

III

(Pripravljalni akti)

EVROPSKA CENTRALNA BANKA

MNENJE EVROPSKE CENTRALNE BANKE

z dne 7. junija 2017

o predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o okvirih preventivnega prestrukturiranja, drugi priložnosti ter ukrepih za povečanje učinkovitosti postopkov prestrukturiranja, postopkov v primeru insolventnosti in postopkov za odpust dolgov ter spremembi Direktive 2012/30/EU

(CON/2017/22)

(2017/C 236/02)

Uvod in pravna podlaga

Evropska komisija je 22. novembra 2016 sprejela predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o okvirih preventivnega prestrukturiranja, drugi priložnosti ter ukrepih za povečanje učinkovitosti postopkov prestrukturiranja, postopkov v primeru insolventnosti in postopkov za odpust dolgov ter spremembi Direktive 2012/30/EU ⁽¹⁾ (v nadaljnjem besedilu: predlagana direktiva). Evropska centralna banka (ECB) meni, da predlagana direktiva sodi v okvir njene pristojnosti, vendar ni bila zaprosena za mnenje o njej. Zato izvaja svojo pravico, kakor je določena v drugem stavku člena 127(4) Pogodbe o delovanju Evropske unije, da ustreznim institucijam Unije predloži mnenje o zadevah s področij iz njene pristojnosti.

Pristojnost ECB, da poda mnenje, izhaja iz drugega stavka člena 127(4) Pogodbe, saj predlagana direktiva vsebuje določbe, ki sodijo na področja iz njene pristojnosti, kar vključuje nalogo Evropskega sistema centralnih bank (ESCB), da prispeva k nemotenemu vodenju politik pristojnih organov glede stabilnosti finančnega sistema, v skladu s členom 127(5) Pogodbe in naloge, ki se nanašajo na politike bonitetnega nadzora kreditnih institucij, prenesene na ECB v skladu s členom 127(6) Pogodbe. Poleg tega predlagana direktiva vpliva na obveznost ESCB po členu 127(1) Pogodbe, da podpira splošne ekonomske politike v Uniji, če to ni v nasprotju s pglavitnim ciljem ESCB, da ohranja stabilnost cen. V skladu s prvim stavkom člena 17.5 Poslovnika Evropske centralne banke je to mnenje sprejel Svet ECB.

1. Splošne pripombe

1.1 ECB pozdravlja ključni cilj predlagane direktive, da se zmanjšajo najpomembnejše ovire za čezmejni pretok kapitala, ki izvirajo iz razlik med okviri držav članic za prestrukturiranje podjetij in družb. Predlagana direktiva predstavlja pomemben korak k vzpostavitvi pravno zavezujočega minimalnega skupnega standarda v celotni Uniji, zlasti v povezavi s predlikvidacijskimi postopki za podjetja in prestrukturiranjem družb.

1.2 Čeprav predlog uvaja številne zelo pomembne ukrepe za minimalno harmonizacijo obstoječih okvirov prestrukturiranja, ne zavzema celostnega pristopa k harmonizaciji insolvenčne zakonodaje v celotni Uniji, kar vključuje prestrukturiranje in likvidacijo, niti ne poskuša harmonizirati osrednjih vidikov insolvenčne zakonodaje, kot so: (i) pogoji za uvedbo postopka v primeru insolventnosti; (ii) skupna opredelitev insolventnosti, (iii) razvrstitev terjatev v primeru insolventnosti in (iv) zahtevki za izpodbijanje pravnih dejanj. ECB se popolnoma zaveda velikih pravnih in praktičnih izzivov, ki bi se pojavili pri pripravi celostnega pristopa, ker bi ga morale spremljati obsežne spremembe v gospodarskem pravu, civilnem pravu in pravu družb, vendar pa je treba ukrepati bolj ambiciozno, da se vzpostavi skupna podlaga za vsebinsko harmonizacijo insolvenčne zakonodaje držav članic ter s tem zagotovi celovitejša harmonizacija na dolgi rok ⁽²⁾ in prispeva k dobro delujoči uniji kapitalskih trgov.

⁽¹⁾ COM(2016) 723 final.

⁽²⁾ Glej Diego Valiante, *Harmonising Insolvency Laws in the Euro Area: rationale, stocktaking and challenges*, posebno poročilo Centra za evropske politične študije št. 153, december 2016.

- 1.3 Večini pravnih sistemov sta skupna dva krovna cilja postopkov v primeru insolventnosti, vključno z reorganizacijo družb in podjetij: (a) porazdelitev tveganja med udeleženci v tržnem gospodarstvu na predvidljiv, nepristranski in pregleden način, kar vključuje pravilno uravnoteženje razmerja med upnikom in dolžnikom; in (b) zaščita in doseganje čim višje vrednosti v korist vseh zainteresiranih strank in gospodarstva na splošno⁽³⁾. Neuspeh pri doseganju ustreznega ravnotežja med pravicami dolžnikov in upnikov v postopkih v primeru insolventnosti lahko privede do negativnih in neželenih posledic. Dobro zasnovan insolvenčni okvir bi moral vsebovati spodbude za vse deležnike in upoštevati makrofinančne vidike. Poleg tega predvidljivi postopki v primeru insolventnosti spodbujajo čezmejne transakcije na kapitalnih trgih, medtem ko nepredvidljivost pri postopkih v primeru insolventnosti, zlasti na čezmejni ravni, pomeni pomembno oviro za nadaljnjo integracijo kapitalnih trgov. Podobno in v povezavi z visokimi deleži nedonosnih posojil, ki trenutno bremenijo bilance stanja evropskih bank, bi lahko predvidljivost in preglednost teh postopkov podprli delovanje trgov za problematični dolg v celotni Uniji, ki so trenutno usmerjeni bolj na domače okolje. Najmanj, kar bi bilo treba storiti, je, da se krovni cilji postopkov v primeru insolventnosti v državah članicah dodatno harmonizirajo, tudi s skupno dogovorjenim ravnotežjem med pravicami upnikov in dolžnikov.
- 1.4 Podjetja se močno zanašajo na pogodbene dogovore, ki kodificirajo zaupanje, zmanjšujejo stroške in negotovost ter hkrati podpirajo nove naložbene projekte in poslovne priložnosti. Da se čim bolj poveča vrednost za gospodarstvo na splošno, mora biti učinkovit okvir prestrukturiranja za nefinančne družbe in podjetja vgrajen v gospodarsko in zakonsko okolje, ki podjetjem, ki so sposobna preživeti, pomaga prestrukturirati poslovanje. Podjetja, ki niso sposobna preživeti, je treba hitro likvidirati, da se doseže čim višja vrednost poplačil ter zmanjša negotovost za upnike in druge deležnike, podjetja, ki so sposobna preživeti in katerih sanirana sredstva so lahko vredna več kot po scenariju likvidacije, pa lahko potencialno znova začnejo ustvarjati donose za družbenike in poplačevati upnike, medtem ko se ohranijo delovna mesta. V takih okoliščinah bi bilo treba rešitev podjetja doseči z neformalnimi in formalnimi postopki. Znano je, da ima možnost uvedbe formalnih postopkov jasne posledice na stroške in spodbude za doseganje dogovora o prestrukturiranju. To tudi pomeni, da lahko učinkovitejša rešitev za prestrukturiranje delujočega podjetja izboljša dolžnikovo vrednost ob nadaljevanju poslovanja in zagotovi primerno ravnotežje v razmerju do upnikov, zlasti nezavarovanih. Pravica uvedbe preventivnega prestrukturiranja, pravica opredelitve načrta prestrukturiranja, možnost, da upniki odločijo o načrtu z večino glasov, in možnost imenovanja upravitelja na področju prestrukturiranja so elementi, ki lahko prispevajo k ohranitvi vrednosti podjetja. Tak pristop lahko tudi podpira in spodbuja finančno stabilnost z ustvarjanjem pravih spodbud za dolžnike in upnike. Dolžnike v težavah spodbuja, da se zgodaj in vsebinsko povežejo z upniki, namesto da se zanašajo na možnost neplačila, podjetja, ki so sposobna preživeti, pa se lahko ločijo od podjetij, ki niso sposobna preživeti, in imajo lahko koristi od trajnostnega prestrukturiranja. Podobno imajo lahko upniki kljub omejitvam takojšnjega izvajanja njihovih pravic, ki bi jih povzročila prekinitev postopkov izvršbe, vseeno koristi zaradi nižjih stroškov razreševanja dolga, zgodnejšega in preprostejšega dostopa do zavarovanj in posledično višjih vrednosti zavarovanj, poglobitve trgov za problematični dolg in učinka signaliziranja, ki ga lahko ima tak okvir na plačilno disciplino dolžnikov.
- 1.5 Poleg reform zakonodaje bi lahko proučili možnost uvedbe kodeksa dobre prakse ali načel kot instrumenta, s katerim bi usmerili nacionalne insolvenčne zakonodaje k bolj harmoniziranemu pristopu na dolgi rok. K večji harmonizaciji bi lahko prispevali tudi s tem, da bi vse države članice sprejele obstoječe priznane mednarodne standarde, kot je vzorčni zakon o čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL)⁽⁴⁾.
- 1.6 Nacionalna zakonodaja se pomembno razlikuje tudi pri opredelitvi, kdaj se uvede postopek reorganizacije⁽⁵⁾. Ta predlog ponuja edinstveno priložnost za vzpostavitev vseevropske ureditve, ki bi temeljila na skupnih osnovnih pojmi in harmoniziranih ključnih elementih.
- 1.7 Končno, čeprav se predlagana direktiva ne uporablja za postopke v zvezi z dolžniki, ki so kreditne institucije, investicijska podjetja in kolektivni naložbeni podjemi, centralne nasprotne stranke in centralne depotne družbe, zavarovalnice in pozavarovalnice ter druge finančne institucije in subjekti, navedeni v členu 1(1) Direktive 2014/59/EU

⁽³⁾ Glej Mednarodni denarni sklad (MDS), *Orderly & Effective Insolvency Procedures: Key Issues*, 1999, dostopno na spletni strani MDS na naslovu www.imf.org.

⁽⁴⁾ Dostopno na spletni strani UNCITRAL na naslovu www.uncitral.org.

⁽⁵⁾ Glej Diego Valiante, *Harmonising Insolvency Laws in the Euro Area*, navedeno v opombi 2, str. 11–12, in Gerard McCormack idr., *Study on a new approach to business failure and insolvency, Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices*, razpis št. JUST/2014/JCOO/PR/CIVI/0075, januar 2016, poglavje 5.2.

Evropskega parlamenta in Sveta ⁽⁶⁾, lahko za te institucije nastanejo neželene posledice zaradi učinka na finančne pogodbe z njihovimi poslovnimi nasprotnimi strankami (glej npr. odstavek 2.4 o izvršljivosti dogovorov o pobotu zaradi predčasnega prenehanja). Poleg tega je treba posledice in obseg prekinitve, npr. ali prekinitve posameznih postopkov izvršbe velja tudi za sredstva, ki jih je dolžnik zastavil kot zavarovanje za terjatve upnika, skrbno oceniti tudi z vidika možnega vpliva na regulativne kapitalske zahteve, zlasti z vidika tehnik zmanjševanja tveganj po Uredbi (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta ⁽⁷⁾. V povezavi s tem je smiselno podrobneje proučiti pravno razmerje med predlagano direktivo in ključnimi določbami zakonodaje Unije na finančnih področjih, kar vključuje Uredbo (EU) št. 575/2013, Uredbo (EU) št. 648/2012 Evropskega parlamenta in Sveta ⁽⁸⁾, Direktivo 98/26/ES Evropskega parlamenta in Sveta ⁽⁹⁾, Direktivo 2002/47/ES Evropskega parlamenta in Sveta ⁽¹⁰⁾ ter Direktivo 2014/59/EU. Pri tem je treba paziti na možne neželene posledice.

2. Posebne pripombe

2.1 Opredelitev postopka v primeru insolventnosti v pravo Unije

Predlagana direktiva še povečuje sedanjo razdrobljenost opredelitve zadevnih postopkov v pravnih aktih Unije ⁽¹¹⁾ in odstopa od pristopa v Uredbi (EU) 2015/848, kjer so vsi zajeti postopki v primeru insolventnosti navedeni v prilogi. Predlagano direktivo bi bilo treba izkoristiti za nadaljnjo harmonizacijo te opredelitve, namesto da se z njo prispeva k še večji razdrobljenosti pojmov.

2.2 Verjetnost insolventnosti

Predlagana direktiva zahteva, da države članice zagotovijo, da imajo dolžniki v finančnih težavah dostop do učinkovitega okvira preventivnega prestrukturiranja, ki jim omogoča, da prestrukturirajo svoje dolgove ali podjetje in obnovijo svojo sposobnost preživetja, kadar obstaja „verjetnost insolventnosti“. Ta pojem je treba v predlagani direktivi podrobneje razdelati, saj je ključen za okvir prestrukturiranja in ga ne bi smeli prepustiti popolni diskreciji držav članic. Zlasti bi bilo treba nacionalnim zakonodajalcem dati nadaljnje smernice glede obsega in vsebine pojma „verjetnost insolventnosti“. Namesto da se take smernice vključijo v predlagano direktivo, bi se lahko izdale tudi v obliki regulativnih tehničnih standardov, ki jih sprejme Komisija na podlagi delegiranih zakonodajnih pooblastil.

2.3 Potreba po jasni hierarhiji med predlagano direktivo in drugimi pravnimi akti Unije, ki vplivajo na stabilnost finančnih trgov, ter po oceni njenega učinka na prihodnje pravne akte Unije

Člen 31 predlagane direktive določa, da predlagana direktiva ne posega v Direktivo 98/26/ES, Direktivo 2002/47/ES in Uredbo (EU) št. 648/2012. Poleg tega je v uvodni izjavi 43 navedeno, da je stabilnost finančnih trgov zelo odvisna od dogovorov o finančnem zavarovanju, zlasti kadar je dodatno jamstvo zagotovljeno v povezavi s sodelovanjem v določenih sistemih ali centralnobančnih operacijah ali kadar so centralnim nasprotnim strankam zagotovljena kritja. V uvodni izjavi 43 je tudi navedeno, da je zato, ker je lahko vrednost finančnih instrumentov, danih kot jamstvo, zelo spremenljiva, bistveno, da se njihova vrednost hitro unovči, preden pade.

Zaradi zagotavljanja visoke stopnje pravne varnosti in jasnih smernic za države članice bi bilo bolje vzpostaviti jasno hierarhijo med predlagano direktivo in navedenimi pravnimi akti Unije, in sicer tako, da se v členu 31 izrecno določi, da določbe teh pravnih aktov prevladajo nad predlagano direktivo.

⁽⁶⁾ Direktiva 2014/59/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij ter o spremembi Šeste direktive Sveta 82/891/EGS ter direktiv 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU in 2013/36/EU in uredb (EU) št. 1093/2010 ter (EU) št. 648/2012 Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 173, 12.6.2014, str. 190).

⁽⁷⁾ Uredba (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012 (UL L 176, 27.6.2013, str. 1).

⁽⁸⁾ Uredba (EU) št. 648/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. julija 2012 o izvedenih finančnih instrumentih OTC, centralnih nasprotnih strankah in repozitorijih sklenjenih poslov (UL L 201, 27.7.2012, str. 1).

⁽⁹⁾ Direktiva 98/26/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. maja 1998 o dokončnosti poravnave pri plačilih in sistemih poravnave vrednostnih papirjev (UL L 166, 11.6.1998, str. 45).

⁽¹⁰⁾ Direktiva 2002/47/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. junija 2002 o dogovorih o finančnem zavarovanju (UL L 168, 27.6.2002, str. 43).

⁽¹¹⁾ Glej npr. opredelitev pojmov „postopek v primeru insolventnosti“, „postopek prenehanja“ in „ukrepi reorganizacije“ oziroma „reorganizacijski ukrepi“ v Uredbi (EU) 2015/848 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2015 o postopkih v primeru insolventnosti (UL L 141, 5.6.2015, str. 19), Direktivi 2002/47/ES oziroma Direktivi 2001/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. aprila 2001 o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij (UL L 125, 5.5.2001, str. 15).

Poleg tega bi bilo treba pojasniti, v kakšnem obsegu lahko okvir preventivnega prestrukturiranja iz predlagane direktive uporabijo subjekti, katerih delovanje urejata Direktiva 2009/110/ES Evropskega parlamenta in Sveta ⁽¹²⁾ in Direktiva (EU) 2015/2366 Evropskega parlamenta in Sveta ⁽¹³⁾, tj. plačilne institucije in institucije za izdajo elektronskega denarja. Ti subjekti morajo varovati sredstva, ki jih prejmejo od imetnikov elektronskega denarja oziroma od uporabnikov plačilnih storitev, tako da ta sredstva vodijo ločeno od sredstev institucije, ki se uporabljajo za druge poslovne dejavnosti ⁽¹⁴⁾. To ločevanje sredstev je še posebej pomembno pri postopkih v primeru insolventnosti, povezanih s temi institucijami. Niti plačilne institucije niti institucije za izdajo elektronskega denarja niso izrecno izvzete iz področja uporabe predlagane direktive. Zato bi bilo treba oceniti in pojasniti možen učinek prekinitve postopkov izvršbe na plačilne institucije in institucije za izdajo elektronskega denarja, za katere velja predlagana direktiva, morda z vključitvijo dodatne uvodne izjave ali razširitvijo seznama izvzetih pravnih aktov Unije v členu 31 predlagane direktive.

2.4 Izvršljivost dogovorov o pobotu zaradi predčasnega prenehanja

Treba bi bilo pojasniti, v kakšnem obsegu bi predlagana direktiva, vključno s prekinitvijo postopkov izvršbe, delovala brez poseganja v izvršljivost dogovorov o pobotu zaradi predčasnega prenehanja med kreditnimi in finančnimi institucijami na eni strani ter družbami v vlogi dolžnikov na drugi strani. ECB razume, da bi postopki preventivnega prestrukturiranja v smislu predlagane direktive spadali v okvir opredelitve ukrepov reorganizacije v Direktivi 2002/47/ES, ki zahteva, da države članice zagotovijo, da se lahko določba o pobotu zaradi predčasnega prenehanja v dogovoru o finančnem zavarovanju izpolni v skladu s pogoji dogovora, ne glede na začetek ali nadaljevanje izvajanja ukrepov reorganizacije ⁽¹⁵⁾. Številni nacionalni zakoni vsebujejo širše priznavanje izvršljivosti določb o pobotu zaradi predčasnega prenehanja, tudi zunaj okvira dogovorov o finančnem zavarovanju, brez poseganja v uvedbo postopka reorganizacije. Po drugi strani lahko države članice iz področja uporabe Direktive 2002/47/ES izključijo dogovore o finančnem zavarovanju, pri katerih je ena od strank družba, ki je navaden dolžnik ⁽¹⁶⁾. To bi povzročilo težave pri izvrševanju dogovorov o pobotu zaradi predčasnega prenehanja, pri katerih so nasprotne stranke taki navadni dolžniki ⁽¹⁷⁾. Lahko bi imelo tudi praktične posledice za kreditne in finančne institucije z vidika njihove zmožnosti, da izpolnijo pogoje, pod katerimi se pogodbeni dogovori oziroma sporazumi o pobotu priznajo kot primerna oblika zmanjševanja kreditnega tveganja po Uredbi (EU) št. 575/2013 ⁽¹⁸⁾. Pri uvajanju okvira preventivnega prestrukturiranja na ravni Unije bi bilo treba to vprašanje skrbno proučiti.

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

V Frankfurtu na Majni, 7. junija 2017

Predsednik ECB

Mario DRAGHI

⁽¹²⁾ Direktiva 2009/110/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti ter nadzoru skrbnega in varnega poslovanja institucij za izdajo elektronskega denarja ter o spremembah direktiv 2005/60/ES in 2006/48/ES in razveljavitvi Direktive 2000/46/ES (UL L 267, 10.10.2009, str. 7).

⁽¹³⁾ Direktiva (EU) 2015/2366 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 o plačilnih storitvah na notranjem trgu, spremembah direktiv 2002/65/ES, 2009/110/ES ter 2013/36/EU in Uredbe (EU) št. 1093/2010 ter razveljavitvi Direktive 2007/64/ES (UL L 337, 23.12.2015, str. 35).

⁽¹⁴⁾ Glej člen 7 Direktive 2009/110/ES in člen 10 Direktive (EU) 2015/2366.

⁽¹⁵⁾ Glej člen 2(1)(k) in člen 7 Direktive 2002/47/ES glede regulativnega priznavanja pogodbene neto izravnave.

⁽¹⁶⁾ Tj. pri katerih dolžnik ne spada v nobeno od kategorij, določenih v členu 1(2)(a) do (d) Direktive 2002/47/ES.

⁽¹⁷⁾ Glej člen 1(3) Direktive 2002/47/ES glede možnosti držav članic, da izključijo dogovore o finančnem zavarovanju z nekaterimi nasprotnimi strankami.

⁽¹⁸⁾ Glej člena 206 in 296 Uredbe (EU) št. 575/2013.