

МОТИВИ

към проекта на закон за изменение и допълнение на Закона за договорите за финансово обезпечение

С проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за договорите за финансово обезпечение (ЗИД на ЗДФО) се предвиждат изменения и допълнения с цел въвеждане на правна уредба на приключващото нетиране и отстраняване на практически затруднения при прилагане на уредбата на финансовите обезпечения, включително синхронизиране на уредбата на договорите за финансово обезпечение с механизма на приключващото нетиране.

I. Основни изменения, предлагани в ЗИД на ЗДФО

1. Въвеждане на цялостна правна уредба на приключващото нетиране

Приключващото нетиране, подобно на финансовото обезпечение, е механизъм за управление на кредитния риск. При приключващото нетиране обичайно две страни встъпват в множество сделки помежду си (за деривати, репо, заем на ценни книжа) по силата на рамково споразумение, договор при общи условия или друг договор, като в случай на неизпълнение на едната страна или при настъпването на определено събитие по отношение на едната страна („изпълнително събитие“), другата страна има право да прекрати изцяло договора и всички отделни сделки, сключени на основание този договор. След извършване на приключващо нетиране всички сключени сделки между страните се прекратяват и се заместват от едно нетно задължение.

От практическа гледна точка приключващото нетиране е основният механизъм за намаляване на кредитния риск, докато финансовото обезпечение е спомагателен механизъм. И двата механизма дават защита на изправната страна в случай на неплатежоспособност на контрагента при хеджиращите сделки (вкл. лихвени и валутни суапове, форуърди и други деривативи за намаляване на финансови рискове), репо сделките, заемите на ценни книжа и други сделки за финансиране с ценни книжа. Такива сделки се използват широко от кредитните и финансовите институции по цял свят за ефективно управление на портфейлите им от инвестиции във финансови инструменти, при които се стига до много висока кредитна експозиция, съответно до много висок кредитен риск.

За да може приключващото нетиране да изпълни функцията си обаче, е необходимо то да може валидно да породи действие съгласно националното право на всяка от страните по договора. Съгласно действащата в България нормативна уредба при откриване на производство по несъстоятелност или прилагане на оздравителни мерки съществуват редица ограничения, които обезсилват или правят несигурен предварително уговорения от страните механизъм за приключващо нетиране. Липсата на регламентирана правна защита на изправната страна в производство по несъстоятелност възпрепятства нормалното функциониране на финансовите пазари на национално ниво и създава икономическа и правна несигурност за чуждестранните контрагенти да сключват договори с местни лица. Тези проблеми са констатирани нееднократно от участниците и на българския финансов пазар, включително в официална кореспонденция от техните браншови асоциации до Министерство на финансите.

В Европейския съюз (ЕС) няма хармонизиран подход по отношение на общата правна рамка на приключващото нетиране. Законодателството на ЕС предвижда частична уредба и защита на приключващото нетиране в някои много специфични случаи, например по отношение на споразумения за финансово обезпечение (Директива 2002/47/ЕО относно

финансовите обезпечения¹ („ДФО“), въведена в националното законодателство в Закона за договорите за финансово обезпечение) и при възстановяване и реструктуриране на кредитни институции или инвестиционни посредници (Директива 2014/59/ЕС за създаване на рамка за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници,² въведена в Закона за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници). Това предоставя свобода всяка държава членка самостоятелно да прецени дали и как да уреди този механизъм в националното си законодателство, така че да гарантира жизнеспособността на договорите, включващи разпоредба за приключващо нетиране, в случай на неплатежоспособност и/или прекратяване на някоя от страните.

Предвид, че приключващото нетиране е механизъм за управление на кредитния риск в контекста на хеджиращи и други финансови сделки, неговият обхват е ограничен от една страна с оглед страните по договора (участници на финансовите пазари, които имат право съгласно националното си законодателство да сключват определени видове договори) и от друга страна с оглед предмета на договора (определени видове финансови инструменти, най-често извънборсово търгувани деривати, репо сделки, заеми на ценни книжа и други сделки за финансиране с ценни книжа).

България е последната държава в ЕС, която все още няма обща материалноправна уредба на приключващото нетиране.

Със законопроекта се предлага промяна в наименованието на закона, която да отрази разширяването на предметния му обхват.

2. Отстраняване на практически затруднения при прилагане на уредбата на финансовите обезпечения, включително синхронизиране на уредбата на договорите за финансово обезпечение с механизма на приключващото нетиране

Със законопроекта се предлагат изменения на разпоредби от ЗДФО, обусловени от установени в хода на прилагането на нормативния акт неточности и проблеми при сключване на договори за финансови обезпечения, както и от необходимостта от синхронизиране на режима на приключващото нетиране с този на финансовите обезпечения.

С измененията и допълненията се цели гарантиране на правото на всички участници на финансовите пазари, които имат право да сключват договори за финансови обезпечения съгласно европейското и националното право, да се ползват от защитата на ЗДФО по своите договори. В тази връзка се актуализират списъка на субектите по чл. 3, които могат да са страна по договор за финансово обезпечение, и препратките към европейски или национални нормативни актове в посочената разпоредба.

С цел подобряване на достъпа на българските участници до международните финансови пазари и с оглед синхронизирането на режимите на приключващото нетиране и финансовите обезпечения (които в практиката често се използват кумулативно) законопроектът предвижда разширяване на обхвата на държавите, в които е допустимо да

¹ Директива 2002/47/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 юни 2002 година относно финансовите обезпечения (ОВ L 168, 27.6.2002 г., стр. 43)

² Директива 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 г. за създаване на рамка за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници и за изменение на Директива 82/891/ЕИО на Съвета и директиви 2001/24/ЕО, 2002/47/ЕО, 2004/25/ЕО, 2005/56/ЕО, 2007/36/ЕО, 2011/35/ЕС, 2012/30/ЕС и 2013/36/ЕС и на регламенти (ЕС) № 1093/2010 и (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета (ОВ, L 11/44 от 17 януари 2015 г.)

бъде регистриран субект – страна по договор с разпоредба за приключващо нетиране и/или по договор за финансово обезпечение.

3. Изменения в други закони, предлагани в ЗИД на ЗДФО

В заключителни разпоредби на законопроекта се предлагат промени в Закона за банковата несъстоятелност (ЗБН) и Търговския закон (ТЗ) във връзка с необходимостта от защита на действието на приключващото нетиране и стабилизация на ефектите от него чрез ограничаване правомощията на синдика в производство по несъстоятелност – забрана да прекратява частично права и задължения по договори с разпоредба за приключващо нетиране, или да изменя или прекратява такива договори единствено на основание откритото производство по несъстоятелност.

Предложените ограничения в режимите на прекратителни процедури и оздравителни мерки (и особено на правомощията на синдиците в производствата по несъстоятелност), които представляват специални изключения от общите правила в полза на приключващото нетиране, са пропорционални и необходими за постигане на законодателните цели.

Законопроектът предвижда и няколко редакционни промени в други нормативни актове, свързани с промяната на наименованието на закона.

II. Финансови средства, необходими за прилагането на новата уредба

Предложените промени със ЗИД на ЗДФО не водят до въздействие върху държавния бюджет на Република България. Предлаганите със законопроекта изменения не водят до увеличаване на административната тежест за заинтересованите страни. За прилагането на предложените нормативни промени не са необходими други мерки и не възникват допълнителни ангажименти, включително финансови, за органите и структурите, участващи в процеса.

III. Очаквани резултати от прилагането

Целта на въвеждането на обща правна уредба на приключващото нетиране в националното законодателство е да се създаде правна сигурност за развитието на хеджиращи сделки и сделки за финансиране с ценни книжа. Създаването на яснота по отношение на страни, предмет и обхват на приложение на приключващото нетиране благоприятства извършването на сделки с определени категории финансови инструменти и дава на страните сигурност, че могат валидно да извършват приключващо нетиране, независимо от започването и продължаването на производство по несъстоятелност или друга прекратителна процедура спрямо някоя от тях. Въвеждането на такова законодателство ще допринесе за по-доброто управление на финансовия и кредитен риск, ще облекчи капиталовите изисквания и ще насърчи пазара на финансови инструменти, което като цяло ще допринесе за подобряване стабилността на финансовата система. Липсата на цялостна правна уредба и защита на договорите с разпоредба за приключващо нетиране пречатства българските участници на финансовия пазар от сключване на квалифицирани финансови сделки с чуждестранни контрагенти.

Предложената правна уредба цели да създаде режим за защита на приключващото нетиране, който съответства на добрите практики на международните финансови пазари и отстранява конкурентен недостатък на българското законодателство спрямо законодателствата на другите държави членки на ЕС, държавите членки на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие и мнозинството от развитите и развиващи се икономики в световен план държави.

Отстраняването на съществуващата правна несигурност относно правната валидност и приложението на приключващо нетиране – в частност в производството по несъстоятелност – ще окаже позитивно въздействие върху презграничните отношения на български дружества с пазарни участници от по-развити и по-ликвидни чуждестранни финансови пазари. По този начин българските насрещни страни биха могли да намалят транзакционните си разходи и да получат достъп до по-широк набор от финансови продукти. Това въздействие вероятно ще се засили след присъединяване на Република България към еврозоната.

С приемането на законопроекта националната правна рамка за финансовите обезпечения ще бъде актуализиран списъкът на субектите, които имат право да сключват договори за финансови обезпечения в съответствие с настъпилите изменения в европейското и националното законодателство, ще бъдат изрично изключени от обхвата на ЗДФО физическите лица в съответствие с волята на европейския и националния законодател и ще бъде разширен обхватът на държавите, в които е допустимо да е установен контрагент по договор за финансово обезпечение в съответствие с европейското право и в синхрон с новата уредба на приключващото нетиране, доколкото двата механизма се допълват и са свързани.

Предложените изменения ще допринесат за по-ефективното прилагане на ЗДФО, с което ще имат положително въздействие върху ефективността на дейностите на страните по договори за финансово обезпечение и по договори с разпоредби за приключващо нетиране.

IV. Анализ за съответствие с правото на Европейския съюз

Със законопроекта не се въвеждат норми на правото на Европейския съюз доколкото няма хармонизирана обща правна рамка на приключващото нетиране. В тази връзка не се налага изготвянето на таблица за съответствие с правото на Европейския съюз и съгласуване в рамките на Работна група 26 „Финансови услуги“.

Съгласно чл. 1, параграф 4 от Директива (ЕС) 2015/1535 на Европейския парламент и на Съвета от 9 септември 2015 г. установяваща процедура за предоставянето на информация в сферата на техническите регламенти и правила относно услугите на информационното общество (Директива (ЕС) 2015/1535), същата не се прилага за правилата, свързани с въпросите, които са предмет на законодателството на Съюза в областта на финансовите услуги, както са изброени неизчерпателно в Приложение II към посочената директива. Наред с това, в законопроекта не се съдържат елементи и правила, които имат характеристиките на технически регламент по смисъла на Директива (ЕС) 2015/1535, включително няма технически спецификации, отнасящи се до предлагани на пазара продукти или услуги. В резултат на изложеното, не се налага нотифициране до Европейската комисия на посочения законопроект.