „directiva propusă”). Banca Centrală Europeană (BCE) consideră că directiva propusă intră în sfera sa de competență, însă cu toate acestea nu a fost consultată cu privire la aceasta. Prin urmare, BCE își exercită dreptul prevăzut la articolul 127 alineatul (4) a doua teză din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene pentru a prezenta un aviz instituțiilor corespunzătoare ale Uniunii în domenii care țin de competențele sale.

Competența BCE de a emite un aviz se întemeiază pe articolul 127 alineatul (4) a doua teză din tratat, întrucât directiva propusă conține dispoziții care intră în competența BCE, inclusiv misiunea Sistemului European al Băncilor Centrale (SEBC) de a contribui la buna desfășurare a politicilor promovate de autoritățile competente în ceea ce privește stabilitatea sistemului financiar, în conformitate cu articolul 127 alineatul (5) din tratat, și misiunile încredințate BCE în conformitate cu articolul 127 alineatul (6) din tratat privind politicile în domeniul supravegherii prudențiale a instituțiilor de credit. În plus, directiva propusă afectează obligația SEBC în conformitate cu articolul 127 alineatul (1) din tratat de a susține politicile economice generale din Uniune, fără a aduce atingere obiectivului principal al SEBC de menținere a stabilității prețurilor. În conformitate cu articolul 17.5 prima teză din Regulamentul de procedură al Băncii Centrale Europene, Consiliul guvernatorilor adoptă prezentul aviz.

1. Observații generale

- 1.1. BCE apreciază principalul obiectiv al directivei propuse referitor la reducerea celor mai semnificative bariere care stau în calea circulației transfrontaliere a capitalurilor și care provin din diferențele cadrelor statelor membre în materie de restructurare a întreprinderilor și societăților. Directiva propusă constituie un pas important către construirea unui standard comun minim obligatoriu din punct de vedere juridic la nivelul Uniunii, în special în ceea ce privește procedurile anterioare lichidării pentru întreprinderi și restructurarea societăților.
- 1.2. Deși propunerea introduce o serie de măsuri minime de armonizare foarte relevante pentru cadrele de restructurare existente, aceasta nu își asumă o abordare globală față de armonizarea legislațiilor în materie de insolvență la nivelul Uniunii, care să includă atât restructurarea, cât și lichidarea, și nici nu încearcă să armonizeze aspecte esențiale ale legislației în materie de insolvență, precum: (a) condițiile de deschidere a procedurilor de insolvență; (b) o definiție comună a insolvenței; (c) rangul creanțelor în caz de insolvență; și (d) acțiunile revocatorii. Deși BCE recunoaște pe deplin provocările considerabile de natură juridică și practică pe care le-ar presupune o abordare globală, din cauza modificărilor ample în materie de drept comercial, civil și al societăților comerciale care ar fi necesare pentru a însoți o asemenea acțiune, trebuie luate măsuri mai ambițioase pentru a stabili un fundament comun în vederea armonizării de fond a legislațiilor în materie de insolvență ale statelor membre, astfel asigurând o armonizare mai cuprinzătoare pe termen lung ⁽²⁾ și contribuind la buna funcționare a uniunii piețelor de capital.

⁽¹⁾ COM(2016) 723 final.

⁽²⁾ A se vedea Diego Valiante, *Harmonising Insolvency Laws in the Euro Area: rationale, stocktaking and challenges* („Armonizarea legislațiilor în materie de insolvență în zona euro: motivație, bilanț și provocări”), Centre for European Policy Studies Special Report No 153, decembrie 2016.

- 1.3. Două obiective generale ale procedurilor de insolvență, inclusiv ale reorganizării întreprinderilor și societăților, sunt comune celor mai multe sisteme juridice: (a) alocarea previzibilă, echitabilă și transparentă a riscului între participanții la o economie de piață, ceea ce include echilibrarea corespunzătoare a relației dintre creditor și debitor; și (b) protejarea și maximizarea valorii, în beneficiul tuturor părților interesate și al economiei în general⁽³⁾. Incapacitatea de a echilibra în mod adecvat drepturile debitorilor și ale creditorilor în procedurile de insolvență ar putea conduce la consecințe negative și nedorite. Un cadru de insolvență bine conceput ar trebui să conțină stimulente pentru toate părțile interesate și să acorde atenția cuvenită considerentelor macrofinanciare. În plus, existența unor proceduri previzibile de insolvență promovează tranzacțiile transfrontaliere pe piața de capital, în timp ce procedurile imprevizibile de insolvență, în special într-un context transfrontalier, reprezintă un obstacol semnificativ în calea integrării în continuare a pieței de capital. În mod similar și în contextul nivelurilor ridicate de credite neperformante care afectează în prezent bilanțurile băncilor europene, previzibilitatea și transparența acestor procese ar putea contribui la promovarea piețelor de creanțe aflate în dificultate la nivelul Uniunii, care, în prezent, se axează mai mult pe dimensiunea națională. Cel puțin, obiectivele generale ale procedurilor de insolvență din statele membre ar trebui armonizate în continuare, incluzând un echilibru convenit de comun acord între drepturile creditorilor și cele ale debitorilor.
- 1.4. Întreprinderile se bazează în mare măsură pe acorduri contractuale care codifică noțiunea de încredere, reduc costurile și incertitudinile și, totodată, sprijină proiecte de investiții și oportunități de afaceri noi. Pentru a maximiza valoarea pentru economie în general, un cadru eficient de restructurare pentru societățile și întreprinderile nefinanciare trebuie integrat într-un mediu economic și juridic care ajută întreprinderile viabile să-și restructureze operațiunile. În timp ce o întreprindere neviabilă ar trebui lichidată rapid pentru a maximiza valoarea de recuperare și a reduce incertitudinile pentru creditori și alte părți interesate, întreprinderile viabile, ale căror active reabilite pot valora mai mult decât într-un scenariu de lichidare, au potențialul de a genera din nou beneficii pentru acționari și rambursări pentru creditori, menținând totodată locurile de muncă. Într-o asemenea situație, salvarea unei întreprinderi ar trebui efectuată atât prin procedurile oficiale, cât și prin cele neoficiale. Se recunoaște că perspectiva unor proceduri oficiale are implicații clare asupra costurilor și stimulentei în sensul realizării unui acord de restructurare. De asemenea, aceasta presupune că o soluție mai eficientă de restructurare a unei întreprinderi în activitate poate îmbunătăți valoarea debitorului în perspectiva continuării activității și poate oferi un echilibru față de creditori, în special cei negaranțați. Dreptul de a începe o restructurare preventivă, cel de a defini un plan de restructurare, posibilitatea creditorilor de a decide asupra planului prin majoritate de voturi, precum și posibilitatea de a desemna un practician în restructurare sunt toate elemente care pot contribui la păstrarea valorii întreprinderii. De asemenea, o astfel de abordare poate susține și promova stabilitatea financiară prin crearea de stimulente adecvate pentru debitori și creditori. Debitorii aflați în dificultate sunt încurajați să coopereze din timp și în mod semnificativ cu creditorii, în loc să se bazeze pe posibilitatea restructurării datorate dificultăților financiare, iar întreprinderile viabile pot fi diferențiate de cele care nu sunt viabile, beneficiind și de o restructurare durabilă. În mod similar, în ciuda limitelor pe care o suspendare a cererilor de executare silită le-ar impune asupra exercitării imediate a drepturilor creditorilor, creditorii pot valorifica totuși costurile reduse ale restructurării datorilor, accesul rapid și mai facil la garanții reale și astfel valorile mai ridicate ale acestor garanții reale, adâncirea piețelor pentru creanțe aflate în dificultate și efectul de semnalizare pe care un astfel de cadru îl poate avea asupra disciplinei debitorilor.
- 1.5. Pe lângă reformele legislative, un cod de bune practici sau principii ar putea fi considerat un instrument de orientare a legislațiilor naționale în materie de insolvență către o abordare mai armonizată pe termen lung. În plus, adoptarea de către toate statele membre a unor standarde internaționale existente recunoscute, precum legea-model a Comisiei Organizației Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (UNCITRAL) privind insolvența transfrontalieră⁽⁴⁾, poate conduce, de asemenea, la un grad mai ridicat de armonizare.
- 1.6. În plus, legislațiile naționale diferă în mod considerabil în ceea ce privește definirea condițiilor de declanșare pentru deschiderea procedurilor de reorganizare⁽⁵⁾. Această propunere oferă o oportunitate unică pentru instituirea unui regim paneuropean, care se bazează pe concepte fundamentale comune și elemente cheie armonizate.
- 1.7. În fine, deși directiva propusă nu se aplică procedurilor legate de debitorii care sunt instituții de credit, firme de investiții și organisme de plasament colectiv, contrapărți centrale și depozitari centrali de valori mobiliare, întreprinderi de asigurare și întreprinderi de reasigurare și alte instituții financiare și entități enumerate la articolul 1

⁽³⁾ A se vedea Fondul Monetar Internațional (FMI), *Orderly & Effective Insolvency Procedures: Key Issues* („Proceduri de insolvență ordonate și eficiente: aspecte cheie”), 1999, disponibil pe website-ul FMI, la adresa www.imf.org.

⁽⁴⁾ Disponibilă pe website-ul UNCITRAL, la adresa www.uncitral.org.

⁽⁵⁾ A se vedea Diego Valiante, *Harmonising Insolvency Laws in the Euro Area* („Armonizarea legislațiilor în materie de insolvență în zona euro”), citat în nota de subsol 2, pp. 11-12; și 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* („Studiu privind o nouă abordare a eșecului în afaceri și a insolvenței, Analiză juridică comparată a dispozițiilor și practicilor relevante ale statelor membre”), procedura de litație nr. JUST/2014/JCOO/PR/CIVI/0075, ianuarie 2016, capitolul 5.2.

alineatul (1) din Directiva 2014/59/UE a Parlamentului European și a Consiliului ⁽⁶⁾, pot apărea consecințe nedorite pentru aceste instituții din cauza impactului asupra contractelor financiare încheiate cu contrapărțile comerciale ale acestora (a se vedea, de exemplu, punctul 2.4 privind caracterul executoriu al aranjamentelor de compensare cu exigibilitate imediată). În plus, consecințele și domeniul de aplicare al suspendării, precum măsura în care suspendarea cererilor individuale de executare silită se aplică și activelor debitorului constituite drept garanție reală pentru creanțele creditorului, trebuie evaluate cu atenție și din perspectiva posibilului impact al acesteia asupra cerințelor de capital reglementat, în special din perspectiva tehnicilor de diminuare a riscului în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 575/2013 al Parlamentului European și al Consiliului ⁽⁷⁾. În acest context, este necesară o analiză mai nuanțată a legăturii juridice dintre directiva propusă și dispoziții cheie din legislația Uniunii în domeniul financiar, inclusiv Regulamentul (UE) nr. 575/2013, Regulamentul (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului ⁽⁸⁾, Directiva 98/26/CE a Parlamentului European și a Consiliului ⁽⁹⁾, Directiva 2002/47/CE a Parlamentului European și a Consiliului ⁽¹⁰⁾ și Directiva 2014/59/UE. În acest sens, ar trebui acordată o atenție specială oricăror potențiale consecințe nedorite.

2. Observații specifice

2.1. Definirea procedurilor de insolvență în dreptul Uniunii

Directiva propusă sporește fragmentarea existentă în ceea ce privește definirea procedurilor relevante în actele juridice ale Uniunii ⁽¹¹⁾ și se îndepărtează de la abordarea Regulamentului (UE) 2015/848, în care toate procedurile de insolvență acoperite sunt enumerate în anexe. Directiva propusă ar trebui utilizată ca instrument pentru armonizarea acestei definiții, în loc să sporească în continuare fragmentarea conceptuală.

2.2. Probabilitatea insolvenței

Directiva propusă impune statelor membre să se asigure că debitorii aflați în dificultate financiară au acces la un cadru eficace de restructurare preventivă care le permite să își restructureze datoriile sau activitatea și să revină la viabilitate atunci când există „probabilitatea insolvenței”. Acest concept trebuie detaliat în directiva propusă, deoarece este crucial pentru cadrul de restructurare și nu ar trebui lăsat în întregime la aprecierea statelor membre. În special, ar trebui furnizate orientări suplimentare legiuitorilor naționali în ceea ce privește domeniul de aplicare și conținutul conceptului de „probabilitate a insolvenței”. Ca alternativă la includerea lor în directiva propusă, aceste orientări ar putea fi furnizate prin standarde tehnice de reglementare adoptate de Comisie prin intermediul competențelor legislative delegate.

2.3. Necesitatea unei ierarhii clare între directiva propusă și alte acte juridice ale Uniunii care afectează stabilitatea piețelor financiare și pentru evaluarea efectului acesteia asupra unor acte juridice ulterioare ale Uniunii

Articolul 31 din directiva propusă prevede că directiva propusă nu aduce atingere Directivelor 98/26/CE și 2002/47/CE, nici Regulamentului (UE) nr. 648/2012. În plus, considerentul 43 precizează că stabilitatea piețelor financiare se bazează în mare măsură pe contracte de garanție reală financiară, în special atunci când garanția reală este constituită în legătură cu participarea la sisteme desemnate sau la operațiuni de bancă centrală și când marjele sunt constituite la contrapărți centrale. Considerentul 43 menționează în continuare că, dat fiind că valoarea instrumentelor financiare oferite drept garanție reală poate fi foarte volatilă, aceste instrumente ar trebui valorificate rapid, înainte ca valoarea lor să scadă.

În interesul furnizării unui grad ridicat de securitate juridică și a unor orientări clare statelor membre, ar fi preferabil să se stabilească o ierarhie clară între directiva propusă și actele juridice ale Uniunii menționate, prevăzând în mod explicit la articolul 31 că dispozițiile acestor acte juridice prevalează asupra directivei propuse.

⁽⁶⁾ Directiva 2014/59/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 de instituire a unui cadru pentru redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții și de modificare a Directivei 82/891/CEE a Consiliului și a Directivelor 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE și 2013/36/UE ale Parlamentului European și ale Consiliului, precum și a Regulamentelor (UE) nr. 1093/2010 și (UE) nr. 648/2012 ale Parlamentului European și ale Consiliului (JO L 173, 12.6.2014, p. 190).

⁽⁷⁾ Regulamentul (UE) nr. 575/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 iunie 2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și firmele de investiții și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 (JO L 176, 27.6.2013, p. 1).

⁽⁸⁾ Regulamentul (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012 privind instrumentele financiare derivate extrabursiere, contrapărțile centrale și registrele centrale de tranzații (JO L 201, 27.7.2012, p. 1).

⁽⁹⁾ Directiva 98/26/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 mai 1998 privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plăți și de decontare a titlurilor de valoare (JO L 166, 11.6.1998, p. 45).

⁽¹⁰⁾ Directiva 2002/47/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 6 iunie 2002 privind contractele de garanție financiară (JO L 168, 27.6.2002, p. 43).

⁽¹¹⁾ A se vedea, de exemplu, definițiile pentru „proceduri de insolvență”, „proceduri de lichidare” și „măsuri de reorganizare” din Regulamentul (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență (JO L 141, 5.6.2015, p. 19), Directiva 2002/47/CE și, respectiv, Directiva 2001/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 aprilie 2001 privind reorganizarea și lichidarea instituțiilor de credit (JO L 125, 5.5.2001, p. 15).

În plus, ar trebui clarificat în ce măsură entitățile reglementate de Directiva 2009/110/CE a Parlamentului European și a Consiliului⁽¹²⁾ și de Directiva (UE) 2015/2366 a Parlamentului European și a Consiliului⁽¹³⁾, și anume instituțiile de plată și instituțiile emitente de monedă electronică, pot utiliza cadrul de restructurare preventivă din directiva propusă. Aceste entități trebuie să protejeze fondurile primite de la deținătorii de monedă electronică sau, respectiv, de la utilizatorii serviciilor de plată, păstrând aceste fonduri separat de fondurile instituției relevante destinate altor activități comerciale⁽¹⁴⁾. Această separare a fondurilor este deosebit de relevantă în cazul procedurilor de insolvență referitoare la aceste instituții. Nici instituțiile de plată, nici instituțiile emitente de monedă electronică nu sunt excluse în mod explicit din domeniul de aplicare al directivei propuse. În consecință, efectul potențial al suspendării cererilor de executare silită asupra instituțiilor de plată și asupra instituțiilor emitente de monedă electronică care fac obiectul directivei propuse ar trebui evaluat și clarificat, eventual prin includerea unui considerent suplimentar sau prin extinderea listei de acte juridice ale Uniunii exceptate în articolul 31 din directiva propusă.

2.4. Caracterul executoriu al aranjamentelor de compensare cu exigibilitate imediată

Ar trebui clarificat în ce măsură directiva propusă, inclusiv suspendarea cererilor de executare silită, ar funcționa fără să aducă atingere caracterului executoriu al aranjamentelor de compensare cu exigibilitate imediată dintre instituțiile financiare și de credit, pe de o parte, și societățile debitoare, pe de altă parte. Se înțelege că procedurile de restructurare preventivă, în sensul directivei propuse, s-ar încadra în definiția măsurilor de reorganizare prevăzute în Directiva 2002/47/CE care impun statelor membre să se asigure că o dispoziție privind compensarea cu exigibilitate imediată într-un contract de garanție reală financiară poate produce efecte în conformitate cu termenii acesteia, în pofida începerii sau continuării măsurilor de reorganizare⁽¹⁵⁾. Multe legislații naționale includ o recunoaștere mai largă a caracterului executoriu al dispozițiilor de compensare cu exigibilitate imediată dincolo de contextul contractelor de garanție reală financiară, în pofida deschiderii procedurilor de reorganizare. Pe de altă parte, statele membre pot exclude din domeniul de aplicare al Directivei 2002/47/CE contractele de garanție reală financiară la care una dintre părți este o societate debitoare obișnuită⁽¹⁶⁾. Aceasta ar face problematică executarea aranjamentelor de compensare cu exigibilitate imediată față de asemenea societăți debitoare obișnuite în calitate de contrapărți⁽¹⁷⁾. De asemenea, ar putea avea implicații practice pentru instituțiile financiare și de credit în ceea ce privește capacitatea acestora de a îndeplini condițiile ca aranjamentele de compensare contractuală să fie recunoscute ca o formă eligibilă de diminuare a riscului de credit și de diminuare a riscului în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 575/2013⁽¹⁸⁾. Introducerea unui cadru de restructurare preventivă la nivelul Uniunii necesită acordarea atenției cuvenite acestui aspect.

În cazul în care BCE recomandă modificarea directivei propuse, propunerile de redactare specifice însoțite de o explicație în acest sens se regăsesc într-un document tehnic de lucru separat. Documentul tehnic de lucru este disponibil în limba engleză pe website-ul BCE.

Adoptat la Frankfurt pe Main, 7 iunie 2017.

Președintele BCE

Mario DRAGHI

⁽¹²⁾ Directiva 2009/110/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009 privind accesul la activitate, desfășurarea și supravegherea prudențială a activității instituțiilor emitente de monedă electronică, de modificare a Directivelor 2005/60/CE și 2006/48/CE și de abrogare a Directivei 2000/46/CE (JO L 267, 10.10.2009, p. 7).

⁽¹³⁾ Directiva (UE) 2015/2366 a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2015 privind serviciile de plată în cadrul pieței interne, de modificare a Directivelor 2002/65/CE, 2009/110/CE și 2013/36/UE și a Regulamentului (UE) nr. 1093/2010, și de abrogare a Directivei 2007/64/CE (JO L 337, 23.12.2015, p. 35).

⁽¹⁴⁾ A se vedea articolul 7 din Directiva 2009/110/CE și articolul 10 din Directiva (UE) 2015/2366.

⁽¹⁵⁾ A se vedea articolul 2 alineatul (1) litera (k) și articolul 7 din Directiva 2002/47/CE cu privire la recunoașterea de către autoritățile de reglementare a compensării contractuale.

⁽¹⁶⁾ Și anume, atunci când debitorul nu se încadrează în niciuna dintre categoriile stabilite la articolul 1 alineatul (2) literele (a)-(d) din Directiva 2002/47/CE.

⁽¹⁷⁾ A se vedea articolul 1 alineatul (3) din Directiva 2002/47/CE cu privire la posibilitatea statelor membre de a exclude contractele de garanție reală financiară pentru anumite contrapărți.

⁽¹⁸⁾ A se vedea articolele 206 și 296 din Regulamentul (UE) nr. 575/2013.