



Bruxelles, 29.9.2016  
COM(2016) 626 final

**RAPORT AL COMISIEI CĂTRE PARLAMENTUL EUROPEAN, CONSILIU ȘI  
COMITETUL ECONOMIC ȘI SOCIAL EUROPEAN**

**privind opozabilitatea față de terți a unei cesiuni de creanță sau subrogații și prioritatea  
creanței ce face obiectul cesiunii sau subrogației față de dreptul unei alte persoane**

# **RAPORT AL COMISIEI CĂTRE PARLAMENTUL EUROPEAN, CONSILIU ȘI COMITETUL ECONOMIC ȘI SOCIAL EUROPEAN**

## **privind opozabilitatea față de terți a unei cesiuni de creanță sau subrogații și prioritatea creanței ce face obiectul cesiunii sau subrogației față de dreptul unei alte persoane**

### **1. INTRODUCERE**

#### **1.1. Cesiunea creanțelor în perspectiva uniunii piețelor de capital**

În Planul de acțiune privind uniunea piețelor de capital<sup>1</sup> s-a formulat concluzia că, în ciuda progreselor semnificative înregistrate în ultimele decenii în direcția dezvoltării unei piețe unice de capital, există încă multe obstacole înrădăcinate și de lungă durată în calea investițiilor transfrontaliere. Unul dintre obstacolele identificate rezultă din diferențele în ceea ce privește tratamentul național al efectelor asupra terților ale cesiunii creanțelor, care complică utilizarea acestor instrumente ca garanții transfrontaliere, în special atunci când împrumuturile bancare sunt mobilizate ca garanție financiară în cadrul operațiunilor de creditare efectuate de băncile centrale<sup>2</sup> sau în contextul securitizărilor; de asemenea, investitorilor le este greu să evalueze riscul investițiilor de tip credit. Pentru a facilita investițiile transfrontaliere, Planul de acțiune privind uniunea piețelor de capital prevede că, până în 2017<sup>3</sup>, „Comisia va propune [...] norme uniforme pentru a determina cu certitudine juridică ce legislație națională se aplică în cazul efectelor asupra terților ale cesionării creanțelor”. Prezentul raport reprezintă primul pas pentru a identifica principalele probleme legate de lipsa unei norme uniforme privind legislația aplicabilă efectelor asupra terților ale cesiunii, ordinea priorității creanței cedate, precum și abordările posibile pentru a remedia aceste probleme.

#### **1.2. Noțiunea de cesiune a creanțelor**

Cesiunea creanțelor este un mecanism juridic care permite atât simplul transfer al creanțelor de la o persoană la alta, cât și operațiuni complexe utilizate pentru a finanța activitatea firmelor, de exemplu contractele de garanție reală, operațiunile de factoring și securitizarea. În esență, aceasta implică transferul efectuat de un creditor („cedent”) către o altă persoană („cesionar”) al creanței sale asupra unui debitor. Exemple tipice de operațiuni de cesiune sunt prezentate mai jos (punctul 2.1).

Dată fiind interconectarea tot mai pronunțată a piețelor naționale, cesiunea implică deseori un element transfrontalier, ceea ce poate conduce la un conflict între legile aplicabile. Securitatea juridică în ceea ce privește legea care se aplică diferitelor raporturi în cauză este esențială pentru buna funcționare a operațiunilor de cesiune. O securitate juridică sporită conduce la o mai mare disponibilitate a capitalurilor și a creditelor la nivel transfrontalier și la rate de dobândă mai convenabile – în special în avantajul întreprinderilor mici și mijlocii (IMM-uri) și, pe termen lung, la facilitarea circulației transfrontaliere a mărfurilor, a serviciilor și a capitalurilor.

#### **1.3. Legislația existentă a UE**

În Uniunea Europeană, obiectivul de a se consolida securitatea juridică în domeniul cesiunii de creanțe a fost abordat prin armonizarea normelor privind conflictul de legi, în Regulamentul (CE)

<sup>1</sup> Comunicarea Comisiei Europene către Parlamentul European, Consiliul, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor: Plan de acțiune privind edificarea unei Uniuni a piețelor de capital, COM(2015) 468 final, p. 23.

<sup>2</sup> A se vedea Raportul Comisiei către Consiliul și Parlamentul European referitor la caracterul adecvat al articolului 3 alineatul (1) din Directiva 2002/47/CE privind contractele de garanție financiară, COM(2016) 430 final.

<sup>3</sup> A se vedea Planul de acțiune privind uniunea piețelor de capital, Anexa 1: Lista acțiunilor și calendarul orientativ, p. 30.

nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Regulamentul Roma I)<sup>4</sup>. Conform acestor norme, *raportul* dintre cedent și cesionar în cadrul unei cesiuni de creanță sau al unei subrogații convenționale a unei creanțe față de un debitor este reglementat de legea aplicabilă contractului de cesiune<sup>5</sup>. Normele armonizate vizează, de asemenea, protejarea debitorului cedat prin asigurarea faptului că acesta nu datorează cesionarului mai mult decât datora creditorului/cedentului<sup>6</sup>. În consecință, legea care reglementează creanța ce face obiectul cesiunii, adică singura lege a cărei aplicare poate face obiectul unor așteptări rezonabile ale debitorului, va reglementa și raporturile dintre cesionar și debitor, caracterul cesionabil al creanței, condițiile în care cesiunea îi este opozabilă debitorului, precum și caracterul liberator al prestației executate de către debitor. Cu toate acestea, din actualul regulament lipsește un element important, și anume referitor la determinarea legii care guvernează *opozabilitatea față de terți* a unei cesiuni<sup>7</sup>. Această chestiune este esențială pentru a garanta securitatea juridică în cadrul operațiunilor transfrontaliere de cesiune.

Prezentul raport îndeplinește obligația legală<sup>8</sup> prevăzută la articolul 27 alineatul (2) din Regulamentul Roma I, care cere Comisiei să prezinte un raport privind opozabilitatea față de terți a unei cesiuni de creanță sau subrogații și prioritatea creanței ce face obiectul cesiunii sau subrogației față de dreptul unei alte persoane.

#### **1.4. Operațiuni cu titluri de valoare și creanțe**

Planul de acțiune privind uniunea piețelor de capital indică, în afară de incertitudinea în domeniul cesiunii de creanțe, incertitudini similare în contextul operațiunilor transfrontaliere cu titluri de valoare. Frecvent, atât titlurile de valoare, cât și creanțele fac obiectul unor operațiuni financiare similare, precum constituirea de garanții.

În cadrul dreptului titlurilor de valoare au fost adoptate legislații sectoriale care reglementează conflictul de legi, în scopul de a reduce riscul sistemic inerent sistemelor de plăți și de decontare a titlurilor de valoare<sup>9</sup>, de a limita riscul de credit al tranzacțiilor financiare prin furnizarea de lichidități, de instrumente financiare și de creanțe private drept garanții<sup>10</sup>, sau de a asigura respectarea drepturilor de proprietate în cazul reorganizării și al lichidării instituțiilor de credit<sup>11</sup>. Aceste norme specifice de reglementare a conflictelor se aplică în statele membre ale UE și desemnează legea statului în care este situat registrul, contul relevant sau sistemul de depozit centralizat. Cu toate acestea, ele au fost sau sunt puse în aplicare în mod diferit în statele membre, fapt care generează insecuritate juridică și costuri suplimentare, ceea ce ar putea crea obstacole pentru buna funcționare a operațiunilor financiare pe piața internă.

---

<sup>4</sup> A se vedea articolul 14 din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Regulamentul Roma I).

<sup>5</sup> Articolul 14 alineatul (1) din Regulamentul Roma I.

<sup>6</sup> Articolul 14 alineatul (2) din Regulamentul Roma I.

<sup>7</sup> Deși considerentul 38 din Regulamentul Roma I prevede că termenul „raport” de la articolul 14 alineatul (1) se aplică și aspectelor patrimoniale ale unei cesiuni între cedent și cesionar în sistemele de drept în care astfel de aspecte sunt reglementate separat de cele reglementate de dreptul privind obligațiile, din negocierile premergătoare adoptării Regulamentului Roma I a reieșit clar imposibilitatea de a se ajunge la un acord în legătură cu o normă comună privind efectele asupra terților ale cesionării.

<sup>8</sup> Adoptarea prezentului raport a fost amânată în așteptarea oportunității politice care să permită ca publicarea raportului să fie urmată de o propunere legislativă, propunere care este acum elaborată în cadrul Planului de acțiune privind uniunea piețelor de capital.

<sup>9</sup> Directiva 98/26/CE privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plăți și de decontare a titlurilor de valoare.

<sup>10</sup> Directiva 2002/47/CE privind contractele de garanție financiară.

<sup>11</sup> Directiva 2001/24/CE privind reorganizarea și lichidarea instituțiilor de credit, JO L125, 2001.

Tot în domeniul titlurilor de valoare nu a fost încă stabilită o abordare generală a chestiunii conflictului de legi<sup>12</sup>. Nici dreptul material privind titlurile de valoare nu a fost încă armonizat la nivelul UE, în ciuda evoluțiilor recente ale legislației UE din domeniul infrastructurii pieței financiare, inclusiv Regulamentul privind infrastructura pieței europene (EMIR)<sup>13</sup>, Regulamentul privind depozitarea centrală de titluri de valoare (CSDR)<sup>14</sup> și MiFID II<sup>15</sup>/MiFIR<sup>16</sup>, precum și în ciuda lucrărilor în curs de mai mulți ani<sup>17</sup>.

Având în vedere faptul că operațiunile cu creanțe și cele cu titluri de valoare pot avea obiective similare, poate fi utilă coordonarea activităților care abordează conflictul de legi referitoare la aceste două tipuri de operațiuni. Acest lucru este cu atât mai relevant cu cât distincția între o „creanță” și un „titlu de valoare” nu este întotdeauna clară în practică.

### **1.5. Instrumente internaționale**

Problemele legate de conflictul de legi în contextul operațiunilor cu creanțe și cu titluri de valoare au fost abordate la nivel internațional. În 2001 a fost instituită Convenția Organizației Națiunilor Unite privind cesiunea de creanțe în comerțul internațional, care însă nu a intrat încă în vigoare. Principiile sale au fost încorporate în Ghidul legislativ din 2007 al UNCITRAL privind tranzacțiile garantate. Nici Convenția de la Haga din 2006 referitoare la legea aplicabilă anumitor drepturi în ceea ce privește valorile mobiliare deținute printr-un intermediar nu a intrat încă în vigoare.

### **1.6. Studiu extern și consultări**

Un studiu<sup>18</sup> care a examinat opozabilitatea față de terți a unei cesiuni de creanță sau subrogații și prioritatea creanței cedate asupra dreptului unei alte persoane (denumit în continuare „studiul”) a fost realizat pentru Comisia Europeană. Constatările acestuia se bazează pe date statistice, empirice și juridice provenite din douăsprezece jurisdicții din Uniunea Europeană<sup>19</sup>, care reprezintă o varietate de tradiții juridice, precum și din șase țări terțe importante din punct de vedere economic<sup>20</sup>.

## **2. IMPORTANȚA CESIUNII ÎN COMERȚUL INTERNAȚIONAL ȘI PE PIETELE DE CAPITAL**

### **2.1. Exemple de operațiuni de cesiune**

În mod tradițional, cesiunea se referea la o singură creanță, care era transferată de la creditor către unul sau mai mulți cesionari ulteriori.

---

<sup>12</sup> Comisia a retras o propunere de decizie a Consiliului privind semnarea Convenției de la Haga din 2006 referitoare la legea aplicabilă anumitor drepturi în ceea ce privește valorile mobiliare deținute printr-un intermediar.

<sup>13</sup> Regulamentul (UE) nr. 648/2012 privind instrumentele financiare derivate extrabursiere, contrapărțile centrale și registrele centrale de tranzacții.

<sup>14</sup> Regulamentul (UE) nr. 909/2014 privind îmbunătățirea decontării titlurilor de valoare în Uniunea Europeană și privind depozitarea centrală de titluri de valoare.

<sup>15</sup> Directiva 2014/65/UE privind piețele instrumentelor financiare.

<sup>16</sup> Regulamentul (UE) nr. 600/2014 privind piețele instrumentelor financiare.

<sup>17</sup> Evaluarea de impact care însoțește Propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind securitatea juridică în materie de deținere și tranzacționare a titlurilor de valoare, 23.9.2009.

<sup>18</sup> Studiul a fost realizat în 2011 de British Institute of International and Comparative Law și este disponibil la adresa: [http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm).

<sup>19</sup> Acestea sunt: Belgia, Republica Cehă, Finlanda, Franța, Germania, Italia, Luxemburg, Țările de Jos, Polonia, Spania, Suedia și Anglia.

<sup>20</sup> Acestea sunt: Australia, Canada, Japonia, Federația Rusă, Elveția și Statele Unite ale Americii.

### ***Exemplul 1: Simplul transfer al unei singure creanțe***

Creditorul/cedentul C cesionează către cesionarul A creanța<sup>21</sup> pe care o deține față de debitor. A poate notifica această cesiune debitorului, de exemplu în cazul în care acest lucru este prevăzut de legislația națională din țara în care C își are reședința obișnuită<sup>22</sup>. Apoi A cesionează din nou aceeași creanță către cesionarul B, care poate decide să nu notifice cesiunea, de exemplu pentru că legislația care reglementează creanța subiacentă nu prevede acest lucru, în cazul în care o astfel de notificare sau înregistrare nu este necesară pentru ca cesiunea să devină opozabilă. Ulterior, C devine insolubil și administratorul său judiciar încearcă să determine dacă B este titularul veritabil al creanței.

În ultima perioadă, operațiunile de cesiune au evoluat pentru a include cesiunea creanțelor în bloc și cesiunea atât a creanțelor prezente, cât și a creanțelor viitoare. Aceste operațiuni au început să fie folosite frecvent de către întreprinderi în scopul de a obține capital și credite pentru a-și finanța activitățile comerciale.

### ***Exemplul 2: Operațiunile de factoring***

Un furnizor C (IMM) dorește să cesioneze cea mai mare parte a creanțelor sale actuale și viitoare<sup>23</sup> față de clienți din mai multe state membre către factorul A, care, în schimbul unei reduceri a prețului de achiziție, este dispus să își dea acordul pentru a finanța fluxul de lichidități, a colecta datoriile și a accepta riscul de creanțe neperformante. Pentru a-i propune lui C o reducere interesantă, A ar trebui să știe dacă cesiunea va fi opozabilă față de terți în cazul în care C ar intra în insolvență.

A poate fi, de asemenea, îngrijorat de faptul că, deși în conformitate cu legea în materie de creanțe care reglementează efectele patrimoniale între A și C, toate creanțele sunt cesionabile, este posibil ca în temeiul legii care reglementează anumite creanțe incluse în cesiune să fie interzisă cesiunea în bloc<sup>24</sup>.

Securitatea juridică în ceea ce privește dreptul care reglementează opozabilitatea față de terți a cesiunii și prioritatea unei cesiuni față de alte cesiuni concurente a devenit extrem de importantă, în special în operațiunile de creditare care implică IMM-uri, dat fiind că, adesea, acestea nu sunt în măsură să obțină fonduri la nivel transfrontalier sau sunt nevoite să accepte condiții nefavorabile dacă nu pot oferi garanții, adesea sub forma unor creanțe asupra debitorilor.

<sup>21</sup> Creanța poate rezulta dintr-un contract sau dintr-o faptă ilicită, din îmbogățire fără justă cauză, din *negotiorum gestio*, *culpa in contrahendo* sau alte raporturi juridice.

<sup>22</sup> În multe state membre nu este necesară nicio notificare și niciun tip de înregistrare pentru ca o cesiune să fie opozabilă față de terți (de exemplu, în Belgia, Republica Cehă, Germania, Polonia, Spania și Anglia), în timp ce în altele se impune notificarea debitorului (de exemplu, în Franța, Luxemburg) sau consemnarea acceptării de către debitor într-un act autentic (de exemplu, în Italia).

<sup>23</sup> Regimurile de cesiune a creanțelor viitoare diferă de la un stat membru la altul: în general, se acceptă posibilitatea unei astfel de cesiuni, dar în conformitate cu dreptul belgian, finlandez și german, de exemplu, creanțele viitoare trebuie să fie identificate sau identificabile pentru a fi cesionate, în timp ce legislația suedeză prevede că aceste creanțe viitoare sunt obligații specificate clar în documentul de garanție aferent.

<sup>24</sup> De asemenea, se poate întâmpla ca C să cesioneze o creanță încălcând interdicția legală sau contractuală de a efectua o cesiune. Interdicțiile legale vizează, de exemplu, datoriile cu caracter personal, cum ar fi salariile și pensiile (de exemplu, în Belgia, Țările de Jos, Polonia) sau cesiunile în bloc (în Polonia). În unele state membre (de exemplu, în Țările de Jos), clauzele privind caracterul necesionabil își produc integral efectele, iar în altele sunt prevăzute excepții pentru creanțele pecuniare (de exemplu, în Germania). În Republica Cehă, Finlanda și Polonia, cesiunea se încheie sub rezerva consimțământului debitorului. Situația nu este clară în dreptul belgian.

### **Exemplul 3: Cesiunea cu titlu de garanție**

Un IMM C dorește să exploateze la maximum valoarea creanțelor asupra cumpărătorilor produselor sale pentru a obține un credit garantat atât de la cesionarul A, cât și de la cesionarul B, utilizând aceleași active drept garanție. În vederea acordării creditului către C, A și B ar trebui să cunoască prioritatea drepturilor lor de garanție constituite asupra aceluiași activ<sup>25</sup>.

De asemenea, C poate cesiona în mod fraudulos aceleași creanțe către A și B fără știrea acestora. În cazul în care C intră în insolvență, administratorul judiciar ar trebui să stabilească ordinea de prioritate între A și B.

Un mecanism complex de a obține un credit în condiții avantajoase este securitizarea. Securitizarea este o tehnică de finanțare prin care active omogene generatoare de venituri (frecvent creanțe), care, ca atare, ar fi dificil de comercializat, sunt reunite și vândute unei părți terțe înființate în acest scop, care le utilizează drept garanție pentru a emite titluri de valoare și a le vinde pe piețele financiare<sup>26</sup>.

### **Exemplul 4: Securitizarea**

C, un mare lanț de vânzare cu amănuntul, cesionează unei entități cu scop special (A) creanțele rezultate din utilizarea de către clienții săi a cărții de credit emise de acesta<sup>27</sup>. A emite apoi titluri de creanță pentru investitorii de pe piețele de capital. Aceste titluri de creanță sunt garantate prin fluxul de venituri generat de creanțele aferente cărții de credit care au fost transferate către A. Pe măsură ce creanțele sunt achitate, A va utiliza încasările pentru a efectua plățile aferente titlurilor de creanță.

Odată cu creșterea investițiilor transfrontaliere, titlurile de valoare cum ar fi obligațiunile sunt deseori cesionate ca garanție pentru a obține credite din partea investitorilor. Lanțul de deținere de titluri între investitori și emitenți este complex: titlurile de valoare pot fi deținute prin intermediul mai multor niveluri de intermediari, care se pot afla în țări diferite, lucru valabil și pentru investitori. Din acest motiv, este greu de stabilit cine ce deține, ceea ce poate avea consecințe grave asupra stabilității financiare.

## **3. PROBLEME**

### **3.1. Divergențele actuale dintre normele statelor membre în materie de conflict de legi**

Normele de drept material aplicabile cesiunii în statele membre diferă considerabil. De exemplu, există diferențe în ceea ce privește cerințele privind notificarea pentru a asigura opozabilitatea cesiunilor<sup>28</sup>, în ceea ce privește normele de prioritate, în ceea ce privește normele aplicabile în cazul cesiunii unor creanțe viitoare, precum și în ceea ce privește restricțiile privind caracterul cesionabil al creanțelor. În absența armonizării acestor norme de drept material, soluțiile oferite de dreptul internațional privat sunt extrem de importante pentru rezolvarea conflictelor de legi.

<sup>25</sup> În legislațiile naționale, în general regula este să se acorde prioritate primului cesionar (de exemplu, în Belgia, Republica Cehă, Finlanda, Germania, Italia, Polonia, Țările de Jos, Anglia). În Anglia și Țările de Jos, momentul relevant este notificarea cesiunii către debitor. În Anglia, cesiunea creanțelor drept garanție, prin intermediul unui gaj sau al unei ipoteci, trebuie înregistrată în Registrul Comerțului.

<sup>26</sup> Understanding Securitisation, Background – benefits – risks, Serviciul de Cercetare al Parlamentului European (PE 569.017), ianuarie 2016, p. 1.

<sup>27</sup> Acest exemplu este o adaptare a celui utilizat în Ghidul legislativ al UNCITRAL privind tranzacțiile garantate, p. 16-17.

<sup>28</sup> A se vedea **exemplul 1**. Cerințele de formă diferite referitoare la creanțele private sunt discutate pe larg în recentul Raport privind contractele de garanție financiară, COM(2016) 430 final.

Cu toate acestea, pentru a stabili legea aplicabilă aspectelor legate de terți ale unei cesiuni, abordările din statele analizate în cadrul studiului diferă.

În Țările de Jos, *legea contractului dintre cedent și cesionar* reglementează toate aspectele patrimoniale ale unei cesiuni. Această soluție favorizează autonomia părților, dar implică riscul unei posibile fraudări a creditorilor cedentului. Pentru a corecta astfel de abuzuri, se poate recurge la principiul general *fraus omnia corrumpit* sau la excepția de ordine publică. În ceea ce privește chestiunea priorității în cazul cesiunilor concurente, legea care reglementează cea de a doua cesiune stabilește protecția dobânditorilor de nivelul doi, care sunt de bună credință. Această abordare a beneficiat de un oarecare sprijin în alte state membre, cum ar fi Germania, și se regăsește, de asemenea, în Elveția.

În dreptul belgian, *legea țării în care cedentul își are reședința obișnuită* determină aspectele legate de terți ale unei cesiuni. Unii specialiști italieni sprijină aplicarea legii țării în care cedentul își are reședința obișnuită în cazul cesiunilor în bloc și al cesiunilor de creanțe viitoare. În Luxemburg, în sectorul specific al securitizării, legea aplicabilă aspectelor legate de terți ale unei cesiuni este legea din țara în care este stabilit cedentul. În mod similar, în temeiul legislației Statelor Unite, perfectarea majorității cesiunilor este reglementată de legea țării în care este stabilit cedentul.

*Legea care reglementează creanța subiacentă cedată* este privilegiată în mai multe state membre, precum Spania și Polonia. În absența unei dispoziții legale, jurisprudența și doctrina susțin această soluție în Regatul Unit, Germania și Italia. Această abordare se regăsește, de asemenea, în Australia, Canada, Japonia și Federația Rusă.

Alte soluții prezente în statele membre sunt *lex rei sitae* (Republica Cehă și Suedia) și *legea țării în care debitorul își are reședința obișnuită* (Franța). În alte state membre, de exemplu în Finlanda, *nu există o normă clară*.

### **3.2. Insecuritatea juridică**

Absența unei norme uniforme privind conflictul de legi creează mai multe domenii principale de insecuritate juridică.

Eterogenitatea sau ambiguitatea soluțiilor în materie de conflict de legi în ceea ce privește efectele pe care o cesiune le are asupra terților ori absența unor asemenea soluții pot conduce la rezultate contradictorii. De pildă, în **exemplul 3** de mai sus, A poate crede că prioritatea sa este determinată de legea statului în care C își are reședința obișnuită, în timp ce B se bazează pe legea contractului de cesiune încheiat cu A. Fiecare consideră că cesiunea lui este opozabilă și că drepturile sale prevalează asupra drepturilor celuilalt. Adesea, aceștia nu vor cunoaște drepturile celuilalt, ci se vor baza pe verificări privind absența altor cesionari efectuate în conformitate cu legea pe care o consideră aplicabilă, și anume verificări pe baza cerințelor de publicare care este posibil să protejeze cesionarii potențiali în temeiul legii unui stat membru, dar nu și în temeiul legii altui stat membru.

În ceea ce privește creanțele care decurg din contracte viitoare, în momentul cesiunii nu se poate stabili cu ușurință care este legea care reglementează creanța cedată. În **exemplul 2**, A nu ar fi în măsură să stabilească în avans legile care reglementează creanțele subiacente și, confruntat cu riscul de a trebui să se conformeze unor norme încă necunoscute, A poate fie să refuze să-l finanțeze pe C, fie să perceapă o primă considerabil mai mare decât în alte împrejurări.

Pe lângă lipsa reglementărilor, și aspectele cesiunii care au fost reglementate deja fac obiectul unor incertitudini, în special în ceea ce privește instrumentele financiare tranzacționate pe piețele financiare. De exemplu, nu este clar care este domeniul de aplicare exact al articolului 14 din

Regulamentul 593/2008 (Roma I)<sup>29</sup>. Astfel, în timp ce în general se consideră că titlurile de valoare tradiționale (de exemplu, acțiunile sau obligațiunile) nu sunt acoperite de articolul respectiv<sup>30</sup>, în ceea ce privește drepturile asupra titlurilor de valoare care sunt tranzacționate [electronic] pe anumite piețe de capital se consideră mai curând că sunt acoperite de această dispoziție care reglementează conflictul de legi<sup>31</sup>.

Insecuritatea juridică în ceea ce privește stabilirea efectelor asupra terților ale cesiunii și ordinea de prioritate apare cel mai acut în cazul insolvenței cedentului. Astfel, deși articolul 14 din Regulamentul Roma I clarifică legea aplicabilă între părți, în cazul unei insolvențe va interveni frecvent o a treia lege atunci când se stabilește opozabilitatea cesiunilor și ordinea de prioritate, și anume legea aplicabilă procedurilor de insolvență împotriva cedentului.

Regulamentul 2015/848 privind procedurile de insolvență (reformare) [Regulamentul privind procedurile de insolvență (reformare)]<sup>32</sup> prevede normele privind conflictul de legi aplicabile în procedurile de insolvență. Ca regulă generală, procedurile de insolvență sunt deschise în statul în care se află centrul intereselor principale ale cedentului în momentul deschiderii procedurii. Prin derogare de la această normă, dacă debitorul are un sediu într-un alt stat membru, pot fi deschise proceduri secundare și în acel stat membru, dar numai în ceea ce privește activele situate în statul respectiv<sup>33</sup>. Legea statului unde este deschisă procedura de insolvență (*lex concursus*) determină, printre altele, activele care fac parte din masa bunurilor care face obiectul insolvenței, normele care reglementează distribuirea încasărilor rezultate din valorificarea activelor, rangul creanțelor și normele referitoare la nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice prejudiciabile masei credale. Regulamentul clarifică locul în care se consideră că sunt situate activele precum acțiuni nominative ale societăților, titluri de valoare în formă dematerializată și fonduri bănești deținute în conturi, în scopul determinării domeniului de aplicare al procedurii secundare<sup>34</sup>. De asemenea, în cazul în care a fost deschisă o procedură de insolvență în alt stat membru decât cel în care sunt situate activele, drepturile reale ale terților și rezerva dreptului de proprietate sunt protejate<sup>35</sup>.

Prin urmare, în cazul unei proceduri de insolvență deschise împotriva cedentului, legea aplicabilă efectelor cesiunii asupra terților ar putea fi determinată de Regulamentul privind procedurile de insolvență (reformare). Insolvența este o situație în care chestiunile referitoare la proprietate între titularii de drepturi concurente devin extrem de importante. În consecință, viitoarele norme armonizate

---

<sup>29</sup> A se vedea R. Plender, M. Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations*, ediția a 3-a, Thomas Reuters 2009, punctele 13-019 și 13-020.

<sup>30</sup> Aceasta este opinia generală în privința „acțiunilor” [a se vedea R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, punctele 13-020; H. van Houtte (ed.), *The Law of Cross-border Securities Transactions*, Sweet & Maxwell 1999, p. 7; *Dacey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, vol. 2, ediția a 15-a, Thomson Reuters 2012, punctele 24-066; Studiul BIICL, p. 244 și 347] și „obligațiunilor” [H. van Houtte (ed.), *op. cit.*, p. 31–32].

<sup>31</sup> Aceasta este opinia preponderentă pentru drepturile asupra titlurilor de valoare în Germania, și anume „Gutschrift in Wertpapierrechnung”, conform M. Born, *Europäisches Kollisionsrecht des Effektenverkehrs. Intermediatisierte Wertpapiere im Schnittpunkt von Internationalem Sachen-, Schuld- und Insolvenzrecht*, Mohr Siebeck 2014, p. 63. De asemenea, R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, p. 375, sugerează că transferurile de „participații în capitaluri proprii” se încadrează de obicei în domeniul de aplicare al articolului 14 din Regulamentul Roma I. Cu toate acestea, în *Dacey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, *op. cit.*, punctele 24-067, se consideră că „participațiile într-o fiducie” nu intră în domeniul de aplicare al articolului 14.

<sup>32</sup> Regulamentul (CE) nr. 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență (reformare), JO L141/19, 2015, abrogă Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență, JO L 160/1, 2000.

<sup>33</sup> A se vedea articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul privind procedurile de insolvență (reformare).

<sup>34</sup> A se vedea articolul 2 alineatul (9) din Regulamentul privind procedurile de insolvență (reformare).

<sup>35</sup> A se vedea articolele 8 și 10 din Regulamentul privind procedurile de insolvență (reformare).



privind aspectele legate de terți ale unei cesiuni vor trebui să fie atent aliniate la acquis-ul existent în domeniul insolvenței.

### **3.3. Probleme practice și costuri de natură juridică ridicate**

Datele empirice colectate în cadrul studiului<sup>36</sup> arată că 47 % dintre părțile interesate care au fost consultate se confruntă cu probleme practice în ceea ce privește garantarea opozabilității față de terți a unei cesiuni. Spre deosebire de titlurile de valoare tranzacționabile care sunt în general înregistrate în conturi electronice, creanțele private nu sunt atestate decât printr-un contract de credit. Prin urmare, există un risc sporit ca aceeași creanță privată să fie constituită ca garanție față de mai mulți beneficiari, fără ca beneficiarii respectivi ai garanției să știe că creanța privată a fost deja constituită în favoarea altei persoane. În plus, lipsa unor norme armonizate privind conflictul de legi sporește și numărul de sisteme de drept material potențial aplicabile mobilizării creanțelor private ca garanții, ceea ce poate îngreuna îndeplinirea criteriilor de eligibilitate ale Eurosistemului<sup>37</sup>.

Mai mult, costurile medii de natură juridică aferente tranzacțiilor transfrontaliere care implică cesiuni, din care o proporție importantă rezultă din necesitatea de a respecta o obligație de diligență în legătură cu mai multe sisteme juridice, sunt în multe cazuri foarte ridicate și pot ajunge la mai multe sute de mii de euro. De exemplu, o societate de factoring a raportat costuri de natură juridică ce variază între 350 000 GBP și 1 milion GBP per tranzacție.

## **4. ABORDĂRI POSIBILE**

### **4.1. Considerații generale**

Studiul<sup>38</sup> arată că, astfel cum se indică și în Planul de acțiune privind uniunea piețelor de capital, este necesară instituirea unei norme armonizate privind conflictul de legi care să reglementeze aspectele legate de terți ale unei cesiuni pentru a se asigura securitatea juridică și un echilibru între interesele tuturor părților implicate într-o cesiune transfrontalieră. O astfel de normă ar sprijini, de asemenea, comerțul transfrontalier, în special prin reducerea costurilor de natură juridică și a obligațiilor de diligență, precum și prin facilitarea disponibilității capitalului și a creditelor cu rate ale dobânzii convenabile pentru IMM-uri.

Studiul arată, de asemenea, că un singur factor de legătură ar putea să nu fie adecvat pentru toate tipurile de operațiuni de cesiune; ar putea fi mai potrivită o combinație de factori de legătură care să țină seama de interesele diverselor părți interesate. Cu toate acestea, deoarece normele sectoriale prezintă riscul unei complexități inerente și al unor probleme de caracterizare, folosirea acestora ar trebui să fie limitată cât mai mult cu putință.

---

<sup>36</sup> Analiza empirică subliniază problemele practice întâlnite în sectoare de piață diferite în cazuri transfrontaliere de cesiune și de subrogație și are la bază răspunsurile la un chestionar care a fost completat de 36 de părți interesate reprezentând întreprinderile, organizațiile și asociațiile profesionale, instituțiile piețelor financiare, societățile de avocatură, practicienii în domeniul dreptului, cadrele universitare și alte părți interesate.

<sup>37</sup> Orientarea (UE) 2015/510 a Băncii Centrale Europene din 19 decembrie 2014 privind punerea în aplicare a cadrului de politică monetară a Eurosistemului (BCE/2014/60) (denumită în continuare „Documentația generală a BCE”). Conform articolului 97 din Documentația generală a BCE, cel mult două legislații trebuie să fie aplicabile

(a) contrapărții; (b) creditorului; (c) debitorului; (d) garantului (dacă este cazul); (e) contractului de creanță privată; (f) contractului de mobilizare.

<sup>38</sup> 80 % dintre părțile interesate care au participat la studiu au indicat necesitatea unei norme comune pentru a determina legea aplicabilă efectelor cesiunii asupra terților. Ca soluție, 44 % dintre respondenți sunt în favoarea legii țării în care cedentul își are reședința obișnuită, 30 % favorizează legea care reglementează creanța subiacentă cedată și 11 % optează pentru legea aleasă de către cedent și cesionar.

Printre toți posibii factori de legătură, legea contractului de cesiune, legea țării în care cedentul își are reședința obișnuită și legea care reglementează creanța cedată au fost susținute de majoritatea părților interesate, precum și de un număr considerabil de state membre.

De asemenea, ar trebui clarificate suplimentar anumite aspecte conexe, precum domeniul de aplicare al articolului 14 din Regulamentul Roma I<sup>39</sup>.

În acest context, au fost identificate trei abordări posibile<sup>40</sup>.

#### **4.2. Legea contractului dintre cedent și cesionar**

În prezent, aspectele patrimoniale ale unei cesiuni între cedent și cesionar sunt reglementate de legea aplicabilă contractului de cesiune<sup>41</sup>. Această abordare ar face ca *toate* aspectele patrimoniale ale unei cesiuni – inclusiv opozabilitatea față de terți a unei creanțe care face obiectul cesiunii sau subrogației și chestiunea priorității între cesionar și titularii de drepturi concurente – să fie reglementate de legea pe care cedentul și cesionarul au ales-o pentru contractul lor de cesiune. Cu toate acestea, pentru a preveni orice posibil prejudiciu adus terților, această alegere ar trebui limitată, în ceea ce privește efectele cesiunii<sup>42</sup>, fie la legea țării în care cedentul își are reședința obișnuită, fie la legea care reglementează creanța ce face obiectul cesiunii sau subrogației.

În lipsa alegerii unei legi sau dacă legea aleasă nu corespunde celor două soluții avute în vedere, toate aspectele patrimoniale ale cesiunii ar fi reglementate de legea țării în care cedentul își are reședința obișnuită<sup>43</sup>. Această soluție ar evita utilizarea unor norme sectoriale și ar reduce numărul de legi aplicabile aceluiași ansamblu de cesiuni<sup>44</sup>.

Aspectele legate de prioritate între cesionari concurenți pot fi rezolvate prin analizarea efectelor fiecărei operațiuni în ordine, în funcție de propria lege aplicabilă. Analiza ar urma principiul anteriorității din dreptul proprietății (*prior in tempore, potior in jure*), care este limitat numai de normele privind achiziția de bună credință în cadrul operațiunilor ulterioare.

Principalele avantaje ale acestei soluții constau în faptul că aceasta garantează că toate aspectele patrimoniale ale unei cesiuni sunt reglementate prin aceeași lege și asigură, în același timp, flexibilitate pentru ca actorii din diferite sectoare de piață să aleagă legea care răspunde necesităților lor specifice. În același timp, debitorul continuă să fie protejat în temeiul normelor existente. Această soluție ar putea, de asemenea, să acopere cazurile de cesiune în bloc de creanțe actuale și viitoare,

---

<sup>39</sup> Cu privire la chestiunea legii care reglementează recuperarea încasărilor unei creanțe sau a valorii acesteia, ar putea fi clarificat faptul că acest aspect este reglementat de legea determinată de articolul 14 din Regulamentul Roma I. De asemenea, s-ar putea aduce clarificări suplimentare pentru a garanta că toate aspectele care au un impact direct asupra debitorului sunt reglementate de legea aplicabilă creanței cedate, inclusiv întrebarea dacă cesionarul are dreptul să introducă o acțiune directă împotriva debitorului sau dacă acesta trebuie să se alăture cedentului în calitate de parte la astfel de proceduri judiciare.

<sup>40</sup> Alte trei soluții, și anume legea țării în care este stabilit debitorul, legea țării în care are loc cesiunea și legea forului, beneficiază de un sprijin redus în rândul părților interesate, creează insecuritate, sunt inadecvate pentru mijloacele electronice de realizare a tranzacțiilor sau încurajează căutarea instanței celei mai favorabile (a se vedea studiul, p. 384-385).

<sup>41</sup> A se vedea considerentul 38 din Regulamentul Roma I.

<sup>42</sup> Aspectele contractuale ale cesiunii ar putea continua să fie reglementate de o altă lege.

<sup>43</sup> În lipsa unei alegeri, legea aplicabilă este determinată în mod normal printr-o trimitere la executarea caracteristică a contractului, care este cea a cesionarului, astfel cum se prevede la articolul 4 din Regulamentul Roma I. Această soluție implicită ar conduce la aplicarea unei legi suplimentare în cazul unei anumite cesiuni, și anume legea țării în care cesionarul își are reședința obișnuită.

<sup>44</sup> Din acest motiv, propunerea A se abate în acest sens de la studiu, care sugerează o normă subsidiară bazată pe legea aplicabilă creanței cedate, împreună cu o normă sectorială pentru creanțele care decurg din contracte viitoare.

întrucât, ca urmare a alegerii părților sau în mod implicit, s-ar putea aplica legea țării în care cedentul își are reședința.

Principalul dezavantaj posibil al acestei soluții este riscul de evitare a cerințelor în materie de publicitate din unele state membre. Acest risc este totuși diminuat prin faptul că alegerea este limitată la două legi, ambele fiind strâns legate de cesiunea în cauză.

#### **4.3. Legea țării în care cedentul își are reședința obișnuită**

Aspectele legate de terți ale unei cesiuni ar putea fi reglementate de legea țării în care cedentul își are reședința obișnuită<sup>45</sup>. Este posibil ca această normă să nu fie adecvată pentru anumite creanțe financiare, și anume creanțele care decurg dintr-un contract existent încheiat în cadrul unui sistem care intră în domeniul de aplicare al articolului 4 litera (h) din Regulamentul Roma I sau în cadrul unui sistem multilateral pentru decontarea plăților sau a altor tranzacții între bănci și instituții financiare sau creanțele în temeiul unui instrument financiar. Această dificultate ar putea fi atenuată prin completarea normei generale cu o normă specifică privind efectele asupra terților ale cesiunii anumitor creanțe financiare, care ar indica legea ce reglementează creanța care face obiectul cesiunii sau subrogației la data în cauză.

Chestiunile legate de prioritate ar fi rezolvate printr-o trimitere la data ultimei cesiuni sau a unui alt eveniment care generează un drept concurent.

Principalele avantaje ale acestei propuneri constau în faptul că oferă un singur factor de legătură, ceea ce promovează securitatea pentru creditorii care beneficiază sau nu de garanții și, în cazul cesiunilor concurente, asigură o soluție adecvată și previzibilă pentru a stabili care parte este cea mai îndreptățită să revendice creanța cedată. Legea țării în care cedentul își are reședința obișnuită este ușor de stabilit și cel mai probabil acesta este locul în care va fi deschisă procedura principală de insolvență cu privire la cedent. Prin urmare, conflictele dintre legile care reglementează tranzacțiile garantate și cele care reglementează insolvența vor fi mai ușor de abordat. Propunerea este, de asemenea, deosebit de adecvată pentru cesiunile în bloc și pentru cesiunile de creanțe care decurg din contracte viitoare, care reprezintă o sursă importantă prin care IMM-urile pot obține finanțare. În plus, propunerea ar fi coerentă cu Convenția ONU privind creanțele și cu Ghidul legislativ al UNCITRAL privind tranzacțiile garantate<sup>46</sup>, în ceea ce privește tipurile de cesiuni care intră în domeniul de aplicare al acestor instrumente<sup>47</sup>.

Printre dezavantaje se numără creșterea costurilor aferente tranzacției și complexitatea sporită, deoarece această propunere ar putea duce la situația în care două legi s-ar aplica aspectelor patrimoniale ale unei cesiuni: legea care reglementează contractul de cesiune între cedent și cesionar și legea țării în care cedentul își are reședința obișnuită pentru aspectele legate de terți. Ar putea exista, de asemenea, un conflict între factorii de legătură în cazul unor cedenți asociați care se află în state diferite și în cazul unor cesiuni ulterioare, dacă aceeași creanță este cedată de mai multe ori de către cedenți situați în state diferite.

#### **4.4. Legea aplicabilă creanței cedate**

În temeiul acestei propuneri, aceeași lege care reglementează raporturile dintre cesionar și debitor ar reglementa totodată și aspectele patrimoniale ale unei cesiuni în ceea ce privește terții. Această normă

<sup>45</sup> În sensul acestei dispoziții, ar putea fi necesar ca articolul 19 alineatele (2) și (3) din Regulamentul Roma I să nu se aplice.

<sup>46</sup> Adoptat la 14 decembrie 2007.

<sup>47</sup> Atât Convenția ONU, cât și Ghidul UNCITRAL exclud din domeniul lor de aplicare cesiunea de creanțe provenite din titluri de valoare, garanții independente, depozite bancare, instrumente financiare derivate, tranzacții valutare și sisteme de plată. Convenția ONU exclude în plus și scrisorile de credit.

generală ar trebui însoțită de o normă specifică indicând legea țării în care cedentul își are reședința obișnuită în ceea ce privește cesiunea creanțelor care decurg din contracte viitoare, în cazul în care legea creanței nu poate fi stabilită la momentul cesiunii. Această normă specifică ar include și sectorul de factoring și de scontare, în care cesiunile în bloc ar putea altfel determina aplicarea multor legi diferite în cazul aceluiași portofoliu de creanțe.

Chestiunile legate de prioritate ar trebui rezolvate printr-o trimitere la data ultimei cesiuni sau a unui alt eveniment care generează un drept concurrent.

Principalele avantaje ale acestei soluții constau în stabilitatea factorului de legătură care este puțin probabil să se schimbe în timp și, prin urmare, în riscul redus de conflicte între factorii de legătură în caz de concurență între cesionari sau alți titulari de drepturi. În cazul unei modificări aduse legii aplicabile creanței cedate, terții nu ar fi afectați în mod negativ. Propunerea conduce la o reducere a numărului de legi aplicabile unei cesiuni, ceea ce va duce la evitarea problemelor de caracterizare între aspectele care vizează „debitorul” și cele care vizează „terții” și la reducerea costurilor de natură juridică asociate cesiunii. Propunerea este adecvată în special pentru anumite creanțe financiare.

Printre principalele dezavantaje se numără potențiala incertitudine în cazurile de insolvabilitate a cedentului în care *lex concursus* nu coincide cu legea aplicabilă cesiunii. Ca și pentru abordarea anterioară, există posibile discordanțe între efectele patrimoniale ale unei cesiuni între cedent și cesionar și efectele aceleiași cesiuni asupra terților. De asemenea, există incertitudini cu privire la legea aplicabilă în cazul în care nu există o alegere clară a legii în contractul inițial sau în cazul în care creanța cedată nu este de natură contractuală. În astfel de situații, legea aplicabilă ar trebui să fie stabilită prin trimitere la articolul 4 din Regulamentul Roma I sau la articolul 10 din Regulamentul Roma II.

## 5. CONCLUZII

Normele uniforme privind conflictul de legi care reglementează opozabilitatea față de terți a cesiunilor, precum și chestiunile de prioritate între cesionari concurenți sau între cesionari și alți titulari de drepturi ar consolida securitatea juridică și ar reduce problemele practice inerente și costurile de natură juridică legate de actuala diversitate de abordări din statele membre.

În prezentul raport, Comisia indică trei abordări posibile. Prima abordare se bazează pe legea contractului dintre cedent și cesionar. A doua se bazează pe legea țării în care cedentul își are reședința obișnuită. A treia se bazează pe legea aplicabilă creanței cedate. Toate propunerile sunt combinate fie cu norme subsidiare, fie cu norme specifice pentru a ține seama de diferitele interese sau situații în cauză.

În viitor, elaborarea unei soluții care să asigure securitatea juridică în domeniul operațiunilor cu creanțe cedate ar trebui să țină seama în mod corespunzător de eventualele soluții paralele sau similare elaborate pentru asigurarea securității juridice în domeniul operațiunilor cu titluri de valoare. În acest scop, până la jumătatea anului 2017 va fi finalizat un studiu<sup>48</sup> privind legea aplicabilă titlurilor de valoare, precum și creanțelor tranzacționate pe piețele financiare.

După adoptarea prezentului raport, Comisia va lansa, până la sfârșitul anului 2016, o amplă consultare publică privind chestiunile identificate mai sus. Soluțiile legislative propuse pentru a aborda lipsa de securitate juridică descrisă în prezentul raport vor fi însoțite de o evaluare a impactului, care va include o cuantificare adecvată a problemei.

---

<sup>48</sup> Licităția nr. JUST/2016/JCOO/PR/CIVI/0062.