

EVROPSKA CENTRALNA BANKA

MNENJE EVROPSKE CENTRALNE BANKE

z dne 17. marca 2005

na zahtevo Sveta Evropske unije o predlogu za sklep Sveta o podpisu Haaške konvencije o pravu, ki se uporablja za nekatere pravice v zvezi z vrednostnimi papirji, ki se nahajajo pri posredniku (KOM(2003) 783 končno)

(CON/2005/7)

(2005/C 81/08)

Uvod

1. Evropska centralna banka (ECB) je dne 31. januarja 2005 prejela zahtevo Sveta Evropske unije za mnenje o predlogu za sklep Sveta o podpisu Haaške konvencije o pravu, ki se uporablja za nekatere pravice v zvezi z vrednostnimi papirji, ki se nahajajo pri posredniku (v nadaljevanju: „predlagani sklep“) ⁽¹⁾.
2. Pristojnost ECB, da poda mnenje, izhaja iz prve alineje člena 105(4) Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti. Edini namen predlaganega sklepa je dati pooblastilo za podpis konvencije v imenu Skupnosti. Predlagani sklep je „predlagani akt Skupnosti“ v smislu člena 105(4) Pogodbe iz naslednjih razlogov:

— mednarodni sporazum je zavezujoč za Skupnost in je sestavni del prava Skupnosti ⁽²⁾; in

— sklep institucije Skupnosti, ki daje pooblastilo v imenu Skupnosti za podpis mednarodnega sporazuma, ki naj bi imel pravne posledice v Skupnosti, je že sam po sebi akt Skupnosti ⁽³⁾.

Konvencija se neposredno nanaša na področja pristojnosti Eurosistema in ECB:

- (i) ker bi lahko imela posledice na nemoteno, učinkovito in zanesljivo delovanje klirinških in plačilnih sistemov v euroobmočju (člen 105(2) Pogodbe ter člen 3.1 in člen 22 Statuta Evropskega sistema centralnih bank in Evropske centralne banke); in
- (ii) ker bi lahko imela posledice na opredelitev in izvajanje denarne politike v euroobmočju (člen 105(2) Pogodbe in člen 3.1 Statuta), še posebej glede obveznosti Eurosistema, da sklepa svoje kreditne posle na podlagi ustreznega zavarovanja (člen 18.1 Statuta).

⁽¹⁾ KOM(2003) 783 končno.

⁽²⁾ Glej npr. sodbo Sodišča Evropskih skupnosti z dne 30. aprila 1974 (primer C-181/73 R. & V. *Haegeman proti belgijski državi* [1974] PSES I-449), odstavek 5.

⁽³⁾ Glej npr. sodbo Sodišča Evropskih skupnosti z dne 9. avgusta 1994 (primer C-327/91 *Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti* [1994] PSES I-3641), odstavki 15 do 17.

ECB ugotavlja tudi, da bi konvencija, če bi jo Skupnost podpisala in ratificirala, ob uveljavitvi neposredno vplivala na ključne določbe v zakonodaji Skupnosti, glede katerih je bilo v preteklosti opravljeno posvetovanje z ECB in Evropskim monetarnim inštitutom (EMI) ⁽¹⁾.

V skladu s prvim stavkom člena 17.5 Poslovnika Evropske centralne banke je to mnenje sprejel Svet ECB.

3. Namen konvencije je vzpostaviti univerzalno uporaben sistem kolizijskih norm, ki bo določal pravo, ki se uporablja za nekatera vprašanja glede imetništva, prenosa in uporabe za zavarovanje vrednostnih papirjev, vpisanih na račun vrednostnih papirjev (v nadaljevanju: „nematerializirani vrednostni papirji“), ki se nahajajo pri posredniku v mednarodnem kontekstu. Kot je navedeno v preambuli konvencije, je konvencija utemeljena s „praktično potrebo, da se na velikem in rastočem globalnem finančnem trgu zagotovi pravna varnost in predvidljivost glede prava, ki se uporablja za vrednostne papirje, ki se zdaj običajno nahajajo v klirinških in poravnalnih sistemih ali pri drugih posrednikih“, z namenom, da se „zmanjša pravno tveganje, sistemsko tveganje in povezani stroški [...] tako, da se olajša mednarodni tok kapitala in dostop do kapitalskih trgov“. Bistvo ureditve po konvenciji je določeno v členu 4(1). V skladu s to določbo se za zadeve, ki jih ureja konvencija, uporablja veljavno pravo države, o kateri sta se zadevni posrednik in imetnik računa izrecno sporazumela, da ureja njuno pogodbo o računu, ali pravo države, ki ga ta pogodba izrecno določa kot pravo, ki se uporablja za te zadeve. To osnovno pravilo je delno omiljeno s tako imenovanim „stvarnim preizkusom“ (reality test), saj konvencija zahteva tudi, da ima zadevni posrednik v času sklenitve pogodbe v tej državi pisarno, ki v okviru poslovne ali druge redne dejavnosti vodi račune vrednostnih papirjev (v nadaljevanju: „zahteva po ustrezni pisarni“). Konvencija tako vzpostavlja sistem kolizijskih norm, ki primarno temelji na pogodbeni svobodi zadevnega posrednika in imetnika računa, zanjo pa velja le zahteva po ustrezni pisarni v izogib popolnoma arbitrarnim izbiram. Konvencija določa tri nadomestna pravila za določitev uporabnega prava v primerih, ko stranki pogodbe o računu uporabnega prava nista izrecno izbrali.

4. Konvencija ne določa le prava, ki se uporablja glede pravne narave in učinkov proti posredniku za tiste pravice, ki izvirajo iz vpisa vrednostnih papirjev na račun vrednostnih papirjev ali iz razpolaganja z vrednostnimi papirji, ki se nahajajo pri posredniku. Poleg tega določa tudi pravo, ki se uporablja glede pravne narave in učinkov proti tretjim za tiste pravice, ki izvirajo iz takega vpisa ali razpolaganja, vključno z vprašanjem, ali pravica ene osebe glede vrednostnih papirjev, ki se nahajajo pri posredniku, izključuje ali ima prednost pred pravico druge osebe. Glede na to, da je zahteva po mednarodnosti v členu 3 konvencije definirana široko, kot „vsi primeri, ki vključujejo izbiro med zakoni različnih držav“, se konvencija nanaša tudi na primere, ki presegaajo tradicionalne kolizijske primere, in velja tudi za vse primere, ki vključujejo nematerializirane vrednostne papirje s tujim elementom (glej člene 3-1 do 3-5 Obrazložitvenega poročila o Haaški konvenciji o pravu, ki se uporablja za nekatere pravice v zvezi z vrednostnimi papirji, ki se nahajajo pri posredniku (v nadaljevanju: „Poročilo o Haaški konvenciji“), in člene 3-8 in 3-9, ki opisujejo obseg zahteve po mednarodnosti).

⁽¹⁾ Glej Mnenje ECB CON/2001/13 z dne 13. junija 2001 na zahtevo Sveta Evropske unije o predlogu za direktivo Evropskega parlamenta in Sveta o sporazumih o finančnem zavarovanju (UL C 196, 12.7.2001, str. 10), Mnenje EMI CON/96/09 v zvezi s predlogom za direktivo Evropskega parlamenta in Sveta o dokončnosti poravnave in dodatnem jamstvu (UL C 156, 21.5.1998, str. 17) in Mnenje EMI CON/96/02 o posvetovanju Sveta Evropske unije po členu 109f(6) Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (Pogodba) in členu 5.3 Statuta EMI o spremenjenem predlogu Komisije za direktivo Evropskega parlamenta in Sveta o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij (UL C 332, 30.10.1998, str. 13).

Splošni preudarki

5. ECB priznava veliko pomembnost vnaprejšnje pravne varnosti glede prava, ki se uporablja za nekatera vprašanja v zvezi z imetništvom in prenosom ter ustanovitvijo in uveljavitvijo zavarovanja na nematerializiranih vrednostnih papirjih, ki se nahajajo pri posrednikih v mednarodnem kontekstu, in glede zmanjševanja sistemskih tveganj, ki bi lahko izvirala iz kakršnih koli negotovosti v tej zvezi. ECB prav tako priznava koristi vzpostavitve univerzalno uporabnega in enotnega sistema kolizijskih norm, kot ga uvaja konvencija, pri povečevanju učinkovitosti in prožnosti evropskih in globalnih finančnih trgov. ECB glede na to v splošnem pozdravlja namen konvencije.
6. Ob posvetovanju Sveta z ECB glede Direktive o zavarovanjih ⁽¹⁾ je ECB navedla: „ECB podpira uveljavitev pravne varnosti glede čezmejne uporabe nematerializiranih sredstev z uvedbo jasnega in enotnega ureditve za določitev, kje se ta sredstva nahajajo, pri čemer se nadgradijo in nadalje razčlenijo načela, vsebovana v Direktivi o dokončnosti poravnave. To ne bo le izboljšalo učinkovitost operacij, potrebnih za izvajanje enotne denarne politike, s katerimi Eurosistem zagotavlja likvidnost svojim sodelujočim strankam proti zavarovanju tako v domačem kot tudi v čezmejnem kontekstu, pač pa bo tudi povečalo pravno varnost in učinkovitost tistih operacij, s katerimi udeleženci na denarnem trgu uravnavajo likvidnost na trgu z medsebojnimi transakcijami, ki ustrezajo posameznim presežkom in primanjkljajem likvidnosti [...] V tem kontekstu ECB poziva zadevne subjekte, zlasti države članice, da si v okviru odprtih razprav o osnutku konvencije o 'pravu, ki se uporablja v zvezi z razpolaganji z vrednostnimi papirji, ki se nahajajo v sistemih posrednega imetništva' na ravni Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu prizadevajo najti rešitev, ki bo skladna z načeli, vsebovanimi v členu 10 predlagane direktive in v členu 9(2) Direktive o dokončnosti poravnave“ ⁽²⁾.
7. ECB tudi ugotavlja, da se je Skupnost upravičeno lotila reševanja problemov pri uporabi tradicionalnih načel *lex rei sitae* pri nematerializiranih vrednostnih papirjih z razvijanjem kolizijskih pravil, ki zavračajo pristop spregleda (look-through) in določanje uporabnega prava glede na to, kje se predmetni račun nahaja, je registriran, odprt in/ali voden.

V tem kontekstu ECB opozarja na zakonodajo Skupnosti o plačilnih in poravnalnih sistemih ⁽³⁾, postopkih v primeru insolventnosti na splošno ⁽⁴⁾ in posebej o reorganizaciji in prenehanju zavarovalnic ⁽⁵⁾ in kreditnih institucij ⁽⁶⁾ ter o dogovorih o finančnem zavarovanju ⁽⁷⁾.

8. ECB nadalje ugotavlja, da končna ureditev, ki so jo sprejeli avtorji konvencije, znatno odstopa od sistema kolizijskih norm, ki se trenutno uporablja v državah članicah za večstopenjska imetja nematerializiranih vrednostnih papirjev pri posrednikih (multi-tiered holdings), ki temelji na zgoraj navedeni zakonodaji Skupnosti. ECB upošteva razloge za to odstopanje, ki so navedeni v Poročilu o Haaški konvenciji (glej člene Int-41 do 46, 4-4 in 4-24 do 4-25). ECB se tudi zaveda, da je v vedno bolj integriranem globalnem finančnem sistemu za kolizijske namene včasih težko določiti, pod katero jurisdikcijo sodi posamezen račun vrednostnih papirjev. ECB upošteva izzive, s katerimi se s tem v zvezi soočajo udeleženci na finančnih trgih, ki poslujejo preko meja, in želi konstruktivno prispevati k sprejetju univerzalno uporabne in enotne ureditve.

⁽¹⁾ Direktiva 2002/47/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. junija 2002 o dogovorih o finančnem zavarovanju (UL L 168, 27.6.2002, str. 43).

⁽²⁾ Glej Mnenje ECB CON/2001/13, odstavka 6 in 19.

⁽³⁾ Glej člen 9(2) Direktive 98/26/EC Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. maja 1998 o dokončnosti poravnave pri plačilnih in sistemih poravnave vrednostnih papirjev (UL L 166, 11.6.1998, str. 45; v nadaljevanju: „Direktiva o dokončnosti poravnave“). Glej tudi Mnenje EMI CON/96/09.

⁽⁴⁾ Glej tretjo alineo člena 14 Uredbe Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti (UL L 160, 30.6.2000, str. 1).

⁽⁵⁾ Glej člen 25(c) Direktive 2001/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. marca 2001 o reorganizaciji in prenehanju zavarovalnic (UL L 110, 20.4.2001, str. 28).

⁽⁶⁾ Glej člen 24 in tretjo alineo člena 31 Direktive 2001/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. aprila 2001 o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij (UL L 125, 5.5.2001, str. 15). Glej tudi Mnenje EMI CON/96/02.

⁽⁷⁾ Glej člen 9(1) v povezavi s členom 2(1)(h) Direktive 2002/47/ES. Glej tudi Mnenje ECB CON/2001/13.

9. Ne glede na to ECB meni, da je veljavna zakonodaja Skupnosti znatno pripomogla k pravni varnosti in zmanjševanju sistemskih tveganj znotraj Skupnosti. Zaradi tega je treba skrbno oceniti, ali bi pristop, ki ga določa konvencija, v posameznih ključnih vidikih zagotovil večjo stopnjo pravne varnosti in zaščite pred sistemskimi tveganji v primerjavi z veljavno zakonodajo Skupnosti. ECB meni, da konvencija v tem pogledu odpira mnogo potencialno pomembnih vprašanj, ki terjajo nadaljnjo preučitev s strani Skupnosti pred sprejetjem odločitve, ali naj se sedanja ureditev nadomesti z ureditvijo po konvenciji. ECB predlaga, da se ta vprašanja obravnavajo v okviru celovite ocene učinkov konvencije s stališča Skupnosti (glej odstavek 20).

Posamični preudarki

Uporaba različnih pravnih redov v enem sistemu ali pri enem depozitarju

10. Kot je bilo navedeno v predhodnih mnenjih o osnutkih nacionalne zakonodaje v zvezi z uveljavitvijo Direktive o zavarovanjih, „želi ECB poudariti, da bi morale vse stranke, vključene v zakonodajni postopek, podrobno raziskati morebitne učinke konvencije na sistemsko stabilnost in na obravnavo zavarovalnih transakcij v izogib zmanjšanju obstoječe ravni zaščite. To bi, med drugim, lahko vključevalo omejitve izbire prava, ki se uporablja za lastniške pravice na vrednostnih papirjih, ki se nahajajo na računih v sistemsko pomembnem sistemu (še posebej v sistemih poravnave vrednostnih papirjev, ki jih ocenjuje in uporablja Eurosistem), na pravo, ki ureja ta sistem, kakor tudi druge ukrepe za varovanje sistemske dokončnosti, gotovosti in transparentnosti“⁽¹⁾. V tem kontekstu ECB opozarja tudi na dokument „Standards for Securities Clearing and Settlement in the European Union“ (Standardi za poračun in poravnavo vrednostnih papirjev v Evropski Uniji), ki sta ga objavila ECB in Odbor evropskih zakonodajalcev za vrednostne papirje (CESR) (v nadaljevanju: „standardi ESCB-CESR“) ⁽²⁾. Ti standardi vsebujejo načela za varnost, zanesljivost in učinkovitost pri obračunu in poravnavi vrednostnih papirjev. Standard 1 določa, da „morajo imeti sistemi za obračun in poravnavo vrednostnih papirjev ter povezave med njimi dobro utemeljeno, jasno in transparentno pravno podlago v pristojnih jurisdikcijah.“ Kot je navedeno na strani 15 poročila ESCB in CESR iz septembra 2004, ta standard, ki je med drugim naslovljen na centralne registre vrednostnih papirjev (CRVP) in pomembne skrbnike, določa, da „je treba za potrebe sistemskih tveganj spodbujati harmonizacijo pravil, da bi se zmanjšala kakršna koli razhajanja, ki izvirajo iz različnih nacionalnih pravil in pravnih okvirov.“ Posebej „uporaba različnih jurisdikcij znotraj sistema povečuje pravno kompleksnost in bi lahko vplivala na sistemsko stabilnost. Direktiva o dokončnosti poravnave je ta tveganja zmanjšala z uvedbo jasnih pravil glede prava, ki se uporablja za sistem, in prava, ki se uporablja za pravice in obveznosti udeležencev, v primeru nesolventnosti. V istem smislu bi moralo biti število jurisdikcij, izbranih v zvezi s sistemom, omejeno v največji možni meri. Ob upoštevanju analize pravnih tveganj se lahko izkaže za priporočljivo, da se izbere samo en pravni sistem, ki bo urejal lastniške vidike glede vseh vrednostnih papirjev, ki se nahajajo na računih udeležencev v sistemu, ter podobno samo en pravni sistem, ki bo urejal pogodbene vidike razmerja med sistemom in vsakim od njegovih udeležencev. V idealnem primeru bi bilo izbrano pravo enako pravu, ki ureja sistem, da bi se tako varovala sistemska dokončnost, gotovost in transparentnost.“ (glej poročilo ESCB in CESR iz septembra 2004, št. 37).
11. V skladu s sedanjo ureditvijo v Skupnosti se jurisdikcija, katere pravo ureja sistem za poravnavo vrednostnih papirjev (SPVP) ali CRVP, ujema z jurisdikcijo, katere pravo ureja lastniške vidike pravic, ki izvirajo iz nematerializiranih vrednostnih papirjev, ki se nahajajo v tem SPVP ali CRVP, s čimer je zagotovljena pravna varnost in transparentnost ter izogibanje sistemskim tveganjem. V primerjavi s sedanjo ureditvijo ni jasno, ali ne bi konvencija, ki bo morda izboljšala pravno varnost v zvezi s praktičnimi težavami, povezanimi z določanjem uporabnega prava za račun vrednostnih papirjev za kolizijske potrebe, hkrati ustvarila pravno negotovost s tem, ko bi morda omogočila nastanek različnih kolizij med posameznimi različnimi uporabnimi pravnimi redi znotraj istega SPVP ali CRVP. Določanje

⁽¹⁾ Glej odstavek 13 Mnenja ECB CON/2003/11 z dne 26. junija 2003 na zahtevo avstrijskega zveznega ministrstva za pravosodje o predlogu zveznega zakona o izvajanju Direktive 2002/47/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. junija 2002 o dogovorih o finančnem zavarovanju. Glej tudi odstavek 13 Mnenja ECB CON/2004/27 z dne 4. avgusta 2004 na zahtevo belgijskega ministrstva za finance o predlogu zakona o finančnem zavarovanju in različnih davčnih določbah v zvezi z dogovori o zavarovanju *in rem* in posojili za finančne instrumente.

⁽²⁾ Na voljo na spletnih straneh www.ecb.int in www.cesr-eu.org.

uporabnega prava za pravice, ki izvirajo iz nematerializiranih vrednostnih papirjev, na podlagi prava, izbranega v pogodbi med SPVP ali CRVP in imetnikom računa, bi teoretično lahko vodilo v situacijo, ko bi različni pravni redi urejali lastniške vidike znotraj istega SPVP ali CRVP, vključno z enim ali več pravnimi redi zunaj jurisdikcije, v kateri se SPVP ali CRVP nahaja, ali celo zunaj Skupnosti. V primeru, da ti pravni redi ne bodo usklajeni, bi učinki take raznolikosti na dokončnost poravnave, še posebej v primerih, ko pravo, izbrano v pogodbi o računu, ne nudi zaščite, primerljive z zaščito po Direktivi o dokončnosti poravnave, utegnili ogroziti trdnost celotnega sistema in povzročiti sistemska tveganja. Ta raznolikost in/ali uporaba prava tretje države bi nadalje lahko zapletla izvajanje nadzora in regulativnih funkcij nad SPVP ali CRVP s strani pristojnih organov jurisdikcije, v kateri se SPVP ali CRVP nahaja.

12. ECB priznava, da verjetno ni v interesu katerega koli SPVP ali CRVP, ki se nahaja v Skupnosti, da bi pri svojem delovanju dopustil, da bi lastniške vidike nematerializiranih vrednostnih papirjev v njegovem sistemu urejali različni pravni redi, ker bi to ogrozilo zamenljivost vrednostnih papirjev, ki se nahajajo, prenašajo ali zastavljajo znotraj sistema, kakor tudi zaščito dokončnosti, ki jo udeležencem v sistemu zagotavlja Direktiva o dokončnosti poravnave, ali da bi dopustil, da bi navedene vidike urejalo eno pravo, ki ni pravo, ki ureja sistem v skladu z Direktivo o dokončnosti poravnave. Vendar pa ni zagotovila, da bi do tega res prišlo, če bo konvencija podpisana in ratificirana. Upoštevajoč to možnost ECB meni, da so posledice konvencije znotraj Skupnosti na dokončnost poravnave in s tem povezane vidike poravnave in hrambe dovolj resne in bi lahko odprle vprašanja v zvezi s sistemskimi tveganji. To je še en vidik, ki terja nadaljnjo obravnavo v okviru celovite ocene učinkov konvencije na ravni Skupnosti (glej odstavek 20).

Pravice tretjih

13. ECB v zvezi z učinkom konvencije na pravice tretjih najprej ugotavlja, da bo v primerih, ko upnik imetnika računa doseže prepoved razpolaganja z vrednostnimi papirji, pravo, določeno po konvenciji, določilo prioriteto pravice tega upnika na vrednostnih papirjih in dolžnosti posrednika do tega upnika (člen 2(1)(d) in (e) konvencije). Isto pravo, določeno po konvenciji, ne bo nujno veljalo tudi za zahteve glede pristojnosti in postopka za prepoved razpolaganja, in kasnejšo izvršbo, glede na sedanja pravila v različnih državah članicah, ki določajo, da je prepoved razpolaganja in izvršba na nematerializiranih vrednostnih papirjih urejena s pravom in podrejena pristojnosti sodišč za kraj, kjer se vrednostni papirji nahajajo. Celo v primeru, da konvencija ne bi spremenila obstoječih zahtev glede pristojnosti in postopka za prepoved razpolaganja in izvršbo, kar še ni preverjeno, bi lahko povzročila pomembne spremembe v sodni praksi. Še posebej bi se lahko bistveno povečalo število primerov, v katerih bi morale sodišče, pristojno za postopke v zvezi s prepovedjo razpolaganja ali izvršbo na nematerializiranih vrednostnih papirjih, uporabljati tuje pravo – t. j. pravo, ki se uporablja po konvenciji, da bi ugotovila naravo in prioriteto upravičenja upnika, ki je dosegel prepoved razpolaganja, do teh vrednostnih papirjev. Avtorji konvencije so izrazili, da se zavedajo te težave, z navedbo, da „bi moralo biti pravo, ki velja za lastniška vprašanja, pravo kraja, kjer se hrani dokaz o lastništvu in kjer je zaradi tega

mogoče učinkovito izvrševati naloge v zvezi z lastništvom“⁽¹⁾). Drug primer učinka konvencije na pravice tretjih se nanaša na zakonito zastavno pravico. Čeprav je obseg uporabe konvencije omejen na določene pridržne pravice v korist posrednika imetnika računa (člen 1(2)(c) konvencije), bi konvencija kljub temu utegnila občutno vplivati na druge zakonite zastavne pravice na nematerializiranih vrednostnih papirjih (npr. davčna zastavna pravica države zaradi izterjave davkov), saj bo pravo po konvenciji, na primer, določilo prioriteto teh pravic (glej odstavek 1-31 Poročila o Haaški konvenciji).

14. Še več; medtem ko lahko stranka transakcije z nematerializiranimi vrednostnimi papirji vsaj pogodbeno obveže nasprotno stranko, da ji posreduje informacijo o izbranem pravu v zadevni pogodbi o računu, pa v konvenciji manjkajo določbe o transparentnosti v razmerju do tretjih. Tretji, kot na primer upniki imetnika računa, ki želijo doseči prepoved razpolaganja z vrednostnimi papirji za zavarovanje ali poravnavo terjatve, bi lahko imeli konkurirajoče pravice do teh vrednostnih papirjev ali vsaj legitimen interes ugotoviti, kje se vrednostni papirji nahajajo. Poleg možnih zakonskih prepovedi razkritja, ki veljajo za zadevnega posrednika, in/ali tovrstnih določb v pogodbi o računu bo za tretje zelo težko zahtevati od imetnika računa informacijo o izbranem pravu, določenem v pogodbi med imetnikom računa in njegovim posrednikom. Medtem ko tudi po sistemu kolizijskih norm, ki temelji na kraju, kjer se račun nahaja, tretjim ni vedno lahko ugotoviti, kje imajo njihovi dolžniki račune nematerializiranih vrednostnih papirjev, pomeni sistem svobodne izbire po konvenciji, da bo pravo, ki se uporablja za nematerializirane vrednostne papirje za namene izvrševanja konkurirajočih pravic tretjih, npr. preko prepovedi razpolaganja, odvisno od in različno glede na subjektivni kriterij izbranega prava v pogosto zaupni pogodbi o računu, ki jo je mogoče celo spremeniti tako, da se to pravo spremeni (člen 7(1) konvencije). Možni učinki konvencije na pravice in utemeljena pričakovanja tretjih, kot so opisani v tem in predhodnih odstavkih, predstavljajo še en razlog za izvedbo predhodne ocene učinkov konvencije (glej odstavek 20).

Harmonizacija materialnega prava vrednostnih papirjev

15. Do možnih posledic sistema kolizijskih norm po konvenciji za pravno varnost ne bi prišlo v primeru, če bi bilo materialno pravo glede imetništva in prenosa ter ustanovitve in uveljavitve zavarovanja na nematerializiranih vrednostnih papirjih, ki se nahajajo pri posredniku, enako po vsej Skupnosti ali, kadar se uporabi pravo tretje države, na globalni ravni. Zaradi tega ECB meni, da sicer jasna in učinkovita harmonizirana kolizijska ureditev nedvomno prispeva k odstranitvi negotovosti v kontekstu čezmejnih, večstopenjskih imetij vrednostnih papirjev pri posrednikih, vendar pa bi bilo treba reformo kolizijskih norm v idealnem primeru obravnavati kot sestavni del širše reforme, ki obsega tudi materialnopravne vidike. Taka reforma in harmonizacija materialnega prava bi zmajšala učinek pogodbene izbire uporabnega prava. V tem pogledu ECB toplo pozdravlja ustanovitev in delo strokovne skupine Evropske komisije, ki se ukvarja z vprašanji pravne varnosti na področju obračuna in poravnave v EU (v nadaljevanju: „strokovna skupina za pravno varnost“), ki ponuja enkratno priložnost za kombiniranje obeh reform in oblikovanje enotne in usklajene rešitve, kot jo zagovarja Komisija. ECB nadalje, v luči vedno bolj integriranih globalnih finančnih trgov, tudi skrbno spremlja napredek Mednarodnega inštituta za unifikacijo zasebnega prava (UNIDROIT) pri globalni harmonizaciji materialnega prava nematerializiranih vrednostnih papirjev z dokumentom „Preliminary draft convention on harmonised substantive rules regarding securities held with an intermediary“ (Predhodni osnutek konvencije o harmoniziranih materialnih pravilih glede vrednostnih papirjev, ki se nahajajo pri posredniku) (v nadaljevanju: „osnutek konvencije UNIDROIT“). V tem pogledu se ugotovlja, da tudi UNIDROIT priznava

⁽¹⁾ Glej Poročilo o srečanju delovne skupine strokovnjakov (15. – 19. januar 2001) in s tem povezano neformalno delo, ki ga je opravil Stalni urad v zvezi s pravom, ki se uporablja za razpolaganja z vrednostnimi papirji, ki se nahajajo pri posredniku, str. 17.

neprimernost ločene reforme kolizijskih norm, saj navaja, da „je celo v primeru obstoja jasne in zanesljive kolizijske ureditve možno, da celotno dano situacijo ureja pravo dveh ali več jurisdikcij [...], saj analiza s stališča kolizijskih norm ne bo nujno dala enakega odgovora za vsak posamezen vidik celotnega konteksta“ (glej osnutek obrazložitve Osnutka konvencije UNIDROIT, stran 10; glej tudi odstavek 17). Glede na obstoječo zakonodajo Skupnosti na tem področju ECB ni prepričana, da obstaja neodložljiva ali nujna potreba, da Skupnost sprejme konvencijo, in vsaj na ravni Skupnosti priporoča časovno uskladitev harmonizacije kolizijskih pravil s harmonizacijo materialnega prava.

Vplivi drugih pravnih redov

16. Dodatni element, ki se nanaša na pravno varnost, je, da sama konvencija ne zagotavlja, da se bo za vprašanja, ki jih ureja, uporabljalo eno samo pravo. Konvencija res omogoča, da se uporaba prava, določenega po konvenciji, lahko zavrne v primerih, ko bi bili učinki te uporabe očitno nasprotni javnemu redu foruma, ki naj bi uporabil konvencijo (člen 11(1) konvencije, ki vsebuje tradicionalno izjemo javnega reda). Konvencija nadalje ne preprečuje uporabe določb države foruma, ki jih je treba, ne glede na uporabno pravo, uporabiti tudi v mednarodnih situacijah (člen 11(2) konvencije, ki vsebuje tradicionalno izjemo prisilnih predpisov). Ne glede na omejitve vplivov javnega reda ali prisilnih predpisov, ki jih določa člen 11(3) konvencije, utegne biti vprašljivo, ali sodišče samo v „izjemno redkih primerih“ (glej odstavek 11-1 Poročila o Haaški konvenciji) ne bi upoštevalo ali bi omejilo uporabo prava, določenega po konvenciji, v skladu s členom 11(1) ali (2) konvencije. Jurisdikcija, v kateri se nahaja SPVP ali CRVP, bi na primer lahko sprejela prisilne predpise, s katerimi bi med drugim zagotovila trdnost in učinkovitost pravnega in operativnega okvira, ki je podlaga za infrastrukturo vrednostnih papirjev, vključno z računi vrednostnih papirjev.
17. ECB v splošnem in ne glede na neposredni vpliv člena 11(1) ali (2) konvencije ugotavlja, da se v mnogo jurisdikcijah uporaba znatnega števila drugih zakonov, ki se ukvarjajo z različnimi vprašanji glede vrednostnih papirjev in/ali računov vrednostnih papirjev in ki so pogosto javnopravne narave, povezuje s *situsom* teh vrednostnih papirjev in računov vrednostnih papirjev. V skladu s sedanjo zakonodajo Skupnosti glede lastniških vidikov vrednostnih papirjev se pravo *situsa* ujema s pravom, ki ureja te lastniške vidike. Ob nadomestitvi sedanje ureditve s konvencijo bi lahko prišlo do neposrednega ali posrednega medsebojnega vplivanja med drugimi pravnimi redi in pravom konvencije, čeprav bi ti drugi pravni redi urejali vprašanja, ki niso navedena v členu 2(1) konvencije. Tudi UNIDROIT potrjuje to možnost: „vidiki, na primer, pogodbenega, korporacijskega, insolvenčnega in lastniškega prava ter prava vrednostnih papirjev so lahko ali pa ne predmet določb o izbiri prava, kolizijska pravila pa lahko napotujejo na različne jurisdikcije za posamezne vidike [...] Določene predhodno nepredvidene pravne praznine, pomanjkanje jasnosti, zapleti ali ovire pa lahko preprečijo zanesljiv pravni rezultat, vsaj v nekem razumnem roku. Pomanjkljivosti znotraj enega domačega pravnega okvira lahko ustvarijo težave glede vidikov, ki jih ureja drugo pravo, itd. Zato je mogoče reči, da bosta čezmejno imetništvo in razpolaganje verjetno povečala pravno negotovost“ (glej osnutek obrazložitve Osnutka konvencije UNIDROIT, stran 10). Ta vpliv bi se lahko, na primer, nanašal tudi na zbiranje statističnih informacij s strani ECB (glej člen 5 Statuta), ki si prizadeva za zmanjšanje poročevalskih formalnosti znotraj obstoječega pravnega okvira in kjer bi sprememba obstoječega sistema kolizijskih norm utegnila vplivati na poročanje o čezmejnih transakcijah in stanjih vrednostnih papirjev. Možen obstoj takega razmerja med kolizijsko ureditvijo in spremljajočim okvirom drugih relevantnih zakonov prav tako govori v prid predhodne celovite ocene učinkov konvencije v Skupnosti in harmonizacije materialnega prava vrednostnih papirjev (glej odstavek 20).

Možnost izvzetja

18. Sklepno ECB na kratko ugotavlja, kot je navedeno v odstavku 1-37 Poročila o Haaški konvenciji, da bi bila lahko možnost odločitve o izvzetju konkretnih SPVP ali CRVP iz ureditve po konvenciji pod pogoji, določenimi v členu 1(5) konvencije, relevantna tudi za druge podobne sisteme. Učinki takega izvzetja na delovanje SPVP in na nematerializirane vrednostne papirje, ki se nahajajo v njem, še niso bili analizirani in jih je treba zaradi tega nadalje preučiti.

Sklepni preudarki

19. Ker se to posvetovanje nanaša na vprašanje, ali naj bo mednarodna konvencija podpisana v imenu Skupnosti, se to mnenje osredotoča in je omejeno na splošne ugotovitve, ki so neposredno pomembne za svetovanje Svetu, ali naj odobri podpis konvencije. ECB ima še dodatne pravne in tehnične pripombe na konvencijo, vendar meni, da bi bilo te pripombe primerneje obravnavati v okviru ocene učinkov konvencije s strani Skupnosti.
20. Če povzamemo, je sedanja zakonodaja Skupnosti o pravu, ki se uporablja za imetništvo in prenos ter ustanovitev in uveljavitev zavarovanja na večstopenjskih imetjih nematerializiranih vrednostnih papirjev, ki se nahajajo pri posredniku, predstavljala povečanje pravne varnosti in zaščite pred sistemskimi tveganji po vsej Skupnosti. Konvencija ponuja enega od možnih pristopov k reševanju upravičenih pomislekov, ki izvirajo iz včasih težavne identifikacije lokacije računa vrednostnih papirjev za kolizijske namene v vedno bolj integriranem globalnem finančnem sistemu. ECB podpira namen, da se vzpostavi univerzalno uporaben kolizijski pristop na tem področju, vendar bi, glede na možne posledice konvencije in sedanjo zakonodajo Skupnosti, kljub temu pozdravila celovito predhodno oceno učinkov konvencije v Skupnosti. ECB in Eurosistema, za katera so vidiki sistemskih tveganj po konvenciji največjega pomena, sta pripravljena prispevati k taki oceni v okviru nalog Eurosistema po členu 105(5) Pogodbe. V izogib prehitrim zaključkom glede rezultata take ocene, ki je še negotov, bi bilo treba to oceno izvesti pred razpravo o morebitnem podpisu konvencije, glede na to, da je sedanja ureditev v Skupnosti ustrezno zadovoljiva in ne zahteva nujnega ali neodložljivega podpisa konvencije. To ocena ne vpliva na pobude Skupnosti na področju obračuna in poravnave, kakor tudi ne na potrebo po hitri reformi in harmonizaciji materialnega prava nematerializiranih vrednostnih papirjev, ki bi izboljšala finančno integracijo v Skupnosti.

V Frankfurtu na Majni, 17. marca 2005

Predsednik ECB
Jean-Claude TRICHET
