

EUROOPA KESKPANK

EUROOPA KESKPANGA ARVAMUS,

17. märts 2005,

Euroopa Liidu Nõukogu taotlusel, seoses ettepanekuga nõukogu otsuse kohta, mis käsitleb Haagi konventsiooni (kohaldatava õiguse kohta seoses teatud õigustega vahendaja poolt hoitavate väärt-paberite osas) allkirjastamist (KOM(2003) 783 lõplik)

(CON/2005/7)

(2005/C 81/08)

Sissejuhatus

1. 31. jaanuaril 2005 sai Euroopa Keskpank (EKP) Euroopa Liidu Nõukogult taotluse avaldada arvamust seoses ettepanekuga nõukogu otsuse kohta, mis käsitleb Haagi konventsiooni (kohaldatava õiguse kohta seoses teatud õigustega vahendaja poolt hoitavate väärt-paberite osas) allkirjastamist (edaspidi "ettepanek otsuse kohta").⁽¹⁾

2. EKP arvamuse andmise pädevus põhineb Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 105 lõike 4 esimesel taandel. Ettepannud nõukogu otsuse ainus eesmärk on anda volitus Haagi konventsiooni allkirjastamiseks ühenduse nimel. Ettepanek otsuse kohta on "ühenduse õigusakti eelnõu" asutamislepingu artikli 105 lõike 4 tähenduses järgmistel põhjustel:

— rahvusvaheline leping on ühendusele siduv ja see on ühenduse õiguse lahutamatu osa,⁽²⁾ ja

— ühenduse institutsiooni otsus, millega antakse volitus rahvusvahelise lepingu allkirjastamiseks ühen-duse nimel, millel on ühenduse suhtes õiguslikud tagajärjed, on samuti ühenduse õigusakt.⁽³⁾

Konventsioon on otseses puutumuses eurosüsteemi ja EKP pädevusvaldkonnaga, kuna see:

i) võib mõjutada euroala maksesüsteemide tõrgeteta, efektiivset ja usaldatavat toimimist (asutamisle-pingu artikli 105 lõige 2 ja Euroopa Keskpankade Süsteemi ja Euroopa Keskpanga põhikirja artikkel 22); ja

ii) võib mõjutada euroala rahapoliitika määratlemist ja teostamist (asutamislepingu artikli 105 lõige 2 ja põhikirja artikkel 3.1), eelkõige seoses eurosüsteemi kohustustega teha krediiditehinguid piisava taga-tise alusel (põhikirja artikkel 18.1).

⁽¹⁾ KOM(2003) 783 lõplik.

⁽²⁾ Vaata näiteks Euroopa Ühenduste Kohtu 30. aprilli 1974 otsust kaasuses C-181/73 R. & V. *Haegeman v Belgia* [1974] ECR I-449, punkt 5.

⁽³⁾ Vaata näiteks Euroopa Ühenduste Kohtu 9. augusti 1994 otsust kaasuses C-327/91 *Prantsuse Vabariik vs Euroopa Ühenduste Komisjon* [1994] ECR I-3641, punktid 15 kuni 17.

EKP märgib ühtlasi, et konventsiooni jõustumisel pärast ühenduse poolt allkirjastamist ja ratifitseerimist mõjutab see otseselt ühenduse õigusaktide põhisähteid, mille suhtes on EKP ja Euroopa Rahainstituudiga (*European Monetary Institute*, EMI) varem konsulteeritud. (1)

Euroopa Keskpanga nõukogu on käesoleva arvamuse on vastu võtnud kooskõlas Euroopa Keskpanga kodukorra artikli 17.5 esimese lausega.

3. Konventsiooniga soovitakse kehtestada üldiselt kohaldatavat kollisiooninormide korda, mis määratleb teatud asjaoludel kohaldatava õiguse seoses vahendaja poolt rahvusvaheliselt hoitavate väärtpaberikontole krediteeritud väärtpaberite hoidmise, ülekandmise ja nende suhtes tagatise seadmisega (edaspidi elektrooniliselt registreeritud väärtpaberid). Nagu märgitud konventsiooni preambulas, on konventsioon ajendatud suure ja kasvava üleilmse finantsturu praktilisest õiguskindluse ja ettemääratuse vajadusest seoses õigusega, mida kohaldatakse väärtpaberite suhtes, mida valdavalt hoitakse arveldussüsteemide või vahendajate kaudu; eesmärgiks on juriidilise riski, süsteemiriski ja seonduvate kulude vähendamine, et lihtsustada rahvusvahelist kapitali liikumist ja juurdepääsu kapitaliturgudele. Konventsiooni regulatsiooni tuum on sätestatud artikli 4 lõikes 1. Selle sätte kohaselt kohaldatakse konventsiooniga hõlmatud asjaolude suhtes riigi õigust, mille kohaldamises kontolepingule on vastav vahendaja ja kontoomanik selgesõnaliselt kokku leppinud, või selle riigi õigust, mille kohaldamine vastavatele asjaoludele on vastavas lepingus selgesõnaliselt sätestatud. Esmasele reeglile on lisatud nõ "kohaloleku test", kuna konventsiooni kohaselt peab vahendajal lepingu ajal olema selles riigis üksus, mille igapäevane tegevus on väärtpaberikontode haldamine (edaspidi "asjakohase üksuse nõue"). Seega kehtestab Haagi konventsioon kollisiooninormide korra, mis põhineb eelkõige vastava vahendaja ja kontoomaniku lepinguvabadusel, mille suhtes kehtib ainult asjakohase üksuse nõue, et ära hoida täiesti suvalisi valikuid. Kui kontolepingu pooled ei ole kohaldatavat õigust selgesõnaliselt valinud, kehtestab konventsioon kolm varulähendust kohaldatava õiguse kindlaksmääramiseks.
4. Konventsioon määrab rohkem kui ainult vahendaja õiguste õigusliku olemuse ja tagajärjed seoses väärtpaberite krediteerimisega väärtpaberikontole või vahendaja hoitavate väärtpaberite võõrandamisega. See määrab ka õiguse, mida kohaldatakse kolmandate isikute õiguste õigusliku olemuse ja tagajärgede suhtes, mis tulenevad väärtpaberite krediteerimisest väärtpaberikontole või nende võõrandamisest, sh isiku huvi lõppemine vahendaja hoitavate väärtpaberite suhtes või selle eesõigus teise isiku huvi suhtes. Võttes seejuures arvesse konventsiooni artiklis 3 sätestatud rahvusvahelisuse nõude avarat määratlust ("kõik erinevate riikide kollisiooninorme hõlmavad juhud"), tuleks kohaldada konventsiooni ülimalt tavaliste kollisiooninormide suhtes mis tahes juhtudel, kui elektrooniliselt registreeritud väärtpaberitega seondub välismaine element (vaata seletuskirja (mis käsitleb Haagi konventsiooni kohaldatava õiguse kohta seoses teatud õigustega vahendaja poolt hoitavate väärtpaberite osas) (edaspidi "Haagi konventsiooni seletuskiri") punkte 3-1 kuni 3-5 ja rahvusvahelisuse nõude ulatust selgitavaid punkte 3-8 ja 3-9).

(1) Vaata EKP 13. juuni 2001 arvamust CON/2001/13, Euroopa Liidu Nõukogu taotlusel, seoses Euroopa Parlamendi ja nõukogu ettepanekuga direktiivi kohta, mis käsitleb finantstagatiste lepinguid (EÜT C 196, 12.7.2001, lk 10), EMI arvamust CON/96/09 seoses ettepanekuga Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi kohta, mis käsitleb arvelduste lõplikkust ja väärtpaberitagatise (EÜT C 156, 21.5.1998, lk 17), ning EMI arvamust CON/96/02 seoses Euroopa Liidu Nõukogu konsulteerimisega Euroopa Liidu asutamislepingu artikli 109f lõike 6 ja EMI põhikirja artikli 5.3 alusel, mis käsitles komisjoni muudetud ettepanekut Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (krediitiasutuste saneerimise ja likvideerimise kohta) kohta (EÜT C 32, 30.10.1998, lk 13).

Üldised kaalutlused

5. EKP nõustub, et *ex ante* õiguskindlus on määrava tähtsusega seoses õigusega, mida kohaldatakse vahendaja poolt rahvusvaheliselt hoitavate elektrooniliselt registreeritud väärtpaberite hoidmise, ülekandmise ja tagatiseks andmise suhtes; samuti seoses süsteemiriskist tuleneva määramatuse vähendamisega. Samuti nõustub EKP, et üldiselt kohaldatava ühetaolise kollisiooninormide korra kehtestamine, nagu konventsioon, aitab kaasa nii Euroopa kui ka üleilmsete finantsturgude tõhususe ja paindlikkuse suurendamisel. Seetõttu annab EKP üldise toetuse konventsiooni eesmärgile.
6. Seoses nõukogu konsultatsiooniga tagatiste direktiivi⁽¹⁾ kohta märkis EKP, et ta toetab õiguskindluse andmist seoses elektrooniliselt registreeritud varade piiriülese kasutamisega ning selleks selge ja ühtse õigusnormi kehtestamist, mille alusel määratakse selle vara asukoht, võttes aluseks ja edasi arendades arvelduste lõplikkuse direktiivis sätestatud põhimõtteid. Eurosüsteemi poolt oma osapooltele tagatise vastu likviidsuse andmine riigisiselt ja piiriülevalt aitab kaasa toimingute tõhususele, mis on vajalik ühtse rahapoliitika teostamiseks; lisaks suurendab see nende tehingute õiguskindlust ja tõhusust, mille puhul rahaturuosalejad tasakaalustavad turulikviidsust omavaheliste tehingutega vastavalt individuaalsetele likviidsuse ülejääkidele ja puudujääkidele. Seetõttu, ja ka seoses eelnõuga kaudsetes depooosüsteemides hoitavate väärtpaberite võõrandamisele kohaldatava õiguse konventsiooni kohta toimuvate aruteludega Haagi rahvusvahelise eraõiguse konverentsi tasandil, soovib EKP, et asjaomased üksused, eelkõige liikmesriigid, püüaksid saavutada lahendust, mis oleks kooskõlas ettepanud direktiivi artikliga 10 ja arvelduste lõplikkuse direktiivi artikli 9 lõikega 2.⁽²⁾
7. EKP märgib ühtlasi, et ühendus on võtnud õige suuna, et lahendada elektrooniliselt registreeritud väärtpaberitele asukohamaa õiguse (*lex rei sitae*) traditsiooniliste põhimõtete kohaldamise probleemi, võttes aluseks kollisiooninormi, mis ei järgi läbivaatluse meetodit (*look-through approach*), vaid määrab kohaldatava õiguse asjaomase konto asukoha põhjal, registreerimise koha, hoidmise ja/või haldamise koha põhjal.

Selles kontekstis juhib EKP tähelepanu asjakohastele ühenduse õigusaktidele makse- ja arveldussüsteemide,⁽³⁾ üldiste maksejõuetusmenetluste,⁽⁴⁾ kindlustusseltside⁽⁵⁾ ja krediitiasutuste⁽⁶⁾ saneerimise ja likvideerimise ning eelkõige finantstagatise kokkulepete kohta.⁽⁷⁾

8. Täiendavalt märgib EKP, et konventsiooni koostajate poolt lõpuks vastu võetud kord erineb oluliselt liikmesriikides praegu elektrooniliselt registreeritud väärtpaberite mitmekihilise hoiu suhtes kohaldatavast kollisiooninormide korrast, mis põhineb ühenduse eespool nimetatud õigusaktidel. EKP tutvus Haagi konventsiooni seletuskirjas selle lahknevuse kohta antud põhjendustega (vaata punkte Int-41 kuni 46 ja 4-24 kuni 4-25). Samuti on EKP teadlik, et ühe jurisdiktsiooni suhtes kollisiooninormide kohaldamiseks võib väärtpaberikonto asukoha määramine üha enam lõimuvas üleilmses finantsüsteemis vahetevahel osutada keerukaks. EKP märgib, et selles osas on piiriülevalt tegutsevatel finantsturu osalejatel raskusi ja soovib anda oma konstruktiivse panuse üldiselt kohaldatavasse ühetaolisesse korda.

⁽¹⁾ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. juuni 2002. aasta direktiiv 2002/47/EÜ finantstagatiste lepingute kohta (EÜT L 168, 27.6.2002, lk 43).

⁽²⁾ Vaata EKP arvamust CON/2001/13, punktid 6 ja 19.

⁽³⁾ Vaata Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. mai 1998 direktiivi 98/26/EÜ (arvelduste lõplikkuse kohta makse- ja väärtpaberiarveldussüsteemides) artikli 9 lõiget 2 (EÜT L 166, 11.6.1998, lk 45; edaspidi "arvelduste lõplikkuse direktiiv"). Vaata ka EMI arvamust CON/96/09.

⁽⁴⁾ Vaata nõukogu 29. mai 2000 määruse (EÜ) nr 1346/2000 (maksejõuetusmenetluste kohta) artikli 14 kolmandat taanet (EÜT L 160, 30.6.2000, lk 1).

⁽⁵⁾ Vaata Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. märtsi 2001 direktiivi 2001/17/EÜ (kindlustusseltside saneerimise ja likvideerimise kohta) artikli 25 lõiget c (EÜT L 110, 20.4.2001, lk 28).

⁽⁶⁾ Vaata Euroopa Parlamendi ja nõukogu 4. aprilli 2001 direktiivi 2001/24/EÜ (krediitiasutuste saneerimise ja likvideerimise kohta) artiklit 24 ja artikli 31 kolmandat taanet (EÜT L 125, 5.5.2001, lk 15). Vaata ka EMI arvamust CON/96/02.

⁽⁷⁾ Vaata direktiivi 2002/47/EÜ artikli 9 lõiget 1 koosmõjus artikli 2 lõike 1 punktiga h. Vaata ka EKP arvamust CON/2001/13.

9. Samas leiab EKP, et senised ühenduse õigusaktid on oluliselt parandanud õiguskindlust ja vähendanud süsteemiriski ühenduses. Seetõttu tuleb hoolikalt kaaluda, kas konventsiooni meetod suurendab õiguskindlust ja kaitset süsteemiriski vastu teatud põhiküsimustes, võrreldes seniste ühenduse õigusaktidega. EKP leiab, et konventsiooniga on selles suhtes seotud mitmeid potentsiaalselt olulisi küsimusi, mis vajaksid ühenduse poolt täiendavat uurimist, enne kui otsustatakse asendada senine kord konventsiooniga. EKP teeb ettepaneku käsitleda neid küsimusi konventsiooni laiaulatusliku mõju uuringu raames ühenduse seisukohast (vaata punkti 20).

Erikaalutlused

Süsteemi- või depositeerimisene kohaldatavate seaduste paljusus

10. Nagu märgitud varasemates arvamustes riigi õigusaktide eelnõude kohta seoses tagatiste direktiivi rakendamisega, rõhutab EKP, et kõik seadusandluse osapooled peaksid põhjalikult uurima konventsiooni võimalikku mõju süsteemiriski kaitse ja tagatistehingute käsitlemise osas, et vältida senise kaitse taseme vähenemist. See võib esineda muuhulgas järgmises: süsteemiriski seisukohalt olulises süsteemis (eelkõige eurosüsteemi poolt hinnatud ja kasutatud väärtpaberiarveldussüsteemid) hoitavate väärtpaberite omandiõiguse suhtes kohaldatava õiguse piiramine vastava süsteemi suhtes kohaldatava õigusega; samuti muud meetmed, mis on suunatud süsteemi maksete lõplikkusele, õiguskindlusele ja läbipaistvusele.⁽¹⁾ Sellega seoses juhib EKP tähelepanu ka EKP ja Euroopa väärtpaberiturureguleerijate komitee (*Committee of European Securities Regulators, CESR*) väljaandele: “*Standards for Securities Clearing and Settlement in the European Union* (väärtpaberite arvelduse standardid Euroopa Liidus)”⁽²⁾ (edaspidi “EKPS-CESR standardid”). Need standardid hõlmavad väärtpaberite arveldussüsteemide turvalisuse, kindluse ja tõhususe põhimõtted. 1. standardi kohaselt peavad väärtpaberite arveldussüsteemid ja nende vahelised ühendused olema vastava jurisdiktsiooni põhjendatud, selgel ja läbipaistval õiguslikul alusel. Nagu märgitud EKPS/CESR 15. septembri 2004 seletuskirja 15. leheküljel, hõlmab see muuhulgas väärtpaberite keskdepositeerimisele (*central securities depositories, CSD*) ja olulistele depoopankadele suunatud standardi, mille kohaselt tuleb süsteemiriski tõttu edendada õigusnormide ühtlustamist, et vähendada erinevate riikide õigusaktidest ja õiguslikest raamistikest tulenevaid lahknevusi. Eelkõige suurendab ühe süsteemi sisene mitme jurisdiktsiooni kohaldamine õiguslikku keerukust ja võib mõjutada süsteemistabiilsust. Arvelduste lõplikkuse direktiiv on neid riske vähendanud ja sätestanud selgelt, millises õigusest tuleb lähtuda süsteemi osas ja millist õigust tuleb osapoole õiguste ja kohustuste suhtes kohaldada maksejõuetuse olukorras. Samuti tuleks seoses süsteemiga piirata jurisdiktsioonide valikut. Juriidilise riski analüüs peab näitama, kas soovitav on süsteemis osaleja poolt kontrol hoitavate väärtpaberite kõikide omandiõiguse aspektide osas valida ainult üks õigussüsteem ja veel üks, millest juhinduda süsteemi ja tema iga osaleja vaheliste suhete lepinguliste aspektide osas. Ideaaljuhul peaks valitud õigus kokku langema süsteemi reguleeriva õigusega, et tagatud oleks süsteemi maksete lõplikkus, õiguskindlus ja läbipaistvus. (Vaata EKPS/CESR seletuskirja septembrist 2004, nr 37).
11. Ühenduse senise õiguskorra kohaselt langeb väärtpaberite arveldussüsteemi (*securities settlement system, SSS*) või CSD reguleeriva õiguse jurisdiktsioon kokku jurisdiktsiooniga, mille õigus reguleerib elektrooniliselt registreeritud SSS või CSD juures hoitavate väärtpaberitega seotud õiguste omandiõiguse aspekte, mis seega tagab õiguskindluse ja läbipaistvuse ning väldib süsteemiriski. Senise korraga võrreldes ei ole selge, kas konventsioon, mis väidetavalt suurendab õiguskindlust seoses praktiliste

⁽¹⁾ Vaata EKP 26. juuni 2003 arvamuse CON/2003/11 (Austria föderaaljustiitsministeeriumi taotlusel, seoses föderaalsete seaduse eelnõuga, et rakendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. juuni 2002 direktiivi 2002/47/EÜ finantstagatiskokkulepete kohta) punkti 13. Vaata ka EKP 14. augusti 2004 arvamuse CON/2004/27 (Belgia rahandusministeeriumi taotlusel, seoses seaduseelnõuga finantstagatiste ja mitmete maksusätete kohta, mis käsitlevad *in rem* tagatiskokkulepeid ja finantsinstrumentide laenusid) punkti 13.

⁽²⁾ Avaldatud www.ecb.int ja www.cesr-eu.org.

raskustega väärtpaberikonto asukoha määramisel kollisiooninormide jaoks, samas vähendab õiguskindlust, kuna lubab erineva kohaldatava õiguse kollisiooni sama SSS või CSD piires. Kui elektrooniliselt registreeritud väärtpaberitega seotud õiguste suhtes kohaldatava õiguse määrab SSS või CSD ja nende kontoomaniku vahel kokku lepitud õigus, on teoreetiliselt võimalik, et omandiõiguse aspekte sama SSS või CSD poolt reguleerivad erinevad õigusaktid, sealhulgas üks või mitu õigussüsteemi väljaspool SSS või CSD asukoha jurisdiktsiooni või ka väljaspool ühendust. Kui neid õigusi ei ühtlustata, võib selline paljusus arvelduste lõplikkuse osas, eelkõige juhul, kui kontolepingus valitud õigus(ed) ei taga arvelduste lõplikkuse direktiiviga tagatud võrreldavat kaitset, ohustada süsteemi kindlust tervikuna ja tekitada süsteemiriske. Peale selle võib kolmandate riikide õiguse paljusus ja/või kohaldamine muuta keeruliseks SSS või CSD järelevalve ja reguleerimise pädevate ametiasutuste poolt SSS või CSD asukoha jurisdiktsioonis.

12. EKP leiab, et ühenduses asuvate SSSde või CSDde tegelik tahe ei pruugi olla oma süsteemisestele elektrooniliselt registreeritud väärtpaberite omandiõiguse aspektide osas erinevate õiguste kohaldamise lubamine, kuna see võiks ohustada süsteemis hoitavate, ülekantud või panditud väärtpaberite vahetatavust ja süsteemis osalejatele arvelduste lõplikkuse direktiiviga tagatud lõplikkuse kaitset, ega nende aspektide suhtes õiguse kohaldamine, mis ei ole süsteemi suhtes arvelduste lõplikkuse direktiivi alusel kohaldatav õigus. Siiski puudub garantii, et see ei juhtu, kui konventsioon on allkirjastatud ja ratifitseeritud. Seda võimalust silmas pidades on EKP arvamusel, et konventsiooni mõju arvelduste lõplikkusele ja seonduvatele arvelduste ja deponeerimise aspektidele ühenduses on piisavalt oluline ja võib põhjustada süsteemiriski probleeme. Ka see aspekt nõuaks täiendavat kaalumist mõju uuringu raames terve ühenduse suhtes (vaata punkti 20).

Kolmandate isikute õigused

13. Seoses konventsiooni mõjuga kolmandate isikute õigustele märgib EKP eelkõige, et kui kontoomaniku võlausaldaja arestib väärtpaberid, siis määrab kooskõlas konventsiooniga määratud õigus eesõiguse väärtpaberite arestimist taotleva võlausaldaja ja vahendaja kohustuse vahel selle võlausaldaja suhtes (konventsiooni artikli 2 lõike 1 punktid d ja e). Konventsiooniga kooskõlas määratud õigus ei pruugi olla sama arestimise kohtualluvuse ja menetlusnõuete osas ega edaspidise täitmisele pööramise osas, võttes arvesse erinevate liikmesriikide seniseid õigusnorme, mille kohaselt toimub elektrooniliselt registreeritud väärtpaberite arestimine ja täitmisele pööramine väärtpaberite asukoha õiguse kohaselt ja selle kohtute jurisdiktsiooni all. Isegi kui konventsioon ei mõjutaks seniseid kohtualluvuse ja menetluse nõudeid arestimise ja täitmisele pööramise osas, mis on siiani uurimata, võib konventsiooniga kaasneda oluline muudatus kohtupraktika osas. Eelkõige võib oluliselt kasvada kaasuste arv, kus elektrooniliselt registreeritud väärtpaberite arestimise ja täitmisele pööramise üle jurisdiktsiooni omavad kohtud peavad kohaldama välisriigi õigust, s.o konventsiooni alusel kohaldatavat õigust, et määrata arestimist

taotleva võlausaldaja õiguste olemus ja eesõigus arestitavate väärtpaberite osas. Konventsiooni koostajad on märkinud, et nad on sellest raskusest teadlikud: "omandiõiguse asjaolude suhtes kohaldatav õigus peab olema omandiõiguse registreerimise asukoha õigus, kus seetõttu saab omandi suhtes antud korraldusi tulemuslikult täitmisele pöörata".⁽¹⁾ Kinnipidamisõigused on teine näide konventsiooni mõjust kolmandate isikute õigustele. Kuigi konventsiooni kohaldamise ulatus on piiratud teatud kinnipidamisõigusega kontoomaniku vahendaja kasuks (konventsiooni artikli 1 lõige 2 punkt c), võib see siiski oluliselt mõjutada ka teisi kinnipidamisõigusi elektrooniliselt registreeritud väärtpaberite osas (näiteks maksu kinnipidamise õigus), kuna konventsioonist tulenev õigus määrab vastava kinnipidamisõiguse eesõiguse (vaata Haagi konventsiooni seletuskirja punkti 1-31).

14. Kui elektrooniliselt registreeritud väärtpaberite tehingu pool võib vähemalt lepingu alusel kohustada teist poolt andma teavet vastavas kontolepingus valitud õiguse kohta, siis konventsiooni alusel läbi paistvus kolmandate isikute jaoks puudub. Kolmandatel isikutel, näiteks kontoomaniku võlausaldajatel, kes taotleavad väärtpaberite arestimist nõude rahuldamise tagamiseks, peaks olema väärtpaberitega seoses samaväärne õigus või vähemalt õigustatud huvi, et kindlaks teha väärtpaberite asukoht. Vahendaja osas võib kehtida seadusjärgne avaldamiskeeld ja/või sellised sätted võivad esineda kontolepingus ning kolmandatel isikutel on väga raske saada kontoomanikult teavet kontoomaniku ja tema vahendaja vahelises kontolepingus valitud õiguse kohta. Kuigi ka konto asukohal põhinevate kollisiooninormide põhjal ei ole kolmandatel isikutel alati lihtne kindlaks teha, kus nende võlgnike elektrooniliselt registreeritud väärtpaberite kontod asuvad, tähendab konventsiooni valikuvabadus, et elektrooniliselt registreeritud väärtpaberite suhtes kohaldatav õigus seoses kolmandate isikute täitmisele pööramise eesõigustega, näiteks arestimise kaudu, varieerub ja sõltub subjektiivsest kriteeriumist, st õigusest, mis on valitud konfidentsiaalses kontolepingus ja mida võidakse selle õiguse muutmiseks muuta (konventsiooni artikli 7 lõige 1). Konventsiooni võimalik mõju kolmandate isikute õigustele ja õiguspärasele ootusele, nagu kirjeldatud selles ja eelnevates punktides, on teine põhjus konventsiooni mõju eeluuringu teostamiseks (vaata punkti 20).

Materiaalse väärtpaberioiguse ühtlustamine

15. Konventsiooni kollisiooninormid ei mõjutaks õiguskindlust, kui vahendaja poolt hoitavate väärtpaberite hoidmise, ülekandmise ja nende suhtes tagatise seadmisega seotud materiaalne õigus oleks ühtne kogu ühenduses või, kolmandate riikide õiguse kohaldamise puhul, kogu maailmas. Seetõttu on EKP arvamusel, et kuigi vaieldamatult aitavad ühtlustatud kollisiooninormid kaasa suuremale õiguskindlusele piiriülese tegevuse puhul ja mitmekihilise elektrooniliselt registreeritud väärtpaberite deponeerimise puhul, tuleks ideaaljuhul kollisiooninormide reformi käsitleda kui laiema reformi lahutamatu osa, mis hõlmaks ka materiaalse õiguse aspekte. Selline materiaalsoiguse reform vähendaks tõesti kohaldatava õiguse lepinguliste valikute mõju. Selles osas toetab EKP tugevalt Euroopa Komisjoni EL arvelduste õiguskindluse töörühma (õiguskindluse projekti) asutamist ja tööd, mis annab ainulaadse võimaluse ühendada mõlemad reformid ja saavutada üks ühetaoline lahendus, nagu komisjon on selgitanud. Peale selle jälgib EKP seoses üleilmsete finantsturgude suureneva lõimumisega põhjalikult ka Unidroit' edu elektroonilistelt registreeritud väärtpaberite materiaalsoiguse ühtlustamisel – "*Preliminary draft convention on harmonised substantive rules regarding securities held with an intermediary*" ("Eisialgne konventsiooni eelnõu vahendaja poolt hoitavate väärtpaberite materiaalsoiguse ühtlustamisel") (edaspidi "Unidroit' konventsiooni eelnõu"). Sellega seoses tuleb märkida, et ka Unidroit peab eraldiseisvat kollisiooninormide reformi sobimatuks ja märgib, et isegi kui on olemas selged ja usaldusväärsed kollisi-

⁽¹⁾ Vaata ekspertide töörühma koosoleku (15.-19. jaanuar 2001) aruannet ja seonduvat alalise esinduse (vahendaja poolt hoitavate väärtpaberite võõrandamise suhtes kohaldatava õiguse kohta) (*Permanent Bureau on the law applicable to dispositions of securities held with an intermediary*) mitteametlikku tööd, lk 17.

ooninormid, võib juhtuda, et olukorda tervikuna reguleerib kahe või enama jurisdiktsiooni õigus, kuna kollisiooninormide analüüs ei pruugi anda üldise konteksti iga aspekti osas sama tulemust (vaata Unidroit' konventsiooni eelnõu seletuskirja 10. lehekülge; vaata ka punkti 17). Kuna kõnealune valdkond on ühenduse õigusaktidega reguleeritud, ei näe EKP, et ühendusel oleks tungivat põhjust või hädavajadust konventsioon vastu võtta, ja soovib sünkroniseerida kollisiooninormide ühtlustamine materiaalõiguse ühtlustamisega vähemalt ühenduse tasandil.

Puutumus muu õigusega

16. Täiendav õiguskindlust puudutav element on see, et konventsioon ei taga, et hõlmatud asjaoludele hakkaks kohalduma ainult üks õigus. Konventsioon sätestab, et konventsiooni alusel määratud õiguse kohaldamisest võib keelduda, kui kohaldamine oleks selgelt vastuolus selle riigi poliitikaga, kes peaks konventsiooni kohaldama (konventsiooni artikli 11 lõikes 1 sätestatud tavaline "riigi poliitika" erand). Peale selle ei takista konventsioon kohtualluvuse riigi sätete kohaldamist, mida tuleb kohaldada olenemata kohaldatavast õigusest ja ka rahvusvahelistel asjaoludel (konventsiooni artikli 11 lõikes 2 sätestatud tavaline "kohustusliku õiguse" erand). Kuigi konventsiooni artikli 11 lõige 3 seab puutumuse piiranguks vastava riigi poliitika või kohustusliku õiguse, on küsitav, kas kohus jätab konventsiooni alusel määratud õiguse kohaldamise kõrvale või piirab seda kooskõlas artikli 11 lõigetega 1 ja 2 ainult "erakordselt harvadel juhtudel" (vaata Haagi konventsiooni seletuskirja punkti 11-1). Näiteks, SSS või CSD asukoha jurisdiktsioon võib vastavad kohustuslikud õigusaktid vastu võtta, muuhulgas selleks, et tagada õiguslikul ja tegevuse raamistikul põhineva väärtpaberite infrastruktuuri, sealhulgas väärtpaberikontode, kindluse ja efektiivsuse.
17. Üldistades ja olenemata otsesest puutumusest konventsiooni artikli 11 lõigetega 1 või 2, märgib EKP, et mitmetes jurisdiktsioonides esineb suurel hulgal muid õigusakte, mis käsitlevad erinevaid väärtpaberite ja/või väärtpaberikontode küsimusi ning mis on tihti avalikõigusliku olemusega ja märgivad oma kohaldamise tingimuseks väärtpaberite ja väärtpaberikontode asukoha. Seniste ühenduse õigusaktide kohaselt langevad väärtpaberite omandiõiguse aspektide osas asukoha õigusaktid kokku omandiõigust reguleerivate õigusaktidega. Asendades senise korra konventsiooniga, võivad need õigusaktid siiski otseselt või kaudselt omavahel põrkuda, kuigi need muud õigusaktid võivad reguleerida küsimusi, mis ei ole konventsiooni artikli 2 lõikes 1 loetletud. Seda võimalust kinnitab ka Unidroit: kollisiooninormide sätteid kohaldatakse või ei kohaldata näiteks lepingu-, äriühingu-, maksejõuetuse ja väärtpaberiseaduste aspektide osas ja kollisiooninormid võivad teatud aspektide osas osutada erinevatele jurisdiktsioonidele. Teatud ootamatud seaduslüngad, selguse puudumine, raskused või ühendumine võivad takistada kindlat juriidilist lahendust, vähemalt mõistliku aja jooksul. Ühe riigi õigusliku raamistiku puudujääk võib tekitada raskusi seoses teise õigusega reguleeritud aspektidega jne. Seega võib öelda, et piiriülene deponeerimine ja võõrandamine tõenäoliselt vähendab õiguskindlust (vaata Unidroit' konventsiooni eelnõu seletuskirja eelnõu, lk 10). Puutumus võib tekkida ka näiteks EKP statistikateabe kogumisega (vaata põhikirja artiklit 5), mille kohaselt tuleb aruandluse nõudeid vähendada olemasoleva õiguse raames ja siis, kui kollisiooninormide kord võiks mõjutada väärtpaberite piiriüleste tehingute ja positsioonide aruandlust. Ka sellise suhte võimalus kollisiooninormide ja muude asjakohaste õigusaktide raamistiku vahel osutab, et eelnev laiaulatuslik mõju uuring on vajalik konventsiooni mõju osas ühendumises ja materiaalse väärtpaberioiguse ühtlustamise osas (vaata punkti 20).

Erandi võimalus

18. Lõpetuseks märgib EKP lühidalt, et teatud SSSde ja CSDde võimalus kohaldada konventsiooni artikli 1 lõikest 5 tulenevatel teatud tingimustel erandit Haagi konventsioonist, nagu osutatud Haagi konventsiooni seletuskirja punktis 1-37, võib olla kohane ka muude sarnaste süsteemide jaoks. Vastava erandi mõju SSS tegevusele ja SSS poolt hoitavatele elektrooniliselt registreeritud väärtpaberitele ei ole siiani analüüsitud ja seetõttu tuleks seda täiendavalt hinnata.

Kokkuvõtvad kaalutlused

19. Kuna käesolev konsultatsioon seondub ja on piiratud küsimusega, kas rahvusvaheline konventsioon tuleks ühenduse nimel allkirjastada, keskendub käesolev arvamuse üldistele aspektidele, mis on otseselt seotud nõukogule antava soovitusel konventsiooni allkirjastamise või mitteallkirjastamise kohta. EKP-l on konventsiooni kohta veel mitmeid õiguslikke ja tehnilisi märkusi, kuid need võiksid olla kohasemad ühenduse mõju uuringu raames.
20. Kokkuvõttes kaasnes ühenduse õigusaktidega vahendaja poolt hoitavate mitmekihiliste elektrooniliselt registreeritud väärtpaberite hoiu, ülekandmise ja tagatiseks andmise suhtes kohaldatava õiguse kohta edasimineku õiguskindluses ja kaitses süsteemiriski vastu ühenduses tervikuna. Konventsioon pakub ühe võimaliku meetodi, et käsitleda õiguslikke probleeme, mis tekivad seoses raskusega selgelt määratleda väärtpaberikonto asukohta kollisiooninormide kohaldamiseks üha enam lõimivas üleilmses finantsüsteemis. EKP toetab eesmärki kehtestada selles valdkonnas üldiselt kohaldatavad kollisiooninormid, kuid, võttes arvesse konventsiooni võimalikke tagajärgi ja seniseid ühenduse õigusakte, toetaks EKP terviklikku eelhinnangut konventsiooni mõjule ühenduses. EKP ja eurosüsteem, kelle jaoks konventsiooni süsteemiriski aspektid on ülimalt tähtsusega, on valmis sellele hinnangule kaasa aitama ja see on osa eurosüsteemi ülesannetest asutamislepingu artikli 105 lõike 5 kohaselt. Et mitte otsustada teadmata lõpptulemuse üle, tuleks hinnang anda enne arutelu konventsiooni võimaliku allkirjastamise üle, võttes arvesse, et senine ühenduse kord on täiesti rahuldav ja puudub tungiv põhjus või hädavajadus konventsiooni allkirjastamiseks. Vastav hinnang ei piira ühenduse algatusi arvelduste valdkonnas ja seoses vajadusega elektrooniliselt registreeritud väärtpaberite kiire õigusreformi ja ühtlustamisega, mis suurendaks ühenduse finantslõimumist.

Frankfurt Maini ääres, 17. märts 2005

EKP president
Jean-Claude TRICHET
