



Брюксел, 29.6.2016 г.  
COM(2016) 430 final

**ДОКЛАД НА КОМИСИЯТА ДО СЪВЕТА И ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ**

**относно целесъобразността на член 3, параграф 1 от Директива 2002/47/ЕО  
относно финансовите обезпечения**

## 1. ВЪВЕДЕНИЕ

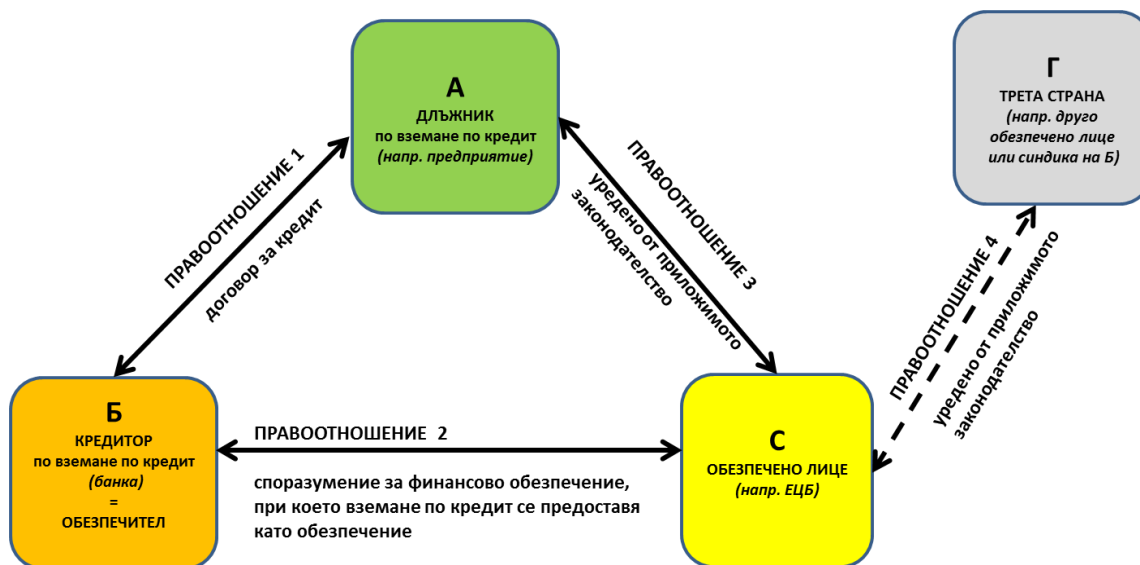
Обезпечението се предоставя от заемополучателя на заемотателя, за да се сведе до минимум рискът от финансови загуби, носен от заемотателя, в случай че заемополучателят не изпълни своите задълженията. След финансовата криза ролята на обезпечението става все по-важна вследствие на пазарните потребности от по-сигурно финансиране и регулаторните изисквания.

С Директива 2002/47/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 юни 2002 г. относно финансовите обезпечения (ДФО), изменена с Директива 2009/44/ЕО, бе създадена хармонизирана правна рамка на ЕС за учредяване на обезпечения и изпълнение върху тях, включваща конкретно *„споразумения за прехвърляне на финансово обезпечение“* (т.е. споразумения за финансово обезпечение с прехвърляне право на собственост, при които пълните права върху обезпечението се прехвърлят на обезпеченото лице) или *„споразумения за предоставяне на финансово обезпечение под формата на залог“* (т.е. споразумения за финансово обезпечение с предоставяне на залог, при които обезпеченото лице получава права върху обезпечението, като например право на залог или такса).

Първоначално ДФО обхващаше единствено използваните като обезпечение парични и финансови инструменти. С директивата бяха премахнати формалните изисквания, наложени от държавите членки по отношение на споразуменията за финансово обезпечение или предоставянето на обезпечение, например изискванията по отношение на формата на съответната договорна документация, регистриране или друго уведомяване. Като се има предвид, че често неспазването на тези изисквания водеше до недействителност на обезпечението или възпрепятстваше изпълнението на трети лица върху него, с премахването на тези пречки бе улеснено движението на парични средства и финансови инструменти в рамките на ЕС. През 2009 г. ДФО бе изменена, за да бъдат въведени като обезпечение и *„вземанията по кредити“*.

Според определението в ДФО *„вземанията по кредит“* са парични вземания, произтичащи от споразумение, по силата на което кредитна институция отпуска кредит под формата на заем. С *графика 1* е представено мобилизирането на вземания по кредит като обезпечение, когато обезпечителят (Б) прехвърля свое вземане по кредит срещу своя длъжник (А) на обезпеченото лице (В). По-сложни сценарии, включващи трета страна (Г), възникват, ако едно и също вземане по кредит е използвано няколко пъти (ако например „В“ също прехвърля вземането) или ако синдик оспорва действителността на прехвърлянето на вземането от страна на Б.

Графика 1: Правоотношения при мобилизирането на вземания по кредити като обезпечение



Преразгледаната през 2009 г. ДФО<sup>1</sup> не позволява на държавите членки да изискват създаването или действителността на споразумения за финансово обезпечение, свързани с вземания по кредити, да бъде обвързано с изпълнението на някакво формално действие, като например регистрацията или уведомяването на длъжника. Целта е да се гарантира, че споразуменията за финансово обезпечение, свързани с вземания по кредити (правоотношение 2 в *графика 1*), не стават недействителни, когато не са били регистрирани пред публичен орган или длъжникът не е бил уведомен относно споразумението за обезпечение. Преразгледаната директива също така предоставя на държавите членки възможността<sup>2</sup> да изискват формални действия, като например регистриране или уведомяване, във връзка с вземанията по кредити, използвани като обезпечение, за целите на сключването, реда, изпълнимостта или допустимостта като доказателство спрямо длъжника (правоотношение 3 в *графика 1*) или трети лица (правоотношение 4 в *графика 1*).

В рамките на прегледа през 2009 г. от Комисията беше поискано да докладва пред Европейския парламент и Съвета за това дали все още е целесъобразно държавите членки да могат да ползват тази възможност<sup>3</sup>. С настоящия доклад се оценява как член 3, параграф 1 от ДФО е бил приведен в действие, резултатите от него и дали са необходими изменения на директивата.

## 2. ЦЕЛИ И МЕТОДОЛОГИЯ

Докладът разглежда главно прилагането на член 3, параграф 1 от преразгледаната ДФО. В него се разглежда доколко директивата се прилага ефективно и ефикасно по отношение на формалните действия, изисквани за използването на вземания по кредити като обезпечение.

<sup>1</sup> Член 3, параграф 1, алинея 2, изречение 1 от ДФО.

<sup>2</sup> Член 3, параграф 1, алинея 2, изречение 2 от ДФО.

<sup>3</sup> Член 3, параграф 1, трета алинея от ДФО.

В процеса на изготвяне на настоящия доклад Комисията изпрати на държавите членки, ЕЦБ и държавите от Европейското икономическо пространство (ЕИП) въпросник относно прилагането на член 3, параграф 1 от ДФО. 25 държави членки изпратиха своите отговори<sup>4</sup>. Настоящата оценка се основава предимно на тях. В доклада са взети предвид също отговорите, получени в рамките на обществената консултация относно изграждането на съюз на капиталовите пазари<sup>5</sup>.

По-обща информация относно съответното законодателство на държавите членки бе набавена от външно проучване, възложено от Европейската комисия, относно ефективността на прехвърлянето на вземания срещу трети лица и реда на предпочитително удовлетворяване на прехвърлено вземане пред правото на друго лице<sup>6</sup>.

### 3. ПРИЛАГАНЕ И РЕЗУЛТАТИ

#### 3.1. Икономическо значение на вземанията по кредити

В графика 2 се представя нарастването на дела на вземанията по кредити от кредитните операции в Евросистемата. През 2004 г. те са представлявали 4 % от общия размер на обезпеченията. До края на 2015 г. техният дял е нараснал до 21 %. Най-значително е нарастването между 2006 г. и 2007 г., като причина за това може би е решението на Евросистемата да включи от 1 януари 2007 г. вземанията по кредити в списъка на обезпеченията, приети за кредитни операции в категория нетъргуеми активи<sup>7</sup>. С това условията за подобни операции<sup>8</sup> бяха уеднаквени, включително критериите за определяне на допустимостта на вземанията по кредити, използвани като обезпечение. Отговорите на държавите членки от еврозоната потвърждават, че вземанията по кредити са широко приети от техните централни банки<sup>9</sup> или често биват използвани като обезпечение<sup>10</sup>.

*Графика 2: Данни на ЕЦБ за вземанията по кредити в рамките на кредитните операции в Евросистемата*

<sup>4</sup> Не бяха получени отговори от EL, PL, SK, нито от държавите от ЕИП. Тези отговорите на въпросника, за чието публикуване е получено съгласието на участниците, са достъпни на следния адрес в интернет: [http://ec.europa.eu/finance/financial-markets/collateral/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/finance/financial-markets/collateral/index_en.htm)

<sup>5</sup> [http://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/capital-markets-union/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/capital-markets-union/index_en.htm)

<sup>6</sup> Проучване на Британския институт по международно и сравнително право (British Institute of International and Comparative Law): [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/report\\_assignment\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/report_assignment_en.pdf)

<sup>7</sup> Използването на вземания по кредити като обезпечение при кредитни операции в Евросистемата (*The use of credit claims as collateral for Eurosystem credit operations*), К. Tamura, Е. Tabakis, Тематични материали на ЕЦБ (*ECB Occasional Paper Series*), № 148, юни 2013 г. [по-долу „Tamura/Tabakis“].

<sup>8</sup> Членове 89–105, *Насоки (ЕС) 2015/510 на Европейската централна банка от 19 декември 2014 г. относно прилагането на рамката на паричната политика на Евросистемата (ЕЦБ/2014/60)* [по-долу „Обща документация на ЕЦБ“].

<sup>9</sup> BE, DE, FI, IT, IR, MT, NL, PT.

<sup>10</sup> AT, FR.

<b>В млрд. евро, след извършването на оценка и процентно намаление, средни стойности към края на месеца за всеки период</b>			
<b>Година</b>	<b>Използване на вземания по кредити:</b>	<b>Общ размер на обезпеченията:</b>	<b>Вземания по кредити като % от общия размер на използваните обезпечения:</b>
2004 г.	33,5	817	4 %
2005 г.	35,4	900	4 %
2006 г.	36,3	959	4 %
2007 г.	109,3	1 148	10 %
2008 г.	190,1	1 579	12 %
2009 г.	294,8	2 035	14 %
2010 г.	358,5	2 010	18 %
2011 г.	418,7	1 824	23 %
2012 г.	633,4	2 457	26 %
2013 г.	439,4	2 348	19 %
2014 г.	372,8	1 949	19 %
2015 г.	368,2	1 737	21 %

Източник: <https://www.ecb.europa.eu/paym/coll/charts/html/index.en.html>

**Бележка:** Данните за вземанията по кредити от 2004 г.—2011 г. са обобщени за „нетъргуемите активи“ (до 2012 г. не е воден отделен отчет за вземанията по кредити; те представят съвкупността от активи в категория нетъргуеми активи, като останалата част се сročни и парични депозити).

Ситуацията извън еврозоната е различна и данните са оскъдни. Делът на приетите като обезпечение вземания по кредити извън еврозоната изглежда нисък. Чешката република и Литва потвърдиха, че те се използват като обезпечение на техните пазари. България и Унгария заявиха, че те не са широко използвани. Само Дания докладва, че нейната централна банка приема вземания по кредити като обезпечение. Други доклади сочат, че Централната банка на Англия (*Bank of England*) също ги приема, но в ограничен размер<sup>11</sup>.

Пазарните условия и глобалните регулаторни промени станаха причина за множеството искания за обезпечение, отправени към кредитните институции<sup>12</sup>. Икономиката в ЕС традиционно разчита на банковото финансиране<sup>13</sup>. Данните в края на 2013 г. показват, че нефинансовите предприятия покриват около 15 % от общите си нужди от финансиране чрез банкови заеми (в сравнение с 10 % в САЩ<sup>14</sup>). Следователно, кредитните институции в ЕС притежават вземания по кредити, които биха могли, по целесъобразност, да бъдат използвани като обезпечение. Според оценките вземанията по кредити в еврозоната възлизат на

<sup>11</sup> Tamura/Tabakis, стр. 17—21, 25.

<sup>12</sup> *Допустимост и наличност на обезпеченията*. Последващи действия във връзка с Доклада относно изискванията за допустимост на обезпеченията — сравнително проучване в определени рамки (*Collateral eligibility requirements – a comparative study across specific frameworks*), юли 2013 г., на Контактната група по инфраструктурите за деноминирани в евро ценни книжа (COGESI), юли 2014 г. [по-долу „ЕЦВ COGESI“], стр. 18.

<sup>13</sup> *Работен документ на службите на Комисията, придружаващ Зелена книга – Изграждане на съюз на капиталовите пазари*, SWD(2015) 13 final, стр. 11.

<sup>14</sup> Финансови отчети на САЩ за второто тримесечие на 2014 г. (Федерален резерв). Данните, използвани в Tamura/Tabakis, стр. 10, таблица 1, разкриват още повече значението на вземанията по кредити като стабилен източник на финансиране за икономиката на еврозоната: 40 % в еврозоната, в сравнение с 10 % в САЩ.

почти 4.4 трилиона евро, т.е. една трета от общата стойност на допустимите търгуеми активи в Евросистемата<sup>15</sup>.

Това свидетелства за ролята на ДФО за повишаване на правната сигурност, когато е необходимо и целесъобразно вземанията по кредити да бъдат използвани като обезпечение.

### 3.2. Прилагане на Директива 2009/44/ЕО

Директива 2009/44/ЕО, с която се преразглежда ДФО, бе приета на 6 май 2009 г. Тя бе приложена в повечето държави членки през 2011 г., а до 2012 г. бе транспонирана от всички. ДФО е също предмет на Споразумението за ЕИП и се прилага от Лихтенщайн, Норвегия и Исландия<sup>16</sup>.

#### 3.2.1. Прилагане на възможността по член 3, параграф 1

С оглед намаляване на административната тежест и повишаване на ефективността на пазара, член 3, параграф 1 от ДФО не позволява на държавите членки да въвеждат „формални изисквания“ по отношение на споразуменията за обезпечение<sup>17</sup> и да обвързват предоставянето на обезпечение с изпълнението на „формално действие“. Тези понятия не са точно определени, но в съображенията са дадени съответни примери<sup>18</sup>. В член 1, параграф 5 се пояснява, че включването в списъка на вземанията, предоставен на обезпеченото лице, следва да се разглежда като доказателство за предоставянето на обезпечение, а не като формално действие.

Получените от държавите членки отговори на въпросника разкриват четири проблемни области.

Първо, както е позволено съгласно член 1, параграф 5, някои държави членки<sup>19</sup> изискват използването на вземания по кредити като обезпечение да бъде доказано чрез включването в списък на вземанията, представен на обезпеченото лице.

Второ, държавите членки изглежда тълкуват по различни начини понятието „формално действие“. Повечето държави приемат, че формалните действия представляват физически действия извън системата за осчетоводяване, свързани с предоставянето на обезпечение, но някои изключват определени действия<sup>20</sup>. Поради това е трудно да се заключи кои държави членки са се възползвали на практика от възможността да изискват формални действия за целите на сключването, реда, изпълнимостта или допустимостта като доказателство спрямо длъжника (правоотношение 3 в *графика 1*) или трети лица (правоотношение 4 в *графика 1*).

<sup>15</sup> ECB COGESI, стр. 9.

<sup>16</sup> Директива 2009/44/ЕО бе включена в Споразумението за ЕИП с Решение № 50/2010 на Съвместния комитет.

<sup>17</sup> Член 1, параграф 5, алинеи 1 и 4 от ДФО.

<sup>18</sup> Вж. съображение 10.

<sup>19</sup> BG, CZ, DK, EE, LV, PT (когато вземанията по кредити се предоставят като обезпечение при централната банка), ES, RO, SI.

<sup>20</sup> Например, уведомяване на длъжника в случай на споразумения за финансово обезпечение с предоставяне на залог или прехвърляне на придружаващата документация по вземането по кредита на обезпеченото лице.

Трето, според собствените си оценки половината от държавите членки<sup>21</sup> не са използвали тази възможност. В тези държави членки може да няма формално изискване за уведомяване на длъжника, но правилата за защита на длъжника продължават да се прилагат. Ако длъжникът не е бил запознат със споразумението за финансово обезпечение и е изплатил вземането по кредита, неговите задължения като длъжник ще бъдат изпълнени<sup>22</sup>. По този начин тези плащания могат да бъдат приспаднати от стойността на предоставените като обезпечение задължения, с което се създава риск обезпеченото лице да загуби обезпечението. Следователно може да се счита, че за целите на изпълнимостта и/или като доказателство спрямо длъжника се изисква последният да бъде уведомен, освен когато защитата на длъжника може да бъде отменена в договора за кредит<sup>23</sup>.

Четвърто, половината от държавите членки<sup>24</sup> използват тази възможност. Всички освен една държава членка изискват длъжникът да бъде уведомяван<sup>25</sup>. Но естеството на това изискване е уредено по-различен начин в нормативните актове на отделните държави. България, Белгия<sup>26</sup>, Естония, Финландия и Португалия изискват уведомяване на длъжника под формата на самостоятелно задължително формално действие. Унгария също така изисква придружаващата документация да бъде прехвърлена на обезпеченото лице. Други държави членки оставят контрагентите сами да направят избора между уведомяване на длъжника или друго формално действие. Австрия изисква уведомяване на длъжника или вписване в счетоводните отчети на обезпечителя. Литва и Малта изискват уведомяване на длъжника или публично известие във вестник. Нидерландия изисква уведомяване на длъжника или регистрация в непубличен регистър, воден от данъчните органи<sup>27</sup>.

Съществуват също така разлики в целите на изискването за уведомяване. В повечето държави членки след уведомяването споразумението за обезпечение става изпълнимо спрямо длъжника по вземането по кредита (правоотношение 3 в *графика 1*). В Австрия, България, Финландия, Литва<sup>28</sup>, Малта и Нидерландия уведомяването на длъжника прави споразумението за обезпечение изпълнимо спрямо трети лица (правоотношение 4 в *графика 1*). Тези държави членки възприемат изискването като публично действие<sup>29</sup>, осигуряващо правна сигурност,

---

<sup>21</sup> CZ, DK, FR, IR, LV, RO, SI и SE. EE и DE, които не дадоха отговор на въпрос 4, изглежда също принадлежат към тази група.

<sup>22</sup> Например, това е изрично посочено в CZ (§ 1882 от Гражданския кодекс на Чехия), DE (§ 407 от Гражданския кодекс на Германия), EE (§ 317 от Закона за собствеността на Естония), ES (член 1526 от Гражданския кодекс на Испания), LU (член 14.2 от Закона за споразуменията за финансово обезпечение на Люксембург), SE (раздели 10 и 29 от Закона за ценните книжа на Швеция) и PL (член 512 Гражданския кодекс на Полша).

<sup>23</sup> ВПСЛ, стр. 221, § 404 и сл. от Гражданския кодекс на Германия не представляват задължителни разпоредби, т.е. тези правила може да бъдат отменени чрез договорно споразумение. В други юрисдикции въпросът подлежи на тълкуване. *Директива 2008/48/ЕО от 23 април 2008 г. относно договорите за потребителски кредити* позволява длъжникът (потребителят) да не бъде уведомяван, но неуведомяването не трябва да поставя потребителя в по-неблагоприятно положение (член 17, съображение 41).

<sup>24</sup> AT, BE, BG, FI, HU, IT, LT, MT, NL, PT, UK.

<sup>25</sup> AT, BE, BG, HR, FI, HU, IT, LT, MT, NL, PT. CY изисква регистрация в търговския регистър.

<sup>26</sup> За обезпечени лица, различни от Националната банка на Белгия.

<sup>27</sup> Отговор на NL и ВПСЛ, стр. 270.

<sup>28</sup> Член 6.109 от Гражданския кодекс на Литва.

<sup>29</sup> Отговор на AT.

защита на правата на всички страни<sup>30</sup> и спомагащо за борба с измамите (например споразумения за обезпечение, реализирани след образуването на производство по несъстоятелност, прилагани със задна дата с цел заблуждаване на останалите кредитори)<sup>31</sup>. В някои юрисдикции уведомяването на длъжника е фактор, който определя реда на предпочитителното удовлетворяване на исканията на обезпечените лица. Според английското<sup>32</sup>, нидерландското<sup>33</sup>, италианското<sup>34</sup> и португалското<sup>35</sup> законодателство, предпочитително се удовлетворяват споразуменията за обезпечение с прехвърлително действие, за които длъжникът е бил предварително уведомен.

### 3.2.2. *Други въпроси, свързани с прилагането*

Държавите членки определят два случая, при които може да бъдат необходими различни формални действия.

Пет държави членки заявиха, че съществуват специални правила относно формалните действия, когато вземанията по кредити се използват като обезпечения пред централните им банки. В Белгия, когато обезпеченото лице е централната банка, вместо уведомяване се изисква регистрацията на длъжника. Така вземането става изпълнимо спрямо трети лица и осигурява предпочитителното удовлетворяване на централната банка. В Литва, когато вземания по кредит се използват като обезпечения пред централни банки от ЕС, се изисква публично съобщение на интернет страницата на Централната банка на Литва. Словения изисква уведомяване на длъжника с оглед ограничаване на правата на прихващане на длъжника, когато вземанията по кредити са предоставени на централни банки от ЕС. За разлика от това, в Португалия и (временен) в Италия не се изисква регистрацията или уведомяване на длъжника, когато вземанията по кредит биват предоставени на централната банка. И в двата случая правата на централната банка биват удовлетворявани предпочитително пред всички други права върху дадени вземания, дори ако длъжникът е бил уведомен за тях след споразумението за обезпечение.

Четири държави членки докладваха, че са необходими специални формални действия, когато като обезпечение се използват вземания по ипотечни кредити. В Германия, във връзка със споразуменията за финансово обезпечение с прехвърлително действие, свързани с вземания по кредит, обезпечен с ипотека, е необходимо ипотечните сертификати да бъдат предадени или прехвърлянето на вземанията — регистрирано в имотния регистър. В Литва, прехвърлянето на вземане, обезпечено с ипотека, трябва да бъде регистрирано, за да стане изпълнимо спрямо трети лица. В Португалия, учредяването на залог върху вземания по ипотечни кредити трябва да бъде регистрирано. По отношение на вземанията по кредити под формата на обезпечени с ипотека върху жилищен имот (специални) ценни книжа Ирландската централна банка изисква споразуменията за обезпечение да бъдат нотариално заверени, а данните — регистрирани.

---

<sup>30</sup> Отговор на BG.

<sup>31</sup> Отговор на FI.

<sup>32</sup> Отговор на UK и WIICL, стр. 337, 344—345.

<sup>33</sup> WIICL, стр. 272.

<sup>34</sup> Отговор на IT.

<sup>35</sup> Член 584 от Гражданския кодекс на Португалия.



### 3.3. Ефективност

Директива 2009/44/ЕО имаше за цел да улесни използването на вземанията по кредити като обезпечение<sup>36</sup>. В настоящия раздел се разглежда дали тази цел е постигната и доколко възможността по член 3, параграф 1 е оказала влияние върху постигнатия резултат.

Изготвянето на количествен анализ на въздействието на Директива 2009/44/ЕО върху равнището на мобилизиране на вземанията по кредити крие трудности<sup>37</sup>. По данни на Евросистемата (*графика 2*) през периода 2011 г.—2012 г., т.е. когато Директива 2009/44/ЕО е била приложена във всички държави членки, използването на вземания по кредити като обезпечение е нараснало — от 23 % на 26 % от общия размер на използваните обезпечения. Между 2012 г. и 2013 г. обаче то намалява от 26 % на 19 %.

Редица фактори са могли да окажат влияние на използването на вземанията по кредити като обезпечение при кредитните операции в Евросистемата. Прилагането на Директива 2009/44/ЕО съвпадна с финансовата криза и с промените в действащите разпоредби на Евросистемата относно обезпеченията. Нарасналото използване на вземанията по кредити като обезпечение в рамките на Евросистемата може следователно да се обясни със засиленото търсене на кредити, отпуснати от централните банки, и стимулите за участниците на пазара да предоставят относително неликвидни активи, т.е. вземания по кредити, запазвайки по-ликвидните активи за други операции<sup>38</sup>. Отделни централни банки направиха също така някои техническа и оперативни промени, например *Deutsche Bundesbank* и *Banque de France* (чиито контрагенти имат големи непогасени вземания по кредити) въведоха автоматизирани комуникационни мрежи, позволяващи по-ефикасно мобилизиране на вземанията по кредити<sup>39</sup>.

Пет държави членки<sup>40</sup> посочиха, че ДФО е насърчила използването на вземанията по кредити като обезпечение. Оценките на това дали възможността по член 3, параграф 1 е довела до намаляване или увеличаване на правния риск обаче са противоречиви. Едно от мненията е, че тази разпоредба е абсолютно необходима за гарантиране на правната сигурност, тъй като липсата на формално действие ще оскъпи, а в някои случаи ще попречи да се установи дали вземането по кредит е било предоставено като обезпечение<sup>41</sup>. Според друго мнение премахването на различните формални изисквания между държавите членки би повишило правната сигурност<sup>42</sup>.

В Зелената книга относно изграждането на съюз на капиталовите пазари<sup>43</sup> бе поставен въпросът кои мерки биха могли да подобрят трансграничното движение на обезпечения. Една от заинтересованите страни, изпратили своя отговор в

<sup>36</sup> Съображение 6 от Директива 2009/44/ЕО.

<sup>37</sup> Tamura/Tabakis, стр. 27, бележка под линия 41.

<sup>38</sup> Tamura/Tabakis, стр. 13.

<sup>39</sup> Tamura/Tabakis, стр. 22.

<sup>40</sup> DK, NL, PT и UK.

<sup>41</sup> Отговори на LT, BE, BG, NL и UK.

<sup>42</sup> Отговор на DE.

<sup>43</sup> COM(2015) 63 final, стр. 26, въпрос 27.

рамките на консултацията, заяви, че е необходимо да бъдат премахнати всички формални изисквания, като например задълженията за регистрация и уведомяване, за да се улесни използването на вземания по кредити като обезпечение<sup>44</sup>. Два от отговорите бяха в подкрепа на хармонизирането на стълкновителните норми с оглед подобряване на защитата на обезпечените лица, които ще могат да определят правото, уреждащо формалните изисквания, които трябва да бъдат спазени, за да може мобилизирането на вземанията по кредити като обезпечение да стане изпълнимо спрямо трети лица<sup>45</sup>. ЕЦБ предлага да се изключи правото на прихващане на длъжника по отношение на вземанията по кредити, мобилизирани като обезпечение при централни банки, но този въпрос попада извън обхвата на настоящия доклад.

Целта на ДФО да се улесни използването на вземания по кредити като обезпечение е като цяло постигната. Съществуват доказателства, че включването на вземанията по кредити в хармонизираната рамка за обезпеченията е улеснило използването им в някои юрисдикции. Например, споразуменията за финансово обезпечение с прехвърлително действие, свързани с вземания по кредит, бяха забранени от нидерландското законодателство<sup>46</sup>. С прилагането на ДФО ситуацията се промени и делът на вземанията по кредити, използвани като обезпечение в Нидерландия, нарасна. С ДФО също така бяха премахнати формалните изисквания за създаването или действителността на споразуменията за обезпечение. Рискът тези договорености да бъдат определени за недействителни бе на практика премахнат, което оказва положително въздействие върху мобилизирането на вземания по кредити.

Както прегледът на прилагането разкри, все още съществуват различия между държавите членки по отношение на формалностите и техниките за обезпечаване на вземанията. Въпреки това, дори и обект на национални формални изисквания, веднъж покрили ги, обезпеченията под формата на вземания по кредити могат да се ползват от улесненията във връзка с изпълнението, въведени с ДФО (напр. обезпечение под формата на вземания по кредити може да бъде използвано чрез покупка или придобиване и прихващане, без да се прилагат формалности като предизвестие, предварително определен начин на използване или изтичане на срок).

По отношение на степента, в която целта е постигната, не може да се направи заключение, че в рамките на ЕС са премахнати всички правни пречки за използването на вземания по кредити като обезпечение. По-специално, все още съществува правна несигурност при тяхното трансгранично използване поради въздействието на различните национални изисквания и непълната хармонизация на стълкновителните норми на равнище ЕС. Въпреки съществуващите хармонизирани стълкновителни норми за правото, приложимо за отношенията между длъжника и кредитора по вземания по кредит (правоотношение 1 в *графика 1*), обезпечителя и обезпеченото лице (правоотношение 2 в *графика 1*) и обезпеченото лице и длъжника (правоотношение 3 в *графика 1*)<sup>47</sup>, правото, което урежда

<sup>44</sup> Отговор на BNP Paribas на въпрос 27.

<sup>45</sup> Отговор на ЕЦБ, стр. 24; Отговор на въпрос 27 на Генералния секретариат за бюджетна и финансова политика (Испания).

<sup>46</sup> ВПСЛ, стр. 281.

<sup>47</sup> Регламент (ЕО) № 593/2008 от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (Рим I) Понятието „прехвърляне на вземане“ в член 14 от Рим I се

предоставянето на вземания по кредит като обезпечение спрямо трети лица, напр. какви формални действия са необходими, за да се осигури изпълнимостта спрямо други ищци, и реда на предпочителното удовлетворяване на множество прехвърляния по едно и също вземане по кредит (правоотношение 4 в *графика 1*), все още се определя от националните стълкновителни норми в държавите членки<sup>48</sup>. По този начин обезпеченото лице може да приеме, че неговите претенции ще бъдат удовлетворени предпочително, тъй като формалните изисквания на държава членка *A* са спазени, докато третата страна, позовавайки се на формалните изисквания на държава членка *B*, също така счита, че нейните права ще бъдат удовлетворени предпочително преди правата на другите.

### 3.4. Ефикасност

Отчитайки едновременно трудностите при използването на вземанията по кредити като обезпечение и важността на банковото кредитиране за реалната икономика, Комисията счита, че целта на ДФО е била постигната при най-ниските възможни разходи за всички участващи страни.

Формалните изисквания, които все още съществуват, създават допълнителни разходи за обезпечителя. Дори и да не е свързано с големи разходи за кредитните институции, спазването на изискването за уведомяване на длъжника би могло косвено да окаже неблагоприятно въздействие върху връзките с клиентите. Някои данни сочат, че задължението за уведомяване може да представлява пречка за мобилизирането на банкови заеми<sup>49</sup>. Това може да се отрази на размера на капитала в счетоводните баланси на банките, който няма да бъде използван по ефективен начин в икономиката. Следва обаче да се има предвид, че съществуват алтернативни правни средства, които позволяват на банките да използват по-добре своите „латентни“ активи, напр. да емитират ценни книжа, обезпечени с вземания по кредити, получавайки по този начин средства, които да използват за отпускане на нови заеми.

От гледна точка на обезпеченото лице, спазването на формалните изисквания може да спомогне за намаляване на разходите, произтичащи от правния риск, свързан с приемането на вземания по кредити като обезпечение. За разлика от търгуемите ценни книжа вземанията по кредити обикновено са оформени съобразно нуждите на длъжника. Следователно, при нужда от реализиране на обезпечението вземанията по кредити обикновено не могат да бъдат превърнати незабавно в парични средства, а е необходимо първо да бъде привлечен длъжникът. Ключов фактор, който определя стойността на обезпечението, следователно е изпълнимостта на вземането по кредита спрямо длъжника (правоотношение 3 в *графика 1*). За да се гарантира, че вземане по кредит може да бъде реализирано бързо в случай на неизпълнение от страна на контрагента, критериите за

---

прилага за всички „споразумения за финансово обезпечение“ по ДФО, включително прякото прехвърляне на вземания, прехвърляне на вземания като обезпечение и в залог или други обезпечителни права върху вземания.

<sup>48</sup> ВПСЛ, стр. 12—13 и сл. показват, че правото, приложимо спрямо правоотношение 4 в *графика 1*, е различно в зависимост от стълкновителните норми на държавите членки.

<sup>49</sup> Отговор на DE.

допустимост на Евросистемата изискват във всички случаи длъжникът да бъде уведомен<sup>50</sup>.

Освен ограничената ликвидност, вземанията по кредити се различават от търгуемите ценни книжа и по това, че по принцип не се вписват в електронни регистри, а се оформят единствено в договора за кредит. По този начин съществува значителен риск едно и също вземане по кредит да бъде използвано като обезпечение спрямо трета страна. Идеята в основата на задължението за уведомяване е, че ако от длъжника се изисква да знае за споразумението за обезпечение, той може да действа като възможен източник на информация относно съществуването на обезпечението под формата на вземане по кредит<sup>51</sup>. Както е видно в някои юрисдикции с по-строги правила относно формалните изисквания, ако централната банка приема вземания по кредити като обезпечение<sup>52</sup>, формалните действия ще защитят обезпеченото лице от риска от евентуални спорове с трети страни относно изпълнимостта и предпочитителното удовлетворяване (правоотношение 4 в *графика 1*). Ето защо заложената в ДФО възможност, позволяваща на държавите членки да запазят формалните изисквания, може да бъде от полза за обезпечените лица в съответните юрисдикции.

Обикновено за длъжника е без значение дали ще погаси кредита към банката или към обезпеченото лице, така че по принцип споразумението за обезпечение не оказва неблагоприятно въздействие върху неговото положение. Необходимо е обаче длъжникът да бъде защитен срещу риска да плати два пъти — на първоначалния кредитор и на обезпеченото лице, като нов титуляр по вземането. Съществуват различни начини за постигане на това, напр. формални изисквания за създаването или действителността на споразуменията за обезпечение или за целите на сключването, реда, изпълнимостта или допустимостта като доказателство спрямо длъжника или трети лица. Възможните варианти са определени от ДФО. Като се има предвид, че банковите кредити са най-важният източник на финансиране за нефинансовите предприятия в ЕС<sup>53</sup>, социалното въздействие на ДФО е било положително, тъй като тя не засяга правилата за освобождаване от отговорност на длъжника, ако той е изплатил заема към първоначалния кредитор, без да бъде запознат със споразумението за обезпечение.

Що се отнася до държавите членки, възможността намали разходите по прилагането на ДФО. Също така липсват признаци, т.е. не бяха представени доказателства за разходи, възникнали за държавите членки вследствие на правни пречки, напр. съдебни решения, взети при прилагане на националното законодателство за транспониране на член 3, параграф 1<sup>54</sup>.

В заключение, ДФО действа ефикасно по отношение на формалните действия, необходими за мобилизирането на вземания по кредити като обезпечение на национално равнище. Изглежда, че съществуват основателни причини за определени формални изисквания. Спазването на изискванията не е трудно, когато всички елементи, свързани с конкретния казус, са в рамките на една юрисдикция.

<sup>50</sup> Член 99, параграф 1, буква б) и член 103, *Обща документация на ЕЦБ*.

<sup>51</sup> Tamura/Tabakis, стр. 20.

<sup>52</sup> Раздел 3.2.2.

<sup>53</sup> *Проучване на ЕЦБ/ЕО относно достъпа до финансиране за предприятия в еврозоната*, ноември 2014 г., стр. 8, диаграма 6.

<sup>54</sup> Отговори на въпрос 2.

Проблемът на трансгранично равнище обаче е не толкова наличието на различни формални изисквания, а по-скоро затруднението да се установи точно кои национални изисквания се прилагат. Разходите за установяване на приложимото право по отношение на формалните действия, необходими за осигуряване на изпълнимостта или предпочителното удовлетворяване спрямо трети страни (правоотношение 4 в *графика 1*), и полагане на дължимата грижа могат да бъдат високи<sup>55</sup>. Липсата на хармонизирани стълкновителни норми също води до увеличаване на броя на материалноправните норми, потенциално приложима за мобилизирането на вземания по кредити като обезпечение, което може да затрудни изпълнението на критериите за допустимост на Евросистемата<sup>56</sup>.

#### 4. ЦЕЛЕСЪОБРАЗНОСТ НА ЧЛЕН 3, ПАРАГРАФ 1

По отношение на член 3, параграф 1 от ДФО могат да бъдат взети под внимание няколко възможни варианти на политика.

Първо, запазване на статуквото. В подкрепа на това изрично се обявиха дванадесет държави членки<sup>57</sup>, според които правото на отказ осигурява разумен баланс на интересите. Те смятат, че националните изисквания за публичност са необходими за защитата на длъжниците и третите страни и за борба с измамите, най-малкото докато не съществува хармонизация на равнище ЕС на прехвърлянето на вземания и предпочителното удовлетворяване спрямо трети страни. Според тях този вариант дава възможността да бъде преодолян на национално равнище правният риск, който възниква на пазара във връзка с проверката на вземанията по кредити. Разбираемо е, че се приветства отсъствието на каквито и да било формални изисквания с оглед насърчаване на мобилизирането на вземания по кредити. От юридическа гледна точка обаче би било по-добре такива да бъдат предвидени, при условие че не са твърде обременяващи, за да се гарантира предпочителното удовлетворяване на обезпеченото лице. Това може да продължи да създава правна несигурност, когато при прехвърлянето на вземанията има трансграничен елемент. Тази несигурност може да бъде ограничена чрез единни стълкновителни норми относно възможностите за предоставяне на вземания по кредит като обезпечение спрямо трети лица и реда на предпочителното удовлетворяване на множество прехвърляния по едно и също вземане по кредит.

Второ, премахване на член 3, параграф 1. Този вариант би задължил държавите членки да премахнат всички национални разпоредби относно вземанията по кредити, използвани като обезпечение, които изискват изпълнението на формално действие, като регистрация или уведомяване на длъжника. Тази позиция се поддържа от четири държави членки<sup>58</sup>, които твърдят, че премахването на тази възможност би създадо равностепеност на равнище ЕС и повишило правната сигурност, укрепвайки трансграничното използване на вземанията по кредити. Според някои противоположни становища заличаването на тази възможност би

<sup>55</sup> ВПСЛ, стр. 57—58. Правните разноски по трансгранични сделки, включващи прехвърляния на вземания, могат да достигнат стотици хиляди британски лири/евро.

<sup>56</sup> Член 97 от *Общата документация на ЕЦБ* изисква не повече от 2 приложими закона по отношение на а) контрагента; б) кредитора; в) длъжника; г) гаранта (ако е приложимо); д) споразумението за вземане по кредит; е) мобилизационното споразумение.

<sup>57</sup> AT, BE, BG, EE, FI, HR, LT, NL, PT, SE, SI и UK.

<sup>58</sup> DE, FR, LV, RO.

изложило длъжниците и обезпечените лица на рискове, които понастоящем са обект на национални разпоредби.

Трето, да се проучи възможността за преглед на ДФО. Той би могъл да обхване възможностите за хармонизиране на някои материалноправни норми, напр. формални действия, изисквани за целите на сключването, реда, изпълнимостта или допустимостта като доказателство спрямо длъжника или трети страни, когато вземания по кредити се използват като обезпечение, както и целесъобразността на това да се гарантира, че е невъзможно прихващането на вземания по кредити, мобилизирани като обезпечение при централни банки. При прегледа биха могли също така да се разгледат недостатъците на ДФО по отношение на други видове обезпечения, посочени от лицата, взели участие в обществената консултация относно съюза на капиталовите пазари<sup>59</sup>.

## 5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

При действията на равнище ЕС трябва да се спазва принципът на пропорционалност. Съблюдаването на формални изисквания може да бъде полезно и тяхното цялостно премахване следователно не би било целесъобразно. Изборът на тези изисквания е прерогатив на държавите членки и това създава трудности при трансграничните сделки, но при хармонизирането на тези изисквания може да се стигне до конфликт с други разпоредби на националното право в тази област. Разходите и ползите от евентуално хармонизиране ще трябва много внимателно да бъдат съпоставени и следва да бъдат проучени единствено в рамките на една по-широка реформа, след като на ДФО бъде направена задълбочена оценка. На фона на това изглежда, че разпоредбите на член 3, параграф 1 продължават да бъдат целесъобразни.

Както бе посочено в „Плана за действие за изграждане на съюз на капиталовите пазари“, Комисията започна широк преглед на напредъка в премахването на пречките пред трансграничния клиринг и сетълмент, целящ, наред с другото, подобряване на правната сигурност на трансграничния обмен на обезпечения. За тази цел Комисията създаде експертна група — Европейски форум по въпросите, съпътстващи сключване на сделките, която да установи съществуващите пречки. Освен това, до 2017 г. Комисията ще придвижи вече набелязаните действия за намаляване на несигурността относно притежаването на ценни книжа и ще предложи единни правила, чрез които с правна сигурност да може да се определи кое национално законодателство е приложимо спрямо трети лица при прехвърлянето на вземания<sup>60</sup>. Това ще допринесе за постигането на по-голяма правна сигурност и при трансграничното мобилизиране на вземания по кредити като обезпечение и за премахване на недостатъците на съществуващата ситуация.

---

<sup>59</sup> SEC(2015) 184 final, стр. 57.

<sup>60</sup> COM(2015) 468 final, стр. 23.