

# EUROPOS CENTRINIS BANKAS

## EUROPOS CENTRINIO BANKO NUOMONĖ

2005 m. kovo 17 d.

**Europos Sąjungos Tarybos prašymu dėl pasiūlymo dėl Tarybos sprendimo dėl Hagos konvencijos dėl teisės, taikomos tam tikroms teisėms tarpininko laikomų vertybinių popierių atžvilgiu, pasirašymo (KOM(2003) 783 galutinis)**

(CON/2005/7)

(2005/C 81/08)

### Ižanga

1. 2005 m. sausio 31 d. Europos centrinis bankas (ECB) gavo Europos Sąjungos Tarybos prašymą pateikti nuomonę dėl pasiūlymo dėl Tarybos sprendimo dėl Hagos konvencijos dėl teisės, taikomos tam tikroms teisėms tarpininko laikomų vertybinių popierių atžvilgiu, pasirašymo (toliau – pasiūlytas sprendimas) <sup>(1)</sup>.

2. ECB kompetencija teikti nuomonę yra grindžiama Europos bendrijos steigimo sutarties 105 straipsnio 4 dalies pirmą įtrauka. Pasiūlyto sprendimo vienintelis tikslas yra įgalinti pasirašyti Konvenciją Bendrijos vardu. Pasiūlytas sprendimas yra „siūlomas Bendrijos aktas“ Sutarties 105 straipsnio 4 dalies prasme dėl šių priežasčių:

— tarptautinis susitarimas yra privalomas Bendrijai ir yra sudėtinė Bendrijos teisės dalis <sup>(2)</sup>; ir

— Bendrijos institucijos sprendimas, įgaliojantis Bendrijos vardu pasirašyti tarptautinį susitarimą, galinčių turėti teisinių padarinių Bendrijoje, pats yra Bendrijos aktas <sup>(3)</sup>.

Konvencija yra tiesiogiai susijusi su Eurosistemos ir ECB kompetencijos sritimis, kadangi ji:

i) galėtų turėti pasekmių sklandžiam, veiksmingam ir patikimam kliringo ir mokėjimo sistemų euro zonoje veikimui (Sutarties 105 straipsnio 2 dalis ir Europos centrinių bankų sistemos ir Europos centrinio banko statuto 3.1 straipsnis ir 22 straipsnis); ir

ii) galėtų turėti pasekmių pinigų politikos euro zonoje nustatymui ir įgyvendinimui (Sutarties 105 straipsnio 2 dalis ir Statuto 3.1 straipsnis), ypač atsižvelgiant į Eurosistemos pareigą atlikti savo kredito operacijas užtikrinus pakankamu įkeitimu (Statuto 18.1 straipsnis).

<sup>(1)</sup> KOM(2003) 783 galutinis.

<sup>(2)</sup> Žr., pvz., 1974 m. balandžio 30 d. Europos Bendrijų Teisingumo Teismo sprendimo *R. & V. Haegeman v Belgian State* (C-181/73, [1974] Rink. p. I-449) 5 pastraipą.

<sup>(3)</sup> Žr., pvz., 1994 m. rugpjūčio 9 d. Europos Bendrijų Teisingumo Teismo sprendimo *French Republic v Commission of the European Communities* (C- C-327/91, [1994] Rink. p. I-3641) 15-17 pastraipas.

ECB taip pat pažymi, kad Konvencija, jei Bendrija ją pasirašys ir ratifikuos, jai įsigaliojus tiesiogiai paveiktų esmines Bendrijos teisės aktų nuostatas, dėl kurių praeityje buvo konsultuotasi su ECB ir Europos pinigų institutu (EPI) <sup>(1)</sup>.

Vadovaudamasi Europos centrinio banko darbo reglamento 17 straipsnio 5 dalies pirmu sakiniu, Valdančioji taryba priėmė šią nuomonę.

3. Konvencijos tikslas yra sukurti visuotinai taikomą teisės normų kolizijos tvarką, kuri nustatytų, kokia teisė yra taikoma tam tikriems klausimams, susijusiems su tarpininko laikomų vertybinių popierių, įskaitytų į vertybinių popierių sąskaitą, laikymu, pervedimu ir įkeitimu (toliau – nematerialūs vertybiniai popieriai) tarptautiniame kontekste. Kaip pažymėta Konvencijos preambulėje, Konvenciją motyvavo praktinis poreikis plačioje ir didėjančioje finansų rinkoje suteikti teisinį aiškumą ir numatyti, kokia teisė taikoma vertybiniam popieriui, kuriuos šiuo metu paprastai laiko kliringo ir atsiskaitymo sistemos ar kiti tarpininkai, siekiant sumažinti teisinę riziką, sistemine riziką ir susijusias išlaidas ... tokiu būdu palengvinant tarptautinius kapitalo srautus ir pateikimą į kapitalo rinkas. Šios Konvencijos tvarkos esmę nustato 4 straipsnio 1 dalis. Pagal šią nuostatą, klausimams, kuriuos nagrinėja ši Konvencija, yra taikoma toje valstybėje galiojanti teisė, dėl kurios susijęs tarpininkas ir sąskaitos turėtojas aiškiai susitarė, kad ji reglamentuoja jų sąskaitos sutartį, arba toje valstybėje galiojanti teisė, kurią ši sutartis aiškiai nurodo kaip taikomą šiems klausimams. Šią pagrindinę taisyklę švelnina taip vadinamas „realybės testas“, nes Konvencija taip pat reikalauja, kad susijęs tarpininkas susitarimo sudarymo metu turėtų buveinę valstybėje, susijusioje su vertybinių popierių sąskaitų valdymo verslu ar kita įprasta veikla (toliau – susijusios buveinės reikalavimas). Taigi Konvencija sukuria teisės normų kolizijos tvarką, kuri visų pirma yra grindžiama susijusio tarpininko ir sąskaitos turėtojo sutarties laisve, ir kuriai, siekiant išvengti visiškai savavališko pasirinkimo, taikomas tik susijusios buveinės reikalavimas. Konvencija nustato tris taisykles taikomai teisei nustatyti tais atvejais, kai sąskaitos sutarties šalyje aiškiai nesusitarė dėl taikomos teisės.
4. Konvencija nustato ne tik kokia teisė yra taikoma teisių, atsirandančių dėl tarpininko laikomų vertybinių popierių įskaitymo į vertybinių popierių sąskaitą ar vertybinių popierių atsisakymo, teisiniu pobūdžiu ir poveikio priemonėms prieš tarpininką. Ji taip pat nustato, kokia teisė yra taikoma teisių, atsirandančių dėl tokio įskaitymo ar tokio atsisakymo, teisiniu pobūdžiu ir poveikio priemonėms prieš trečiąsias šalis, taip pat ar asmens interesas į tarpininko laikomus vertybinius popierius nutrūksta ar turi prioritetą kito asmens intereso atžvilgiu. Be to, atsižvelgiant į Konvencijos 3 straipsnyje pateiktą platų tarptautinumo reikalavimo apibrėžimą, kuris apima visus atvejus, susijusius su pasirinkimu tarp skirtingų valstybių teisės, Konvencija būtų taikoma ne tik tradiciniams teisės normų kolizijos atvejams, bet ir bet kokiems atvejams, susijusiems su užsienio elementu turinčiais nematerialiais vertybiniais popieriais (žr. Aiškinamojo pranešimo dėl Hagos konvencijos dėl teisės, taikomos tam tikroms teisėms tarpininko laikomų vertybinių popierių atžvilgiu (toliau – Hagos konvencijos pranešimas) nuo 3-1 iki 3-5 pastraipų, bei 3-8 ir 3-9 pastraipas, iliustruojančias tarptautinumo reikalavimo apimtį).

<sup>(1)</sup> Žr. 2001 m. birželio 13 d. ECB nuomonę CON/2001/13 Europos Sąjungos Tarybos prašymu dėl pasiūlymo dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl susitarimų dėl finansinio įkaito (OL C 196, 2001 7 12, p. 10), EPI nuomonę CON/96/09 dėl pasiūlymo dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl atsiskaitymų baigtinumo ir įkaito (OL C 156, 1998 5 21, p. 17) ir EPI nuomonės CON/96/02 dėl Europos Sąjungos Tarybos konsultavimosi pagal Europos bendrijos steigimo sutarties (Sutartis) 109f straipsnio 6 dalį ir EPI statuto 5.3 straipsnį dėl iš dalies pakeisto Komisijos pasiūlymo dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl kredito įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo (OL C 332, 1998 10 30, p. 13).

**Bendri samprotavimai**

5. ECB pripažįsta *ex ante* teisinio aiškumo svarbą teisei, taikomai tam tikriems klausimams, susijusiems su tarpininko laikomų nematerialių vertybinių popierių laikymu, pervedimu ir įkeitimu tarptautiniame kontekste, ir kaip svarbu yra sumažinti sisteminę riziką, kuri galėtų atsirasti dėl bet kokių neaiškumų šiuo atžvilgiu. ECB taip pat pripažįsta visuotinai taikomos ir vienodos teisės normų kolizijos tvarkos, tokios, kaip nustatyta Konvencijos, sukūrimo naudą stiprinant tiek Europos, tiek globalių finansinių rinkų efektyvumą ir lankstumą. Todėl ECB bendrai pritaria Konvencijos tikslui.
6. Kai Taryba konsultavosi su ECB dėl įkaito direktyvos <sup>(1)</sup>, ECB pažymėjo: ECB pritaria, kad nematerialaus turto naudojimo tarptautiniu mastu atžvilgiu būtų sukurtas teisinis aiškumas, sukuriant aiškią ir vienintelę taisyklę, kuria nustatoma, kur toks turtas yra, plėtojant ir toliau detalizuojant Mokėjimų baigtinumo direktyvoje nustatytus principus. Tai ne tik prisidės prie operacijų, būtinų bendrai pinigų politikai vykdyti, kai Euro sistema suteikia įkaitu užtikrintą likvidumą savo sandorių šalims tiek vidaus, tiek tarptautiniame kontekste, efektyvumo, bet taip pat padidins operacijų, kai pinigų rinkos dalyviai balansuoja šį likvidumą rinkoje tarpusavio sandoriais, kurie atitinka individualų likvidumo perteklių ir trūkumą, teisinį aiškumą ir efektyvumą ... Šiuo atžvilgiu ECB skatina susijusius subjektus, ypač valstybes nares, besitęsiančios diskusijos Hagos tarptautinės privatinės teisės konferencijos lygiu dėl konvencijos dėl teisės, taikomos netiesioginių valdymo sistemų laikomų vertybinių popierių, atsisakymams projekto, kontekste, siekti rasti sprendimą, kuris būtų nuoseklus su tiek pasiūlytos direktyvos 10 straipsnyje, tiek Mokėjimų baigtinumo direktyvos 9 straipsnio 2 dalyje išdėstytais principais <sup>(2)</sup>.
7. ECB taip pat pažymi, kad Bendrija teisingai siekė spręsti problemas taikant tradicinius *lex rei sitae* principus nematerialiems vertybiniams popieriams problemas, kurdamą teisės normų kolizijos taisykles, atmetančias skaidrumo (*look-through*) metodą ir nustatančias taikomą teisę vietas, kurioje susijusi sąskaita yra, įregistruota, laikoma ir (arba) tvarkoma, pagrindu.

Šiuo atžvilgiu ECB atkreipia dėmesį į Bendrijos teisės aktus dėl mokėjimų ir atsiskaitymo sistemų <sup>(3)</sup>, nemokumo procedūrų bendrai <sup>(4)</sup>, draudimo įmonių <sup>(5)</sup> ir kredito įstaigų <sup>(6)</sup> reorganizavimo ir likvidavimo konkrečiai, ir susitarimų dėl finansinio įkaito <sup>(7)</sup>.

8. ECB papildomai pažymi, kad tvarka, kurią galiausiai pasirinko Konvencijos rengėjai, žymiai skiriasi nuo šiuo metu valstybėse narėse taikomos teisės normų kolizijos tvarkos įvairiais lygiais laikomiems nematerialiems vertybiniams popieriams, kuri yra grindžiama pirmiau minėtais Bendrijos teisės aktais. ECB atkreipia dėmesį į Hagos konvencijos pranešime pateiktas tokio skirtumo priežastis (žr. Int-41 – 46, 4-4 ir 4-24 – 4-25 pastraipas). ECB taip pat žinoma, kad vis labiau integruotoje globalioje finansų sistemoje kartais gali būti sunku priskirti vertybinių popierių sąskaitą tam tikrai jurisdikcijai teisės normų kolizijos tikslais. ECB pažymi sunkumus, kuriuos šiuo atžvilgiu patiria tarptautiniu mastu veikiantys finansų rinkos dalyviai, ir siekia konstruktyviai prisidėti prie visuotinai taikomos ir vienodos tvarkos sukūrimo.

<sup>(1)</sup> 2002 m. birželio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito (OL L 168, 2002 03 09, p. 43).

<sup>(2)</sup> Žr. ECB nuomonę CON/2001/13, 6 ir 19 pastraipas.

<sup>(3)</sup> Žr. 1998 m. gegužės 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 98/29/EB dėl atsiskaitymų baigtinumo mokėjimų ir vertybinių popierių atsiskaitymų sistemose (OL L 166, 1998 6 11, p. 45; toliau – Atsiskaitymų baigtinumo direktyva) 9 straipsnio 2 dalį. Žr. taip pat EPI nuomonę CON/96/09.

<sup>(4)</sup> Žr. 2000 m. gegužės 29 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1346/2000 dėl bankroto bylų (OL L 160, 2000 6 30, p. 1) 14 straipsnio trečią įtrauką.

<sup>(5)</sup> Žr. 2001 m. kovo 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2001/17/EB dėl draudimo įmonių reorganizavimo ir likvidavimo (OL L 110, 2001 4 20, p. 28), 25 straipsnio c punktą.

<sup>(6)</sup> Žr. 2001 m. balandžio 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2001/24/EB dėl kredito įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo (OL L 125, 2001 5 5, p. 15), 24 straipsnį ir 31 straipsnio trečią įtrauką. Žr. taip pat EPI nuomonę CON/96/02.

<sup>(7)</sup> Žr. Direktyvos 2002/47/EB 9 straipsnio 1 dalį, siejant ją su 2 straipsnio 1 dalies h punktu. Žr. taip pat ECB nuomonę CON/2001/13.

9. Vis dėlto ECB mano, kad galiojantys Bendrijos teisės aktai žymiai prisidėjo prie teisinio aiškumo ir sisteminės rizikos Bendrijoje mažinimo. Todėl būtina rūpestingai įvertinti, ar Konvencijos metodas tam tikrais esminiais atžvilgiais suteiktų didesnę teisinio aiškumo ir apsaugos nuo sisteminės rizikos laipsnį, palyginus su galiojančiais Bendrijos teisės aktais. ECB mano, kad šiuo atžvilgiu Konvencija kelia keletą potencialiai svarbių klausimų, kurie nusipelnytų tolesnio Bendrijos tyrimo prieš nusprendžiant, ar pakeisti galiojančią jos tvarką Konvencijos tvarka. ECB siūlo nagrinėti šiuos klausimus kaip dalį Konvencijos plataus poveikio įvertinimo iš Bendrijos perspektyvos (žr. 20 pastraipą).

### Konkretūs samprotavimai

*Taikomos teisės įvairovė vienos sistemos ar depozitoriumo viduje*

10. Kaip pažymėta ankstesnėse nuomonėse dėl Įkaito direktyvą įgyvendinančių nacionalinių teisės aktų projektų, ECB nori pažymėti, kad visos su teisės aktų leidimo procesu susijusios šalys turėtų kruopščiai iširti Konvencijos galimą poveikį sisteminiam stabilumui ir įkeitimo sandorių traktavimui, siekiant nepakenkti esamam apsaugos lygiui. Tai galėtų apimti, *inter alia*, teisės, taikomos nuosavybės teisėms vertybinių popierių, laikomų sąskaitose su sistemiškai svarbia sistema (ypač Eurosistemos įvertintos ir naudojamos vertybinių popierių atsiskaitymo sistemos), atžvilgiu, pasirinkimo apribojimą tą sistemą reglamentuojančia teise, taip pat kitas priemones, skirtas apsaugoti sisteminių baigtinumą, aiškumą ir skaidrumą<sup>(1)</sup>. Šiuo atžvilgiu ECB taip pat atkreipia dėmesį į ECB ir Europos vertybinių popierių rinkos priežiūros institucijų komiteto (CESR) paskelbtus „Vertybinių popierių kliringo ir atsiskaitymo Europos Sąjungoje standartus“ (toliau – ECBS-CESR standartai)<sup>(2)</sup>. Šie standartai apima vertybinių popierių kliringo ir atsiskaitymo saugumo, patikimumo ir efektyvumo principus. 1 standartas nustato, kad vertybinių popierių kliringo ir atsiskaitymo sistemos ir jų tarpusavio ryšiai turėtų būti tinkamai, aiškiai ir skaidriai teisiškai reglamentuoti atitinkamoje jurisdikcijoje. Kaip pažymėta 2004 m. rugsėjo ECBS/CESR pranešimo 15 puslapyje, šis standartas, kuris yra skirtas, *inter alia*, centriniams vertybinių popierių depozitoriumams (CVPD) ir reikšmingiems investicijų saugotojams, reiškia, kad sisteminės rizikos tikslais turėtų būti skatinamas taisyklių suderinimas siekiant minimizuoti bet kokius neatitiktumus, atsirandančius dėl skirtingų nacionalinių taisyklių ir teisinių pagrindų. Konkrečiai, jurisdikcijų daugeto taikymas sistemoje didina teisinį sudėtingumą ir galėtų įtakoti sisteminių stabilumą. Atsiskaitymų baigtinumą direktyva sumažino šią riziką nustatydama aiškias taisykles dėl teisės, reglamentuojančios sistemą ir teisės, reglamentuojančios dalyvius teises ir pareigas nemokomo atveju. Panašiai su sistema susijusių pasirinktų jurisdikcijų skaičius turėtų būti minimizuojamas. Priklausomai nuo teisinės rizikos analizės, gali būti patartina, kad būtų pasirinkta tik viena teisinė sistema visų vertybinių popierių, laikomų dalyvių sąskaitose sistemoje, nuosavybės teisės aspektams reglamentuoti, ir atitinkamai tik viena –santykio tarp sistemos ir kiekvieno jos dalyvio sutartiniams aspektams reglamentuoti. Geriausia, kad pasirinkta teisė būtų identiška teisei, reglamentuojančiai sistemą, siekiant apsaugoti sisteminių baigtinumą, aiškumą ir skaidrumą. (žr. 2004 m. rugsėjo ECBS/CESR pranešimą, nr. 37).
11. Pagal galiojančią Bendrijos tvarką, jurisdikcija, kurios teisė reglamentuoja vertybinių popierių atsiskaitymo sistemą (VPAS) ar CVPD, sutampa su jurisdikcija, kurios teisė reglamentuoja dėl nematerialių vertybinių popierių, laikomų toje VPAS ar CVPD, atsirandančių nuosavybės teisių aspektus, tokiu būdu užtikrinant teisinį aiškumą ir skaidrumą ir išvengiant sisteminės rizikos. Neaišku, ar, palyginus su galiojančia tvarka, Konvencija, kuri galbūt sustiprins teisinį aiškumą, susijusį su praktiniais sunkumais nustatant vertybinių popierių sąskaitą teisės normų kolizijos tikslais, tuo pačiu metu nesukurs teisinio

(<sup>1</sup>) Žr. 2003 m. birželio 26 d. ECB nuomonės CON/2003/11 Austrijos Federalinės teisingumo ministerijos prašymu dėl federalinio įstatymo, įgyvendinančio 2002 m. birželio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito, projekto 13 pastraipą. Žr. taip pat 2004 m. rugpjūčio 4 d. ECB nuomonės CON/2004/27 Belgijos Finansų ministerijos prašymu dėl įstatymo dėl finansinio įkaito ir įvairių mokestinių nuostatų, susijusių su *in rem* susitarimais dėl finansinio įkaito ir paskolų finansinėms priemonėms 13 pastraipą.

(<sup>2</sup>) Pateikiami [www.ecb.int](http://www.ecb.int) ir [www.cesr-eu.org](http://www.cesr-eu.org).

neaiškumo galimai leisdamą įvairias besiskiriančių taikytinų teisės normų kolizijas toje pačioje VPAS ar CVDP. Iš tiesų, nustatant teisę, taikomą dėl nematerialių vertybinių popierių atsirandančioms teisėms remiantis teise, pasirinkta susitarime tarp VPAS ar CVDP ir jos sąskaitos turėtojo teoriškai galėtų reikšti, kad šiuos nuosavybės teisės aspektus vienoje VPAS ar CVDP reglamentuotų įvairios teisės normos, įskaitant vieną ar daugiau ne VPAS ar CVDP, ar netgi ne Bendrijos, jurisdikcijos teisės normų. Jei šios teisės normos nėra suderintos, tokia atsiskaitymų baigtinumo įvairovė, ypač tais atvejais, kai sąskaitos sutartyje pasirinkta teisės norma(-os) nesuteikia tokios pačios apsaugos, kaip Mokėjimų baigtinumo direktyva, galėtų sudaryti pavojų visos sistemos patikimumui ir kelti sisteminę riziką. Be to, ši įvairovė ir (arba) trečios valstybės teisės taikymas galėtų komplikuoti jurisdikcijos, kurioje yra VPAS ar CVDP, kompetentingų institucijų vykdomą atitinkamos VPAS ar CVDP priežiūros ir reglamentavimo funkcijas.

12. ECB pripažįsta, kad praktiškai galbūt nėra viena Bendrijoje esanti VPAS ar CVDP neketina leisti, kad jos sistemos nematerialių vertybinių popierių nuosavybės teisės aspektus reglamentuotų skirtingos teisės normos, kadangi tai kliudytų laikomų, perleidžiamų ar ikeistų vertybinių popierių sistemoje pakeičiamumui, taip pat pagal Mokėjimų baigtinumo direktyvą sistemos dalyviams teikiama baigtinumo apsaugai, arba leisti, kad šiuos aspektus reglamentuotų viena vienintelė teisė, kuri nesutampa su teise, reglamentuojančia sistemą pagal Mokėjimų baigtinumo direktyvą. Vis dėlto negali būti jokios garantijos, kad taip neatsitiktų pasirašius ir ratifikavus Konvenciją. Svarstydamas šią galimybę, ECB laikosi nuomonės, kad galimas Konvencijos poveikis atsiskaitymų baigtinumui bei susijusiems atsiskaitymo ir saugojimo aspektams Bendrijoje yra pakankamai rimtas ir gali kelti sistemines rizikas klausimus. Šis papildomas aspektas turėtų būti papildomai svarstomas kaip dalis Konvencijos poveikio įvertinimo Bendrijos mastu (žr. 20 pastraipą).

#### *Trečiųjų šalių teisės*

13. Konvencijos poveikio trečiųjų šalių teisėms atžvilgiu ECB visų pirma pažymi, kad jei sąskaitos turėtojo kreditorius areštuoja vertybinius popierius, pagal Konvenciją nustatyta teisė nustato areštuojančio kreditoriaus intereso į vertybinius popierius pirmąjį ir tarpininko pareigas kreditoriaus atžvilgiu (Konvencijos 2 straipsnio 1 dalies d ir e punktai). Atsižvelgiant į galiojančias taisykles įvairiose valstybėse narėse, kurios nustato, kad nematerialių vertybinių popierių areštą ir vykdymą reglamentuoja ta teisė, ir jie priskiriami tų teismų jurisdikcijai, kur yra vertybiniai popieriai, pagal Konvenciją nustatyta teisė nebūtinai taip pat bus taikoma jurisdikciniams ir procesiniams arešto ir vykdymo reikalavimams. Net jei Konvencija nepakeis galiojančių arešto ir vykdymo jurisdikcijos ir procedūrinių reikalavimų, kas dar nebuvo svarstoma, Konvencija galėtų žymiai pakeisti teisminę praktiką. Konkrečiai, ji galėtų žymiai padidinti bylų, kuriose teismas, kurio jurisdikcijai priklauso nematerialių vertybinių popierių arešto ar vykdymo procesas, turėtų taikyti užsienio teisę – t. y. teisę, taikomą pagal Konvenciją – siekdamas nustatyti areštuojančio kreditoriaus teisės į areštuotus vertybinius popierius pobūdį ir pirmąjį. Konvencijos rengėjai, žinodami apie šį sunkumą, pažymėjo, kad nuosavybės teisės klausimams turėtų būti taikoma vietos, kur laikoma nuosavybės registracija ir

kur pavidimai nuosavybės atžvilgiu gali būti efektyviai įgyvendinami, teisė<sup>(1)</sup>. Kitas Konvencijos poveikio trečiųjų šalių teisėms pavyzdys yra susijęs su teisės aktų nustatytais privilegijuotais reikalavimais. Nors Konvencijos taikymo sritis tam tikriems privilegijuotiems reikalavimams yra apribota sąskaitos turėtojo tarpininko naudai (Konvencijos 1 straipsnio 2 dalies c punktas), vis dėlto ji galėtų žymiai paveikti kitus privilegijuotus reikalavimus nematerialiems vertybiniais popieriams (pvz. mokesčius privilegijuotus reikalavimus), kadangi, pavyzdžiui, Konvencijos teisės normos nustatys tokių privilegijuotų reikalavimų pirmaeiliškumą (žr. Hagos konvencijos pranešimo 1-31 pastraipą).

14. Be to, nors sandorio dėl nematerialių vertybinių popierių šalis galėtų bent pagal sutartį įpareigoti savo sandorio šalį pateikti informaciją dėl atitinkamoje sąskaitos sutartyje pasirinktos teisės, Konvencijai trūksta skaidrumo trečiųjų šalių atžvilgiu. Trečiosios šalys, tokios kaip sąskaitos turėtojo kreditoriai, siekiantys areštuoti vertybinius popierius tikslu apsaugoti ar patenkinti reikalavimą, galėtų turėti konkuruojančias teises į vertybinius popierius, ar bent jau teisėtą interesą nustatyti, kur yra vertybiniai popieriai. Nesant įstatymu nustatyto draudimo neatskleisti, taikomo atitinkamam tarpininkui, ir (ar) tokių nuostatų sąskaitos sutartyje, trečiosioms šalims bus labai sunku prašyti informacijos iš sąskaitos turėtojo dėl sutartyje tarp sąskaitos turėtojo ir jo tarpininko pasirinktos teisės. Nors ir pagal teisės normų kolizijos tvarką, pagrįsta sąskaitos vieta, trečiosioms šalims ne visada lengva nustatyti, kur jų skolininkai laiko nematerialių vertybinių popierių sąskaitas, Konvencijos pasirinkimo laisvės tvarka reiškia, kad, siekiant įgyvendinti konkuruojančias trečiųjų šalių teises, nematerialiems vertybiniais popieriams taikoma teisė keisis ir priklausys nuo subjektyvaus kriterijaus: teisės, pasirinktos dažnai konfidencialiose sąskaitos sutartyse, kuri netgi gali būti pakeista siekiant pakeisti šią taisyklę (Konvencijos 7 straipsnio 1 dalis). Galimas Konvencijos poveikis trečiųjų šalių teisėms ir teisėtiems lūkesčiams, kaip parodyta šioje ir pirmesnėse pastraipose, yra dar viena priežastis iš anksto įvertinti Konvencijos poveikį (žr. 20 pastraipą).

#### *Materialios vertybinių popierių teisės derinimas*

15. Galimos Konvencijos nustatytos teisės normų kolizijos taisyklės teisinio aiškumo pasekmės neatsirastų, jei tarpininko laikomų nematerialių vertybinių popierių laikymo, pervedimo ir įkeitimo materialinė teisė būtų identiška visoje Bendrijoje, arba, jei taikoma trečiosios valstybės teisė, globaliniu lygiu. Todėl ECB laikosi nuomonės, kad, nors aiški ir efektyvi tarptautinės privatinės teisės norma neabejotinai prisideda šalinant neaiškumus įvairiais lygiais laikomų nematerialių vertybinių popierių tarptautiniu lygiu atveju, geriausia būtų, jei teisės normų kolizijos reforma būtų laikoma sudėtinė platesnės reformos, apimančios materialios teisės aspektus, dalimi. Tokia materialios teisės reforma ir derinimas sumažintų taikytinos teisės pasirinkimo sutartimi poveikį. Šiuo atžvilgiu ECB tvirtai remia Europos Komisijos ES kliringo ir atsiskaitymo: Teisinio aiškumo grupės (toliau – Teisinio aiškumo projektas) įkūrimą ir atliekamą veiklą, kuri suteikia unikalią galimybę derinti abi reformas ir rasti vieną nuoseklų Komisijos remiamą sprendimą. Be to, atsižvelgdamas į vis labiau integruotas globalias finansų rinkas, ECB taip pat atidžiai stebi Unidroit daromą progresą globaliai derinant nematerialių vertybinių popierių materialią teisę savo Preliminaraus konvencijos dėl suderintų materialių taisyklių dėl tarpininko laikomų vertybinių popierių projekto (toliau – Unidroit konvencijos projektas) būdu. Šiuo atžvilgiu pažymima,

<sup>(1)</sup> Žr. Ekspertų darbo grupės susitikimo ataskaitą (2001 m. sausio 15-19 d.) ir susijusią neformalią Nuolatinio biuro vykdomą veiklą dėl teisės, taikomos tarpininko laikomų vertybinių popierių atsisakymui, p. 17.

kad Unidroit taip pat pripažįsta atskiros teisės normų kolizijos reformos nepatogumą, pažymėdamas, kad net esant aiškiai ir patikimai teisės normų kolizijos taisyklei, įmanoma, kad dviejų ar daugiau jurisdikcijų teisė gali reglamentuoti tam tikros situacijos visumą ... kadangi tarptautinės privatinės teisės analizė nebūtinai duotų vienodą atsakymą kiekvieno bendro konteksto aspekto atžvilgiu (žr. Unidroit konvencijos projekto paaiškinamųjų pastabų 10 puslapį; žr. taip pat 17 pastraipą). Atsižvelgdamas į galiojančius Bendrijos teisės aktus šioje srityje, ECB nėra įsitikinęs, jog egzistuoja būtinas ar neatidėliotinas poreikis Bendrijai priimti Konvenciją, ir rekomenduoja sinchronizuoti teisės normų kolizijos taisyklių derinimą bei materialios teisės derinimą, bent Bendrijos lygiu.

#### *Kitų teisės normų poveikis*

16. Kitas su teisiniu aiškumu susijęs elementas yra tas, kad pati Konvencija negarantuoja, jog tik viena teisė būtų taikoma jos reglamentuojamiems klausimams. Konvencija nustato, kad galima atsisakyti taikyti pagal Konvenciją nustatytą teisę, jei tokio taikymo poveikis akivaizdžiai prieštarautų forumo, kuris turi taikyti Konvenciją, viešajai tvarkai (Konvencijos 11 straipsnio 1 dalis, kuri nustato tradicinę „viešosios tvarkos“ išimtį). Be to, Konvencija nedraudžia taikyti forumo valstybės teisės normų, kurios, nepriklausomai nuo taikomos teisės, turi būti taikomos net tarptautinėse situacijose (Konvencijos 11 straipsnio 2 dalis, kuri nustato tradicinę „imperatyviosios teisės“ išimtį). Nepaisant pagal Konvencijos 11 straipsnio 3 dalį nustatyto tokios viešosios tvarkos ar imperatyviosios teisės įsikišimo apribojimo, gali kilti klausimas, ar teismas tik ypač retais atvejais (žr. Hagos konvencijos pranešimo 11-1 pastraipą) netaikytų ar apribotų teisės, nustatytos pagal Konvencijos 11 straipsnio 1 ar 2 dalį, taikymą. Pavyzdžiui, jurisdikcija, kurioje yra VPAS ar CVPD, galėtų priimti imperatyviasias teisės normas, be kita ko užtikrinančias, kad vertybinių popierių, įskaitant vertybinių popierių sąskaitas, infrastruktūros teisinę ir operacinę sistemą būtų patikima ir efektyvi.
17. Nepriklausomai nuo Konvencijos 11 straipsnio 1 ar 2 dalių tiesioginio įsikišimo, ECB bendrai pažymi, kad daugelyje jurisdikcijų žymus kitų teisės normų, nagrinėjančių įvairius su vertybiniais popieriais ir (ar) su vertybinių popierių sąskaitomis susijusius klausimus, ir kurios dažnai yra viešosios teisės pobūdžio, skaičius savo taikymui renkasi šių vertybinių popierių ir vertybinių popierių sąskaitų *situs*. Pagal galiojančius Bendrijos teisės aktus dėl vertybinių popierių nuosavybės teisės aspektų, *situs* teisės normos sutampa su teise, reglamentuojančia šiuos nuosavybės teisės aspektus. Keičiant galiojančią tvarką Konvencijos tvarka, ar netgi jei šios ar kitos teisės normos nagrinėtų klausimus, kurie nėra išvardyti Konvencijos 2 straipsnio 1 dalyje, šios teisės normos ir Konvencijos teisė vis tiek galėtų tiesiogiai ar netiesiogiai kliudyti viena kitai. Unidroit taip pat patvirtina šią galimybę: pvz. sutartinės, įmonių, nemokumo, nuosavybės ar vertybinių popierių teisės aspektams gali arba negali būti taikomos teisės pasirinkimo nuostatos, ir teisės normų kolizijos taisyklės tam tikriems aspektams gali nurodyti kitas jurisdikcijas ... Tačiau tam tikri anksčiau nenumatytos teisės aktų spragos, aiškumo trūkumas, komplikacijos ar kliūtys gali kliudyti atsirasti patikimam teisiniam rezultatui, bent jau protingu laikotarpiu. Trūkumai vienoje vidaus teisinėje sistemoje gali sukurti sunkumus, susijusius su aspektais, kuriuos reglamentuoja kita teisė, ir t.t. Tokiu būdu galima teigti, kad tarptautinis laikymas ir atsisakymas gali padidinti teisinį neaiškumą (žr. Unidroit konvencijos projekto paaiškinamųjų pastabų 10 puslapį). Toks kliudymas galėtų, pavyzdžiui, taip pat sietis su ECB statistinės informacijos rinkimu (žr. Statuto 5 straipsnį), kuris siekia minimalizuoti atskaitomybės formalumus galiojančioje teisinėje sistemoje, ir kuriam galiojančios teisės normų kolizijos tvarkos pakeitimas galėtų paveikti vertybinių popierių tarptautinių pozicijų ir tarptautinių sandorių atskaitomybę. Galimas tokio santykio tarp teisės normų kolizijos taisyklės ir supančios kitų taikytinų teisės normų sistemos egzistavimas yra dar viena priežastis iš anksto plačiai įvertinti Konvencijos poveikį Bendrijoje ir materialios vertybinių popierių teisės suderinimą (žr. 20 pastraipą).

*Atsisakymo galimybė*

18. Galiausiai ECB trumpai pažymi, kad, kaip nurodyta Hagos konvencijos pranešimo 1-37 pastraipose, galimybė tam tikroms specialioms VPAS ar CVPD atsisakyti Konvencijos esant tam tikroms aplinkybėms pagal Konvencijos 1 straipsnio 5 dalį taip pat gali būti aktuali kitoms panašioms sistemoms. Šio atsisakymo poveikis VPAS veiklai ir VPAS laikomiems nematerialiems vertybiniams popieriams dar nebuvo analizuotas, ir todėl taip pat turėtų būti papildomai įvertintas.

**Baigiamieji samprotavimai**

19. Kadangi šis konsultavimasis yra susijęs su klausimu, ar tarptautinė konvencija turėtų būti pasirašyta Bendrijos vardu, ši nuomonė skiria dėmesį ir apsiriboja bendrais samprotavimais, kurie yra tiesiogiai susiję su Tarybos konsultavimu ar pritarti Konvencijos pasirašymui. ECB turi papildomų teisinių ir techninių pastabų dėl Konvencijos, tačiau mano, kad šias pastabas būtų tinkamiau pateikti Bendrijos atliekamo poveikio įvertinimo kontekste.
20. Apibendrinant, galiojantys Bendrijos teisės aktai dėl teisės, taikomos tarpininko laikomiems nematerialių vertybinių popierių įvairiais lygiais laikymui, perleidimui ir įkeitimui, pagerino teisinį aiškumą ir apsaugą nuo sisteminės rizikos Bendrijoje. Konvencija pateikia vieną galimą metodą spręsti teisinius interesus, kylančius dėl sunkumo kartais aiškiai nustatyti vertybinių popierių sąskaitos vietą teisės normų kolizijos tikslais vis labiau integruotoje globalioje finansų sistemoje. ECB pritaria tikslui sukurti visuotinai taikomą teisės normų kolizijos metodą šioje srityje, tačiau, atsižvelgdamas į galimą Konvencijos poveikį ir galiojančius Bendrijos teisės aktus, vis dėlto pritartų išsamiam išankstiniam Konvencijos poveikio Bendrijoje įvertinimui. ECB ir Eurosistema, kuriems Konvencijos sisteminės rizikos aspektai yra ypač svarbu, yra pasiruošę prisidėti prie tokio įvertinimo, sudarančio dalį Eurosistemos uždavinių pagal Sutarties 105 straipsnio 5 dalį. Siekiant neužkirsti kelio atviram rezultatui, šis įvertinimas turėtų būti atliekamas prieš prasidedant diskusijai dėl galimo Konvencijos pasirašymo, atsižvelgiant į tai, kad galiojanti Bendrijos tvarka yra patenkinama ir nereikalauja neatidėliotino ar būtino Konvencijos pasirašymo. Toks įvertinimas nepažeidžia Bendrijos iniciatyvos kliringo ir atsiskaitymų srityje ir poreikio greitai nematerialių vertybinių popierių materialios teisės reformai ir derinimui, kurie sustiprintų finansinę integraciją Bendrijoje.

Pasirašyta Frankfurte prie Maino, 2005 m. kovo 17 d.

*ECB pirmininkas*  
Jean-Claude TRICHET