



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 21. julija 2016¹

Zadeva C-156/15

**Private Equity Insurance Group SIA
proti
Swedbank AS**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Augstākā tiesa (vrhovno sodišče, Latvija))

„Približevanje zakonodaj — Povezovanje finančnih trgov — Dogovori o finančnem zavarovanju — Direktiva 2002/47/ES — Področje uporabe — Pojma ‚dogovor o finančnem zavarovanju‘ in ‚ustrezne finančne obveznosti‘ — Člen 2(1)(a) in (f) — Zagotovitev finančnega zavarovanja — Pojem ‚posest ali [...] nadzor‘ finančnega zavarovanja — Člen 2(2) — Neuporaba nekaterih določb s področja insolventnosti — Člena 4 in 8 — Pogodba o bančnem tekočem računu, ki vsebuje klavzulo o finančnem zavarovanju z zastavno pravico, ki jo ima banka“

Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe Sodišču omogoča, da se prvič izreče o usklajeni ureditvi, ki se uporablja za dogovore o finančnem zavarovanju in je bila uvedena z Direktivo 2002/47/ES².
2. Zagotovitev finančnih zavarovanj – v obliki gotovine ali finančnih instrumentov – spodbuja stabilnost finančnih trgov, s tem ko omogoča omejevanje tveganja pri transakcijah. Direktiva 2002/47 je tako pomemben instrument za povezovanje teh trgov, saj poenostavlja sklepanje dogovorov o finančnem zavarovanju, omejuje s tem povezane formalnosti in te dogovore varuje pred nekaterimi določbami nacionalnega prava držav članic na področju insolventnosti.³
3. S tem sporom, s katerim se predvsem izpodbija veljavnost pogodbene klavzule, ki določa zastavno pravico banke na sredstvih na tekočem računu, ima Sodišče priložnost, da natančno opredeli področje uporabe Direktive 2002/47 in splošneje preuči ravnotežje, ki ga ta direktiva vzpostavlja med preudarki v zvezi z učinkovitostjo trga in tistimi v zvezi s pravno varnostjo strank dogovora in tretjih strank.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. junija 2002 o dogovorih o finančnem zavarovanju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 10, zvezek 3, str. 89).

3 — Glej uvodne izjave 7 in od 9 do 12 Direktive 2002/47.

Pravni okvir

Pravo Unije

4. Člen 1(4) in (5) Direktive 2002/47⁴, naslovljen „Vsebina in področje uporabe“, določa:

„4.

(a) Za finančno zavarovanje se mora uporabljati gotovina ali finančni instrumenti.[...]

5. Ta direktiva se nanaša na finančno zavarovanje, potem ko je bilo izdano in pod pogojem, da se to lahko dokaže v pisni obliki.

Dokazovanje zagotovitve finančnega zavarovanja mora omogočati identifikacijo finančnega zavarovanja, na katerega se nanaša. Za ta namen je dovolj, da se dokaže, da so bili nematerializirani vrednostni papirji knjiženi v dobro imenovanega računa, ali da tvorijo dobropis na tem računu [ter da je bilo gotovinsko zavarovanje knjiženo v dobro določenega računa ali tvori dobropis na tem računu]. [...]

5. Člen 2 te direktive, naslovljen „Opredelitve pojmov“, določa:

„1. V tej direktivi:

(a) ‚dogovor o finančnem zavarovanju‘ pomeni dogovor o prenosu lastniške pravice na finančnem zavarovanju ali dogovor o finančnem zavarovanju z vrednostnimi papirji, ne glede na to, ali so le-ti kriti [sta krita] s krovnim dogovorom ali splošnimi pogoji in določili;

[...]

(c) ‚dogovor o finančnem zavarovanju z vrednostnimi papirji‘ pomeni dogovor, po katerem dajalec zavarovanja izda finančno zavarovanje v obliki vrednostnega papirja v dobro ali za uporabnika zavarovanja, in po katerem popolno lastništvo finančnega zavarovanja ostane pri dajalcu zavarovanja, ko se določi pravica do vrednostnega papirja;

(d) ‚gotovina‘ pomeni denar, nakazan na račun v kateri koli valuti, ali podobne zahtevke za izplačilo denarja, kot so depoziti na denarnem trgu;

[...]

(f) ‚ustrezne finančne obveznosti‘ pomeni obveznosti, ki so zavarovane z dogovorom o finančnem zavarovanju in dajejo pravico do gotovinske poravnave in/ali prenosa finančnih instrumentov.

[...]

4 — Določbe Direktive 2002/47, ki so se uporabljale v obdobju dejanskega stanja v postopku v glavni stvari, so tiste pred spremembami, uvedenimi z Direktivo 2009/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. maja 2009 o spremembi Direktive 98/26/ES o dokončnosti poravnave pri plačilih in sistemih poravnave vrednostnih papirjev in Direktive 2002/47/ES o dogovorih o finančnem zavarovanju glede povezanih sistemov in bančnih posojil (UL 2009, L 146, str. 37).

2. Finančno zavarovanje v tej direktivi, v smislu ‚zagotovitve‘ ali ‚zagotavljanja‘ finančnega zavarovanja, pomeni, da je finančno zavarovanje izročeno, preneseno, v lastništvu, registrirano ali drugače dodeljeno, in je torej v posesti ali pod nadzorom uporabnika zavarovanja ali osebe, ki deluje v imenu uporabnika zavarovanja. Katera koli pravica nadomestitve ali pravica do umika odvečnega finančnega zavarovanja v prid dajalca zavarovanja ne sme vplivati na dejstvo, da je bilo finančno zavarovanje zagotovljeno uporabniku zavarovanja, kot je navedeno v tej direktivi.“

6. Člen 4 Direktive 2002/47, naslovljen „Izvrševanje dogovorov o finančnem zavarovanju“, določa:

„1. Ko nastopi dogodek izvršitve, morajo države članice zagotoviti, da ima uporabnik zavarovanja možnost na naslednji način realizirati vsa finančna zavarovanja, ki so bila izdana po dogovoru o finančnem zavarovanju z vrednostnimi papirji in po dogovorjenih pogojih:

[...]

(b) gotovino, tako da se kompenzira vsota proti, ali se uveljavi pri izpolnitvi ustreznih finančnih obveznosti.

[...]

4. Načini realizacije finančnega zavarovanja, omenjeni v odstavku 1, po pogojih, sprejetih z dogovorom o finančnem zavarovanju z vrednostnimi papirji, ne smejo biti pogojevani z nobenim od naslednjih zahtev:

(a) obvezna predhodna objava nameravane realizacije;

(b) pogoje realizacije odobri sodišče, javni uradnik ali druga oseba;

(c) realizacija se izvede na javni dražbi ali na kateri koli drug predpisan način; ali

(d) obveznost preteka nekega dodatnega obdobja.

5. Države članice morajo zagotoviti, da lahko dogovor o finančnem zavarovanju začne veljati v skladu s pogoji ne glede na začetek ali nadaljevanje postopka prenehanja ali ukrepov reorganizacije v zvezi z dajalcem ali uporabnikom zavarovanja.

[...]“

7. Člen 8 Direktive 2002/47 omejuje uporabo nekaterih določb nacionalnega prava držav članic iz področja insolventnosti.⁵

Latvijsko pravo

8. Direktiva 2002/47 je bila v latvijsko pravo prenesena s Finanšu nodrošinājuma likums (zakon o finančnih zavarovanjih).

5 — Tega člena ne navajam v celoti – kot tudi ne členov 1(2)(e) in 3 iste direktive – saj te določbe niso neposredno upoštevne za odgovor, ki ga predlagam na vprašanja za predhodno odločanje, čeprav se predložitevno sodišče sklicuje nanje.

Spor o glavni stvari

9. Družba Izdevniecība Stilus SIA, katere pravna naslednica je družba Private Equity Insurance Group SIA, je 14. aprila 2007 sklenila tipsko pogodbo o tekočem računu z družbo Swedbank AS.

10. V klavzuli 3.9 te pogodbe je navedeno:

„Sedanja ali prihodnja sredstva, ki so na računu stranke, so zaupana banki kot finančno zavarovanje z zastavno pravico in krijejo vse terjatve banke. Če stranka na račun ne prenese finančnih sredstev, potrebnih za izvedbo plačil, in v kakršnem koli primeru, v katerem banka na podlagi pogodbe ali drugih pogodb, sklenjenih z banko, ali na podlagi katerega koli drugega pravnega temelja, pridobi terjatev nasproti stranki, ima banka pravico, da si to terjatev poplača z realizacijo finančnega zavarovanja z zastavno pravico, to je, banka ima pravico, da stranki brez predhodnega obvestila bremeni račun za (z računa prenese) znesek, ki ga je treba plačati. [...]“

11. V zvezi z družbo Izdevniecība Stilus je bil 25. oktobra 2010 objavljen oklic o začetku stečajnega postopka. Nato je stečajni upravitelj sklenil novo pogodbo o tekočem računu z enako klavzulo o finančnem zavarovanju z zastavno pravico.

12. Družba Swedbank je 8. junija 2011 tekoči račun družbe Izdevniecība Stilus bremenila za 192,30 latvijskega leta (približno 274 EUR) kot provizijo za vodenje računa v obdobju do objave oklica o začetku stečajnega postopka.

13. Pritožnica v postopku v glavni stvari, ki jo je zastopal stečajni upravitelj, je zoper družbo Swedbank vložila tožbo za povračilo tega zneska, pri čemer se je oprla na načela nacionalnega prava, ki zagotavljajo enako obravnavanje upnikov v postopkih zaradi insolventnosti, in na prepoved dejanj posameznih upnikov, zaradi katerih bi bili lahko oškodovani drugi upniki.

14. Latvijsko prvostopenjsko sodišče in pritožbeno sodišče sta predlog zavrnila, pri čemer sta se sklicevali na nacionalne določbe za prenos člena 8 Direktive 2002/47, ki za finančna zavarovanja ne določajo uporabe insolventnega prava.

15. Augstākā tiesa (vrhovno sodišče, Latvija), ki odloča v postopku s kasacijsko pritožbo, dvomi o obsegu teh nacionalnih določb in o njihovi skladnosti z načelom enakopravnosti, ki je določen v latvijski ustavi. Predložitveno sodišče meni, da je treba pred morebitno predložitvijo Satversmes tiesa (ustavno sodišče, Latvija) odpraviti dvome v zvezi z razlago Direktive 2002/47.

16. Predložitveno sodišče v zvezi s tem ugotavlja, da nacionalna zakonodaja o finančnih zavarovanjih določa absolutno prednost prejemnika finančnega zavarovanja pred drugimi upniki, tudi v primeru prednostnih terjatev, kot so terjatve države ali delavcev. Sprašuje se, ali je taka prednost upravičena s cilji Direktive 2002/47.

17. Predložitveno sodišče se v zvezi s tem sprašuje, ali se Direktiva 2002/47 uporablja za zavarovanje, zagotovljeno v povezavi s tekočim računom, ki se ne uporablja v okviru sistemov poravnave vrednostnih papirjev iz Direktive 98/26/ES⁶. Poleg tega dvomi o razlagi členov 3 in 8 Direktive 2002/47, saj se sprašuje, ali je prednost, ki jo ima finančno zavarovanje v razmerju do vseh drugih vrst zavarovanj – predvsem tistih, ki so v vpisana v register, kot je hipoteka – skladna s ciljem te direktive.

6 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. maja 1998 o dokončnosti poravnave pri plačilih in sistemih poravnave vrednostnih papirjev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 3, str. 107).

Vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

18. V teh okoliščinah je Augstākā tiesa (vrhovno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba člen 4 Direktive 2002/47 v zvezi z izvrševanjem dogovorov o finančnem zavarovanju v povezavi z uvodnima izjavama 1 in 4 te direktive razlagati tako, da se ta člen uporabi le za račune, ki se uporabljajo v okviru sistemov poravnave vrednostnih papirjev, ali tako, da se uporabi tudi za kateri koli račun, odprt pri banki, vključno s tekočim računom, ki se ne uporablja za poravnave vrednostnih papirjev?
2. Ali je treba člena 3 in 8 Direktive 2002/47 v povezavi z uvodnima izjavama 3 in 5 te direktive razlagati tako, da je njen namen zagotoviti obravnavo, ki je posebej ugodna za kreditne institucije v primerih stečaja njihovih strank in zaradi katere imajo kreditne institucije prednost pred drugimi upniki teh strank, kot so delavci – kar zadeva njihove terjatve iz naslova plač – država – kar zadeva njene terjatve iz naslova davkov – in upniki, katerih terjatve so zavarovane z zavarovanji, ki zaradi vpisa v register uživajo javno zaupanje?
3. Ali je treba člen 1(2)(e) Direktive 2002/47 razumeti kot pravilo za minimalno uskladitev ali popolno uskladitev, torej, ali ga je treba razlagati tako, da državam članicam omogoča, da to določbo uporabijo za subjekte, ki so iz področja uporabe navedene direktive izrecno izključeni?
4. Ali je člen 1(2)(e) Direktive 2002/47 določba, ki se uporabi neposredno?
5. Ali je mogoče – če sta namen in obseg Direktive 2002/47 ožja kot dejanski namen in obseg nacionalnega zakona, katerega sprejetje je bilo formalno utemeljeno z obveznostjo prenosa te direktive – na podlagi razlage navedene direktive razveljaviti na nacionalnem zakonu utemeljeno klavzulo o finančnem zavarovanju z zastavno pravico, kakršna je ta iz spora v glavni stvari?“

19. Predložitvena odločba z dne 11. marca 2015 je v sodno tajništvo Sodišča prispela 1. aprila 2015. Pisna stališča so predložile nasprotna stranka v postopku v glavni stvari, latvijska in španska vlada, vlada Združenega kraljestva ter Evropska komisija.

20. Te stranke in zadevne osebe ter pritožnica v postopku v glavni stvari so se udeležile tudi obravnave, ki je potekala 11. maja 2016.

Analiza

Prvo vprašanje

Uvodne ugotovitve

21. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali Direktiva 2002/47 zajema zavarovanje, ki je zagotovljeno z gotovino, položeno na tekoči račun, in krije vse terjatve banke do imetnika računa, če ta račun ni namenjen uporabi v okviru plačilnih sistemov in sistemov poravnave vrednostnih papirjev iz Direktive 98/26.

22. Čeprav predložitveno sodišče navaja člen 4 Direktive 2002/47, je iz vsebine postavljenega vprašanja razvidno, da želi na splošno opredeliti, ali tako zavarovanje spada na področje uporabe te direktive.

23. Pri tem vprašanju je treba razložiti določbe člena 1 in 2 Direktive 2002/47, ki določajo področje uporabe te direktive in opredeljujejo upoštevne pojme.

24. V zvezi s tem je treba, prvič, preučiti, ali je treba člena 1(4)(a) in 2(1)(d) in (f) Direktive 2002/47 razlagati tako, da se nanašata na zavarovanje, kakršno je v postopku v glavni stvari, kadar to ni povezano s plačilnimi sistemi in sistemi poravnave vrednostnih papirjev iz Direktive 98/26.

25. Drugič, treba je pojasniti pogoje v zvezi z zagotovitvijo finančnega zavarovanja iz člena 2(2) Direktive 2002/47, da se predložitvenemu sodišču omogoči opredelitev, ali je bilo zavarovanje iz obravnavane zadeve zagotovljeno v skladu s temi pogoji in je lahko tako zajeta z ureditvijo, ki jo uvaja ta direktiva.

26. Ugotavljam, da čeprav vprašanja predložitvenega sodišča ne vsebujejo navedenih določb Direktive 2002/47, ima Sodišče izrecno pravico razširiti obseg vprašanj za predhodno odločanje, da predložitvenemu sodišču zagotovi koristen odgovor, če se ohrani bistvo postavljenega vprašanja.⁷

27. V obravnavani zadevi je ta pogoj po mojem mnenju izpolnjen, saj je razlaga zadevnih določb členov 1 in 2 Direktive 2002/47 potrebna za to, da se predložitvenemu sodišču omogoči opredelitev, ali je sporna klavzula zajeta z ureditvijo, ki je bila uvedena s to direktivo. Poleg tega je bila razlaga navedenih določb predmet pisnega vprašanja, ki ga je Sodišče poslalo strankam v postopku v glavni stvari in drugim zadevnim osebam, ki so se o tem lahko torej ustrezno izrekle na obravnavi.

Razlaga člena 1(4)(a) in člena 2(1)(d) in (f) Direktive 2002/47

28. Za odgovor na vprašanja predložitvenega sodišča je treba preučiti obseg ureditve, uvedene z Direktivo 2002/47, v povezavi z dvema vidikoma, in sicer predmetom zavarovanja in ustreznimi obveznostmi.

29. Na prvem mestu, kar zadeva predmet zavarovanja, mora biti zavarovanje iz Direktive 2002/47 v skladu s členom 1(4)(a) te direktive zagotovljeno v obliki finančnih instrumentov ali gotovine. Pojem „gotovina“ je v členu 2(1)(d) Direktive 2002/47 opredeljen tako, da pomeni denar, nakazan na račun, in podobne zahtevke za izplačilo denarja.⁸ Ta opredelitev je zasnovana široko in zajema gotovino, položeno na tekoči račun. Poleg tega nobena druga določba Direktive 2002/47 ne omejuje njene uporabe le na zavarovanja, zagotovljena v okviru plačilnih sistemov in sistemov poravnave vrednostnih papirjev iz Direktive 98/26.

30. Čeprav iz uvodnih izjav 1 in 4 Direktive 2002/47 izhaja, da se sprejetje te direktive umešča v pravni okvir, ki je bil vzpostavljen zlasti z Direktivo 98/26, in čeprav so izkušnje pokazale, da bi bilo koristno, da bi se za zavarovanja, zagotovljena v okviru sistemov iz zadnjenavedene direktive, uporabljala skupna ureditev, zgolj na podlagi tega preudarka namreč ni mogoče ugotoviti, da je področje uporabe Direktive 2002/47 omejeno na zavarovanja, zagotovljena v okviru navedenih sistemov. Taka ugotovitev ne izhaja iz nobene določbe Direktive 2002/47. Poleg tega ureditev iz Direktive 2002/47 v skladu z navedeno uvodno izjavo 4 dopolnjuje veljavne zakonodajne instrumente, ker ureja dodatno problematiko in jo presega.

31. To razlago potrjuje pripravljeno gradivo, iz katerega izhaja, da je predlog, ki je privedel do sprejetja Direktive 2002/47, temeljil na preudarku, da če bi Direktiva 98/26 urejala zavarovanja, zagotovljena v okviru finančnih transakcij, bi bili potrebni drugi ukrepi za spodbujanje učinkovite uporabe finančnih zavarovanj, ki bi presegali korake, dovoljene v Direktivi 98/26.⁹ Prav tako iz ocenjevalnega poročila, ki

7 — Glej zlasti sodbo z dne 20. marca 1997, *Phytheron International* (C-352/95, EU:C:1997:170, točka 14).

8 — Kar torej izključuje bankovce. Glej tudi uvodno izjavo 18 Direktive 2002/47.

9 — Glej predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o dogovorih o finančnem zavarovanju (COM(2001) 168 z dne 27. marca 2001, str. 1). V okviru prenosa Direktive 2002/47 v poljsko pravo glej tudi Pisuliński, J., *Zabezpieczenia finansowe w systemie prawa cywilnego, Przegląd Prawa Handlowego*, 6/2005, str. 27.

ga je Komisija pripravila v okviru prenosa Direktive 2002/47, izhaja, da čeprav je bilo v Direktivi 98/26 že določeno nekakšno varstvo zavarovanj, izdanih v zvezi s sodelovanjem v sistemu iz te direktive, je sprejetje Direktive 2002/47 temeljilo na potrebi po splošnejšem pristopu, da se zagotovi učinkovitost finančnih zavarovanj, zlasti pri čezmejnih transakcijah.¹⁰

32. Na drugem mestu, kar zadeva pojem „ustrezne finančne obveznosti“, iz opredelitve v členu 2(1)(f) Direktive 2002/47 izhaja, da dajejo zadevne finančne obveznosti pravico do gotovinske poravnave in/ali prenosa finančnih instrumentov ter da lahko v celoti ali delno vključujejo sedanje ali bodoče obveznosti, obveznosti tretjih oseb ali obveznosti določenega razreda ali vrste, ki se pojavljajo občasno.

33. Ta opredelitev zajema položaj, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, v katerem zavarovanje krije vse terjatve prejemnika do dajalca. Iz *pripravljalnega gradiva* za Direktivo 2002/47 je namreč razvidno, da bi moral pojem „ustrezne finančne obveznosti“ vključevati uporabo klavzul vrste „*all monies*“, ki zavarovanje razširjajo na vse sedanje ali bodoče obveznosti izdajatelja do prejemnika.¹¹ Vlada Združenega kraljestva je na obravnavi poleg tega opozorila, da se take klavzule v praksi pogosto uporabljajo.

34. Ugotavljam, da iz ocenjevalnega poročila o Direktivi 2002/47 izhaja, da so nekatere države članice omejile področje uporabe zavarovanj, kar zadeva nekatere finančne obveznosti, kadar dajalec zavarovanja ni oseba iz člena 1(2)(a) in (d) Direktive 2002/47.¹² V zvezi s tem imajo države članice na podlagi člena 1(3) te direktive možnost, da navedeno direktivo prenesejo tako, da uporabo usklajene ureditve omejijo le na javne organe in finančne institucije iz člena 1(2)(a) in (d) Direktive 2002/47. Vendar pa dejstvo, da so države članice uporabile to možnost, v obravnavani zadevi ni upoštevno za opredelitev področja uporabe te direktive, saj se Republika Latvija pri prenosu ni sklicevala na člen 1(3) Direktive 2002/47.

35. Iz vseh teh razlogov menim, da Direktive 2002/47 ni mogoče razlagati tako, da zadeva izključno zavarovanja, zagotovljena v okviru plačilnih sistemov in sistemov poravnave vrednostnih papirjev. Poleg tega, kot izhaja iz člena 2(1)(f) Direktive 2002/47, ustrezne obveznosti niso omejene na obveznosti v zvezi s plačilnimi sistemi in sistemi poravnave vrednostnih papirjev, temveč lahko med drugim vključujejo vse obveznosti, ki dajejo pravico do gotovinske poravnave. Stroški, ki so povezani z vodenjem tekočega računa, jasno spadajo v to kategorijo obveznosti.

36. Nazadnje, vse stranke, ki so v tej zadevi predstavile stališča, se strinjajo o taki široki razlagi stvarnega področja uporabe Direktive 2002/47. Komisija je na obravnavi predvsem navedla, da je razlaga, v skladu s katero so vse obveznosti, ki dajejo pravico do gotovinske poravnave, ustrezne, potrebna za zagotovitev polnega učinka te direktive ob upoštevanju velike raznovrstnosti obveznosti, ki so upoštevne za delovanje finančnih trgov.

37. Glede na navedeno menim, da je treba člena 1(4)(a) in 2(1)(d) in (f) Direktive 2002/47 razlagati tako, da se nanašata na zavarovanje, kakršno se obravnava v sporu o glavni stvari, ki je zagotovljeno z gotovino, položeno na bančni račun, in krije vse terjatve banke do imetnika računa. Vprašanje, ali se ta račun uporablja v okviru plačilnih sistemov in sistemov poravnave vrednostnih papirjev iz Direktive 98/26, ni upoštevno.

10 — Glej ocenjevalno poročilo o Direktivi o dogovorih o finančnem zavarovanju (2002/47) (COM(2006) 833 final z dne 20. decembra 2006, str. 3). Ugotavljam, da področje uporabe Direktive 2002/47 ni omejeno na čezmejne transakcije.

11 — Glej COM(2001) 168 z dne 27. marca 2001, obrazložitevni memorandum v zvezi s členom 2. Komisija je v okviru prvega zakonodajnega predloga preučila, katere vrste kreditnih tveganj (*exposure*) bi bilo treba kriti, in ugotovila, da bi bilo težko in nekoristno poskušati uvesti razliko med različnimi transakcijami v zvezi s tem. Glej dokument Evropske komisije: Working Document on Collateral: First preliminary draft proposal for a Directive z dne 15. junija 2000, str. 6, in Yeowart, G., Purpose of the Financial Collateral Directive v: Yeowart, G., in Parsons, R., *Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral*, Edward Elgar Publishing, 2016, str. 19.

12 — Kot je razvidno iz tega ocenjevalnega poročila, ki ga je pripravila Komisija, je med drugim nemški zakonodajalec v primerih, kadar dajalec zavarovanja ni finančna institucija, ustrezna zavarovanja omejil na tista, s katerimi se varujejo natančno opredeljene finančne obveznosti, pri čemer so izključena predvsem dolgoročna gotovinska posojila podjetjem (glej COM(2006) 833 final z dne 20. decembra 2006, str. 9).

Razlaga člena 2(2) Direktive 2002/47

38. V skladu s členom 1(5) Direktive 2002/47 se ta nanaša na finančno zavarovanje, potem ko je bilo zagotovljeno in pod pogojem, da se to lahko dokaže v pisni obliki.

39. Ta določba se razlaga ob upoštevanju uvodne izjave 10 Direktive 2002/47, v skladu s katero mora ta direktiva zagotoviti ravnotežje med učinkovitostjo trga in pravno varnostjo strank dogovora in tretjih strank, pri čemer za sklenitev dogovora o finančnem zavarovanju ne veljajo nekateri formalni pogoji iz nacionalnega prava¹³. V skladu z isto uvodno izjavo se to ravnotežje zagotavlja s tem, da so v področje uporabe zajeti samo tisti dogovori o finančnem zavarovanju, ki dajejo možnost „določene oblike odtujitve“, tj. zagotavljanje finančnega zavarovanja, in kjer se zagotavljanje finančnega zavarovanja lahko dokaže v pisni obliki.

40. Zahteva za zagotovitev zavarovanja je tako *quid pro quo* za odstopanje od formalnih pogojev iz nacionalnega prava v interesu učinkovitosti trga.¹⁴

41. V skladu s členom 2(2) Direktive 2002/47 pojem „zagotavljanje“ zavarovanja pomeni, da je to izročeno, preneseno, v lastništvu, registrirano ali drugače dodeljeno in je torej v posesti ali pod nadzorom prejemnika zavarovanja ali osebe, ki deluje v imenu prejemnika zavarovanja.

42. Ta pogoj v zvezi s „posestjo ali [...] nadzorom“ je ključni element, na podlagi katerega je mogoče opredeliti, ali je dani dogovor o zavarovanju zajet s področjem uporabe Direktive 2002/47. Dogovor o zavarovanju je mogoče šteti za „dogovor o finančnem zavarovanju“ v smislu Direktive 2002/47 le, če je zavarovanje zagotovljeno tako, da je v posesti ali pod nadzorom prejemnika zavarovanja.

43. Vendar pa je, poleg dogovorov o prenosu lastninske pravice na finančnem zavarovanju, ki pomenijo, vključno s pogodbo o začasnem odkupu, da se popolno lastništvo finančnega zavarovanja prenese na prejemnika tega zavarovanja, da se tako zavaruje izvedba določenih finančnih obveznosti,¹⁵ problematična tudi razlaga pojmov „pridobitev posesti“ ali „nadzora“ v okviru gotovine ali finančnih instrumentov. Nekateri avtorji trdijo, da gre verjetno za najspornejši vidik ureditve finančnih zavarovanj, ki je bila uvedena z Direktivo 2002/47.¹⁶

44. Iz stališč vlade Združenega kraljestva in Komisije izhaja, da je uporaba zadevnih zahtev v praksi povzročila težave, ki so razvidne predvsem iz dveh sodb sodišč Združenega kraljestva, ki med drugim razlagata izraz „nadzor“ v smislu člena 2(2) Direktive 2002/47.

45. V zadevi *Gray*¹⁷ v zvezi z zavarovanjem v obliki gotovine na bančnem računu se je razpravljalo o tem, ali je pogoj o nadzoru izpolnjen, če račun – čeprav ga upravlja prejemnik zavarovanja – ni blokiran. Sodišče Združenega kraljestva je menilo, da se pri zagotovitvi zavarovanja predpostavlja, da lahko prejemnik dajalcu prepreči razpolaganje z njim. Poleg tega mora imeti prejemnik „zakonski“ nadzor nad predmetom zavarovanja, saj zgolj upravni ali praktični nadzor ni zadosten. Ti pogoji v obravnavani zadevi niso bili izpolnjeni, saj je lahko dajalec zavarovanja brez omejitve zahteval dvig sredstev, položenih na računu.

13 — Glej člen 3 Direktive 2002/47.

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

15 — Člen 2(1)(b) Direktive 2002/47.

16 — Glej Parsons, R., *op. cit.*, str. 167.

17 — *Gray* in drugi v *G-T-P Group Limited: Re F2G Realisations Limited (in liquidation)* (2010) EWHC 1772 (Ch), točke od 60 do 62.

46. Vprašanje razlage člena 2(2) Direktive 2002/47 se je ponovno pojavilo v zadevi *Lehman Brothers International (Europe)*¹⁸. Britansko sodišče je ugotovilo, da se je sodbi *Gray* očitalo dejstvo, da bi bili zaradi stroge uporabe zahteve po „zakonskem“ nadzoru iz ureditve Direktive 2002/47 lahko izvzeti nekateri dogovori, ki se uporabljajo v praksi in so bili pripravljani z namenom, da bodo vključeni vanjo. V tej sodbi je bil ob upoštevanju teh očitkov v bistvu potrjen pristop iz zadeve *Gray*, kar zadeva merilo v zvezi z „zakonskim nadzorom“, pri čemer je bilo ugotovljeno, da zgolj upravni nadzor nad predmetom zavarovanja ne bi bil zadosten za izpolnitev merila iz člena 2(2) Direktive 2002/47, zlasti kadar ima dajalec zavarovanja pravico do neomejenega razpolaganja z zadevnimi sredstvi.

47. Komisija je v postopku v glavni stvari ugotovila, da zagotovitev finančnega zavarovanja pomeni, da ima prejemnik „zakonski nadzor“ nad predmetom zavarovanja, ki se razume kot zmožnost, da dajalcu prepreči, da z njim razpolaga. Pravica dajalca zavarovanja, da z računa prosto dvigne gotovino, ki je predmet zavarovanja, bi bila v nasprotju s tem pogojem. Komisija je na obravnavi pojasnila, da tako v bistvu podpira enako stališče, kot sta ga v navedenih zadevah zavzeli sodišči Združenega kraljestva.

48. Menim, da so preudarki, ki so sodišči Združenega kraljestva privedli do zavrnitve trditve, da bi bil zgolj upravni nadzor nad predmetom zavarovanja zadosten, ob upoštevanju razlage člena 2(2) Direktive 2002/47 upoštevni tudi v obravnavani zadevi.

49. Kot pravilno navajata vlada Združenega kraljestva in Komisija, bi bil namreč zahtevi v zvezi s „posestjo ali [...] nadzorom“ zavarovanja s strani prejemnika, ki jo vsebuje člen 2(2) Direktive 2002/47,¹⁹ odvzet ves polni učinek, če bi se razlagala tako, da zajema položaj, v katerem lahko dajalec zavarovanja z njim prosto razpolaga.

50. Ugotavljam, da člen 2(2), drugi stavek, Direktive 2002/47 potrjuje metode zavarovanja, ki dajalcu zavarovanja omogočajo, da nadomesti zavarovanje ali dvigne njegov presežek. Iz tega je *a contrario* mogoče sklepati, da bi širše pravice, podeljene dajalcu, pomenile, da zahteva za zagotovitev zavarovanja ni izpolnjena.

51. Menim, da kadar je zavarovanje zagotovljeno v obliki gotovine, položene na račun, posest ali nadzor s strani prejemnika zavarovanja nujno pomeni, da ta nima le praktičnega nadzora nad računom, ki je predmet zavarovanja, temveč ima tudi pravico, da dajalcu zavarovanja prepreči dvig gotovine v obsegu, ki je potreben za zavarovanje ustreznih obveznosti.

52. Predložitveno sodišče bi moralo v obravnavanem primeru torej preučiti, ali pogodba v zvezi s tekočim računom, ki je bila sklenjena med strankami v postopku v glavni stvari, vključuje klavzulo, na podlagi katere ima družba Swedbank pravico omejiti dvige sredstev, položenih na zadevni račun. Naj brez poseganja v to preučitev, pri kateri ima samostojno vlogo predložitveno sodišče, opozorim, da so se stranke iz postopka v glavni stvari na obravnavi strinjale, da sporna pogodba ne vsebuje klavzule, ki bi banki omogočala omejitve dvigov ali bi nalagala, da mora določen znesek ostati blokiran na računu. Če bi bila ta dejanska okoliščina ugotovljena, bi to privedlo do sklepa, da ni mogoče šteti, da je bilo sporno zavarovanje zagotovljeno v skladu z zahtevami iz Direktive 2002/47, in da ga te določbe torej ne zajemajo.

53. Ob upoštevanju navedenega menim, da je treba člen 2(2) Direktive 2002/47 razlagati tako, da zagotovitev finančnega zavarovanja v obliki gotovine, položene na bančni račun, predpostavlja pogodbeno klavzulo, v skladu s katero ima prejemnik zavarovanja pravico omejiti uporabo sredstev s tega računa v obsegu, ki je potreben za zavarovanje ustreznih obveznosti.

18 — *Lehman Brothers International (Europe) (In Administration)* (2012) EWHC 2997 (Ch), točke od 119 do 126 in od 131 do 137.

19 — Naj ugotovim, da čeprav to vprašanje v tej zadevi ni upoštevno, sta vlada Združenega kraljestva in Komisija zavzeli različni stališči, kar zadeva povezavo med tema pojmovoma. Komisija meni, da je „posest ali [...] nadzor“ en sam pogoj, z vidika sodne prakse, na katero se sklicuje vlada Združenega kraljestva, z vidika doktrine angleškega prava pa gre za alternativni merili. Glej tudi *Parsons, R.*, *op. cit.*, str. 185.

Drugo vprašanje

54. Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba Direktivo 2002/47, zlasti njena člena 3 in 8, razlagati tako, da prejemniku zavarovanja zagotavlja pravico, da realizira vsa finančna zavarovanja, ne glede na začetek ali nadaljevanje postopka prenehanja ali ukrepov reorganizacije v zvezi z dajalcem. Poudarja, da bi bila taka prednost za prejemnika finančnega zavarovanja lahko v nasprotju z načelom enakega obravnavanja upnikov v postopku zaradi insolventnosti (*paritas creditorum*).

55. Ugotavljam, da čeprav se predložitveno sodišče sklicuje na člena 3 in 8 Direktive 2002/47, postavljeno vprašanje zadeva bolj člen 4 te direktive, ki se nanaša zlasti na pogoje za izvrševanje finančnega zavarovanja. Predložitveno sodišče se sprašuje, ali je v primeru stečaja dajalca mogoče omejiti pravico prejemnika zavarovanja do poplačila njegovih terjatev. Po njegovem mnenju se sistem, vzpostavljen z Direktivo 2002/47, brez takih implicitnih omejitev lahko zdi sporen z vidika navedenega načela enakega obravnavanja upnikov.

56. Ugotavljam, da iz člena 4 Direktive 2002/47 v povezavi z uvodnimi izjavami 3, 5 in 10 te direktive izhaja, da je eden od ciljev ureditve, ki je uvedena s to direktivo, varovanje finančnih zavarovanj pred uporabo nekaterih določb nacionalnega prava s področja insolventnosti.²⁰ V zvezi s tem določa člen 4(1) Direktive 2002/47 pravico prejemnika zavarovanja do realizacije vseh finančnih zavarovanj, ki so izdana na podlagi dogovora o finančnem zavarovanju z vrednostnimi papirji. V odstavkih 4 in 5 istega člena je ta pravica zaščiten pred učinki nacionalnih določb s področja insolventnosti. Prvič, v tem odstavku 4 je omogočena hitra realizacija zavarovanja v primeru neizpolnjevanja obveznosti s strani dajalca, saj se ne uporabljajo zahteve iz točk od (a) do (d) navedenega odstavka. Drugič, v skladu z navedenim odstavkom 5 morajo države članice zagotoviti, da lahko dogovor o finančnem zavarovanju začne veljati ne glede na začetek ali nadaljevanje postopka prenehanja ali ukrepov reorganizacije v zvezi z dajalcem ali prejemnikom zavarovanja.

57. Teh določb po mojem mnenju ni mogoče razumeti tako, da prejemnik zavarovanja v primeru stečaja dajalca ne more realizirati zavarovanja, zato da ne bi ogrozil pravic drugih upnikov. Nasprotno, te določbe finančno zavarovanje izključujejo iz uporabe omejitev, ki jih na področju insolventnosti določa nacionalno pravo.

58. Menim, da temu preudarku ni mogoče nasprotovati s trditvijo, ki jo navajata pritožnica v postopku v glavni stvari in latvijska vlada ter se nanaša na položaj prednostnih upnikov, kot so država, delavci ali imetniki v register vpisanega jamstva.

59. Kot ugotavlja Komisija, se vprašanje razvrstitve upnika v stečajnem postopku z vidika sistema iz Direktive 2002/47 namreč ne postavlja, saj je s to direktivo zgolj zagotovljena pravica do realizacije zavarovanja v vseh primerih, ki privedejo do njegove izvršitve. Ta rešitev je upravičena s potrebo po okrepitvi pravne varnosti dogovorov o finančnem zavarovanju in po zagotovitvi njihove učinkovitosti.²¹

60. Vendar pa Direktiva 2002/47 vsebuje določbe, ki omogočajo ohranjanje ravnotežja med preudarki v zvezi z učinkovitostjo trga in tistimi, povezanimi s pravno varnostjo.

20 — Glej tudi COM(2001) 168 z dne 27. marca 2001, obrazložiteni memorandum v zvezi s členom 5.

21 — V zvezi s tem je Direktiva 2002/47 del širšega sistema, in sicer insolvenčnega prava Unije, ki vključuje zlasti zakonodajne instrumente iz njene uvodne izjave 4.

61. Prvič, kar zadeva področje uporabe *ratione personae*, člen 1(3) Direktive 2002/47 državam članicam daje možnost, da izključijo dogovore, v katerih ena od strank ni organ, državni organ, nadzorovana finančna institucija ali centralna nasprotna stranka, posrednik za poravnavo ali klirinška hiša v smislu Direktive 98/26.²²

62. Drugič, ureditev iz Direktive 2002/47 se uporablja samo za „zagotovitev“ zavarovanj v smislu njenega člena 2(2), kar pomeni nekakšno obliko „odtujitve“, kar zadeva dajalca zavarovanja. Ureditev iz Direktive 2002/47 se torej uporablja le, kadar je zavarovanje v „posesti ali pod nadzorom“ prejemnika zavarovanja v smislu te direktive.²³

63. Tretjič, člen 8 Direktive 2002/47 določa nekatere omejitve pri uporabi nacionalnih določb s področja insolventnosti, kar zadeva zavarovanja, ki so zagotovljena pred začetkom postopka zaradi insolventnosti, vendar se za njih uporablja pravilo „polnoči“, ki takemu postopku zagotavlja retroaktivni učinek (odstavka 1 in 3), in izjemoma kar zadeva zavarovanja, zagotovljena po začetku postopka zaradi insolventnosti, če prejemnik zavarovanja dokaže, da je deloval v dobri veri (odstavek 2).²⁴

64. Razen v primerih iz navedenega člena 8 pa ureditev iz Direktive 2002/47 ne zajema zavarovanj, zagotovljenih po začetku postopka zaradi insolventnosti.

65. S tem preudarkom je po mojem mnenju mogoče odgovoriti na pomisleke predložitvenega sodišča in latvijske vlade, ki se nanašajo na dejstvo, da bi posebno obravnavanje finančnih zavarovanj lahko ogrozilo varstvo hipotekarnih upnikov. Predložitveno sodišče navaja, da če bi se sredstva, ki se pridobijo s prodajo premoženja stečajnega dolžnika, nakazala na bančni račun, ki je predmet finančnega zavarovanja, bi jih lahko prejemnik tega zavarovanja uporabil za poplačilo svojih terjatev. Menim, da ta pomislek ni utemeljen, saj zavarovanja, ki so zagotovljena po začetku postopka zaradi insolventnosti, niso vključena v ureditev iz Direktive 2002/47.

66. Kar zadeva postopek v glavni stvari – kot je ugotovila vlada Združenega kraljestva, ki je ta vidik navedla na obravnavi – se Direktiva 2002/47 ne bi uporabljala, če bi bila gotovina, ki sestavlja zavarovanje, na zadevni bančni račun položena po začetku postopka zaradi insolventnosti.

67. Čeprav ta vidik ni jasno razviden iz predložitvene odločbe, so stranke v postopku v glavni stvari na obravnavi kljub temu soglasno navedle, da so bila sredstva, ki jih je družba Swedbank dvignila s tekočega računa družbe Izdevecība Stilus, na ta račun položena šele po začetku postopka zaradi insolventnosti. Če bi predložitveno sodišče ugotovilo tako zaporedje, bi bilo treba ugotoviti, da sporno zavarovanje ni bilo zagotovljeno pred začetkom takega postopka in da torej ni zajeto v določbah Direktive 2002/47.

68. Menim torej, da je treba člen 4(1), (4) in (5) Direktive 2002/47 razlagati tako, da ima prejemnik zavarovanja pravico realizirati vsa finančna zavarovanja, ki so izdana na podlagi dogovora o finančnem zavarovanju z vrednostnimi papirji, ne glede na začetek ali nadaljevanje postopka prenehanja ali ukrepov reorganizacije v zvezi z dajalcem zavarovanja. Ob upoštevanju določb člena 8 te direktive se ta pravica uporablja za zavarovanje, zagotovljeno pred začetkom takega postopka.

22 — Kot je razvidno iz ocenjevalnega poročila o Direktivi 2002/47, se je v praksi samo Republika Avstrija odločila za popolno uporabo tega odstopanja, pet drugih držav članic pa ga uporablja delno (Češka republika, Zvezna republika Nemčija, Francoska republika, Republika Slovenija, Kraljevina Švedska). Glej COM(2006) 833 final z dne 20. decembra 2006, str. 9.

23 — Glej točki 40 in 41 teh sklepnih predlogov.

24 — Glej tudi COM(2001) 168 z dne 27. marca 2001, obrazložitevni memorandum v zvezi s členom 9.

Tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje

69. Predložitveno sodišče opozarja, da se latvijski zakon o finančnih zavarovanjih uporablja za fizične sebe, medtem ko so te v skladu s členom 1(2)(e) Direktive 2002/47 izrecno izključene z njenega osebnega področja uporabe. S tretjim in četrtem vprašanjem za predhodno odločanje se sprašuje tudi, ali je taka razširitev osebnega področja uporabe v skladu s to določbo Direktive 2002/47 in, po potrebi, ali ima navedena določba neposredni učinek. Čeprav predložitveno sodišče priznava, da sta ti vprašanji v okviru spora v glavni stvari hipotetični, meni, da sta pomembni za morebitno oceno ustavnosti zakona o finančnih zavarovanjih.

70. Naj ugotovim, da ni sporno, da spor o glavni stvari ne zadeva fizičnih oseb in da sta vprašanji v zvezi z možnostjo razširitve ureditve iz Direktive 2002/47 na te osebe torej hipotetični.

71. Čeprav bi se lahko isti vprašanji v prihodnosti pojavili pri morebitni preučitvi ustavnosti zakona o finančnih zavarovanjih s strani Satversmes tiesa (ustavno sodišče), v teh okoliščinah ti vprašanji v tej zadevi ostajata hipotetični. Razlog za obstoj predloga za sprejetje predhodne odločbe ni oblikovanje posvetovalnih mnenj o splošnih ali hipotetičnih vprašanjih, temveč dejanska potreba po dejanski rešitvi spora.²⁵ Če bi moralo predložitveno sodišče pri Satversmes tiesa (ustavno sodišče) vložiti zahtevo za oceno ustavnosti, zadnjenavedenemu sodišču nič ne bi preprečevalo, da Sodišču po potrebi predloži predlog za sprejetje predhodne odločbe.

72. Iz tega izhaja, da je treba tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje šteti za nedopustni.

Peto vprašanje za predhodno odločanje

73. Predložitveno sodišče poskuša s petim vprašanjem za predhodno odločanje opredeliti posledice, ki bi jih lahko izpeljalo v zvezi z veljavnostjo sporne klavzule, če bi se obseg Direktive 2002/47 izkazal za ožji kot obseg nacionalne zakonodaje.

74. Ugotavljam, da predložitveno sodišče ni natančno pojasnilo upoštevnosti tega vprašanja in njegove povezave z drugimi vprašanji za predhodno odločanje. Iz besedila tega vprašanja je kljub temu mogoče sklepati, da je namenjeno temu, da se opredeli učinek Direktive 2002/47 na spor o glavni stvari, če bi Sodišče v odgovoru na prvo vprašanje za predhodno odločanje menilo, da je področje uporabe te direktive omejeno na zavarovanja v zvezi s plačilnimi sistemi in sistemi poravnave vrednostnih papirjev.

75. Če bi iz odgovora Sodišča na prvo vprašanje za predhodno odločanje izhajalo, da sporna pogodbeni klavzula ni zajeta v Direktivi 2002/47, bi moralo predložitveno sodišče namreč opredeliti posledice razlike med obsegom te direktive in obsegom nacionalnega zakona, kar zadeva veljavnost te klavzule.

76. Iz mojega odgovora na prvo vprašanje za predhodno odločanje pa je razvidno, da ni mogoče šteti, da je področje uporabe Direktive 2002/47 omejeno na zavarovanja v zvezi s plačilnimi sistemi in sistemi poravnave vrednostnih papirjev. V teh okoliščinah menim, da na to vprašanje ne bo treba odgovoriti.

25 — Glej zlasti sodbo z dne 27. februarja 2014, Pohotovost (C-470/12, EU:C:2014:101, točka 29).

Predlog

77. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo l'Augstākā tiesa (vrhovno sodišče, Latvija), odgovori:

1. Člena 1(4)(a) in 2(1)(d) in (f) Direktive 2002/47/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. junija 2002 o dogovorih o finančnem zavarovanju je treba razlagati tako, da se nanašata na zavarovanje, kakršno se obravnava v sporu o glavni stvari, ki je zagotovljeno z gotovino, položeno na bančni račun, in krije vse terjatve banke do imetnika računa. Vprašanje, ali se ta račun uporablja v okviru plačilnih sistemov in sistemov poravnave vrednostnih papirjev iz Direktive 98/26/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. maja 1998 o dokončnosti poravnave pri plačilih in sistemih poravnave vrednostnih papirjev, ni upoštevno.

Člen 2(2) Direktive 2002/47 je treba razlagati tako, da zagotovitev finančnega zavarovanja v obliki gotovine, položene na bančni račun, predpostavlja pogodbeno klavzulo, v skladu s katero ima prejemnik zavarovanja pravico omejiti uporabo sredstev s tega računa v obsegu, ki je potreben za zavarovanje ustreznih obveznosti.

2. Člen 4(1), (4) in (5) Direktive 2002/47 je treba razlagati tako, da ima prejemnik zavarovanja pravico realizirati vsa finančna zavarovanja, ki so izdana po dogovoru o finančnem zavarovanju z vrednostnimi papirji, ne glede na začetek ali nadaljevanje postopka prenehanja ali ukrepov reorganizacije v zvezi z dajalcem zavarovanja. Ob upoštevanju določb člena 8 te direktive se ta pravica uporablja za zavarovanje, zagotovljeno pred začetkom takega postopka.