



REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA PRAVOSODJE
DIREKTORAT ZA CIVILNO PRAVO

Župančičeva ulica 3, 1000 Ljubljana

T: 01 369 53 42
F: 01369 57 83
E: gp.mp@gov.si
www.mp.gov.si

International Swaps and Derivatives Association, Inc.
Dr Peter M. Werner
Senior Counsel
pwerner@isda.org

European Federation of Energy Traders
Michaela Duve
Predsednica EFET pravnega odbora/
Chair of the EFET Legal Committee
m.duve@efet.org

Številka: 007-113/2023-2030-3
Datum: 6. 10. 2023

Zadeva: Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah ZFPPIPP (ZFPPIPP-H)
predstavlja tveganje nejasnosti glede izvršljivosti dogovorov o
izravnavi in finančnih zavarovanj – odgovor
Zveza: Dopis ISDA z dne 6. 9. 2023 in pismo podpore EFET z dne 13. 9. 2023

Na Ministrstvu za pravosodje smo 6. 9. 2023 prejeli dopis International Swaps and Derivatives Association, Inc. (v nadaljnjem besedilu ISDA), ki predstavlja udeležence industrije zasebno dogovorjenih poslov z izvedenimi finančnimi instrumenti in je glede na število članov največje svetovno finančno poslovno združenje. Iz prejetega dopisa, ki je bil naslovljen tudi na Ministrstvo za finance, med drugim izhaja, da ISDA Master Agreement (ISDA okvirna pogodba) že več kot 35 let omogoča standardizacijo na trgu izvedenih finančnih instrumentov. Če pride do neizpolnitve posla, za katerega velja ISDA okvirna pogodba, se lahko zneski, ki si jih medsebojno dolgujeta stranki iz posla, z uporabo dogovora o izravnavi (close out netting) združijo in na ta način določi eno samo plačilo med strankama, kar bistveno zmanjša kreditno tveganje pogodbenih strank. ISDA je seznanjena, da je Slovenija s Predlogom zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju Predlog zakona) v postopku prenosa Direktive o prestrukturiranju in insolventnosti, a ima glede Predloga zakona nekatere pomisleke, povezane z zagotavljanjem pravne varnosti za dogovore o izravnavi in finančnih zavarovanjih v postopkih zaradi insolventnosti in predlaganih postopkih zaradi grožeče insolventnosti.

S pismom podpore se je 13. 9. 2023 na Ministrstvo za pravosodje in Ministrstvo za finance obrnila tudi European Federation of Energy Traders (EFET), ki zastopa interese trgovcev z energijo v Evropi in si prizadeva krepiti zaupanje v trge z električno energijo in plinom. Cilj organizacije je spodbujati in olajšati trgovanje z energijo v Evropi, zaradi česar se zavzema za odprte, konkurenčne in pregledne energetske trge. EFET igra ključno vlogo pri oblikovanju predpisov, standardov in dobrih praks na energetskih trgih, v tem okviru pripravlja tudi standardizirane

pogodbe za trgovanje z električno energijo in zemeljskim plinom na veleprodajnem trgu. Okvirna dogovora, znana kot EFET General Agreements, skupaj z dodatno oz. dopolnilno dokumentacijo zagotavljata uporabnikom prijazen mehanizem za trgovanje z energijo, s standardiziranimi pogodbenimi določbami za individualne dogovore glede nakupa, prodaje, dobave in prevzema električne energije, s čimer se zmanjšajo stroški transakcij na veleprodajnem trgu električne energije in/ali zemeljskega plina. Omenjena dokumentacija vključuje, med drugim, tudi dogovor o izravnavi (close out netting) kot način poravnavanja medsebojnih obveznosti pogodbenih strank v primeru prenehanja pogodbenega razmerja. Dogovori o izravnavi med strankami prodajnih pogodb znatno znižujejo kreditno tveganje ter druge povezane stroške in tveganja. EFET se v svojem dopisu pridružuje pomislekom, ki jih je v zvezi s Predlogom zakona izpostavila ISDA. Poudarja, da mora biti jasnost glede izvršljivosti dogovorov o izravnavi in dogovorov o finančnih zavarovanjih zagotovljena tudi v postopkih zaradi grozeče insolventnosti.

Tako ISDA kot EFET predlagata, da se v Predlogu zakona podajo jasne razjasnitve glede:

- izrecnega izvzetja dogovorov o izravnavi iz določil o prekinitvi posameznih postopkov izvršbe in prepovedi odstopa od ključnih pogodb (predlagani novi 24.c člen ZFPPIPP), kot to državam članicam omogoča Direktiva o prestrukturiranju in insolventnosti v šestem odstavku 7. člena;
- izrecne določitve, da se določba 483. člena ZFPPIPP uporablja tudi za predlagana postopka zaradi grozeče insolventnosti;
- jasne določitve, da se prenesena določila Direktive o prestrukturiranju in insolventnosti ne uporabljajo za finančna zavarovanja.

Uvodoma želimo poudariti, da smo pri pripravi predlaganih rešitev zasledovali širok strokovni dialog. Predlog zakona je bil prvič posredovan v javno razpravo in strokovno usklajevanje (med drugim tudi z objavo na portalu E-demokracija – Predlogi predpisov) 2. 12. 2020 z rokom za odziv strokovne javnosti do 18. 1. 2021. Na podlagi odzivov strokovne javnosti je bil spremenjen in dopolnjen Predlog zakona ponovno objavljen na portalu E-demokracija dne 30. 11. 2021, pri čemer je trajalo obdobje sprejemanja odziva javnosti do 31. 1. 2022. Tekom usklajevanja smo prejeli pripombe in predloge več deležnikov in se do njih tudi opredelili – bodisi v uvodu Predloga zakona v okviru predstavitve strokovnega usklajevanja (podana je opredelitev do pripomb, ki smo jih prejeli v okviru sprejemanja odziva javnosti po objavi spremenjenega in dopolnjenega predloga v novembru 2021), bodisi smo z namenom večje jasnosti dopolnili obrazložitev posameznih predlaganih rešitev. Glede na dejstvo, da tekom strokovnega usklajevanja med 30. 11. 2021 in 31. 1. 2022 vaših predlogov nismo prejeli¹, se do njih v okviru priprave Predloga zakona na enak način nismo mogli opredeliti. Kljub navedenemu menimo, da veljavna in predlagana ureditev dovolj jasno podajata odgovore na izpostavljena vprašanja.

V dopisu ISDA je poudarjeno, da trenutna slovenska zakonodaja varuje izvršljivost dogovorov o izravnavi (close out netting) v postopkih zaradi insolventnosti (določila členov 164.a, 264.a in 483 trenutno veljavnega ZFPPIPP) ter predlaga, da se enako stopnjo varnosti zagotovi tudi v postopkih zaradi grozeče insolventnosti.

V navedena določila Predlog zakona, ki je bil 20. 9. 2023 tudi že sprejet v Državnem zboru Republike Slovenije² (v nadaljnjem besedilu novela ZFPPIPP-H), ne posega oziroma kot izhaja iz uvodne obrazložitve poglavitnih rešitev in obrazložitve k posameznim določbam spremenjenih členov, se z novelo ZFPPIPP-H ne spreminjajo ali dopolnjujejo členi, povezani s temi **kvalificiranimi dogovori oziroma kvalificiranimi finančnimi pogodbami**.

¹ V okviru usklajevanja v letu 2020/2021 smo dne 8. 1. 2021 sicer prejeli pripombe odvetniške družbe Špec, ki smo jih v okviru oblikovanja določbe 24.c člena v pretežni meri tudi upoštevali pri pripravi spremenjenega in dopolnjenega Predloga zakona, ki je bil objavljen na portalu E-demokracija 30. 11. 2021.

² Uradni list RS, št. 102/23.

Zaradi prenosa Direktive o prestrukturiranju in insolventnosti je v zakon dodan nov postopek zaradi odprave grozeče insolventnosti, in sicer postopek sodnega prestrukturiranja zaradi odprave grozeče insolventnosti. Pravila navedenega postopka so urejena v novih 221.a do 221.d členih. Prvi odstavek 221.a člena³ vsebuje jasno pravilo, da se za postopek sodnega prestrukturiranja zaradi odprave grozeče insolventnosti smiselno uporabljajo pravila, ki urejajo postopek prisilne poravnave, če ni v tem novem oddelku 4.9, ki ureja postopek sodnega prestrukturiranja zaradi odprave grozeče insolventnosti, določeno drugače. Ker v novem oddelku 4.9 ni določeno drugače, se tudi v navedenem postopku uporabljajo posebna pravila za izravnavo kvalificiranih finančnih pogodb (veljavni 164.a člen ZFPPIPP), urejena v okviru oddelka 4.3: Pravne posledice začetka postopka prisilne poravnave.

Glede predloga, da bi bilo treba jasno določiti, da se prenesena določila Direktive o prestrukturiranju in insolventnosti ne uporabljajo za finančna zavarovanja, sicer menimo, da je v opisanem primeru jasno, katera pravila se v postopku sodnega prestrukturiranja zaradi odprave grozeče insolventnosti uporabljajo, vendar pa je bilo v izogib vsakršnemu dvomu v zakonodajnem postopku z amandmajem k 75. členu Predloga zakona v 221.a člen dodano še izrecno pravilo novega enajstega odstavka, ki določa, da *ni začetak postopka sodnega prestrukturiranja za odpravo grozeče insolventnosti niti sklep o potrditvi prisilne poravnave v postopku sodnega prestrukturiranja za odpravo grozeče insolventnosti ne učinkujeta za finančno zavarovanje po zakonu, ki ureja finančna zavarovanja, in terjatev, zavarovano s takim zavarovanjem*. Z novim enajstim odstavkom se tako izrecno določa, da novi postopek sodnega prestrukturiranja za odpravo grozeče insolventnosti ne učinkuje za finančno zavarovanje po Zakonu o finančnih zavarovanjih⁴ (v nadaljevanju ZFZ) in terjatev, zavarovano s takim zavarovanjem. 11. člen ZFZ namreč določa, da pogodba o finančnem zavarovanju in na njeni podlagi pridobljene pravice, vključno s pravicami do izvršitve zavarovanja, ostanejo v veljavi tudi potem, ko se začne in traja proti prejemniku ali dajalcu finančnega zavarovanja postopek prisilne poravnave, stečaja ali neprostoVOLjne likvidacije. Enako bo torej veljalo tudi za novi postopek sodnega prestrukturiranja za odpravo grozeče insolventnosti. Slednje je tudi v skladu s temeljnim pravilom iz prvega odstavka 221.a člena, ki določa, da se za postopek sodnega prestrukturiranja zaradi odprave grozeče insolventnosti smiselno uporabljajo pravila, ki urejajo postopek prisilne poravnave, če ni v tem oddelku določeno drugače.

Glede navedb, da imajo države članice na podlagi Direktive o prestrukturiranju in insolventnosti pravico, da dogovore o izravnavi izvzamejo iz učinkov prekinitev posameznih postopkov izvršbe, pojasnjujemo, da je navedeno pravilo v Direktivi o prestrukturiranju in insolventnosti določeno kot možnost in ne kot obveznost držav članic. Skladno s šestim odstavkom člena 7 Direktive o prestrukturiranju in insolventnosti države članice namreč lahko (ni pa to obvezno) določijo, da se prekinitev posameznih postopkov izvršbe ne uporablja za dogovore o pobotu, vključno z dogovori o pobotu zaradi predčasnega prenehanja, na finančnih, energetskih in blagovnih trgih, tudi v okoliščinah, kadar se člen 31(1) ne uporablja, če so taki dogovori izvršljivi na podlagi nacionalnega insolvenčnega prava. Tu želimo ponovno opozoriti še na določbe specialne ureditve v ZFZ, v katere spremembe zakona ne posegajo, še več, kot pojasnjeno zgoraj, vsebuje dopolnjeni 221.a člen v enajstem odstavku izrecno pravilo, da *ni začetak postopka sodnega prestrukturiranja za odpravo grozeče insolventnosti niti sklep o potrditvi prisilne poravnave v postopku sodnega prestrukturiranja za odpravo grozeče insolventnosti ne učinkujeta za finančno zavarovanje po zakonu, ki ureja finančna zavarovanja, in terjatev, zavarovano s takim zavarovanjem*. Prav tako pa določbe novele ZFPPIPP-H ne posegajo v člene 164.a, 264.a in 483, ki po navedbah v dopisu ISDA, zagotavljajo zadostno stopnjo varnosti za postopke zaradi insolventnosti. Dodatno lahko še izpostavimo, da je ureditev v ZFPPIPP že pred novelo ZFPPIPP-

³ 221.a člen določa temeljna pravila postopka sodnega prestrukturiranja zaradi odprave grozeče insolventnosti.

⁴ Uradni list RS, št. 67/11 – uradno prečiščeno besedilo, 82/13 in 90/15 – odl. US.

H poznala vsebinsko podoben tip postopka, katerega namen je odprava grozeče insolventnosti – postopek preventivnega prestrukturiranja. Glede na dejstvo, da ureditev postopka preventivnega prestrukturiranja⁵ na enak način naslavlja oziroma ureja učinke na kvalificirane finančne pogodbe iz 24.a in 24.b člena, menimo, da novela ZFPPIPP-H in v njenem okviru pravila novega postopka sodnega prestrukturiranja zaradi odprave grozeče insolventnosti ne vplivajo na položaj strank takšnih pogodb.

V zvezi opozorilom ISDA, da trenutno besedilo Predloga zakona v 11. členu (predlagani novi 24.c člen) ne izključuje tveganja, da se med ključne pogodbe dolžnika štejejo tudi posli z izvedenimi finančnim instrumenti (vključno s kvalificiranimi in drugimi kvalificiranimi pogodbami po ZFPPIPP), torej da nasprotna stranka lahko prepreči odstop od take pogodbe in posledično prepreči izvršitev dogovora o izravnavi pod pogoji navedenega člena, in predlogom EFET, da bi bilo iz smiselno enakih razlogov, kot so botrovali sprejetju 24.b člena ZFPPIPP (ter 24.a, 164.a, 264.a in 483. člena ZFPPIPP), v izogib napačnim interpretacijam zadevnih določb v potencialnih sporih, potrebno izrecno izvzetje dogovorov o izravnavi iz določil o prekinitvi posameznih postopkov izvršbe in prepovedi odstopa od ključnih pogodb (predlagani novi 24.c člen ZFPPIPP), kot državam članicam omogoča Direktiva o prestrukturiranju in insolventnosti v šestem odstavku člena 7, pojasnjujemo, da že sama umestitev in posledično s tem razmejitev ključnih pogodb od predhodno specialno urejenih pogodbenih tipov – kvalificiranih finančnih pogodb, dogovorov o izravnavi in drugih kvalificiranih dogovorov (24.a in 24.b člen), izključi uporabo 24.c člena za tovrstne pogodbe oziroma dogovore. Ravno iz navedenega razloga je bil pojem ključne pogodbe uvrščen za vsebino, ki jo urejata 24.a in 24.b člen in ne pred njo, saj bi se v nasprotnem primeru lahko pojavil dvom, ali predstavljajo ključne pogodbe širšo opredelitev, ki lahko vključuje tudi pogodbe in dogovore, opredeljene v 24.a in 24.b členu. Menimo, da je z vključitvijo te vsebine v 24.c člen tak dvom, kot je obrazloženo zgoraj, izključen.

Določba opredelitve ključnih pogodb je pripravljena na podlagi člena 7 Direktive o prestrukturiranju in insolventnosti, ki v četrtem odstavku opredeljuje pojem »ključne neizpolnjene pogodbe«, in sicer se ta pojem skladno z Direktivo o prestrukturiranju in insolventnosti razume tako, da pomeni neizpolnjene pogodbe, ki so potrebne za vsakodnevno poslovanje podjetja, vključno s pogodbami glede dobav, katerih prekinitve bi ustavila dolžnikove dejavnosti. Določba predlaganega novega 24.c člena je zato umeščena v oddelek 1.2 z naslovom Opredelitev pojmov in kratic. V tem oddelku sta tudi 24.a člen, ki opredeljuje pojem kvalificirane finančne pogodbe in dogovora o izravnavi ter 24.b člen, ki opredeljuje drugo kvalificirano pogodbo, za katero se prav tako smiselno uporabljajo pravila, ki veljajo za kvalificirane finančne pogodbe in dogovor o izravnavi. Za navedene pogodbe (opredeljene v 24.a in 24.b členu) je tako jasno določena uporaba posebnih pravil zakona. Novo predlagana določba 24.c člena, ki opredeljujejo ključne pogodbe dolžnika, slednjih pravil ne izključuje. Navedeno še dodatno potrjuje določba tretjega odstavka 1. člena ZFZ, ki določa, da le glede razmerij, ki jih ZFZ ne ureja, veljajo pravila, določena z drugimi zakoni. Ker 11., 12., 13. in 14. člen urejajo vpliv začetka prisilne poravnave, stečaja ali neprostovoljne likvidacije na pogodbe o finančnem zavarovanju in na njeni podlagi pridobljene pravice in dogovore o pobotu zaradi predčasnega prenehanja, veljajo ta pravila pred morebitnimi pravili, ki jih določajo drugi zakoni. Le če ni v 11. do 14. členu zakona ZFZ izrecno določeno drugače, se glede pravnih učinkov, ničnosti in izpodbojnosti pogodb o finančnih zavarovanjih ter zagotovitvi finančnega zavarovanja uporabijo določbe zakona, ki ureja stečajni postopek (drugi odstavek 14. člena ZFZ).

V določbe veljavnega 483. člena ZFPPIPP, ki bi moral zaščititi dogovore o izravnavi tudi v postopkih grozeče insolventnosti, z novelo ZFPPIPP-H ni bilo poseženo, vendar pa dodajamo, da je navedena določba umeščena v 8. poglavje, v katerem so urejena pravila glede postopkov zaradi insolventnosti z mednarodnim elementom, zato je treba domet te določbe tudi ustrezno

⁵ Primerjaj četrti in peti odstavek 44.I člena ZFPPIPP.

upoštevati ter tolmačiti v luči temeljnega pravila postopka sodnega prestrukturiranja zaradi odprave grozeče insolventnosti iz prvega odstavka 221.ab člena.

S spoštovanjem.

Pripravila:
Mojca Lobnik
Sekretarka

Miha Verčko
Generalni direktor

V vednost:
Ministrstvo za finance, urska.cvelbar@gov.si