Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. SZPUNAR
представено на 21 юли 2016 година [1]

Дело C-156/15

Private Equity Insurance Group SIA
срещу
Swedbank AS

(Преюдициално запитване, отправено от Augstākā tiesa (Върховен съд, Латвия)

„Сближаване на законодателствата — Интеграция на финансовите пазари — Споразумения за финансово обезпечение — Директива 2002/47/ЕО — Приложно поле — Понятия за „споразумение за финансово обезпечение“ и за „релевантни финансови задължения“ — Член 2, параграф 1, букви а) и е) — Предоставяне на финансово обезпечение — Понятия за „владение“ или „контрол“ на финансовото обезпечение — Член 2, параграф 2 — Неприложимост на някои разпоредби относно несъстоятелността — Членове 4 и 8 — Договор за разплащателна банкова сметка, съдържащ клауза за финансово обезпечение, предоставено като залог в полза на банката“

Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване предоставя възможност на Съда да се произнесе за първи път относно хармонизирания режим, приложим за споразуменията за финансово обезпечение, установен с Директива 2002/47/ЕО [2].

2. Предоставянето на финансови обезпечения, което може да бъде под формата на парична сума или на финансови инструменти, допринася за стабилността на финансовите пазари, като дава възможност да се ограничи рискът при сделки. Поради това Директива 2002/47 съставлява важен инструмент за интеграцията на тези пазари, като опростява сключването на споразумения за финансово обезпечение, ограничава свързаните с тях формалности и осигурява на тези споразумения защита срещу някои разпоредби от националното право на държавите членки в областта на несъстоятелността [3].

3. Настоящият спор, който се отнася по-специално до оспорване валидността на договорна клауза, която предвижда залог в полза на банката на парични средства, внесени по разплащателна сметка, предоставя на Съда възможността да уточни приложното поле на Директива 2002/47 и още по-общо, да изследва равновесието, установено от тази директива между съображенията, свързани с ефикасността на пазара, и тези, свързани с правната сигурност на страните по договора и на третите лица.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 6 юни 2002 година относно финансовите обезпечения (ОВ L 168, 2002 г., стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 10, том 3, стр. 6).

3 — Вж. съображения 7 и 9—12 от Директива 2002/47.

Правна уредба

Правото на Съюза

4. Член 1, параграфи 4 и 5 от Директива 2002/47[4], озаглавен „Предмет и приложно поле“, гласи:

„4.

а) Предоставеното финансово обезпечение се състои от парични средства или финансови инструменти.[…]

5. Настоящата директива се прилага към финансовото обезпечение, след като то е предоставено и ако това предоставяне е направено в писмена форма.

Доказването на предоставянето на финансовото обезпечение трябва да позволява идентифицирането на финансовото обезпечение, за което се отнася. За тази цел е достатъчно да се докаже, че обезпечението с безналични ценни книжа е било кредитирано на или представлява кредит по релевантната сметка и че паричното обезпечение е било кредитирано на или представлява кредит по посочена сметка.

[…]“.

5. Озаглавеният „Определения“ член 2 от тази директива предвижда:

„1. По смисъла на настоящата директива:

а) „споразумение за финансово обезпечение“ е споразумение за финансово обезпечение с прехвърлително действие или споразумение за финансово обезпечение с предоставяне на залог, независимо дали същите са част от основен договор или споразумение при общи условия;

[…]

в) „споразумение за финансово обезпечение с предоставяне на залог“ е споразумение, по силата на което обезпечителят предоставя финансово обезпечение чрез предоставяне на залог на или в полза на обезпечения, като пълното право на собственост върху финансовото обезпечение остава изцяло за обезпечителя при възникване на правото на предоставяне на залог;

г) „парични средства“ са пари, кредитирани по сметка независимо в каква валута, или друго подобно парично вземане, като депозити на паричния пазар;

[…]

е) „релевантни финансови задължения“ са задължения, гарантирани със споразумение за финансово обезпечение, което дава право на разплащане в наличност и/или право на получаване на финансови инструменти.

4 — Разпоредбите на Директива 2002/47, приложими към момента на настъпване на разглежданите в главното производство факти, предхождат измененията, въведени с Директива 2009/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 май 2009 година 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 (ОВ L 146, 2009 г., стр. 37).

[…]

2. Всяко позоваване в настоящата директива на „предоставено“ финансово обезпечение или на „предоставяне“ на финансово обезпечение има предвид неговото предаване, прехвърляне, държане, регистриране или преминаване по друг начин във владението или под контрола на обезпечения или на лице, действащо от негово име. Всяко право на заместване или оттегляне на дадено в повече финансово обезпечение в полза на обезпечения не засяга финансовото обезпечение, което е било предоставено на обезпечения по смисъла тази директива“.

6. Член 4 от Директива 2002/47, озаглавен „Изпълнение на споразуменията за финансово обезпечение“, гласи:

„1. Държавите членки гарантират, че при настъпване на изпълнителното събитие обезпеченият може да реализира по описаните по-долу начини всяко финансово обезпечение, предоставено по споразумението за финансово обезпечение с предоставяне на залог и при определените в споразумението условия:

[…]

б) парични средства — чрез прихващане на сумата срещу освобождаване от основното финансово задължение.

[…]

4. Начините за реализиране на финансовото обезпечение по параграф 1, при условията на споразумението за финансово обезпечение с предоставяне на залог, не могат да бъдат поставени в зависимост от изисквания като:

а) даване на предизвестие относно намерението да се реализира обезпечението;

б) одобряване на условията за реализиране на обезпечението от съд, от служител на публичната власт или от друго лице;

в) реализиране на обезпечението чрез публичен търг или по друг предварително определен начин, или

г) изтичането на някакъв допълнителен срок.

5. Държавите членки гарантират, че споразумението за финансово обезпечение с предоставяне на залог може да започне да действа в съответствие с предвидените в него условия, независимо от започването или продължаването на производство по ликвидация или мерки по реорганизация по отношение на предоставящия или обезпечения.

[…]“.

7. Член 8 от Директива 2002/47 ограничава прилагането на определени разпоредби на националното право на държавите членки в областта на несъстоятелността [5].

5 — Не цитирам изцяло този член, както и член 1, параграф 2, буква д) и член 3 от същата директива, тъй като тези разпоредби, макар и посочени от запитващата юрисдикция, нямат пряко значение за отговора, който предлагам да се даде на преюдициалните въпроси.

Латвийското право

8. Директива 2002/47 е транспонирана в латвийското право чрез Finanšu nodrošinājuma likums (Закон за финансовите обезпечения).

Спорът в главното производство

9. На 14 април 2007 г. Izdevniecība Stilus SIA, чийто правоприемник е Private Equity Insurance Group SIA, сключва договор при общи условия за разплащателна сметка със Swedbank AS.

10. Клауза 3.9 от този договор има следния текст:

„Наличните или бъдещи средства на Клиента по банковата сметка се предоставят на Банката като обезпечение, предоставено като залог за всички нейни парични вземания. В случай че Клиентът не осигури по разплащателната сметка необходимите средства за извършване на плащанията, както и при настъпването на всякакви обстоятелства, вследствие на които по силата на настоящия договор, други споразумения с Банката или на каквото и да било друго правно основание възникне финансово задължение на Клиента към Банката, Банката има право да удовлетвори вземането си като реализира предоставения ѝ залог без предварително уведомление до Клиента, като задължи (дебитира) сметката с дължимата сума […]“.

11. На 25 октомври 2010 г. Izdevniecība Stilus е обявено в несъстоятелност. След това синдикът на дружеството сключва нов договор за разплащателна сметка със същата клауза за финансово обезпечение.

12. На 8 юни 2011 г. Swedbank задължава разплащателната сметка на Izdevniecība Stilus със 192,30 LVL [латвийски лати] (около 274 EUR) с основание комисиона за обслужване на съответната сметка за период до датата на обявяването на несъстоятелността.

13. Жалбоподателят в главното производство, представляван от синдика, предявява иск срещу Swedbank за връщане на тази сума, като се позовава на принципите на националното право, гарантиращи равнопоставеност на кредиторите в производството по несъстоятелност, както и на забраната отделните кредитори да извършват действия, които могат да увредят останалите кредитори.

14. Латвийските съдилища — първоинстанционният съд и въззивната инстанция — отхвърлят иска, като се позовават на разпоредби на националното право, транспониращи член 8 от Директива 2002/47, които изключват финансовите обезпечения при прилагането на правото относно несъстоятелността.

15. Augstākā tiesa (Върховен съд, Латвия), който трябва да се произнесе в касационно производство, изпитва съмнения относно обхвата на тези национални разпоредби и относно тяхното съответствие с принципа на равенство, провъзгласен от латвийската конституция. Запитващата юрисдикция счита, че преди евентуално сезиране на Satversmes tiesa (Конституционен съд, Латвия) трябва да се отхвърлят съмненията, свързани с тълкуването на Директива 2002/47.

16. Запитващата юрисдикция отбелязва в тази връзка, че националното законодателство относно финансовите обезпечения предвижда абсолютно предимство на обезпечения чрез финансовото обезпечение пред всички останали кредитори, дори в положението на привилегировани вземания, каквито са вземанията на държавата или на служителите. Тя си поставя въпроса дали такова предимство е обосновано с оглед на целите на Директива 2002/47.

17. В това отношение запитващата юрисдикция си поставя въпроса дали Директива 2002/47 се прилага за обезпечение, предоставено във връзка с разплащателна сметка, която не е била използвана в рамките на системи за сетълмент на ценни книжа, за които се отнася Директива 98/26/ЕО[6]. Освен това тя изпитва съмнения относно тълкуването на членове 3 и 8 от Директива 2002/47, като си поставя въпроса за съответствието на предимството на финансовото обезпечение пред всички останали видове обезпечения, по-специално пред вписаните в регистър, каквато е ипотеката, с преследваната от тази директива цел.

Преюдициалните въпроси и производството пред Съда

18. При тези условия Augstākā tiesa (Върховен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли разпоредбите на член 4 от Директива 2002/47 относно финансовите обезпечения, във връзка със съображения 1 и 4 от посочената директива, да се тълкуват в смисъл, че същите са приложими само по отношение на сетълмента в системите за сетълмент на ценни книжа, или тези разпоредби се прилагат и по отношение на всяка сметка, открита в банка, включително разплащателна сметка, която не се използва за сетълмент на сделки с ценни книжа?

2) Следва ли разпоредбите на членове 3 и 8 от Директива 2002/47, във връзка със съображения 3 и 5 от посочената директива, да се тълкуват в смисъл, че целта на Директивата е да осигури изключително благоприятно приоритетно третиране на кредитните институции в случаите на несъстоятелност на техни клиенти, по-конкретно спрямо останалите кредитори на тези клиенти като работници и служители — за вземанията им за трудово възнаграждение, държавата — за публични вземания и обезпечените кредитори, вземанията на които са гарантирани с обезпечения, ползващи се с обществено доверие?

3) Трябва ли член 1, параграф 2, буква д) от Директива 2002/47 да се тълкува като разпоредба за минимална или като разпоредба за пълна хармонизация, т.е. трябва ли посочената разпоредба да се тълкува в смисъл, че допуска държавите членки да разпростират действието ѝ по отношение на субекти, които са изрично изключени от приложното поле на посочената директива?

4) Директно приложима ли е разпоредбата на член 1, параграф 2, буква д) от Директива 2002/47?

5) Ако целта и обхватът на Директива 2002/47/ЕО са по-ограничени от действителната цел и обхват на националния закон, приемането на който е формално оправдано със задължението за транспониране на тази директива, допустимо ли е тълкуването на посочената директива да бъде използвано за обезсилване на клауза като разглежданата в главното производство за финансово обезпечение, предоставено като залог, основана на националния закон?“.

19. Актът за преюдициално запитване от 11 март 2015 г. постъпва в секретариата на Съда на 1 април 2015 г. Писмени становища представят ответникът в главното производство, латвийското и испанското правителство, правителството на Обединеното кралство, както и Европейската комисия.

6 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 19 май 1998 година относно окончателността на сетълмента в платежните системи и в системите за сетълмент на ценни книжа (ОВ L 166, 1998 г., стр. 45; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6 том 3, стр. 33).

20. Тези страни и заинтересовани субекти, както и жалбоподателят в главното производство, вземат участие в съдебното заседание, състояло се на 11 май 2016 г.

Анализ

По първия въпрос

Предварителни бележки

21. С първия си въпрос запитващата юрисдикция пита по същество дали в обхвата на Директива 2002/47 се включва обезпечението, предоставено в парични средства по разплащателна сметка и което покрива всички вземания на банката към титуляря на сметката, когато тази сметка не е предназначена да се използва в рамките на платежните системи и на системите за сетълмент на ценни книжа, за които се отнася Директива 98/26.

22. Въпреки че запитващата юрисдикция се позовава на член 4 от Директива 2002/47, от съдържанието на поставения въпрос следва, че тя иска да се определи най-общо дали такова обезпечение се включва в приложното поле на тази директива.

23. Този въпрос изисква тълкуване на разпоредбите на членове 1 и 2 от Директива 2002/47, които определят приложното поле на тази директива и дават определение на съответните понятия.

24. В това отношение, от една страна, трябва да се изследва дали член 1, параграф 4, буква а) и член 2, параграф 1, букви г) и е) от Директива 2002/47 трябва да се тълкуват в смисъл, че се отнасят за обезпечение като разглежданото в главното производство, когато то няма връзка с платежните системи и със системите за сетълмент на ценни книжа, за които се отнася Директива 98/26.

25. От друга страна, следва да се уточнят условията за предоставяне на финансово обезпечение съгласно член 2, параграф 2 от Директива 2002/47, за да се даде възможност на запитващата юрисдикция да определи дали в случая съответното обезпечение е било предоставено в съответствие с тези условия и поради това спрямо него е възможно да се приложи установеният с тази директива режим.

26. Отбелязвам, че макар в текста на формулираните от националния съд въпроси да не се извършва позоваване на посочените разпоредби от Директива 2002/47, Съдът изрично си запазва правото да разшири обхвата на преюдициалните въпроси, за да може да даде полезен отговор на запитващата юрисдикция, при условие че запазва същността на поставения въпрос[7].

27. Според мен в настоящия случай това условие е изпълнено, тъй като тълкуването на съответните разпоредби на членове 1 и 2 от Директива 2002/47 е необходимо, за да се даде възможност на запитващата юрисдикция да определи дали установеният от тази директива режим се прилага към спорната клауза. Освен това тълкуването на посочените разпоредби е предмет на писмен въпрос, отправен от Съда до страните в главното производство и до останалите заинтересовани субекти, които следователно са могли надлежно да изразят становището си по този въпрос в съдебното заседание.

7 — Вж. по-специално решение от 20 март 1997 г., Phytheron International (C-352/95, EU:C:1997:170, т. 14).

По тълкуването на член 1, параграф 4, буква а) и на член 2, параграф 1, букви г) и е) от Директива 2002/47

28. За да се отговори на въпросите на запитващата юрисдикция, трябва да се разгледа обхватът на режима, установен с Директива 2002/47 във връзка с два аспекта, по-специално с предмета на обезпечението и с обезпечените задължения.

29. На първо място, що се отнася до предмета на обезпечението, съгласно член 1, параграф 4, буква а) от Директива 2002/47 обезпечението, за което се отнася тази директива, се състои от финансови инструменти или от парични средства. Понятието за „парични средства“ е определено в член 2, параграф 1, буква г) от Директива 2002/47 като пари, кредитирани по сметка или друго подобно парично вземане[8]. Това определение е формулирано широко и обхваща паричните средства, внесени по разплащателна сметка. Освен това нито една друга разпоредба от Директива 2002/47 не ограничава прилагането ѝ само до обезпеченията, предоставени в рамките на платежните системи и системите за сетълмент на ценни книжа, за които се отнася Директива 98/26.

30. Всъщност, макар от съображения 1 и 4 от Директива 2002/47 да следва, че приемането на тази директива се вписва в правната рамка, установена по-специално с Директива 98/26, и опитът да показва, че е полезно обезпеченията, предоставени в рамките на установените от тази директива системи, да бъдат подчинени на обща правна уредба, само по себе си това съображение не може да доведе до извод, че приложното поле на Директива 2002/47 е ограничено до обезпеченията, предоставени в рамките на тези системи. Такъв извод не следва от нито една от разпоредбите на Директива 2002/47. Освен това съгласно горепосоченото съображение 4 предвиденият в Директива 2002/47 режим допълва правните средства, които са в сила, като разглежда други въпроси и отива по-далеч от тях.

31. Това тълкуване се потвърждава от подготвителните работи, от които става ясно, че предложението, довело до приемане на Директива 2002/47, се основава на съображението, че доколкото Директива 98/26 регламентира обезпеченията, предоставени в рамките на финансови операции, необходими са други мерки, за да се насърчи ефикасното използване на финансовите обезпечения, надхвърлящи постигнатия напредък от Директива 98/26[9]. От доклада за оценка, изготвен от Комисията в контекста на транспониране на Директива 2002/47, следва също така, че макар Директива 98/26 вече да предвижда известна защита на обезпеченията, предоставени във връзка с участието в предвидената от тази директива система, приемането на Директива 2002/47 се обосновава с необходимостта от по-цялостен подход с цел да се осигури ефикасност на финансовите обезпечения, най-вече при трансграничните сделки[10].

32. На второ място, що се отнася до понятието „релевантни финансови задължения“, от определението в член 2, параграф 1, буква е) от Директива 2002/47 следва, че тези финансови задължения са задължения, които дават право на разплащане в наличност и/или право на получаване на финансови инструменти, и че те могат да се състоят изцяло или частично от настоящи или бъдещи задължения, от задължения на трети лица или от задължения от определена категория или вид със случаен характер.

8 — От него следователно се изключват банкнотите. Вж. също така съображение 18 от Директива 2002/47.

9 — Вж. Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно финансовите обезпечения (COM(2001) 168 от 27 март 2001 г., стр. 1). Вж. също така, в контекста на транспониране на Директива 2002/47 в полското право, *Pisuliński*, J. Zabezpieczenia finansowe w systemie prawa cywilnego. — Przegląd Prawa Handlowego 6/2005, p. 27.

10 — Вж. доклада за оценка във връзка с Директива относно финансовите обезпечения (2002/47/ЕО) (COM(2006) 833 окончателен от 20 декември 2006 г., стр. 3). Отбелязвам, че приложното поле на Директива 2002/47 не се ограничава до трансграничните сделки.

33. Това определение включва положението, разглеждано в делото по главното производство, където обезпечението покрива всички вземания на обезпечения към обезпечителя. В действителност от *подготвителните работи* за Директива 2002/47 следва, че понятието „релевантни финансови задължения“ трябва да включва използването на всички клаузи от вида all monies, които разпростират обезпечението върху всяко настоящо или бъдещо задължение на издателя към обезпечения [11]. Впрочем в съдебното заседание правителството на Обединеното кралство изтъкна, че такива клаузи са широко използвани в практиката.

34. Отбелязвам, че от доклада за оценка във връзка с Директива 2002/47 следва, че някои държави членки са стеснили приложното поле на обезпеченията по отношение на някои финансови задължения, по-специално когато предоставящият обезпечението не е лице, посочено в член 1, параграф 2, букви а) и г) от Директива 2002/47 [12]. В това отношение член 1, параграф 3 от тази директива предоставя на държавите членки възможността да транспонират посочената директива, ограничавайки прилагането на хармонизирания режим само за публичните органи и финансовите институции, посочени в член 1, параграф 2, букви а) и г) от Директива 2002/47. Независимо от това обстоятелството, че държавите членки са използвали тази възможност, не е от значение за определяне на приложното поле на тази директива в конкретния случай, тъй като при транспонирането Република Латвия не се е позовала на член 1, параграф 3 от Директива 2002/47.

35. Поради всички тези причини считам, че при тълкуването на Директива 2002/47 не трябва да се счита, че тя се отнася изключително за обезпеченията, предоставени в рамките на платежните системи и на системите за сетълмент на ценни книжа. Освен това, както става ясно от член 2, параграф 1, буква е) от Директива 2002/47, релевантните задължения не се изчерпват със задълженията, свързани с платежните системи и системите за сетълмент на ценни книжа, а могат по-специално да включват всяко друго задължение, което дава право на разплащане в наличност. Ясно е, че разходите, свързани с управлението на разплащателна сметка, попадат в тази категория задължения.

36. Накрая, всички страни, които представят становища по настоящото дело, приемат това широко тълкуване на материалния обхват на Директива 2002/47. В съдебното заседание Комисията по-специално посочва, че тълкуването, според което се включва всяко задължение, което дава право на разплащане в наличност, е необходимо за осигуряване на полезния ефект от тази директива, като се има предвид голямото разнообразие от задължения, които имат значение за функционирането на финансовите пазари.

37. С оглед на изложеното по-горе считам, че член 1, параграф 4, буква а) и член 2, параграф 1, букви г) и е) от Директива 2002/47 трябва да се тълкуват в смисъл, че се отнасят за обезпечение, каквото е разглежданото в спора по главното производство, което е предоставено в парични средства по разплащателна сметка и което покрива всички вземания на банката към титуляря на сметката. Без значение е дали тази сметка се използва в рамките на платежните системи и на системите за сетълмент на ценни книжа, за които се отнася Директива 98/26.

11 — Вж. COM(2001) 168 от 27 март 2001 г., в което са изложени съображенията относно член 2. В рамките на първото си законодателно предложение Комисията е разгледала какви видове кредитни рискове (exposure) трябва да бъдат покрити, като стига до заключението, че ще бъде едновременно трудно и ненужно да се извърши разграничение на различните сделки във връзка с това. Вж. документ на Европейската комисия: Working Document on Collateral: First preliminary draft proposal for a Directive, 15 юни 2000 г., стр. 6, както и *Yeowart*, G. Purpose of the Financial Collateral Directive. — In: Yeowart, G. et Parsons, R. Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral. Edward Elgar Publishing, 2016, p. 19.

12 — Както става ясно от този доклад за оценка, изготвен от Комисията, германският законодател, наред с други ограничения, в случай, когато предоставящият обезпечението не е финансова институция, ограничава релевантните обезпечения до обезпеченията, предназначени да защитават някои точно определени финансови задължения, като изключва по-специално дългосрочните заеми, отпуснати в наличност на предприятия (вж. COM(2006) 833 окончателен от 20 декември 2006 г., стр. 9).

По тълкуването на член 2, параграф 2 от Директива 2002/47

38. Съгласно член 1, параграф 5 от Директива 2002/47 тази директива се прилага за финансовото обезпечение, след като то е предоставено и ако това предоставяне е направено в писмена форма.

39. Тази разпоредба трябва да се разбира в духа на съображение 10 от Директива 2002/47, съгласно което тази директива, като освобождава сключването на споразумение за финансовото обезпечение от някои изисквания за форма по националното право [13], трябва да осигури равновесие между ефикасността на пазара и правната сигурност на страните по споразумението и на трети страни. Съгласно същото съображение Директива 2002/47 осигурява това равновесие, като в приложното си поле включва само онези споразумения за финансово обезпечение, които предвиждат „каквато и да е форма на отказ от владение“, т.е. предоставянето на финансовото обезпечение, и когато учредяването на финансовото обезпечение може да бъде направено в писмена форма.

40. Изискването за предоставяне на обезпечението по този начин съставлява също quid pro quo, за да може, в интерес на ефикасността на пазара, да се дерогира от предвидените от националното право изисквания за форма [14].

41. Съгласно член 2, параграф 2 от Директива 2002/47, понятието „предоставяне“ на обезпечение има предвид неговото предаване, прехвърляне, държане, регистриране или преминаване по друг начин във владението или под контрола на обезпечения или на лице, действащо от негово име.

42. Това изискване за преминаване „във владението или под контрола“ е ключов елемент, който позволява да се определи дали определено споразумение за обезпечение се включва в приложното поле на Директива 2002/47. Споразумението за обезпечение може да се квалифицира като „споразумение за финансовото обезпечение“ по смисъла на Директива 2002/47 само ако обезпечението е предоставено по такъв начин, че да е във владението или под контрола на обезпечения.

43. Освен при споразуменията за финансово обезпечение с прехвърлително действие, включващи, с изключение на споразуменията за обратно изкупуване, прехвърляне изцяло на собствеността върху дадените като гаранция финансови обезпечения или средства в наличност на обезпечения с цел обезпечаване на изпълнението на релевантните финансови задължения [15], тълкуването на понятията „придобиване на владението“ или „контрол“ обаче в контекста на парични средства или на финансови инструменти е проблематично. Някои автори твърдят, че вероятно става въпрос за най-оспорвания аспект на режима на финансови обезпечения, установен с Директива 2002/47 [16].

44. От становищата на правителството на Обединеното кралство и на Комисията става ясно, че прилагането на разглежданите изисквания създава трудности в практиката, отразени по-специално в две решения на съдилища от Обединеното кралство, които тълкуват, наред с другите, и понятието „контрол“ по смисъла на член 2, параграф 2 от Директива 2002/47.

13 — Вж. член 3 от Директива 2002/47.

14 — Вж. *Parsons*, R. „Possession“ or „Control“ test to be satisfied when creating a security financial collateral arrangement. — In: Yeowart, G. et Parsons R., Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral. Edward Elgar Publishing, 2016, p. 168.

15 — Вж. член 2, параграф 1, буква б) от Директива 2002/47.

16 — Вж. *Parsons*, R., op.cit., p. 167.

45. По дело Gray [17], отнасящо се за обезпечение във формата на парични средства, внесени по банкова сметка, спорът се отнася основно до въпроса дали изискването за контрол е изпълнено, когато сметката, макар и управлявана от обезпечения, не е блокирана. Съдът в Обединеното кралство приема, че предоставянето на обезпечение предполага, че обезпеченият може да възпрепятства предоставилия обезпечението да се разпорежда с него. Освен това обезпеченият трябва да упражнява „законен“ контрол върху предмета на обезпечението, а обикновеният административен или практически контрол е недостатъчен. Тези условия не били спазени в конкретния случай, тъй като предоставилият обезпечението е можел без ограничение да поиска да изтегли внесените по сметката средства.

46. Проблемът с тълкуването на член 2, параграф 2 от Директива 2002/47 възниква отново по дело Lehman Brothers International (Europe) [18]. Британският съд отбелязва, че решение Gray става предмет на коментари, критикуващи обстоятелството, че стриктното прилагане на изискването за „законен“ контрол може да изключи от режима на Директива 2002/47 някои споразумения, използвани в практиката и съставени с намерението да се включат в нея. Отбелязвайки критиките, това решение по същество потвърждава подхода, следван по дело Gray относно критерия за „законен контрол“, като приема, че обикновеният административен контрол върху предмета на обезпечението е недостатъчен, за да се изпълнят изискванията на посочения в член 2, параграф 2 от Директива 2002/47 критерий, по-специално когато предоставящият обезпечението има право да се разпорежда без ограничения със съответните средства.

47. В делото по главното производство Комисията отбелязва, че предоставянето на финансово обезпечение включва, че обезпеченият упражнява „законен контрол“ върху предмета на обезпечението, разбиран като правомощие да възпрепятства предоставилия обезпечението да се разпорежда с него. Правото на предоставилия обезпечението да тегли свободно парични средства от сметката, която е предмет на обезпечението, противоречи на това условие. В съдебно заседание Комисията уточни, че по същество тя поддържа същото становище, каквото са приели съдилищата на Обединеното кралство по посочените по-горе дела.

48. Мисля, че съображенията, довели съдилищата на Обединеното кралство до отхвърляне на тезата, че упражняването на обикновен административен контрол върху предмета на обезпечението е достатъчен, също са от значение при тълкуването на член 2, параграф 2 от Директива 2002/47 в настоящия случай.

49. Всъщност, както правилно посочват правителството на Обединеното кралство и Комисията, изискването за придобиване на „владението или контрола“ върху обезпечението от обезпечения, посочено в член 2, параграф 2 от Директива 2002/47 [19], се лишава от всякакъв полезен ефект, ако се тълкува в смисъл, че включва положение, при което предоставилият обезпечението може свободно да продължава да се разпорежда с него.

50. Отбелязвам, че член 2, параграф 2, второ изречение от Директива 2002/47 установява техниките за обезпечение, които позволяват на предоставилия обезпечението да го замени или да оттегли даденото в повече. От това може да се направи извод a contrario, че признаването на по-широки права на предоставилия обезпечението означава, че изискването за предоставяне на обезпечението не е изпълнено.

17 — Gray and others c/y G-T-P Group Limited: Re F2G Realisations Limited (in liquidation) [2010] EWHC 1772 (Ch), т. 60—62.

18 — Lehman Brothers International (Europe) (In Administration) [2012] EWHC 2997 (Ch), т. 119—126 и 131—137.

19 — Макар този въпрос да не е от значение в контекста на настоящото дело, следва да се отбележи, че правителството на Обединеното кралство и Комисията възприемат различно становище по отношение на връзката между тези две понятия. Комисията твърди, че „владението или контролът“ съставляват само едно условие, докато от гледна точка на посочената от правителството на Обединеното кралство съдебна практика, както и от гледна точка на английската правна доктрина става въпрос за два алтернативни критерия. Вж. също *Parsons*, R., op. cit., p. 185.

51. Така според мен, когато става въпрос за обезпечение, предоставено под формата на внесени по сметка парични средства, придобиването на владение или контрол от обезпечения включва задължително че той не само упражнява на практика контрол върху сметката, предмет на обезпечението, но и че той има правото да възпрепятства тегленето на парични средства от предоставилия обезпечението до размер, необходим за обезпечаване на релевантните задължения.

52. В конкретния случай запитващата юрисдикция следователно трябва да изясни дали договорът за разплащателна сметка, сключен между страните по главното производство, съдържа клауза, която предвижда за Swedbank такова право да ограничава тегленето на внесени по съответната сметка средства. Без да се засяга това проучване, което произтича от самостоятелните правомощия на запитващата юрисдикция, следва да се отбележи, че в съдебното заседание страните в главното производство изразиха съгласие, че спорният договор не съдържа нито една клауза, която позволява на банката да ограничава тегленията или която да установява изискване определена сума да остава блокирана в сметката. Ако този факт бъде установен, това би довело до извод, че спорното обезпечение не може да се приеме като предоставено в съответствие с изискванията на Директива 2002/47 и поради това за него не се прилагат тези разпоредби.

53. С оглед на изложеното по-горе считам, че член 2, параграф 2 от Директива 2002/47 трябва да се тълкува в смисъл, че предоставянето на финансово обезпечение във формата на парични средства, внесени по банкова сметка, включва наличието на договорна клауза, предоставяща на обезпечения правото да ограничи използването на внесените по тази сметка средства до размер, необходим за обезпечаване на релевантните задължения.

По втория въпрос

54. Запитващата юрисдикция пита по същество дали Директива 2002/47, по-специално членове 3 и 8 от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че тя осигурява на обезпечения правото да реализира цялото финансово обезпечение независимо от започването или продължаването на производство по ликвидация или мерки по реорганизация спрямо предоставящия го. Тя подчертава, че такова предимство, предоставено на обезпечения чрез финансовото обезпечение, може да изглежда в противоречие с принципа на равно третиране на кредиторите в рамките на производството по несъстоятелност (paritas creditorum).

55. Отбелязвам, че дори запитващата юрисдикция да се позовава на членове 3 и 8 от Директива 2002/47, поставеният въпрос засяга по-скоро член 4 от Директивата, който се отнася по-специално до условията за изпълнение на финансовото обезпечение. Запитващата юрисдикция си поставя въпроса относно възможността за въвеждане на евентуални ограничения на правото на обезпечения да удовлетвори вземанията си в случай на несъстоятелност на предоставящия обезпечението. Според тази юрисдикция без такива имплицитни ограничения системата, установена от Директива 2002/47, може да изглежда оспорима от гледна точка на посочения принцип на равно третиране на кредиторите.

56. Отбелязвам, че от член 4 от Директива 2002/47 във връзка със съображения 3, 5 и 10 от тази директива става ясно, че една от целите на режима, установен от същата тази директива, се състои в защита на финансови обезпечения срещу прилагане на някои разпоредби на националното право в областта на несъстоятелността [20]. В това отношение член 4, параграф 1 от Директива 2002/47 предвижда правото на обезпечения да реализира всяко финансово обезпечение, предоставено по споразумението за финансово обезпечение с предоставяне на залог. Параграфи 4 и 5 от същия член защитават това право от последиците на националните

20 — Вж. също COM(2001) 168 от 27 март 2001 г., изложение на мотивите относно член 5.

разпоредби в областта на несъстоятелността. От една страна, този параграф 4 позволява бързата реализация на обезпечението в случай на неизпълнение от страна на предоставилия обезпечението, като прави неприложими задълженията, изброени в букви а)—г) от посочения параграф. От друга страна, посоченият параграф 5 изисква от държавите членки да гарантират, че споразумението за финансово обезпечение с предоставяне на залог може да започне да действа независимо от започването или продължаването на производство по ликвидация или мерки по реорганизация по отношение на предоставящия или обезпечения.

57. По мое мнение тези разпоредби не се поддават на прочит, според който обезпеченият не може да реализира обезпечението в случай на несъстоятелност на предоставилия обезпечението, за да не се засегнат правата на останалите кредитори. Напротив, те са насочени към освобождаване на финансовото обезпечение от прилагане на ограниченията, предвидени в националното право в областта на несъстоятелността.

58. Според мен това съображение не може да се оспорва с довода, изтъкван от жалбоподателя в главното производство и от латвийското правителство, който препраща към положението на привилегированите кредитори, каквито са държавата, служителите или кредиторите с вписани обезпечения.

59. Всъщност, както отбелязва Комисията, от гледна точка на системата, установена с Директива 2002/47, въпросът за статута на кредитора в производството по несъстоятелност не се поставя, тъй като тази директива цели само да осигури правото да се реализира обезпечението във всички случаи, които довеждат до неговото изпълнение. Това разрешение е оправдано от необходимостта да се засили правната сигурност на споразуменията за финансово обезпечение и да се осигури тяхната ефикасност [21].

60. При все това Директива 2002/47 съдържа разпоредби, които дават възможност да се поддържа равновесието между съображенията, свързани с ефикасността на пазара, и тези, свързани с правната сигурност.

61. Първо, що се отнася до приложното поле ratione personae, член 1, параграф 3 от Директива 2002/47 предоставя на държавите членки възможността да изключат споразуменията, в които едната от страните не е орган на власт, орган от публичния сектор, финансова институция под надзор или още централен партньор, сетълмент агент или клирингова къща по смисъла на Директива 98/26 [22].

62. Второ, предвиденият от Директива 2002/47 режим се прилага само за обезпеченията, „предоставени“ по смисъла на член 2, параграф 2 от нея, което включва определена форма на „отказ от владение“ на предоставилия обезпечението. Следователно режимът, предвиден от Директива 2002/47, се прилага само ако обезпеченият придобие „владението или контрола“ по смисъла на тази директива [23].

21 — В това отношение Директива 2002/47 е част от по-широка система, каквото е правото на Съюза относно несъстоятелността, като по-специално съдържа правните средства, посочени в съображение 4 от нея.

22 — Както става ясно от доклада за оценка относно Директива 2002/47, на практика само Република Австрия е решила да приложи напълно тази дерогация, а пет други държави членки са я приложили частично (Чешката република, Федерална република Германия, Френската република, Република Словения и Кралство Швеция). Вж. COM(2006) 833 окончателен от 20 декември 2006 г., стр. 9.

23 — Вж. точки 40 и 41 от настоящото заключение.

63. Трето, член 8 от Директива 2002/47 предвижда някои ограничения в прилагането на националните разпоредби в областта на несъстоятелността спрямо обезпеченията, предоставени преди започване на производството по несъстоятелност, но засегнати от прилагане на правилото „нула часа“, което придава обратно действие на такова производство (параграфи 1 и 3), както и, по изключение, спрямо обезпеченията, предоставени след започване на производството по несъстоятелност, когато обезпеченият докаже своята добросъвестност (параграф 2)[24].

64. С изключение обаче на хипотезите, предвидени в посочения член 8, режимът, предвиден от Директива 2002/47, не обхваща обезпеченията, предоставени след започване на производството по несъстоятелност.

65. Това съображение според мен отговаря на изразените от запитващата юрисдикция и от латвийското правителство опасения, изведени от факта, че специалното третиране на финансовите обезпечения би могло да постави под въпрос защитата на ипотекарните кредитори. Запитващата юрисдикция посочва, че когато средствата, получени от продажбата на имущество, принадлежащо на обявения в несъстоятелност, се внесат по банковата сметка, за която се отнася финансовото обезпечение, обезпеченият чрез това обезпечение би могъл да ги използва за удовлетворяване на своите вземания. Според мен това опасение е неоснователно, тъй като обезпеченията, предоставени след започване на производството по несъстоятелност, не се обхващат от режима, установен с Директива 2002/47.

66. Що се отнася до делото по главното производство, както отбелязва правителството на Обединеното кралство, което изтъкна този аспект в съдебното заседание, Директива 2002/47 не се прилага, ако паричните средства, съставляващи обезпечението, постъпят по съответната банкова сметка след започване на производството по несъстоятелност.

67. Макар че този аспект не е засегнат в акта за преюдициално запитване, страните в главното производство все пак единодушно посочват в съдебно заседание, че средствата, изтеглени от Swedbank от разплащателна сметка на Izdevniecība Stilus, са внесени по тази сметка след започване на производството по несъстоятелност. Ако тази хронология беше установена от запитващата юрисдикция, би следвало да се достигне до извода, че спорното обезпечение не е предоставено преди започването на такова производство и следователно не попада в обхвата на разпоредбите на Директива 2002/47.

68. Следователно приемам, че член 4, параграфи 1, 4 и 5 от Директива 2002/47 трябва да се тълкува в смисъл, че обезпеченият има право да реализира всяко финансово обезпечение, предоставено по споразумение за финансово обезпечение с предоставяне на залог, независимо от започването или продължаването на производство по ликвидация или на мерки по реорганизация спрямо предоставилия обезпечението. С изключение на разпоредбите на член 8 от тази директива, това право се прилага за обезпечението, предоставено преди започване на такова производство.

По третия и четвъртия преюдициален въпрос

69. Запитващата юрисдикция изтъква, че латвийският закон за финансовите обезпечения се прилага за физическите лица, въпреки че те са изрично изключени от персоналното приложно поле на Директива 2002/47 съгласно член 1, параграф 2, буква д) от нея. Поради това с третия и четвъртия преюдициален въпрос тя пита дали такова разширяване на персоналното

24 — Вж. също COM(2001) 168 от 27 март 2001 г., изложение на мотивите относно член 9.

приложно поле съответства на тази разпоредба на Директива 2002/47 и евентуално дали тази разпоредба има директен ефект. Приемайки хипотетичния характер на тези въпроси в контекста на спора по главното производство, запитващата юрисдикция ги счита важни с оглед на евентуален контрол за съответствие с конституцията на Закона за финансовите обезпечения.

70. Отбелязвам като безспорно, че спорът по главното производство не включва физически лица и че следователно въпросите относно възможността да се разпростре предвиденият от Директива 2002/47 режим върху тези лица са хипотетични.

71. При това положение обстоятелството, че същите въпроси биха могли да възникнат отново в бъдеще, при евентуално разглеждане от Satversmes tiesa (Конституционен съд) на съответствието с конституцията на Закона за финансовите обезпечения, не може да доведе до отпадане на хипотетичния характер на тези въпроси по настоящото дело. Всъщност основанието на едно преюдициално запитване не е във формулирането на консултативни становища по общи или хипотетични въпроси, а в необходимостта от него за действителното решаване на спор[25]. Ако запитващата юрисдикция трябва да сезира Satversmes tiesa (Конституционен съд) с въпрос за съответствие с конституцията, няма пречка тази юрисдикция, ако счете за необходимо, да сезира Съда с преюдициално запитване.

72. От изложеното следва, че третият и четвъртият преюдициален въпрос трябва да се считат за недопустими.

По петия преюдициален въпрос

73. С петия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да определи последиците, които тя може да изведе относно валидността на спорната клауза, ако обхватът на Директива 2002/47 се окаже по-тесен от този на националното законодателство.

74. Отбелязвам, че значението на този въпрос, както и неговата връзка с останалите преюдициални въпроси не са обяснени подробно от запитващата юрисдикция. Въпреки това от текста на този въпрос може да се направи извод, че той цели да определи значението на Директива 2002/47 за спора по главното производство, в случай че Съдът приеме, в отговор на първия преюдициален въпрос, че приложното поле на тази директива се ограничава до обезпеченията, свързани с платежните системи и системите за сетълмент на ценни книжа.

75. В действителност, ако от отговора на Съда на първия преюдициален въпрос става ясно, че спорната договорна клауза не се обхваща от Директива 2002/47, запитващата юрисдикция ще трябва да определи последиците от тази разлика между обхвата на Директивата и обхвата на националния закон за валидността на тази клауза.

76. От моя отговор на първия преюдициален въпрос обаче следва, че не може да се приеме, че приложното поле на Директива 2002/47 се ограничава до обезпеченията, свързани с платежните системи и системите за сетълмент на ценни книжа. При тези условия считам, че не следва да се отговаря на настоящия въпрос.

25 — Вж. по-специално решение от 27 февруари 2014 г., Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101, т. 29).

Заключение

77. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Augstākā tiesa (Върховен съд, Латвия) преюдициални въпроси по следния начин:

„1) Член 1, параграф 4, буква а) и член 2, параграф 1, букви г) и е) от Директива 2002/47/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 юни 2002 година относно финансовите обезпечения трябва да се тълкуват в смисъл, че се отнасят за обезпечение като разглежданото в спора по главното производство, което е предоставено в парични средства по разплащателна сметка и което покрива всички вземания на банката към титуляря на сметката. Без значение е дали тази сметка се използва в рамките на платежните системи и на системите за сетълмент на ценни книжа, за които се отнася Директива 98/26/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 май 1998 година относно окончателността на сетълмента в платежните системи и в системите за сетълмент на ценни книжа.

Член 2, параграф 2 от Директива 2002/47 трябва да се тълкува в смисъл, че предоставянето на финансово обезпечение във формата на парични средства, внесени по банкова сметка, включва наличието на договорна клауза, предоставяща на обезпечения правото да ограничи използването на внесените по тази сметка средства до размер, необходим за обезпечаване на релевантните задължения.

2) Член 4, параграфи 1, 4 и 5 от Директива 2002/47 трябва да се тълкува в смисъл, че обезпеченият има право да реализира всяко финансово обезпечение, предоставено по споразумение за финансово обезпечение с предоставяне на залог, независимо от започването или продължаването на производство по ликвидация или на мерки по реорганизация спрямо предоставилия обезпечението. С изключение на разпоредбите на член 8 от тази директива, това право се прилага за обезпечението, предоставено преди започване на такова производство“.