



КОМИСИЯ НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ

Брюксел, 23.4.2008
COM(2008)213 окончателен

2008/0082 (COD)

Предложение за

ДИРЕКТИВА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА

**за изменение на Директива 98/26/ЕО относно окончателността на сетълмента в
платежните системи и в системите за сетълмент на ценни книжа и на Директива
2002/47/ЕО относно финансовите обезпечения по отношение на свързаните
системи и вземанията по кредити**

[SEC(2008)491]

[SEC(2008)492]

(представена от Комисията)

ОБЯСНИТЕЛЕН МЕМОРАНДУМ

1. КОНТЕКСТ НА ПРЕДЛОЖЕНИЕТО

1.1. Основания и цели на предложението

Основната цел на предложението е да приведе Директивата относно окончателността на сетълмента в платежните системи и в системите за сетълмент на ценни книжа („Settlement Finality Directive“, SFD) и Директивата относно финансовите обезпечения („Financial Collateral Arrangements Directive“, FCD) в съответствие с най-актуалните пазарни и регулаторни промени. На първо място, това може да стане чрез разширяване на действието на осигурената от SFD защита върху сетълмента през нощта и върху сетълмента между свързани системи, тъй като съгласно Директива 2004/39/ЕО относно пазарите на финансови инструменти¹ („Markets in Financial Instruments Directive“, наричана по-долу MiFID) и Европейския кодекс за поведение за клиринг и сетълмент (наричан по-долу „Кодексът“) се очаква системите да стават все по-обвързани и оперативно съвместими. На второ място, това може да стане чрез разширяване на обхвата на защитата, предоставена посредством двете директиви, като се включат нови активи (т.е. вземания по кредити, допустими като обезпечение по кредитни операции на централните банки) с цел улесняване на използването им в цялата Общност. На последно място, настоящото предложение има за цел въвеждането на редица опростявания и разяснения за улесняване на прилагането на FCD и SFD.

Скорошната и все още продължаваща финансова нестабилност представлява допълнителен аргумент в полза на предложението, тъй като предложените от него решения, биха допринесли съществено за усъвършенстването на инструментите, необходими за справяне с нестабилността и смута на финансовите пазари. Например установяването на хармонизирана правна рамка за използването на вземания по кредити като обезпечения при трансгранични транзакции би подпомогнало подобряването на ликвидността на пазара, която беше тежко засегната през последните месеци. Освен това гарантирането на правилното функциониране на системите за сетълмент на бързо развиващите се пазари е задължително условие за стабилността на финансовите пазари, особено в периоди на пазарна нестабилност.

1.2. Общ контекст

През последните години нови видове активи, като банкови заеми или „вземания по кредити“, станаха важен източник за все по-често използваните на финансовите пазари операции срещу обезпечение. През август 2004 г. Управителният съвет на Европейската централна банка реши да включи вземанията по кредити като допустим вид обезпечение по кредитни операции в Евросистемата, считано от 1 януари 2007 г. При все това някои държави-членки, като например Франция, Германия, Испания, Австрия и Нидерландия, вече приемаха вземания по кредити, въпреки различните действащи правни

¹ OJ L ...

разпоредби. За да се създадат условия на равнопоставеност за централните банки и да се стимулира трансграничното използване на обезпечения, съответната правна рамка² се нуждае от хармонизиране.

Друго важно развитие на финансовите пазари е увеличаващият се брой на връзките между системите. Очаква се тази тенденция да продължи и евентуално дори да се засили поради въвеждането на Кодекса, приет от доставчиците на основни инфраструктурни услуги на пазара на 7 ноември 2006 г.³. Целта на Кодекса е да се подобри ефективността на европейските системи за клиринг и сетълмент, превръщайки заложеното в членове 34 и 46 от MiFID право на избор на потребителя от само теоретична в наистина реална възможност. Общият принцип, съдържащ се в Глава IV от Кодекса, и подробните правила, отразени в Насоките за достъп и оперативна съвместимост⁴, представени през юни 2007 г. от доставчиците на инфраструктурни услуги, предоставят на потребителя възможност за избор на доставчик на услуги, като улесняват създаването на връзки между системите, т.е. получаването на достъп и постигането на оперативна съвместимост със системи на чуждестранните пазари. За да се гарантира запазването на целите на SFD в тази нова ситуация, предложението адаптира SFD спрямо този нов пазар, характеризиращ се с увеличавения брой връзки.

1.3. Съгласуваност с други политики и цели на Съюза

Двете директиви относно окончателността на сетълмента и относно финансовите обезпечения са главните инструменти на Общността в областта на финансовите обезпечения, клиринга и сетълмента. Предложените промени са съгласувани с разпоредбите, които може да се намерят в MiFID, и в известна степен със специфичните разпоредби относно коефициентите на платежоспособност в Директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО относно капиталовите изисквания⁵. Някои разпоредби от Директива 2001/24/ЕО⁶ относно оздравяването и прекратяването на дейността на кредитни институции и от Регламент (ЕО) № 1346/2000⁷ относно производството по несъстоятелност също имат отношение към споразуменията за обезпечение.

Не съществува обаче единна европейска рамка, която да регламентира държаните при посредник дялове от ценни книжа. Отчитайки че това може да представлява потенциален правен риск при трансграничните транзакции, през януари 2005 г. Комисията създаде Групата за правна сигурност с цел предоставяне на консултации по отношение на подходящата правна рамка. Окончателният доклад на групата се очаква до края на 2008 г., като той ще допълни Директивата относно финансовите обезпечения и Директивата

² Директива 2002/47/ЕО относно финансовите обезпечения, (ОВ L 168, 27.6.2002 г., стр. 43) и Директива 98/26/ЕО относно окончателността на сетълмента, (ОВ L 166, 11.6.1998 г., стр. 45).

³ Кодексът за поведение може да бъде намерен на интернет страницата на Европейската комисия: http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/code_en.pdf

⁴ Насоките са публикувани на интернет страницата на Комисията: http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/guideline_en.pdf

⁵ ОВ L ...

⁶ ОВ L ...

⁷ ОВ L ...

относно окончателността на сетълмента, както и предвидените в настоящото предложение промени. Същевременно, на международно ниво UNIDROIT — Международният институт за унифициране на частното право — възнамерява да свика дипломатическа конференция през септември 2008 г. с цел изготвяне на конвенция за материалноправните норми по отношение на държаните при посредник ценни книжа. Разпоредбите в проекта на конвенцията се основават отчасти на Директивата относно финансовите обезпечения и на Директивата относно окончателността на сетълмента и не би следвало да поражда проблеми поради несъвместимост.

Освен това разпоредбите, свързани с вземанията по кредити, не целят да накърнят правата на потребителите и в частност правата съгласно наскоро одобрената Директива за потребителските кредити [...]. Обхватът на настоящото предложение се ограничава до вземания по кредити, които са допустими като обезпечение на кредитни операции на централните банки, което по принцип изключва вземанията по отделните потребителски кредити. Например съгласно критериите за допустимост, прилагани в Евросистемата, длъжниците или поръчителите са част от публичния сектор или са нефинансови или международни/наднационални институции. Освен това от 2012 г. прагът за всички вътрешни операции ще бъде фиксиран на 500 000 EUR, а горната граница при договори за потребителски кредит се очаква да бъде от порядъка на 50 000 до 100 000 EUR. За онези отделни случаи, при които би могло да става дума за вземания по кредити на потребители, което понастоящем не е обичайната практика по отношение на Евросистемата, се включва конкретна разпоредба, която дава предимство на Директивата за потребителските кредити.

2. КОНСУЛТАЦИЯ СЪС ЗАИНТЕРЕСОВАНИ СТРАНИ

2.1. Консултация със заинтересовани страни

На базата на отговорите на разпространения между държавите-членки въпросник, на 15 декември 2005 г. Комисията прие своя Доклад за оценка на прилагането и транспонирането на Директивата относно окончателността на сетълмента⁸. В доклада беше констатирано, че като цяло SFD функционира добре, но в него бе акцентирано и върху десет въпроса във връзка с прилагането и транспонирането, заслужаващи допълнителен анализ. След получаване на отзивите на държавите-членки и на Европейската централна банка, Комисията покани и представители на бизнеса, потребители и други заинтересовани лица за представяне на допълнителни становища. До 30 юни 2006 г. бяха получени още седем отзива.

За да изготви доклада си за оценка на Директивата относно финансовите обезпечения от 20 декември 2006 г.⁹, в началото на 2006 г. Комисията помоли държавите-членки, Европейската централна банка и държавите от ЕИП да участват в анкета относно въвеждането и прилагането на посочената

⁸ COM(2005) 657

⁹ COM (2006)833

директива. По-малко обширен въпросник беше изготвен за частния сектор. В допълнение към отзивите на държавите-членки и на ЕЦБ, Комисията получи пряко 27 отговора от широк кръг ключови участници и организации на финансовия пазар. В доклада за FCD също така се стигна до заключението, че директивата функционира добре и бе предложено разширяване на нейния обхват чрез включването на вземанията по кредити. Информация за двете директиви, за консултациите и за докладите е публикувана на интернет страницата на ГД „Вътрешен пазар и услуги“¹⁰.

След това и двата доклада бяха обстойно обсъдени с държавите-членки и ЕЦБ в Европейския комитет по ценни книжа (ЕКЦК) и с представители на бизнеса в рамките на различните групи от заинтересовани лица (например CESAME¹¹). Създадена бе и работна група от представители на ЕЦБ и националните централни банки, която да обърне специално внимание на законодателните изменения във връзка с вземанията по кредити.

3. ОЦЕНКА НА ВЪЗДЕЙСТВИЕТО

Комисията извърши оценка на въздействието¹² на различните възможности за улесняване на използването на вземания по кредити като обезпечение, за гарантиране стабилността на системите за сетълмент и за подобряване на правната сигурност. Заключение е, че най-логичният и ефективен начин за постигане на целите е въпросните директиви да бъдат изменени посредством друга директива за изменение.

4. ПРАВНИ ЕЛЕМЕНТИ НА ПРЕДЛОЖЕНИЕТО

4.1. Правно основание

Правното основание на предложението за изменение на Директива 1998/26/ЕО относно окончателността на сетълмента и на Директива 2002/47/ЕО относно финансовите обезпечения е същото, както за двете директиви — обект на изменение, а именно член 95 от Договора за създаване на Европейската общност.

4.2. Принцип на субсидиарност

Съгласно този принцип законодателни действия на ниво на Общността следва да бъдат извършвани само тогава, когато предвидените цели не могат да бъдат постигнати в достатъчна степен самостоятелно от държавите-членки. Директивата относно окончателността на сетълмента вече е доказала важността на ограничаването посредством общи правила на системния риск, присъщ на подобни системи.

¹⁰ http://europa.eu.int/comm/internal_market/financial-markets

¹¹ Консултативна и контролна група от експерти по клиринг и сетълмент

¹² Вж. придружаващото приложение.

По отношение на FCD, предложените промени не засягат правото на държавите-членки да решават дали да допускат вземания по кредити като обезпечение или не — това решение се взема изцяло от държавите-членки. Предложението се състои в това да се предостави по отношение вземанията по кредити, използвани като обезпечение, същата степен на защита, от която се ползват другите видове финансови обезпечения. Освен това предложението улеснява чрез прилагането на хармонизиран набор от правила за вземанията по кредити, използването им като обезпечение при трансгранични трансакции.

С оглед на посочено по-горе, предложението е в съответствие с принципа на субсидиарност.

4.3. Принцип на пропорционалност

Предложението е в съответствие с принципа на пропорционалност, тъй като то се ограничава стриктно до необходимите промени, за да се даде възможност за трансграничното използване на вземанията по кредити като обезпечения, за оперативна съвместимост на системите и за някои по-ограничени мерки по опростяване.

4.4. Опростяване и изясняване

С предложението се внасят някои полезни елементи на опростяване и изясняване в двете директиви. Например с предложението се цели да се улесни използването на вземанията по кредити като обезпечения чрез предлагане на облекчен режим за доказване на предоставянето на вземания по кредити като обезпечение на мястото на една продължителна (и често скъпоструваща) процедура, при която се изисква доказването на всяко отделно вземане по кредит. Също така се предлага да се заличи неизползваната разпоредба за правото на отказ от член 4, параграф 3 от FCD и да се премахнат неактуалните позовавания в двете директиви. По отношение на SFD, изясняването на разпоредбите на директивата ще опрости нейното прилагане. Например чрез изричното включване на „институции за електронни пари“ в член 2 от директивата се изяснява персоналният обхват на SFD.

4.5. Избор на инструменти

Предложеният инструмент е директива, тъй като целта на мярката е да се изменят две съществуващи директиви. Само с този инструмент може да се постигнат желаните правни последици.

5. ОТРАЖЕНИЕ ВЪРХУ БЮДЖЕТА

Предложението няма отражение върху бюджета на Общността и не са необходими допълнителни човешки и административни ресурси.

6. КОМЕНТАРИ ОТНОСНО ЧЛЕНОВЕТЕ ОТ ПРЕДЛОЖЕНИЕТО

Това предложение за директива за изменение засяга на първо място предоставянето на вземания по кредити. На второ място, освен техническите

изменения, то се стреми да разшири обхвата на ползите от Директивата относно окончателността на сетълмента върху системи, които във все по-голяма степен работят в трансгранични условия.

6.1. Член 1: Промени в Директивата относно окончателността на сетълмента („SFD“)

6.1.1. Член 1 от SFD

В буква а) се заменя „екю“ с „евро“ и буква в) вече включва позоваване на Европейската централна банка, за да се обхванат и съответни ѝ операции.

6.1.2. Член 2 от SFD

В буква б) се съдържат няколко препратки към неактуални директиви на Общността, които са заменени от други директиви. Предложените за този параграф изменения са предимно редакционни, но включват и две съществени промени.

На първо място се изяснява статута на институциите за електронни пари. Както се изтъква в оценката на Комисията, в миналото е имало различни тълкувания от страна на държавите-членки на въпроса дали институциите за електронни пари се считат за кредитни институции. Със замяната в член 2, буква б) на препратката към Директива 77/780/ЕИО с позоваването на член 4, параграф 1 от Директива 2006/48/ЕО — консолидираният преработен вариант, наследил директивата от 1977 г. — сега става ясно, че институциите за електронни пари попадат в приложното поле на директивата.

В Кодекса се предвиждат редица възможности за свързването на системите помежду им. Три от тях имат отношение към SFD: стандартен достъп, персонализиран достъп и оперативна съвместимост. Системите, които са свързани посредством право на достъп, т.е. една система става участник в другата, не са обхванати от SFD, тъй като понастоящем „система“ не може да бъде участник. Тази липса на достъп е проблемна, тъй като необходимостта от такъв достъп вероятно ще нараства като следствие не само от Кодекса, но и от MiFID. Буква е) внася съответното изменение, за да може системата също да бъде участник.

В точка ж) се дава определение на понятието „непряк участник“. SFD позволява на държавите-членки да разширят защитата на SFD върху непреки участници, т.е. непряк участник да се счита за участник, ако те преценят, че това е оправдано от гледна точка на системния риск. При все това тази възможност се прилага само за кредитни институции — членове на платежни системи. Другите — например основни контрагенти, посредници в сетълмента (включително агент на друга система) или клирингови къщи — не могат да се считат за участници. Освен това възможността непряк участник да се счита за участник не се прилага за системи за сетълмент. Не съществува обективна причина за това дискриминиране, поради което в предложението се разширява определението на непреки участници.

Буква з) е просто техническа актуализация, заменяща препратката към ISD с препратка към MiFID.

С буква м) се въвежда изрично позоваване на вземания по кредити, допустими като обезпечение на кредитни операции в Евросистемата в рамките на определението на „обезпечение“, с цел да се избегне всякаква възможност за несигурност или различия при прилагането в държавите-членки.

За да се адаптира SFD към вероятното увеличаване на броя на оперативно съвместимите връзки, произтичащи от MiFID и от Кодекса, или към многостранната система за разплащане като TARGET2, с буква н) (нова) се въвежда определение на оперативно съвместима система, за да се обхванат случаи, в които системите (независимо дали са платежни системи, системи за сетълмент на ценни книжа, клирингови къщи или основни контрагенти) се свързват чрез оперативна съвместимост за улесняване на дейности по клиринг, сетълмент и доставка срещу плащане (DVP) между различни системи.

С буква о) (нова) се въвежда определение на системен оператор, за да се изясни кой отговаря за управлението на системата и следователно кой носи правната отговорност за нейното функциониране.

6.1.3. Член 3 от SFD

Параграф 1: внася се изменение с цел премахване на всякаква несигурност по отношение на правния статут на услугите за сетълмент през нощта. След като SFD беше приета, все повече системи въведоха работни дни, които започват непосредствено след приключването на работния ден T-1. Тези системи предлагат услуги за сетълмент през нощта, предназначени за изпълнение предимно на масови и индивидуални транзакции. Понастоящем не е сигурно дали оказаната от SFD защита включва изцяло сетълмента през нощта, тъй като са обхванати само нареждания за превод, които се изпълняват в същия календарен ден („ден на откриване на процедура по несъстоятелност“). При един по-строг прочит на SFD би могло да се предположи, че нареждане за превод, което е въведено в системата в ден T-1, е защитено само ако обработката на партидата приключи преди полунощ, докато нареждане в обработена след полунощ партида не е защитено. Това би оставило значителен брой нареждания извън обхвата на директивата и поради това се предлага „ден“ да се замени с позоваване на „работен ден според определението в правилата на системата“.

Освен това се включва позоваване на „системен оператор“, за да се изясни кой е отговорен за определяне на момента за откриването на процедура по несъстоятелност (посредник в сетълмента, основен контрагент или клирингова къща).

Параграф 4 (нов): За да се актуализира SFD спрямо оперативно съвместимите връзки, които могат да се осъществят в резултат на Кодекса, целта на този параграф е да се изясни моментът на въвеждане при оперативно съвместимите системи. Ако няма пълна яснота по отношение на това правилата на коя система се прилагат, оперативната съвместимост може да изложи участниците в една система или дори самата система на въздействието на неблагоприятни

странични ефекти от просрочени задължения в друга система, с която тя е установила оперативна съвместимост. Липсата на яснота по отношение на това правилата на коя система се прилагат е нарастващ проблем, тъй като системите все по-често се нуждаят от взаимна оперативна съвместимост (в резултат на MiFID и Кодекса).

6.1.4. Член 5 от SFD

По отношение на „момента на въвеждане“ се предлага да бъде изяснено, че при оперативно съвместими системи правилата на едната система относно момента на въвеждане не следва да се влияят от правилата на другата система, с която тя е оперативно съвместима.

6.1.5. Член 9 от SFD

Много системи работят на базата на механизми за обезпечаване, при които участниците предоставят — често на автоматизирана основа — обезпечение в полза на системата, или при които се създава общ фонд за обезпечение с цел защита на сетълмента в случай на неизправност. При оперативна съвместимост такова осигуряване на обезпечение не е изрично защитено от действащата формулировка на SFD. Поради това предлагаме към параграф 1 да се добави позоваване на системата.

Освен това се заличава думата „бъдещата“, която се среща два пъти във връзка с Европейската централна банка.

6.1.6. Член 10 от SFD

Вследствие на промените, предложени за член 2, буква о) и член 3, параграф 1, е предложено при нотифициране на системите от държавите-членки пред Комисията, те да посочват и оператора на системата. Това задължение ще се прилага както за съществуващи, така и за бъдещи системи.

6.2. Член 2: Промени в Директивата относно финансовите обезпечения („FCD“)

6.2.1. Член 1 от FCD „Предмет и приложно поле“

Параграф 1, алинея 2 съдържа няколко препратки към директиви на Общността, които са остарели и са били заменени с други директиви. Предложените промени за този параграф са просто техническа актуализация.

Параграф 1, алинея 4, буква а): предоставеното финансово обезпечение се състои от парични средства или финансови инструменти. При прилагането на FCD три държави-членки — Чешката република, Франция и Швеция — са включили специфични видове вземания, като вземания по кредити или други вземания, в списъка на активите, които могат да служат като обезпечение съгласно FCD. С въвеждането на настоящата директива вземанията по кредити, допустими като обезпечение на кредитни операции на централните банки, ще бъдат добавени като трета категория за цялата Общност.

Параграф 5: описва се различен *modus operandi* за доказване на предоставянето на вземания по кредити като обезпечение. Прилаганите начини за доказване по отношение на предоставянето на безналични ценни книжа или парични средства като обезпечение са неподходящи, когато се прилагат за вземания по кредити. Предвид твърде разнообразните практики и стремежа на финансовите пазари към опростени, работещи гладко процедури, включването на вземанията в списък, който да се представя на обезпеченото лице, би следвало да е достатъчно; не се описва подробно мобилизирането на вземанията по кредити, предоставени като обезпечение, или методите на идентификация. Този списък може да бъде представен в писмена форма или по друг законно установен начин, включително чрез електронни средства, тъй като някои национални централни банки използват електронни списъци.

Параграф 6: за разлика от паричните средства или финансовите инструменти, вземанията по кредити не са заменими. Така обезпеченото лице, което упражнява своето право на ползване, не може да върне еквивалентно обезпечение на обезпечителя при приключване на транзакцията. Следователно би било целесъобразно да се изясни, че правото на ползване, както е определено в член 5, не се прилага за вземания по кредити.

6.2.2. Член 2 от FCD „Определения“

Член 2, параграф 1, буква б): в определението на „споразумение за финансово обезпечение с прехвърлително действие“ се добавят думите „или пълно право върху“, за да може да се прави разлика между собственост над парични средства или финансови инструменти, от една страна, и „право“ върху вземания по кредити, от друга страна.

Член 2, параграф 1, буква о): определение на вземане по кредити.

Към член 2, параграф 1 се добавя нова буква о) за определяне на понятието „вземания по кредити“. Предлага се широко определение на вземания по кредити, имайки предвид, че вземанията по кредити могат да имат различни характеристики в различните юрисдикции и пазари на ЕС.

Член 2, параграф 2: в този параграф се изяснява, че при вземания по кредити не става въпрос единствено за самото вземане, но и за възможността да се събират постъпления от него до следващо уведомяване, което не засяга предоставянето на обезпечението на обезпеченото лице.

6.2.3. Член 3 от FCD „Изисквания за форма“

Една от пречките пред ефективното използване на вземанията по кредити е изискването — съставянето, действителността или допустимостта като доказателство за предоставянето като обезпечение по силата на споразумение за финансово обезпечение да бъде в зависимост от изпълнението на формално действие (като регистрация или *ex ante* нотификация на длъжника по вземането по кредити, предоставено като обезпечение). Няколко държави-членки (например Финландия, Гърция, Ирландия, Италия, Люксембург, Нидерландия и Словения) изискват *ex ante* нотификация, а други (например Австрия, Белгия, Гърция, Испания и Словения) имат система на регистрация. В други държави-

членки (например Франция, Германия, Португалия и Обединеното кралство) не се прилага нито едно от двете изисквания.

Член 3, параграф 1 (ново изречение) има за цел да гарантира, че мобилизирането на вземания по кредити не може да бъде обявени за недействителни на базата на това, че те не са били регистрирани или че длъжникът не е бил нотифициран. Това не означава, че регистрацията или нотификацията на длъжника трябва да бъдат забранени като такива, намерението по-скоро е да се елиминира рискът от определяне на недействителност въз основа на тези причини. При някои юрисдикции би могло да се сметне за полезно изискванията за регистрация и нотификация да се запазят за цели, различни от установяването на действителността на една транзакция (например за излагане на възражения).

В член 3, параграф 3 се разглеждат два допълнителни въпроса, чието предназначение е да улеснят използването на вземанията по кредити като обезпечение. Първият въпрос засяга възможността длъжникът по предоставеното като обезпечение вземане по кредит да извършва прихващане. Тази възможност би могла да излага на риск положението на обезпечените лица при някои юрисдикции, тъй като обезпечението като такова би могло да престане да съществува, ако длъжникът упражни правото си на прихващане спрямо кредиторите по вземането по кредити и спрямо лица, на които кредиторите са прехвърлили, заложили или по друг начин мобилизирали вземането по кредити като обезпечение. Поради това се посочва, че ако пожелаят, длъжниците следва да могат законосъобразно да се откажат от правото на прихващане спрямо такива лица посредством споразумение (и това съгласие следва да има по-голяма правна тежест спрямо разпоредби от националното законодателство при противоречие).

Вторият въпрос засяга банковата тайна. В някои юрисдикции предоставянето на данни за длъжника и за вземането по кредити от първоначалната банка кредитор на обезпеченото лице би могло да наруши ограниченията относно банковата тайна. В резултат на това или контрагентите биха предоставяли с нежелание вземания по кредити като обезпечение, или обезпечените лица не биха могли да получат достатъчно информация за вземането по кредити или за длъжника. И в този случай длъжниците следва да имат възможността посредством споразумение да се откажат от правата си, свързани с банковата тайна, спрямо кредитора за целите на мобилизирането на вземане по кредити.

Посочените по-горе условия не следва по никакъв начин да засягат правата на отделни потребители, както е посочено в предложената Директива за потребителските кредити. За целите на защитата на потребителите, в нея е предвидено в случай на прехвърляне на правата на кредитора на трета страна потребителят да има правото да пледира пред приобретателя за получаване на същите права в негова защита, каквито и имал спрямо първоначалния кредитор, включително на правото на прихващане. Също така потребителят следва да бъде информиран за прехвърлянето, освен в случаите, когато кредиторът продължава да бъде обслужващата страна спрямо потребителя. Потребителят няма правото да се откаже от правата, които са му предоставени по силата на предложената директива. За да се запази това равнище на защита на потребителите, включително в случаи, когато споразуменията за кредит са

допустими за обезпечение, горепосочените разпоредби не засягат бъдещата Директива за потребителските кредити.

6.2.4. *Член 4 от FCD „Изпълнение на споразуменията за финансово обезпечение“*

Член 4, параграф 3 „придобиване“: Тази разпоредба даде възможност на някои държави-членки да не прилагат по изключение правото на придобиване по отношение на обезпеченото лице. На практика придобиване означава, че обезпеченото лице при определени условия в случай на изпълнение може да задържи активите като своя собственост, вместо да ги продава. Някоя държава-членка обаче не е използвала тази възможност. Сега вече всички държави-членки признават правото на придобиване в полза на обезпеченото лице в случай на изпълнение. Следователно, член 4, параграф 3 вече не е актуален и се заличава с цел опростяване.

Предложение за

ДИРЕКТИВА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА

за изменение на Директива 98/26/ЕО относно окончателността на сетълмента в платежните системи и в системите за сетълмент на ценни книжа и на Директива 2002/47/ЕО относно финансовите обезпечения по отношение на свързаните системи и вземанията по кредити

(текст от значение за ЕИП)

ЕВРОПЕЙСКИЯТ ПАРЛАМЕНТ И СЪВЕТЪТ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ,

като взеха предвид Договора за създаване на Европейската общност, и по-специално член 95 от него,

като взеха предвид предложението на Комисията¹³,

като взеха предвид становището на Европейската централна банка¹⁴,

като взеха предвид становището на Европейския икономическия и социален комитет¹⁵,

в съответствие с процедурата, предвидена в член 251 от Договора¹⁶,

като имат предвид, че:

- (1) Директива 98/26/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 май 1998 г. относно окончателността на сетълмента в платежните системи и в системите за сетълмент на ценни книжа¹⁷ установява режим, при който са гарантирани окончателността на нарежданията за превод и нетирането, както и приложимостта на обезпечението, по отношение както на национални, така и на чуждестранни участници.
- (2) В доклада за оценка на Комисията до Европейския парламент и до Съвета относно Директива 98/26/ЕО относно окончателността на сетълмента¹⁸ бе заключено, че Директива 98/26/ЕО функционира като цяло добре. В него се изтъква, че могат да се осъществят някои важни промени в областта на сетълмента в платежните системи и в системите за сетълмент на ценни книжа и в заключение, че съществува необходимост от изясняване и опростяване на Директива 98/26/ЕО.

¹³ ОВ С [...], [...], стр. [...].

¹⁴ ОВ С [...], [...], стр. [...].

¹⁵ ОВ С [...], [...], стр. [...].

¹⁶ ОВ С [...], [...], стр. [...].

¹⁷ ОВ L 166, 11.6.1998 г., стр. 45.

¹⁸ COM (2005) 657 окончателен/2, 4.7.2006 г.

- (3) Все пак основната промяна се състои в увеличаващия се брой на връзките между системите, които по времето на изготвяне на Директива 98/26/ЕО, работеха независими една от друга, почти изцяло на национално равнище. Тази промяна представлява едно от последствията от Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 г. относно пазарите на финансови инструменти, за изменение на Директиви 85/611/ЕИО и 93/6/ЕИО на Съвета и Директива 2000/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 93/22/ЕИО на Съвета¹⁹, както и от Европейския кодекс за поведение за клиринг и сетълмент²⁰. С цел адаптирането към това развитие следва да бъдат изяснени понятието оперативно съвместима система, както и отговорността на системните оператори.
- (4) Директива 2002/47/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 юни 2002 г. относно финансовите обезпечения²¹ създаде уеднаквена законодателна рамка на Общността за (трансграничното) използване на финансови обезпечения и така премахна повечето от формалните изисквания, които по традиция са налагани върху споразуменията за обезпечение.
- (5) Управителният съвет на Европейската централна банка реши да въведе вземанията по кредити като допустим вид обезпечения за кредитни операции в Евросистемата, считано от 1 януари 2007 г., и за да максимизира тяхното икономическо въздействие, Европейската централна банка препоръча разширяване на правното покритие на Директива 2002/47/ЕО. В доклада за оценка на Комисията до Европейския парламент и до Съвета относно Директива 2002/47/ЕО относно финансовите обезпечения²² този въпрос беше разгледан и беше изразена позиция на присъединяване към становището на Европейската централна банка. Използването на вземания по кредити ще обогати съвкупността от наличните видове обезпечения, а хармонизирането на правните разпоредби в Директива 2002/47/ЕО ще допринесе допълнително за постигането на условия на равнопоставеност за кредитните институции във всички държави-членки. Ако възможността за използване на вземанията по кредити като обезпечение бъде допълнително улеснена, то потребителите/длъжниците също биха имали полза от това, тъй като използването на вземанията по кредити като обезпечение в крайна сметка би довело до по-засилена конкуренция и по-широк достъп до кредитиране.
- (6) За да се улесни използването на вземания по кредити, е важно да се премахнат или забранят всички административни правила, като задълженията за нотификация и регистрация, които биха направили трудно изпълними прехвърлянията на вземания по кредити. Също така, за да не се подлага на риск положението на обезпечените лица, длъжниците трябва да могат законосъобразно да се отказват от правата си на прихващане спрямо кредиторите. Този принцип следва да се прилага и при необходимост от въвеждане на възможността длъжникът да се откаже от правилата за банковата тайна, тъй като в противен случай получената от обезпеченото лице информация

¹⁹ ОВ L 149, 30.10.2004 г., стр. 1. Директива, последно изменена с Директива 2007/44/ЕО (ОВ L 247, 21.9.2007 г., стр. 1).

²⁰ http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/code_en.pdf

²¹ ОВ L 168, 27.6.2002 г., стр. 43.

²² COM (2006) 833 окончателен, 20.12.2006

би могло да бъде недостатъчна за правилната оценка на стойността на съответните вземания по кредити. [Тези разпоредби не засягат Директивата за потребителските кредити [.....].

- (7) Държавите-членки не са се възползвали от възможността съгласно член 4, параграф 3 от Директива 2002/47/ЕО да не прилагат по изключение правото на придобиване в ползва на обезпеченото лице. Ето защо тази разпоредба следва да бъде заличена.
- (8) Директиви 98/26/ЕО и 2002/47/ЕО следва да бъдат съответно изменени,

ПРИЕХА НАСТОЯЩАТА ДИРЕКТИВА:

Член 1

Изменения на Директива 98/26/ЕО

Директива 98/26/ЕО се изменя, както следва:

- (1) Член 1 се изменя, както следва:

а) в буква а) думата „екю“ се заменя с думата „евро“.

б) в буква в) второ тире се заменя със следното:

„ — операции на централните банки на държавите-членки или на Европейската централна банка в качеството им на централни банки“

- (2) Член 2 се изменя, както следва:

а) в буква б) първо и второ тире се заменят със следното:

„ — кредитна институция съгласно определението в член 4, параграф 1 от Директива 2006/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета²³, включително институциите, изброени в член 2 от посочената директива,

— инвестиционно дружество съгласно определението в точка 1 от член 4, параграф 1 от Директива 2004/39/ЕО²⁴, освен институциите, изброени в член 2, параграф 1 от посочената директива, или“

б) в буква е) думите

„участник“ означава институция, основен контрагент, посредник в сетълмент или клирингова къща.“

се заменят със следното:

²³ ОВ L 177, 30.6.2006 г., стр. 1.

²⁴ ОВ L 145, 30.4.2004 г., стр. 1.

„участник“ означава институция, основен контрагент, посредник в сетълмент, клирингова къща или система.“

в) буква ж) се заменя със следното:

„ж) „непряк участник“ означава институция, основен контрагент, посредник в сетълмент, клирингова къща или система, която се намира в договорни отношения с институция, участваща в системата, изпълняваща на свой ред нареждания за превод, която позволява на непреките участници да подават нареждания за превод чрез системата;“

г) буква з) се заменя със следното:

„з) „ценни книжа“ означава всички инструменти съгласно раздел В от Приложение 1 към Директива 2004/39/ЕО;“

д) буква м) се заменя със следното:

„м) „гаранция“ означава всички реализуеми активи, включително вземания по кредити, допустими за обезпечение на кредитни операции на централните банки, предоставени като залог (включително пари, предоставени като залог), по репо или подобно споразумение или по друг начин, с цел гарантиране на права и задължения, евентуално произтичащи във връзка със система, или предоставени на централните банки на държавите-членки или на Европейската централна банка;“

е) добавят се следните букви н) и о):

„н) „оперативно съвместима система“ означава система, която сключва споразумение с една или повече системи, което води до установяването на взаимни решения, а не просто до свързване с предлаганите съществуващи стандартни услуги;

„о) „системен оператор“ означава субект, отговаряща за ежедневното функциониране на дадена система. Системният оператор може да действа и като посредник в сетълмента, основен контрагент или клирингова къща.“

(3) Член 3 се изменя, както следва:

а) параграф 1 се заменя със следното:

„1. Нарежданията за превод и нетирането произвеждат правно действие дори в случай на процедура по несъстоятелност спрямо участник или оперативно съвместима система и са задължителни за трети страни, при условие че нарежданията за превод са влезли в система преди момента на откриване на процедура по несъстоятелност съгласно дефиницията на член 6, параграф 1.

В извънредни случаи, когато нарежданията за превод са влезли в система след момента на откриване на процедура по несъстоятелност и се изпълняват в рамките на работния ден (съгласно определението в правилата на системата), през който е възникнало откриването на такава процедура, те имат правно действие и са задължителни за трети страни само ако след момента на

сетълмента, системният оператор може да докаже, че не е знаел, нито е бил длъжен да знае за откриването на такава процедура.“

б) добавя се следният параграф 4:

„4. При оперативно съвместими системи всяка от системите определя свои собствени правила относно момента на въвеждане в системата. Правилата на една система относно момента на въвеждане не се влияят от правилата на другите системи, с които тя е оперативно съвместима.“

(4) В член 5 се добавя следният параграф:

„При оперативно съвместими системи, всяка от системите определя свои собствени правила относно момента на отмяна в системата. Правилата на една система относно момента на отмяна не се засягат от правилата на другите системи, с които тя е оперативно съвместима.“

(5) Член 9, параграф 1 се заменя със следното:

„1. Правата на система или на участник върху обезпечение, предоставено им в рамките на системата, и правата на централните банки на държавите-членки или Европейската централна банка върху обезпечението, което им е предоставено, няма да бъдат засегнати от процедури по несъстоятелност срещу участника или контрагента на централни банки на държавите-членки или на Европейската централна банка, които предоставят обезпечението. То може да бъде използвано за удовлетворяване на тези права.“

(6) Член 10 се заменя със следното:

"Член 10

Държавите-членки определят системите и съответните системни оператори, които ще бъдат включени в обхвата на тази директива, уведомяват Комисията за тях и информират Комисията за избраните от тях институции в съответствие с член 6, параграф 2.

Системният оператор посочва на държавата-членка чие право е приложимо спрямо участниците, включително евентуалните непреки участници, както и всяка промяна в тях.“

Член 2

Изменения на Директива 2002/47/ЕО

Директива 2002/47/ЕО се изменя, както следва:

(1) Член 1 се изменя, както следва:

а) буква б) от параграф 2 се заменя със следното:

„б) централна банка, Европейската централна банка, Банката за международни разплащания, банката за многостранно развитие в съответствие с Приложение VI, част 1, раздел 4 към Директива 2006/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета²⁵, Международния валутен фонд и Европейската инвестиционна банка;“

б) в буква в) от параграф 2, точки от (i) до (iv) се заменят със следното:

„i) кредитна институция, както е определена в член 4, точка 1 от Директива 2006/48/ЕО, включително институциите, посочени в член 2 от посочената директива;

„ii) инвестиционен посредник, както е определен в член 4, параграф 1, точка 1 от Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета²⁶;

„iii) финансова институция, както е определена в член 4, точка 5 от Директива 2006/48/ЕО;

„iv) застрахователно дружество по смисъла на член 1, буква а) от Директива 92/49/ЕИО на Съвета²⁷ и животозастрахователно дружество по смисъла на член 1, буква а) от Директива 2002/83/ЕО на Европейския парламент и на Съвета²⁸;“

в) параграф 4, буква а) се заменя със следното:

„а) Предоставеното финансово обезпечение се състои от парични средства, финансови инструменти или вземания по кредити, допустими като обезпечение на кредитни операции на централните банки;“

г) в параграф 5 след втората алинея се добавя следното изречение:

„По отношение на вземания по кредити включването на вземанията в списък, представян на обезпеченото лице в писмена форма или по друг законно установен начин, включително чрез електронни средства, е достатъчно за доказване на мобилизирането и идентификацията на вземането, предоставено като обезпечение.“

д) добавя се следният параграф 6:

„6. Член 5 не се прилага за вземания по кредити.“

(2) Член 2 се изменя, както следва:

а) параграф 1 се изменя, както следва:

(i) буква б) се заменя със следното:

²⁵ ОВ L 177, 30.6.2006 г., стр. 1.

²⁶ ОВ L 145, 30.4.2004 г., стр. 1.

²⁷ ОВ L 228, 11.8.1992 г., стр. 1.

²⁸ ОВ L 345, 19.12.2002 г., стр. 1.

„б) „споразумение за финансово обезпечение с прехвърлително действие“ означава споразумение, включително споразуменията с уговорка за обратно изкупуване, по силата на което обезпечителят прехвърля изцяло собствеността или пълното право на собственост върху финансовото обезпечение на обезпеченото лице, с цел обезпечаване или гарантиране по друг начин на изпълнението на съответните финансови задължения;“

(ii) добавя се следната буква о):

„о) „вземания по кредити“ означава парични вземания, произтичащи от споразумение, по силата на което кредитна институция по смисъла на член 4, точка 1 от Директива 2006/48/ЕО, включително изброените в член 2 от посочената директива институции, отпуска кредит под формата на заем.“

б) в параграф 2 второто изречение се заменя със следното:

„Всяко право на заместване или оттегляне на дадено в повече финансово обезпечение в полза на обезпечителя или в случай на вземания по кредити, правото на събиране на постъпленията от тях до следващо известие, не засяга финансовото обезпечение, което е било предоставено на обезпеченото лице по смисъла на настоящата директива.“

(3) Член 3 се изменя, както следва:

а) в параграф 1 се добавя следната алинея:

„Когато вземания по кредити се предоставят като финансово обезпечение, държавите-членки не изискват учредяването, действителността или допустимостта като доказателство за предоставянето като обезпечение по силата на споразумение за финансово обезпечение да зависят от изпълнението на някакво формално действие, като регистрация или *ex ante* нотификация на длъжника по вземането по кредити, предоставено като обезпечение.“

б) добавя[т] се следният[те] параграф[и] 3 [и 4]:

„3. Държавите-членки гарантират възможността длъжниците по вземания по кредити да могат да се откажат законосъобразно в писмена форма или по друг законно установен начин:

(i) от правата си на прихващане спрямо кредиторите по вземане по кредит и спрямо лица, на които кредиторите са прехвърлили, заложили или по друг начин мобилизирали вземането по кредити като обезпечение и

(ii) от правата си, произтичащи от правилата за банковата тайна, прилагането на които би попречило или ограничило възможността на кредитора по вземането по кредити да предостави информация за вземането по кредити или за длъжника за целите на използването на вземането по кредити като обезпечение.“

[4. Параграфи 1, 2 и 3 не засягат Директивата за потребителските кредити .../xxx/ЕО

- (4) Член 4, параграф 3 се заличава.

Член 3

Транспониране

1. Държавите-членки приемат и публикуват необходимите закони, подзаконови и административни разпоредби, необходими за да се съобразят с настоящата директива, не по-късно от 1 октомври 2009 г. Те незабавно съобщават на Комисията текстовете на тези разпоредби и таблицата за съответствие между тези разпоредби и настоящата директива.

Те прилагат тези разпоредби считано от 1 октомври 2010 г.

Когато държавите-членки приемат тези разпоредби, в тях се съдържа позоваване на настоящата директива или то се извършва при официалното им публикуване. Условието и редът на позоваване се определят от държавите-членки.

2. Държавите-членки съобщават на Комисията текста на основните разпоредби от националното законодателство, които те приемат в областта, уредена с настоящата директива.

Член 4

Влизане в сила

Настоящата директива влиза в сила на двадесетия ден след публикуването ѝ в *Официален вестник на Европейския съюз*.

Член 5

Адресати

Адресати на настоящата директива са държавите-членки.

Съставено в Брюксел на ... година.

За Европейския парламент
Председател

За Съвета
Председател