

Bruselj, 29.9.2016
COM(2016) 626 final

**POROČILO KOMISIJE EVROPSKEMU PARLAMENTU, SVETU IN
EVROPSKEMU EKONOMSKO-SOCIALNEMU ODBORU**

**o vprašanju učinkov odstopa ali subrogacije terjatve nasproti tretjim osebam in o
vprašanju prednosti terjatve, ki je predmet odstopa ali subrogacije, pred pravico druge
osebe**

POROČILO KOMISIJE EVROPSKEMU PARLAMENTU, SVETU IN EVROPSKEMU EKONOMSKO-SOCIALNEMU ODBORU

o vprašanju učinkov odstopa ali subrogacije terjatve nasproti tretjim osebam in o vprašanju prednosti terjatve, ki je predmet odstopa ali subrogacije, pred pravico druge osebe

UVOD

1.1. Odstop terjatev z vidika unije kapitalskih trgov

V akcijskem načrtu za unijo kapitalskih trgov¹ je bilo sklenjeno, da kljub znatnemu napredku v zadnjih desetletjih pri razvoju enotnega trga za kapital še vedno obstajajo številne dolgotrajne in globoko zakoreninjene ovire, ki omejujejo čezmejne naložbe. Ena od opredeljenih ovir izhaja iz razlik v nacionalni obravnavi učinkov odstopa ali subrogacije dolžniških terjatev nasproti tretji osebi, kar povečuje zapletenost uporabe teh instrumentov kot čezmejnega zavarovanja, zlasti kadar se bančni krediti mobilizirajo kot finančno premoženje pri operacijah kreditiranja s strani centralne banke² ali v kontekstu listinjenja, in vlagateljem otežuje določanje cene dolžniških instrumentov. Za spodbujanje čezmejnih naložb je v akcijskem načrtu za unijo kapitalskih trgov predvideno, da „bo Komisija [...] predlagala enotne predpise, ki bodo omogočili, da se s pravno gotovostjo določi, katero nacionalno pravo se uporablja za posledice odstopa terjatev tretji osebi“ in da bodo sprejeti ukrepi do leta 2017³. Poročilo je prvi korak pri določitvi glavnih problemov v zvezi s pomanjkanjem enotnega pravila o pravu, ki se uporablja za učinke odstopa terjatve nasproti tretji osebi in prednostni vrstni red odstopljene terjatve, ter možnih pristopov, ki se lahko uporabijo za odpravo teh problemov.

1.2. Pojem odstopa terjatev

Odstop terjatev je pravni mehanizem, ki omogoča tako preproste prenose terjatev z ene osebe na drugo kot tudi zapletene finančne operacije, ki se uporabljajo za financiranje poslovne dejavnosti podjetij, kot so dogovori o finančnem zavarovanju, odkup terjatev in listinjenje. V osnovi je to mehanizem, s katerim upnik (odstopnik) svojo terjatev do dolžnika prenese na drugo osebo (prevzemnika). Primeri tipičnih poslov odstopa so navedeni spodaj (točka 2.1).

Ob vse večji medsebojni povezanosti nacionalnih trgov odstop terjatve pogosto vključuje čezmejni element, ki lahko povzroči kolizijo v zvezi s pravom, ki se uporablja. Pravna varnost glede tega, katero pravo se uporablja za različna zadevna razmerja, je izjemno pomembna za nemoten postopek odstopa terjatve. Večja pravna varnost povečuje dostopnost čezmejnega kapitala in kreditiranja po ugodnejših stopnjah, kar je zlasti ugodno za mala in srednja podjetja (MSP), dolgoročno pa za lažji čezmejni pretok blaga, storitev in kapitala.

1.3. Obstoječa zakonodaja EU

V Evropski uniji je bil cilj povečanja pravne varnosti na področju odstopa terjatev obravnavan z uskladitvijo kolizijskih pravil v Uredbi (ES) št. 593/2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno

¹ Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij – Akcijski načrt o oblikovanju unije kapitalskih trgov, COM(2015) 468 final, str. 23.

² Glej Poročilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o ustreznosti člena 3(1) Direktive 2002/47/ES o dogovorih o finančnem zavarovanju, COM(2016) 430 final.

³ Glej Akcijski načrt o oblikovanju unije kapitalskih trgov, Priloga 1: Seznam ukrepov in okviren časovni razpored, str. 30.

obligacijska razmerja (v nadaljnjem besedilu: Uredba Rim I)⁴. Ta pravila določajo, da *razmerje* med odstopnikom in prevzemnikom v okviru prostovoljnega odstopa ali pogodbene subrogacije terjatve do dolžnika ureja pravo, ki se uporablja za pogodbo o odstopu⁵. Cilj usklajenih pravil je tudi zaščititi dolžnika, katerega terjatev je bila odstopljena, z zagotovitvijo, da prevzemniku ne bo dolgoval več, kot je dolgoval upniku/odstopniku⁶. Pravo, ki se uporablja za terjatev, ki je predmet odstopa, tj. edino pravo, katerega uporabo lahko razumno pričakuje dolžnik, bo posledično urejalo tudi razmerje med prevzemnikom in dolžnikom, prenosljivost terjatve, pogoje, pod katerimi se lahko odstop uveljavlja nasproti dolžniku, ter vprašanje, ali je dolžnik izpolnil svoje obveznosti. Vendar v obstoječi ureditvi manjka pomemben element, ki zadeva vprašanje, katero pravo ureja *učinke* odstopa *nasproti tretjim osebam*⁷. To vprašanje je ključno za zagotovitev pravne varnosti v čezmejnih operacijah odstopa terjatev.

S tem poročilom je izpolnjena pravna obveznost⁸ iz člena 27(2) Uredbe Rim I, v katerem se zahteva, da Komisija predloži poročilo o vprašanju učinkov odstopa terjatve nasproti tretjim osebam in o vprašanju prednosti odstopljene terjatve pred pravico druge osebe.

1.4. Posli z vrednostnimi papirji in terjatvami

V načrtu za unijo kapitalskih trgov je izpostavljeno, da poleg negotovosti na področju odstopov terjatev podobna negotovost obstaja tudi pri čezmejnih poslih z vrednostnimi papirji. Tako vrednostni papirji kot terjatve se namreč uporabljajo v podobnih finančnih poslih, kot je finančno zavarovanje.

Na področju zakonodaje o vrednostnih papirjih je bila sprejeta sektorska zakonodaja, ki vključuje kolizijska pravila za zmanjšanje sistemskega tveganja pri plačilih in sistemih poravnave vrednostnih papirjev⁹, za omejitev kreditnega tveganja pri finančnih poslih z zagotovitvijo zavarovanja v obliki denarja, finančnih instrumentov in kreditnih terjatev¹⁰ ali za uveljavitev lastniških pravic v primeru reorganizacije in prenehanja kreditnih institucij¹¹. Ta specifična pravila se uporabljajo v državah članicah EU in se sklicujejo na pravo države, v kateri se nahaja register, zadevni račun ali centralni depotni sistem. Vendar so se ta pravila različno prenesla ali se različno uporabljajo po državah članicah. To vodi do pravne negotovosti in dodatnih stroškov, ki lahko ustvarijo ovire za nemoten potek finančnih operacij na notranjem trgu.

Na področju vrednostnih papirjev prav tako še ni bil določen splošen pristop k vprašanju kolizije zakonov¹². Prav tako na ravni EU še ni bilo usklajeno materialno pravo o vrednostnih papirjih kljub nedavnemu razvoju zakonodaje EU na področju infrastrukture finančnih trgov, vključno z uredbo o

⁴ Glej člen 14 Uredbe (ES) št. 593/2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbene obveznosti (Uredba Rim I).

⁵ Člen 14(1) Uredbe Rim I.

⁶ Člen 14(2) Uredbe Rim I.

⁷ Čeprav je v uvodni izjavi (38) Uredbe Rim I določeno, da se izraz „razmerje“ v členu 14(1) nanaša tudi na stvarnopravne vidike odstopa terjatve med odstopnikom in prevzemnikom v pravnih redih, v katerih so stvarnopravni in obligacijski vidiki obravnavani ločeno, je bilo v pogajanjih pred sprejetjem Uredbe Rim I dokončno potrjeno, da ni mogoče doseči dogovora o skupnem pravilu za učinke odstopa nasproti tretjim osebam.

⁸ Sprejetje tega poročila je bilo preloženo, da bi se počakalo na politično priložnost, da se po njegovi objavi predstavi zakonodajni predlog, ki je zdaj na voljo v akcijskem načrtu o oblikovanju unije kapitalskih trgov.

⁹ Direktiva 98/26/ES o dokončnosti poravnave pri plačilih in sistemih poravnave vrednostnih papirjev.

¹⁰ Direktiva 2002/47/ES o dogovorih o finančnem zavarovanju.

¹¹ Direktiva 2001/24/ES o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij, UL L 125, 5.5.2001, str. 15.

¹² Komisija je umaknila predlog sklepa Sveta o podpisu Haaške konvencije iz leta 2006 o pravu, ki se uporablja za nekatere pravice v zvezi z vrednostnimi papirji, ki se nahajajo pri posredniku.

infrastrukturi evropskega trga (EMIR)¹³, uredbo o centralnih depotnih družbah (CSDR)¹⁴ in MiFID II¹⁵/MiFIR¹⁶, ter kljub delu, ki poteka že nekaj let¹⁷.

Glede na podobne cilje, ki jih lahko imajo posli s terjatvami in vrednostnimi papirji, bi bila morda koristna koordinacija pri razvoju kolizijskih pravil za obe vrsti poslov. To je še pomembnejše zaradi tega, ker razlika med „terjatvijo“ in „vrednostnim papirjem“ v praksi ni vedno jasna.

1.5. Mednarodni instrumenti

Problematika kolizije zakonov pri poslih s terjatvami in vrednostnimi papirji se obravnava na mednarodni ravni. Leta 2001 je bila sprejeta konvencija Združenih narodov o odstopu terjatev v mednarodni trgovini. Do zdaj še ni začela veljati. Njena načela so bila vključena v zakonodajni vodnik o zavarovanih poslih Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) iz leta 2007. Haaška konvencija iz leta 2006 o pravu, ki se uporablja za nekatere pravice v zvezi z vrednostnimi papirji, ki se nahajajo pri posredniku, prav tako še ni začela veljati.

1.6. Zunanja študija in posvetovanja

Evropska komisija je naročila izvedbo študije¹⁸, v kateri sta bili raziskani vprašanji učinkov odstopa ali subrogacije terjatve nasproti tretjim osebam in prednosti odstopljene terjatve pred pravico druge osebe (v nadaljnjem besedilu: študija). Rezultati študije so temeljili na statističnih, empiričnih in pravnih podatkih dvanajstih jurisdikcij v Evropski uniji¹⁹ z različnimi pravnimi tradicijami ter šestih gospodarsko pomembnih držav nečlanic²⁰.

2. POMEN ODSTOPA TERJATEV V MEDNARODNI TRGOVINI IN NA KAPITALSKIH TRGIH

2.1. Primeri poslov odstopa terjatev

Zgodovinsko gledano je bil odstop terjatev povezan z eno samo terjatvijo, ki se je prenesla z upnika na enega nadaljnega prevzemnika ali več nadaljnjih prevzemnikov.

Primer 1: Popoln prenos ene same terjatve

Upnik/odstopnik C odstopi svojo terjatev²¹ do dolžnika prevzemniku A. Subjekt A lahko o odstopu obvesti dolžnika terjatve, na primer, kadar to zahteva nacionalno pravo običajnega prebivališča subjekta C²². Subjekt A nato to terjatev odstopi prevzemniku B. Subjekt B se lahko odloči, da odstopa

¹³ Uredba (EU) št. 648/2012 o izvedenih finančnih instrumentih OTC, centralnih nasprotnih strankah in repozitorijih sklenjenih poslov.

¹⁴ Uredba (EU) št. 909/2014 o izboljšanju ureditve poravnave vrednostnih papirjev v Evropski uniji in o centralnih depotnih družbah.

¹⁵ Direktiva 2014/65/EU o trgih finančnih instrumentov.

¹⁶ Uredba (EU) št. 600/2014 o trgih finančnih instrumentov.

¹⁷ Ocena učinka k predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o pravni varnosti posedovanja in poslov z vrednostnimi papirji, 23. september 2009.

¹⁸ Študijo je leta 2011 izvedel Britanski inštitut za mednarodno in primerjalno pravo in je na voljo na spletni strani: http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm.

¹⁹ Te so: Anglija, Belgija, Češka republika, Finska, Francija, Italija, Luksemburg, Nemčija, Nizozemska, Poljska, Španija in Švedska.

²⁰ Te so: Avstralija, Kanada, Japonska, Ruska federacija, Švica in Združene države.

²¹ Terjatev lahko izhaja iz pogodbe ali škodnega dejanja, neupravičene obogatitve, posloводства brez naročila (*negotiorum gestio*), odgovornosti za pogajanja (*culpa in contrahendo*) ali drugih pravnih razmerij.

²² Veliko držav članic ne zahteva priglasitve ali kakršne koli registracije odstopa terjatve, da ta lahko učinkuje nasproti tretjim osebam (na primer Belgija, Češka republika, Nemčija, Poljska, Španija in

ne bo priglasil, na primer, ker tega pravo, ki se uporablja za zadevno terjatev, kadar taka priglasitev ali registracija ni potrebna za učinkovanje odstopa, ne zahteva. Subjekt C postane nato plačilno nesposoben, njegov stečajni upravitelj pa skuša ugotoviti, ali je subjekt B resnični lastnik terjatve.

V zadnjem času so se prenosi terjatev razvili in vključujejo odstop skupine terjatev ter odstop sedanjih in prihodnjih terjatev. Taki prenosi so postali pri podjetjih pogost način pridobivanja kapitala in kreditiranja za financiranje poslovanja.

Primer 2: Odkup terjatev

Dobavitelj C, ki je MSP, želi odstopiti skupino svojih sedanjih in prihodnjih terjatev²³ do oseb v več državah članicah odkupovalcu A, ki je v zameno za popust pri nakupni ceni pripravljen zagotoviti denarni tok, izterjati dolgove in sprejeti tveganje problematičnih terjatev. Če bi subjekt A želel subjektu C predlagati dober popust, bi moral biti prepričan, da bo odstop učinkoval nasproti tretjim osebam tudi v primeru insolventnosti subjekta C.

Poleg tega subjekt A morda skrbi, da se lahko na podlagi prava, ki se uporablja za odstop in ureja lastniške učinke med subjektoma A in C, sicer odstopijo vse terjatve, vendar pa je odstop na podlagi prava, ki se uporablja za nekatere terjatve, vključene v skupino terjatev za odstop, prepovedan²⁴.

Pravna varnost v zvezi s pravom, ki ureja učinke odstopa terjatve nasproti tretjim osebam in vprašanje prednosti določenega odstopa terjatve pred drugimi konkurenčnimi odstopi terjatev, je postala ključnega pomena zlasti pri kreditnih poslih MSP, ki pogosto ne morejo pridobiti čezmejnega financiranja ali so prisiljena sprejeti neugodne pogoje, razen če ne zagotovijo zavarovanja, pogosto v obliki terjatev do svojih dolžnikov.

Primer 3: Odstop kot zavarovanje

MSP C želi kar najbolj izkoristiti vrednost svojih terjatev do kupcev svojih izdelkov pri pridobivanju zavarovanega posojila od prevzemnika A in prevzemnika B ter pri obeh posojilih kot zavarovanje uporabi isto terjatev. Da bi subjekta A in B odobrila posojilo subjektu C, morata vedeti, kakšna je njuna prednost v zvezi s pravicami do zavarovanja pri isti terjatvi²⁵.

Subjekt C lahko z goljufijo odstopi iste terjatve tako subjektu A kot subjektu B, ne da bi se tega zavedala. V primeru insolventnosti subjekta C bi moral stečajni upravitelj določiti prednostni vrstni red med subjektom A in subjektom B.

Anglija), nekatere druge pa zahtevajo priglasitev dolžniku (npr. Francija in Luksemburg) ali dolžnikov potrditev z javno listino (npr. Italija).

²³ Odstop prihodnjih terjatev je v državah članicah urejen z različnimi režimi: čeprav je splošno sprejeto, da se lahko odstopijo, je treba na primer na podlagi belgijskega, finskega in nemškega prava prihodnje terjatve pred odstopom opredeliti ali morajo biti te opredeljive, medtem ko je v švedskem pravu določeno, da so prihodnje terjatve obveznosti, ki so jasno povezane z ustreznim dokumentom o zavarovanju.

²⁴ Lahko se zgodi tudi, da subjekt C odstopi terjatev tako, da krši zakonsko ali pogodbeno prepoved odstopanja. Zakonske prepovedi zadevajo na primer osebne dolgove, kot so plače ali pokojnine (npr. v Belgiji, na Nizozemskem ali na Poljskem), ali odstop skupine terjatev (na Poljskem). V nekaterih državah članicah (npr. na Nizozemskem) imajo klavzule o neprenosljivosti terjatev polno veljavo, medtem ko druge (npr. Nemčija) dopuščajo izjeme za denarne terjatve. Odstop terjatev je v Češki republiki, na Finskem in na Poljskem odvisen od soglasja dolžnika. Ureditev v belgijskem pravu ni jasna.

²⁵ V nacionalnem pravu je pravilo običajno, da se da prednost prvemu prevzemniku (na primer v Belgiji, Češki republiki, na Finskem, v Nemčiji, Italiji, na Poljskem, Nizozemskem in v Angliji). V Angliji in na Nizozemskem se upošteva čas priglasitve odstopa dolžniku. V Angliji je treba odstop dolgov kot zavarovanje z obremenitvijo ali hipoteko registrirati v registru gospodarskih družb.

Kompleksen mehanizem za pridobivanje stroškovno ugodnega financiranja je listinjenje. Listinjenje je tehnika financiranja, s katero se homogena prihodke ustvarjajoča sredstva (pogosto terjatve) – s katerimi bi bilo mogoče sicer težko trgovati – združijo v skupine in prodajo posebej za to ustvarjeni tretji osebi, ki jih uporabi kot finančno zavarovanje za izdajanje vrednostnih papirjev in njihovo prodajo na finančnih trgih²⁶.

Primer 4: Listinjenje

Velika veriga maloprodajnih trgovin C odstopi svoje terjatve, ki so nastale pri kupcih zaradi uporabe njene posebne kreditne kartice, pravnemu subjektu s posebnim namenom (A)²⁷. Subjekt A nato izda dolžniške vrednostne papirje vlagateljem na kapitalskih trgih. Ti dolžniški vrednostni papirji so zavarovani s pritokom prihodkov iz naslova terjatev iz kreditnih kartic, ki so bile prenesene na subjekt A. Ko se terjatve odplačujejo, subjekt A prejeta plačila uporabi za izplačila pri dolžniških vrednostnih papirjih.

S povečevanjem števila čezmejnih naložb se vrednostni papirji, kot so obveznice, pogosto odstopajo za zavarovanje kreditiranja, prejetega od vlagateljev. Veriga posedovanja med vlagatelji in izdajatelji je kompleksna: vrednostni papirji se lahko posedujejo prek več plasti posrednikov, ki se lahko nahajajo v različnih državah, kar lahko velja tudi za vlagatelje. Zato je težko oceniti, kdo ima v lasti kaj, kar ima lahko resne posledice za finančno stabilnost.

3. TEŽAVE

3.1. Trenutna odstopanja med kolizijskimi pravili v državah članicah

Pravila materialnega prava, ki se uporabljajo za odstopne terjatve v državah članicah, se med seboj močno razlikujejo. Na primer, obstajajo različne zahteve glede priglasitve v zvezi z učinkovanjem odstopljenih terjatev²⁸, različna pravila v zvezi s prednostjo, različna pravila, ki se uporabljajo za odstopne prihodnjih terjatev, ter različne omejitve glede prenosljivosti terjatev. Kadar ta pravila materialnega prava niso usklajena, so pri reševanju kolizije zakonov zelo pomembne rešitve mednarodnega zasebnega prava.

Države članice, ki so bile analizirane v študiji, pri določanju prava, ki se uporablja pri vidikih tretjih oseb pri odstopu terjatev, uporabljajo več različnih pristopov.

Na Nizozemskem vse vidike lastništva pri odstopu terjatev ureja *pravo, ki se uporablja za pogodbo med odstopnikom in prevzemnikom*. Ta rešitev daje prednost avtonomiji pogodbenih strank, vendar prinaša tveganje prevare upnikov odstopnika. Za razreševanje takih zlorab bi lahko uporabili splošno načelo *fraus omnia corrumpit* ali izjemo javnega reda. V zvezi z vprašanjem prednosti pri konkurenčnih odstopih terjatev zaščito sekundarnih prevzemnikov, ki so terjatev pridobili v dobri veri, ureja pravo, ki se uporablja za sekundarni odstop terjatev. Ta pristop delno podpirajo v drugih državah članicah, kot je Nemčija. Uporablja se tudi v Švici.

V belgijskem pravu se pri vidikih tretjih oseb pri odstopu terjatve uporablja *pravo odstopnikovega običajnega prebivališča*. Nekateri italijanski strokovnjaki podpirajo uvedbo prava odstopnikovega običajnega prebivališča za odstopne skupine terjatev ali odstopne prihodnjih terjatev. V Luksemburgu se v sektorju listinjenja pri vidikih tretjih strani pri odstopu terjatev uporablja pravo države, v kateri ima

²⁶ Understanding Securitisation, Background – benefits – risks (*Kaj je listinjenje, ozadje – prednosti – tveganja*), Služba Evropskega parlamenta za raziskave (PE 569.017), januar 2016, str. 1.

²⁷ Ta primer je prilagojena ponazoritev, ki je bila uporabljena v zakonodajnem vodniku o zavarovanih poslih Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL), str. 16–17.

²⁸ Glej **primer 1**. Razlike pri formalnih zahtevah v zvezi s kreditnimi terjatvami so podrobno opisane v nedavnem poročilu o izvajanju direktive o dogovorih o finančnem zavarovanju, COM(2016) 430 final.

sedež odstopnik. Podobno se na podlagi prava Združenih držav za učinkovanje odstopa terjatev večinoma uporablja pravo kraja, kjer ima sedež odstopnik.

Več držav članic, vključno s Španijo in Poljsko, daje prednost *pravu, ki se uporablja za zadevno odstopljeno terjatev*. Kadar zakonska določba ni na voljo, to rešitev v Združenem kraljestvu, Nemčiji in Italiji potrjujeta sodna praksa in doktrina. Ta pristop je mogoče najti tudi v Avstraliji, Kanadi, na Japonskem in v Ruski federaciji.

Druge rešitve, ki se uporabljajo v državah članicah, so *lex rei sitae* (Češka republika in Švedska) in *pravo običajnega prebivališča dolžnika* (Francija). V drugih državah članicah, na primer na Finskem, ni jasnih pravil.

3.2. Pravna negotovost

Neobstoj enotnega kolizijskega pravila je razlog za več pomembnejših področij pravne negotovosti.

Heterogenost, dvoumnost ali neobstoj rešitev za kolizijo zakonov v zvezi z učinki odstopa terjatve nasproti tretjim osebam lahko vodijo do nasprotujočih rezultatov. V zgornjem **primeru 3**, lahko subjekt A, na primer, misli, da njegovo prednost določa pravo države običajnega prebivališča subjekta C, medtem ko se subjekt B zanaša na pravo, ki se uporablja za pogodbo o odstopu terjatve s subjektom A. Vsak od njiju je prepričan, da njun odstop terjatve učinkuje in ima prednost pred pravicami drugega subjekta. Pogosto se ne bosta zavedala pravic drug drugega, ampak se bosta zanašala na preverjanje, ali obstajajo drugi prevzemniki, v skladu s pravom, ki se po njihovem mnenju uporablja, npr. preverjanje na podlagi zahtev po razkritju, ki lahko ščitijo potencialne prevzemnike v skladu s pravom ene države članice, ne pa v skladu s pravom druge.

V zvezi s terjatvami na podlagi prihodnjih pogodb pri odstopu terjatve ni lahko določiti prava, ki se bo uporabljalo pri odstopljene terjatvi. V **primeru 2** subjekt A ne bi mogel vnaprej določiti prava, ki se bo uporabljalo za zadevne terjatve, poleg tega pa lahko subjekt A zaradi tveganja, da bo moral upoštevati še nepoznana pravila, zavrne financiranje subjekta C ali pa zaračuna precej višjo premijo, kot bi jo sicer.

Poleg pomanjkanja regulativnih predpisov tisti vidiki odstopa terjatev, ki so že urejeni, vodijo do določenih negotovosti, zlasti kar zadeva finančne instrumente, s katerimi se trguje na finančnih trgih. Jasno ni na primer, kakšno je točno področje uporabe člena 14 Uredbe (ES) št. 593/2008 (Rim I)²⁹. Za klasične „vrednostne papirje“ (npr. delnice ali obveznice) se namreč v praksi pogosto šteje, da jih ta določba³⁰ ne zajema, pravice in finančna zavarovanja, s katerimi se [elektronsko] trguje na nekaterih kapitalskih trgih, pa so v večji meri vključeni v to kolizijsko pravilo³¹.

²⁹ Glej R. Plender, M. Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations*, 3. izdaja, Thomas Reuters 2009, odstavek 13–019 in 13–020.

³⁰ Tako se običajno obravnavajo „delnice“ (glej R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, odstavek 13–020; H. van Houtte (urednik), *The Law of Cross-border Securities Transactions*, Sweet & Maxwell 1999, str. 7; *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, let 2, 15. izdaja, Thomson Reuters 2012, odstavek 24–066; BIICL Study, str. 244 in 347) in „obveznice“ (H. van Houtte (urednik), *op. cit.*, str. 31–32).

³¹ To je prevladujoče mnenje za nemške „pravice v vrednostnih papirjih“, tj. „Gutschrift in Wertpapierrechnung“ glede na M. Born, *Europäisches Kollisionsrecht des Effektengiro. Intermediatisierte Wertpapiere im Schnittfeld von Internationalem Sachen-, Schuld- und Insolvenzrecht*, Mohr Siebeck 2014, str. 63. Tudi R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, p. 375 meni, da prenos „deležev na podlagi lastninske pravice“ na splošno spadajo v področje uporabe člena 14 Uredbe Rim I. Vendar *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, *op. cit.*, odstavek 24–067, domnevajo, da „deleži v skrbniškem skladu“ ne spadajo v področje uporabe člena 14.

Pravna negotovost pri določanju učinkov odstopa terjatve nasproti tretjim osebam in prednostnem vrstnem redu je največja v primeru insolventnosti odstopnika. Čeprav je v členu 14 Uredbe Rim I pojasnjeno pravo, ki se uporablja med strankami, se tako v primeru insolventnosti pri določanju učinkov odstopov terjatev in njihovega prednostnega vrstnega reda pogosto pojavi tretje pravo: pravo, ki se uporablja za postopek v primeru insolventnosti odstopnika.

Uredba (EU) 2015/848 o postopkih v primeru insolventnosti (prenovitev) (v nadaljnjem besedilu: uredba o insolventnosti (prenovitev))³² določa kolizijska pravila, ki se uporabljajo v postopkih zaradi insolventnosti. Na splošno velja, da se postopek zaradi insolventnosti sproži v državi, v kateri je ob začetku postopka središče odstopnikovih glavnih interesov. Z odstopanjem od tega pravila se lahko, kadar ima dolжник sedež v drugi državi članici, sekundarni postopek sproži tudi v tej drugi državi članici, vendar samo v zvezi s sredstvi, ki se nahajajo tam³³. Pravo države, v kateri je bil začet postopek zaradi insolventnosti (*lex concursus*), določa med drugim premoženje, ki je sestavni del stečajne mase, pravila o razdelitvi iztržkov od unovčenja premoženja, prednostno razvrstitev terjatev ter pravila v zvezi z ničnostjo, izpodbojnostjo ali neizvršljivostjo pravnih aktov, ki so v škodo vseh upnikov. V uredbi je pojasnjeno, kje se za namene določitve področja uporabe sekundarnega postopka šteje, da se nahaja premoženje, kot so na primer imenske delnice v podjetjih, nematerializirani vrednostni papirji ter denarna sredstva na računih³⁴. Če se postopek zaradi insolventnosti začne v drugi državi članici, kot je država članica, v kateri se nahaja premoženje, so stvarne pravice tretjih oseb in pridržek lastninske pravice zaščiteni³⁵.

Pravo, ki se uporablja za učinke odstopa terjatev naproti tretjim osebam, se zato lahko v primeru postopka insolventnosti, ki poteka proti odstopniku terjatve, določi na podlagi uredbe o insolventnosti (prenovitev). Insolventnost je dejansko situacija, v kateri vprašanja lastništva med imetniki pravic postanejo zelo pomembna. Zato bodo morala biti prihodnja usklajena pravila o vidikih odstopa terjatev za tretje osebe skrbno usklajena z obstoječim pravnim redom na področju insolventnosti.

3.3. Praktične težave in visoki stroški postopka

Empirični podatki, zbrani s študijo³⁶, kažejo, da je 47 % anketiranih deležnikov imelo praktične probleme pri zagotavljanju učinkovanja odstopa terjatve nasproti tretjim osebam. Za razliko od tržnih vrednostnih papirjev, ki so na splošno evidentirani v elektronskih računih, so kreditne terjatve dokazane samo s kreditno pogodbo. Posledično obstaja večje tveganje, da se bo ista kreditna terjatev zastavila kot finančno premoženje več kot enemu prejemniku zavarovanja, ne da bi se slednji zavedali, da je bila kreditna terjatev že zastavljena kot zavarovanje drugi osebi. Poleg tega pomanjkanje usklajenih kolizijskih pravil povečuje število pravnih redov, katerih materialna pravila se lahko uporabljajo za zastavo kreditnih terjatev kot finančnega zavarovanja, zaradi česar bo težje izpolniti merila primernosti Evrosistema³⁷.

³² Uredba (EU) 2015/848 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2015 o postopkih v primeru insolventnosti (prenovitev), UL L 141, 5.6.2015, str. 19–72, razveljavlja Uredbo Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti, UL L 160, 30.6.2000, str. 1.

³³ Glej člen 3(2) uredbe o insolventnosti (prenovitev).

³⁴ Glej člen 2(9) uredbe o insolventnosti (prenovitev).

³⁵ Člen 8 oziroma 10 uredbe o insolventnosti (prenovitev).

³⁶ V empirični analizi so poudarjene praktične težave v različnih tržnih sektorjih pri čezmejnem odstopu terjatev in subrogaciji, analiza pa temelji na odgovorih na vprašalnik, na katerega je odgovarjalo 36 deležnikov, ki so predstavljali podjetja, trgovinske organe in združenja, institucije finančnih trgov, odvetniška združenja, delavce v pravni stroki, akademike in druge zainteresirane strani.

³⁷ Smernica Evropske centralne banke (EU) 2015/510 z dne 19. decembra 2014 o izvajanju okvira denarne politike Eurosistema (ECB/2014/60) (v nadaljnjem besedilu: splošna dokumentacija ECB). V skladu s členom 97 splošne dokumentacije ECB ne smeta obstajati več kot 2 vrsti prava, ki urejata:

Poleg tega so povprečni stroški postopka pri čezmejnih poslih, ki vključujejo odstop terjatev, katerih pomemben delež izhaja iz potrebe po izvajanju skrbnega pregleda v zvezi z več pravnimi sistemi, pogosto zelo visoki in lahko znašajo tudi več sto tisoč EUR. Na primer, neko podjetje za odkup terjatev je poročalo o stroških postopka med 350 000 GBP in 1 milijonom GBP na posel.

4. MOŽNI PRISTOPI

4.1. Splošni premisleki

Študija³⁸ je pokazala, da obstaja potreba po usklajenem kolizijskem pravilu, ki bi urejalo vidike tretjih oseb pri odstopu terjatev, da bi se zagotovila pravna varnost in uskladili interesi vseh zadevnih strani pri čezmejnih odstopih terjatev, kar je bilo potrjeno tudi v akcijskem načrtu za unijo kapitalskih trgov. Tako pravilo bi podpiralo tudi čezmejno trgovino, zlasti z zmanjšanjem stroškov postopkov in skrbnih pregledov ter povečanjem dostopnosti kapitala in kreditiranja po ugodnejših stopnjah za MSP.

Študija je pokazala tudi, da ena sama navezna okoliščina morda ni ustrezna za vse vrste odstopov terjatev, ampak bi bila ustreznejša kombinacija naveznih okoliščin, ki upošteva interese različnih deležnikov. Ker pa sektorska pravila pomenijo tveganje inherentne kompleksnosti in težav z opredelitvijo, bi morala biti njihova uporaba čim bolj omejena.

Od vseh možnih naveznih okoliščin je večina deležnikov, pa tudi znatno število držav članic, podprlo pravo, ki se uporablja za pogodbo o odstopu terjatve, pravo odstopnikovega običajnega prebivališča in pravo, ki se uporablja za odstopljeno terjatev.

Dodatno bi se lahko tudi pojasnile nekatere povezane zadeve, kot je področje uporabe člena 14 Uredbe Rim I³⁹.

V zvezi s tem so bili predstavljeni trije možni pristopi⁴⁰.

4.2. Pravo, ki se uporablja za pogodbo med odstopnikom in prevzemnikom

Trenutno vidike lastništva pri odstopu terjatve med odstopnikom in prevzemnikom ureja pravo, ki se uporablja za pogodbo o odstopu terjatve⁴¹. Na podlagi tega pristopa bi vse vidike lastništva pri odstopu terjatve, vključno z učinki terjatve, ki je predmet odstopa ali subrogacije, nasproti tretjim osebam in vprašanjem prednosti med prevzemnikom in konkurenčnimi imetniki pravic, urejalo pravo, za katerega bi se odstopnik in prevzemnik odločila v pogodbi o odstopu terjatve. Da pa bi se preprečila morebitna škoda za tretje osebe, bi morala biti ta izbira glede učinkov odstopa terjatve⁴² omejena na pravo države, v kateri ima odstopnik svoje običajno prebivališče, ali na pravo, ki se uporablja za terjatev, ki je predmet odstopa ali subrogacije.

(a) nasprotno stranko; (b) upnika; (c) dolžnika; (d) garanta (če je relevantno); (e) posojilno pogodbo; (f) pogodbo o mobilizaciji.

³⁸ 80 % deležnikov, ki so sodelovali v študiji, je izrazilo potrebo po skupnem pravilu, ki bi določalo, katero pravo se uporablja za učinke odstopa terjatve nasproti tretjim osebam. Kot rešitev je 44 % anketirancev navedlo pravo odstopnikovega običajnega prebivališča, 30 % pravo, ki se uporablja za zadevno odstopljeno terjatev, 11 % pa pravo, ki ga izbereta odstopnik in prevzemnik.

³⁹ Pri vprašanju, katero pravo ureja izterjavo iztržkov terjatve ali njene vrednosti, bi se lahko pojasnilo, da to zadevo ureja pravo, določeno v členu 14 Uredbe Rim I. Dodatna pojasnila bi lahko tudi zagotovila, da vsa vprašanja, ki neposredno vplivajo na dolžnika, ureja pravo, ki se uporablja za odstopljeno terjatev, vključno z vprašanjem, ali ima prevzemnik pravico neposredno terjati dolžnika ali mora tak pravni postopek izvesti skupaj z odstopnikom.

⁴⁰ Tri druge rešitve, tj. pravo, kjer se nahaja dolžnik, pravo kraja, kjer je bila odstopljena terjatev, in pravo pristojnega sodišča, nimajo močne podpore deležnikov, vzbujajo negotovost, niso primerne za elektronske transakcije ali spodbujajo izbiranje najugodnejšega sodišča (glej študijo, str. 384–385).

⁴¹ Glej uvodno izjavo 38 Uredbe Rim I.

⁴² Pogodbene vidike odstopa terjatve bi lahko še naprej urejalo drugo pravo.

Če pogodbeni stranki ne izbereta prava ali izbrano pravo ne ustreza predvidenima rešitvama, bi se za vse vidike lastništva pri odstopu terjatve uporabljalo pravo države običajnega prebivališča odstopnika⁴³. S to rešitvijo bi se izognili uporabi sektorskih pravil, poleg tega pa bi se zmanjšalo število pravnih redov, ki se uporabljajo za isto vrsto odstopa terjatev⁴⁴.

Vprašanje prednosti med konkurenčnimi prevzemniki je mogoče rešiti s preučitvijo zaporednih učinkov posameznih poslov v skladu s posameznim pravom, ki se uporablja zanje. Analiza bi upoštevala načelo stvarnega prava „časovno prvi – prvi pri pravicah in razvrstitvi“, ki je kvalificirano le s pravili pridobitve v dobri veri pri naslednjih poslih.

Glavni prednosti te rešitve sta zagotovitev uporabe istega prava za vse lastniške vidike pri odstopu terjatve in omogočanje prožnosti akterjev v različnih tržnih sektorjih pri izbiri prava, ki ustreza njihovim konkretnim potrebam. Hkrati je dolжник še naprej zaščiten v skladu z obstoječimi pravili. Ta rešitev bi bila primerna tudi za odstop skupine sedanjih in prihodnjih terjatev, saj se lahko pravo odstopnikovega stalnega prebivališča uporablja po izbiri strank ali privzeto.

Glavni možni negativni učinek te rešitve je tveganje izogibanja zahtevam glede objave v nekaterih državah članicah. To tveganje pa zmanjšuje dejstvo, da je izbira prava omejena na dva pravna reda, ki sta tesno povezana z zadevnim odstopom terjatve.

4.3. Pravo odstopnikovega običajnega prebivališča

Vidike tretjih oseb pri odstopu terjatve lahko določa pravo običajnega prebivališča prevzemnika⁴⁵. To pravilo morda ni najustreznejše za nekatere finančne terjatve, tj. terjatve na podlagi obstoječe pogodbe, ki je bila sklenjena v okviru sistema iz področja uporabe člena 4(h) Uredbe Rim I ali v okviru večstranskega sistema za poravnavo plačil, druge posle med bankami in finančnimi inštitucijami ali terjatve na podlagi finančnega instrumenta. Ta slabost bi se lahko odpravila z dopolnitvijo splošnega pravila s posebnim pravilom o učinkih odstopa nekaterih finančnih terjatev nasproti tretjim osebam, ki bi usmerjalo na pravo, ki na zadevni datum ureja terjatev, ki je predmet odstopa ali subrogacije.

Vprašanja prednosti bi bilo treba reševati glede na datum zadnjega odstopa terjatve ali drugega dejanja, zaradi katerega je nastala konkurenčna pravica.

Glavna prednost tega predloga je, da zagotavlja enotno navezno okoliščino, ki spodbuja pravno varnost med zavarovanimi in nezavarovanimi upniki, pri konkurenčnih odstopih terjatev pa ustrezno in predvidljivo rešitev pri določitvi, kdo ima največjo pravico do odstopljenega dolga. Pravo odstopnikovega običajnega prebivališča je lahko opredeljivo in je večinoma kraj, v katerem se bo začel glavni postopek zaradi insolventnosti odstopnika. Posledično bi bilo lažje odpravljati kolizijo med zakonodajo o zavarovanih poslih in zakonodajo o insolventnosti. Poleg tega je predlog zlasti primeren tudi za odstop skupine terjatev in odstop terjatev na podlagi prihodnjih pogodb, ki so pomemben vir financiranja za MSP. Predlog bi bil glede na navedene vrste odstopa terjatev znotraj področja uporabe navedenih instrumentov⁴⁶ tudi v skladu s Konvencijo ZN o terjativah in

⁴³ Če pogodbeni stranki ne izbereta prava, se pravo, ki se uporabi, običajno določi glede na značilno izpolnitev pogodbe, tj. izpolnitev prevzemnika, kakor je določeno v členu 4 Uredbe Rim I. Ta privzeta rešitev bi povzročila uporabo še enega pravnega reda pri posameznem odstopu terjatve, tj. prava običajnega prebivališča prevzemnika.

⁴⁴ Zato predlog A v zvezi s tem izhaja iz študije, v kateri je predlagana uporaba pomožnega pravila, ki temelji na pravu, ki se uporablja za odstopljeno terjatev, skupaj s sektorskim pravilom za terjatve na podlagi prihodnjih pogodb.

⁴⁵ Za namene te določbe bo morda treba razveljaviti člen 19(2) in (3) Uredbe Rim I.

⁴⁶ Konvencija ZN in vodnik Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo iz svojega področja uporabe izključujeta odstop terjatev, ki izhajajo iz vrednostnih papirjev, neodvisnih jamstev,

Zakonodajnim vodnikom o zavarovanih poslih Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL)⁴⁷.

Negativni učinki vključujejo višje transakcijske stroške in večjo kompleksnost, saj bi lahko ta predlog povzročil, da bi se v zvezi z lastniškimi vidiki odstopa terjatve uporabljala dva pravna reda, pravo, ki se uporablja za pogodbo o odstopu terjatve med odstopnikom in prevzemnikom, ter pravo običajnega prebivališča odstopnika za vidike tretjih oseb. Obstaja tudi možnost kolizije naveznih okoliščin v primeru skupnih odstopnikov iz različnih držav in pri zaporednih odstopih terjatev, ko odstopniki iz različnih držav večkrat odstopijo isto terjatev.

4.4. Pravo, ki se uporablja za odstopljeno terjatev

V skladu s tem predlogom bi se isto pravo, ki ureja razmerje med prevzemnikom in dolžnikom, uporabljalo tudi za lastniške vidike odstopa terjatve nasproti tretjim osebam. To splošno pravilo bi moralo pri odstopu terjatev na podlagi prihodnjih pogodb, pri katerih prava, ki se uporablja za terjatev, ni mogoče določiti ob odstopu terjatve, spremljati posebno pravilo, ki usmerja na pravo države odstopnikovega običajnega prebivališča. To posebno pravilo bi se lahko uporabljalo tudi v sektorjih odkupovanja terjatev in odkupovanja diskontiranih računov, kjer lahko odstop skupine terjatev povzroči uporabo več različnih pravnih redov za isti portfelj terjatev.

Vprašanja prednosti bi bilo treba reševati glede na datum zadnjega odstopa terjatve ali drugega dejanja, zaradi katerega je nastala konkurenčna pravica.

Glavne prednosti te rešitve so stabilnost navezne okoliščine, ki se s časom najverjetneje ne bo spreminjala, s čimer se bo zmanjšalo tveganje kolizije med naveznimi okoliščinami v primeru konkurence med prevzemniki ali drugimi imetniki pravic. Sprememba prava, ki se uporablja za odstopljeno terjatev, ne bi posegala v pravice tretjih oseb. Predlog zmanjšuje število pravnih redov, ki se uporabljajo za odstop terjatve, s čimer se je mogoče izogniti težavam z opredelitvijo „dolžniških“ vprašanj in vprašanj „tretjih oseb“ ter zmanjšati stroške postopka, ki so povezani z odstopom terjatve. Predlog je zlasti primeren za nekatere finančne terjatev.

Glavni negativni učinki vključujejo potencialno negotovost v primerih odstopnikove insolventnosti, kadar *lex concursus* ni skladen s pravom, ki se uporablja za odstop terjatve. Kot pri prejšnjem pristopu tudi tu potencialno manjka povezava med lastniškimi učinki odstopa med odstopnikom in prevzemnikom ter v zvezi s tretjimi osebami. Obstaja tudi negotovost v zvezi s tem, katero pravo se uporablja, kadar v prvotni pogodbi ni jasno določena izbira prava ali kadar odstopljena terjatev ni pogodbene narave. V takih primerih bi moralo biti pravo, ki naj se uporabi, določeno na podlagi člena 4 Uredbe Rim I ali člena 10 Uredbe Rim II.

5. SKLEPNE UGOTOVITVE

Enotna kolizijska pravila, ki urejajo učinke odstopa terjatev nasproti tretjim osebam in vprašanja prednosti med konkurenčnimi prevzemniki ali med prevzemniki in drugimi imetniki pravic, bi okrepila pravno varnost ter zmanjšala praktične težave in stroške postopkov, povezane s trenutno raznovrstnostjo pristopov v državah članicah.

Komisija v tem poročilu predstavlja tri možne rešitve. Prva temelji na pravu, ki se uporablja za pogodbo med odstopnikom in prevzemnikom. Druga temelji na pravu odstopnikovega običajnega prebivališča. Tretja temelji na pravu, ki se uporablja za odstopljeno terjatev. Vsi predlogi so

bančnih vlog, izvedenih finančnih instrumentov, valutnih zamenjav in plačilnih sistemov. Konvencija ZN izključuje tudi akreditivne.
Sprejet dne 14. decembra 2007.

kombinirani s pomožnim pravilom ali posebnimi pravili, ki omogočajo upoštevanje različnih interesov in situacij.

V prihodnje bi bilo treba pri razvoju rešitve za zagotavljanje pravne varnosti pri poslih odstopa terjatev skrbno spremljati vse vzporedne ali podobne rešitve, razvite za zagotavljanje pravne varnosti pri poslih z vrednostnimi papirji. V ta namen bo do sredine leta 2017 zaključena študija o pravu, ki se uporablja za vrednostne papirje in terjatve, s katerimi se trguje na finančnih trgih⁴⁸.

Komisija bo po sprejetju tega poročila do konca leta 2016 začela široko javno posvetovanje o vprašanjih, opredeljenih v tem poročilu. Vsako predlagano zakonodajno rešitev za odpravo pomanjkanja pravne varnosti v tem poročilu bo spremljala ocena učinka, vključno z ustrežno kvantitativno opredelitvijo težav.

⁴⁸Javni razpis št. JUST/2016/JCOO/PR/CIVI/0062.