

I

(Rezolucje, zalecenia i opinie)

OPINIE

EUROPEJSKI BANK CENTRALNY

OPINIA EUROPEJSKIEGO BANKU CENTRALNEGO

z dnia 7 sierpnia 2008 r.

w sprawie projektu dyrektywy zmieniającej dyrektywę 98/26/WE oraz dyrektywę 2002/47/WE
(CON/2008/37)

(2008/C 216/01)

Wprowadzenie i podstawa prawna

W dniu 22 maja 2008 r. Europejski Bank Centralny (EBC) otrzymał wniosek Rady Unii Europejskiej o wydanie opinii w sprawie projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 98/26/WE w sprawie zamknięcia rozliczeń w systemach płatności i rozrachunku papierów wartościowych oraz dyrektywę 2002/47/WE w sprawie uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych w odniesieniu do systemów powiązanych i wiarytelności kredytowych ⁽¹⁾ (zwanej dalej „projektowaną dyrektywą”).

Kompetencja EBC do wydania opinii wynika z pierwszego tiret art. 105 ust. 4 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Zgodnie ze zdaniem pierwszym art. 17 ust. 5 Regulaminu Europejskiego Banku Centralnego, Rada Prezesów wydała niniejszą opinię.

Zmiany w dyrektywie 98/26/WE

1. Rozliczenia nocne

EBC popiera rozszerzenie zakresu ochrony przewidzianej w art. 3 ust. 1 dyrektywy 98/26/WE ⁽²⁾ na nocne usługi rozliczeniowe, mające istotne znaczenie z uwagi na coraz częstsze stosowanie przez systemy procedury rozliczeń nocnych dla ułatwienia rozrachunku transferów masowych i detalicznych.

2. Ochrona zabezpieczenia przed skutkami upadłości

2.1. EBC proponuje dalej idącą nowelizację art. 9 ust. 1 dyrektywy 98/26/WE, z następujących powodów. Zgodnie z art. 9 ust. 1 prawa EBC i banków centralnych państw członkowskich do ustanowionego na ich rzecz zabezpieczenia nie są naruszane przez postępowanie upadłościowe wszczęte wobec uczestnika albo kontrahenta, który dostarczył zabezpieczenie. Zabezpieczenie takie może zostać zrealizowane w celu zaspokojenia należności. Pewne wątpliwości mogłyby powstać, gdyby interpretacja art. 9 ust. 1

⁽¹⁾ KOM(2008) 213 wersja ostateczna.

⁽²⁾ Dyrektywa 98/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie zamknięcia rozliczeń w systemach płatności i rozrachunku papierów wartościowych (Dz.U. L 166 z 11.6.1998, str. 45).

poszła w kierunku uznania, że zabezpieczenie ustanowione w związku z operacjami banków centralnych, w tym transakcjami w przypadkach nadzwyczajnych, jest chronione wyłącznie przed skutkami postępowań upadłościowych wszczętych wobec uczestnika albo kontrahenta banku centralnego, który dostarczył zabezpieczenie na rzecz banku centralnego. Przy ocenie zakresu ochrony zgodnie z dyrektywą 98/26/WE zabezpieczeń ustanowionych na rzecz banków centralnych w związku z operacjami kredytowymi banków centralnych pojawia się niepewność, czy przyznana bankom centralnym ochrona obejmuje też ustanowienie zabezpieczenia pochodzącego od osoby trzeciej, nie będącej uczestnikiem systemu, którego operatorem jest bank centralny, ani kontrahentem banku centralnego.

- 2.2. W chwili obecnej wydaje się, że niektóre państwa członkowskie implementowały art. 9 ust. 1 dyrektywy 98/26/WE w sposób nie obejmujący ochroną zabezpieczeń dostarczonych na rzecz banków centralnych przez osoby trzecie nie będące uczestnikami ani kontrahentami banku centralnego, podczas gdy większość państw członkowskich implementowała art. 9 ust. 1 przewidując wprost objęcie ochroną zabezpieczeń dostarczonych bankom centralnym przez takie osoby trzecie. Ponadto, część państw członkowskich implementowała powyższy przepis przez dosłowne powtórzenie jego treści, co oznacza, że w tych porządkach prawnych kwestia objęcia ochroną zabezpieczenia dostarczonego bankom centralnym przez takie osoby trzecie jest przedmiotem wykładni.
- 2.3. W świetle powyższego, jaśniejsze sformułowanie art. 9 ust. 1 dyrektywy 98/26/WE zapewniłoby ujednoliconą ochronę zabezpieczeń dostarczonych bankom centralnym przez jakąkolwiek osobę trzecią, w tym, ale nie wyłącznie, przez podmioty zależne od uczestników systemu, którego operatorem jest bank centralny, czy kontrahentów banku centralnego. Zagwarantowałoby to pewność prawną w odniesieniu do zabezpieczonego kredytu udzielanego przez banki centralne, a także, w szczególności, objęłoby nowoczesne usługi grupowania płynności, np. w systemie TARGET2, ochroną na wypadek upadłości osoby trzeciej dostarczającej zabezpieczenia za uczestnika systemu banku centralnego. Zmiana ta mogłaby mieć szczególne znaczenie dla operacji płynnościowych banków centralnych podczas trudności finansowych, kiedy można byłoby się spodziewać, że płynne środki udzielone kontrahentowi mogłyby być zabezpieczane za kontrahenta przez osobę trzecią.

3. Uczestnictwo w systemie

- 3.1. Przepis art. 2 lit. f) dyrektywy 98/26/WE pozwala państwom członkowskim na traktowanie „uczestnika pośredniego” jako „uczestnika”, o ile jest to uzasadnione w świetle ryzyka systemowego oraz pod warunkiem, że uczestnik pośredni jest znany systemowi. Bycie „znanym systemowi” jest użytecznym wymogiem, gdyż w innym przypadku system nie byłby w stanie rozpoznać, którzy uczestnicy pośredni wchodzić w zakres ochrony przyznanej systemowi. Do definicji „uczestnika pośredniego” należy zatem wprowadzić zastrzeżenie w formie wymogu, aby uczestnicy pośredni byli znani operatorowi systemu. Ułatwi to także dopełnienie przez operatora systemu przewidzianego w zdaniu 2 art. 10 obowiązku wskazania państwu członkowskiemu, którego prawo jest właściwe, uczestników danego systemu, w tym ewentualnych uczestników pośrednich, jak również każdej zmiany w tym zakresie.
- 3.2. Dla uniknięcia wątpliwości należy zmienić definicje zarówno uczestnika, jak i uczestnika pośredniego precyzując, że obie definicje są wyczerpujące i obejmują wyłącznie określone rodzaje podmiotów wymienionych w zdefiniowanych określeniach. Jakikolwiek różnice w ich zastosowaniu mogłyby zagrozić ochronie przyznawanej przez dyrektywę 98/26/WE systemom prowadzącym działalność transgraniczną.
- 3.3. Ponadto, określenie „system” w definicjach uczestnika oraz uczestnika pośredniego powinno zostać zastąpione, zależnie od potrzeb, przez nowo zdefiniowane określenie „operator systemu”, jako że systemy nie posiadają zazwyczaj osobowości prawnej i to operator systemu działa jako uczestnik w innym systemie zapewniając w ten sposób wzajemne uczestnictwo pomiędzy systemami.

4. Definicja systemu

- 4.1. Definicja systemu w art. 2 lit. a) dyrektywy 98/26/WE powinna zostać zmieniona. Określenie „system” powinno w odpowiedni sposób odzwierciedlać pełny zakres istniejących porozumień, tak aby ochrona przyznawana przez dyrektywę 98/26/WE znajdowała zastosowanie do możliwie szerokiego zakresu systemów, minimalizując tym samym ryzyko systemowe. W szczególności, obecna definicja w pierwszym i drugim tiret art. 2 lit. a) nie odzwierciedla dokładnie sposobu, w jaki dochodzi do powstania większości systemów. W większości systemów, uzgodnienie w przedmiocie powstania systemu nie jest samą umową pomiędzy uczestnikami, ale zestawem zasad i uregulowań dotyczących działania systemu,

przyjętych przez operatora systemu albo w formie aktów prawnych. Od uczestników oczekuje się przystąpienia do tych uregulowań. Systemy opierające się na wielostronnym porozumieniu umownym są wyjątkiem, a nie regułą, jak przyjęto w obecnym brzmieniu art. 2 lit. a). Operator systemu, taki jak centralny depozyt papierów wartościowych, giełda czy bank centralny, z reguły zakłada system działając jednostronnie. Wobec powyższego art. 2 lit. a) powinien otrzymać brzmienie uwzględniające okoliczność, że formalne uzgodnienie może opierać się na umowie, wzorcu umownym, jak również akcie prawnym, tzn. ustawie albo rozporządzeniu wykonawczym. Definicja systemu powinna zatem odnosić się do formalnego porozumienia „dotyczącego” trzech lub więcej uczestników, zamiast „pomiędzy” nimi, przy czym zmiana ta wymaga odpowiedniej poprawki w drugim tiret art. 2 lit. a).

- 4.2. Na tle obecnej definicji systemu niejasne jest, czy dyrektywa 98/26/WE chroni przed ryzykiem systemowym systemy rozliczeniowe takie jak partnerzy centralni lub izby rozliczeniowe. Mimo że niektóre państwa członkowskie dla uniknięcia niepewności zgłosiły systemy rozliczeniowe Komisji zgodnie z trzecim tiret art. 2 lit. a), przed słowami „realizacji zleceń transferu” w pierwszym tiret art. 2 lit. a) należy jednak dodać słowa „rozliczaniu lub”, tak aby powyższe rodzaje podmiotów też mogły być w jasny sposób uważane za samodzielne systemy.
- 4.3. Określenie system powinno być ponadto zdefiniowane w sposób elastyczny, aby mogło objąć jakiegokolwiek przyszłe zmiany w organizacji systemów. Powinno ono być w szczególności zdefiniowane wystarczająco szeroko, aby objąć jakiegokolwiek przyszły system, który może być stworzony przez Eurosystem albo wskazany przez EBC w razie jego ustanowienia instrumentem prawnym EBC, który wiąże uczestników na mocy porozumienia zawartego przez nich z EBC, które podlega prawu państwa członkowskiego. W każdym wypadku system ustanowiony instrumentem prawnym EBC powinien również wchodzić w zakres definicji systemu z art. 2 lit. a) dyrektywy 98/26/WE.

5. Moment wprowadzenia do systemu, nieodwołalność i systemy interoperacyjne

- 5.1. EBC uważa, że koncepcja „momentu wprowadzenia” do systemu w rozumieniu art. 3 ust. 3 dyrektywy 98/26/WE wymaga wyjaśnienia. Przepis art. 3 ust. 3 stanowi mianowicie, że moment wprowadzenia zlecenia transferu do systemu jest określony przez zasady funkcjonowania tego systemu. Sam moment wprowadzenia nie jest zdefiniowany, w związku z czym między systemami występują różnice zarówno co do jego definicji, jak i faktycznego momentu wprowadzenia. Jeżeli moment wprowadzenia zdefiniowano w przepisach prawa krajowego właściwego dla systemu, zasady funkcjonowania systemu muszą odpowiadać takim definicjom. Przepisy prawa krajowego powinny jednak pozostawić zasadom funkcjonowania systemu wystarczający zakres elastyczności co do momentu wprowadzenia, dla umożliwienia jego dostosowania w celu uwzględnienia szczególnej natury operacji danego systemu, jak również ochrony skomplikowanych procedur rozrachunku/optimalizacji. Ponadto, ważne jest, aby pomiędzy systemami interoperacyjnymi zasady funkcjonowania wszystkich zaangażowanych systemów mogły określać moment wprowadzenia z wystarczającą elastycznością dla ochrony rozrachunku między systemami, a tym samym dla zapewnienia interoperacyjności. EBC zaleca odpowiednio jaśniejsze sformułowanie art. 3 ust. 4 w celu usunięcia jakiegokolwiek dwuznaczności co do tego, że systemom przysługuje pewien zakres uznania przy określaniu właściwego momentu wprowadzenia, bez narzucania im w tym zakresie ograniczeń przez prawo krajowe, którego regulacje mogą być sztywne i trudne do zmiany. Podobne okoliczności dotyczą koncepcji nieodwołalności w rozumieniu art. 5 dyrektywy 98/26/WE.
- 5.2. EBC popiera zmiany dotyczące systemów interoperacyjnych, z uwagi na to, że od czasu przyjęcia dyrektywy 98/26/WE istotnie wzrosła liczba i znaczenie takich systemów. W szczególności, systemy stworzyły między sobą powiązania, a nawet połączenia pośrednie (ang. relayed links) i uzyskują dostęp do innych systemów jako uczestnicy albo za pomocą innych interfejsów. EBC sugeruje jednakże zastąpienie określenia „system” w definicji „systemu interoperacyjnego” określeniem „porozumienia” między dwoma lub więcej systemami, aby objąć nim wszystkie możliwe rodzaje połączeń, równocześnie unikając wrażenia, że tworzy się nową kategorię systemów. Tytułem praktycznego przykładu, infrastruktura płatnicza TARGET2⁽¹⁾ Eurosystemu składa się z wielu prawnie odrębnych systemów płatności, które są połączone pojedynczą platformą techniczną opartą na wytycznych EBC. Ponadto, ponad 60 innych systemów, w tym z państw spoza strefy euro, jest przyłączonych do systemu TARGET2 przez uczestnictwo albo przez porozumienia dwustronne za pośrednictwem interfejsu systemu zewnętrznego.

⁽¹⁾ Wytyczne EBC/2007/2 z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawie transeuropejskiego automatycznego błyskawicznego systemu rozrachunku brutto w czasie rzeczywistym (TARGET2) (Dz.U. L 237 z 8.9.2007, str. 1).

6. Zgłaszanie operatorów systemów i nadzór systemowy

EBC przyjmuje z zadowoleniem definicję operatora systemu w nowym art. 2 lit. o), uznając jednak, że definicja ta winna ulec drobnej zmianie w celu zagwarantowania, że odnosi się ona również do systemów składających się z kilku uczestników, pozbawionych natomiast operatora systemu. Z tego samego względu, zdanie 2 art. 3 ust. 1 dyrektywy winno ulec niewielkiej zmianie w celu zagwarantowania, że ciężar dowodu dotyczący wiedzy o upadłości obciąża właściwego operatora systemu. Ponadto, EBC z aprobatą odnosi się również do propozycji zmiany art. 10 dyrektywy 98/26/WE, tak aby państwa członkowskie, oprócz zgłaszania Komisji systemów, wskazywały także operatorów systemów. Jednakże, zgodnie z sugestią EBC, wyrażoną powyżej w pkt 4.3, aby definicja systemu obejmowała także systemy ustanowione na podstawie instrumentu prawnego EBC, zdanie 1 art. 10 powinno ulec zmianie, aby zgłaszania Komisji systemów oraz operatorów systemów dokonywały, w zależności od przypadku, państwa członkowskie albo EBC. EBC uważa, że art. 10 zdanie 3 i 4, pominięte w projekcie Komisji, powinny zostać przywrócone. Ponadto, art. 10 ust. 3, uznający kompetencje właściwych organów krajowych do wydawania zezwoleń na działalność i sprawowania nadzoru nad systemami, powinien także przewidywać poszanowanie kompetencji banków centralnych do sprawowania nadzoru systemowego, opierającej się na ich zadaniach w zakresie stabilności systemu finansowego.

7. Instytucje pieniądza elektronicznego jako uczestnicy systemów

Definicja „instytucji kredytowej” w zmienionym art. 2 lit. b) dyrektywy 98/26/WE, odwołująca się do definicji zawartej w dyrektywie 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (wersja przedrukowana) ⁽¹⁾, umożliwi instytucjom pieniądza elektronicznego uczestnictwo w systemach wskazanych zgodnie z dyrektywą 98/26/WE, o ile instytucje pieniądza elektronicznego podlegają regulacji jako instytucje kredytowe. EBC uważa to za korzystną zmianę prawną, która poprawi stabilność systemów. Zmiana w statucie instytucji pieniądza elektronicznego jako instytucji kredytowych wymagałaby dalszej oceny dyrektywy 98/26/WE.

8. Przepisy kolizyjne

Jasna i prosta regulacja kolizyjnoprawna dla wszystkich aspektów zdematerializowanych papierów wartościowych jest ważna dla efektywności i bezpieczeństwa posiadania oraz transakcji na instrumentach finansowych w wymiarze transgranicznym. EBC podziela pogląd Komisji, że obecne regulacje kolizyjnoprawne zawarte w dyrektywie 98/26/WE, dyrektywie 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych ⁽²⁾ oraz w dyrektywie 2002/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych ⁽³⁾ zwiększyły pewność prawną w zakresie ustalania prawa właściwego. EBC zauważa również obserwacje Komisji wyrażone w dokumencie „Conflict of laws: modernisation of the PRIMA-rule for intermediated securities” („Przepisy kolizyjne: modernizacja zasady PRIMA dla papierów wartościowych u instytucji pośredniczącej”), że w praktyce stosowania jednolitej regulacji kolizyjnej dla transgranicznych rozliczeń i rozrachunku papierów wartościowych we Wspólnocie w dalszym ciągu pojawiają się różnice pomiędzy państwami członkowskimi w zakresie wykładni pojęcia „miejsca położenia rachunku”. Regulacja wspólnotowa nie gwarantuje tym samym najwyższego możliwego poziomu przewidywalności i pewności co do prawa właściwego.

EBC śledzi zatem z dużym zainteresowaniem inicjatywę Komisji mającą na celu poprawę jasności istniejącej regulacji wspólnotowej. Z uwagi na złożoność tej problematyki, EBC uważa, że taka ogólna ocena nie powinna mieć miejsca w związku z projektowaną dyrektywą.

Zmiany w dyrektywie 2002/47/WE

9. Wierzytelności kredytowe

- 9.1. EBC z pełną aprobatą odnosi się do proponowanych zmian dyrektywy 2002/47/WE mających na celu ułatwienie używania przez banki centralne wierzytelności kredytowych jako zabezpieczenia. Zmiany te zwiększają bezpieczeństwo sytuacji prawnej banków centralnych w Unii Europejskiej przy przyjmowaniu wierzytelności kredytowych jako zabezpieczenia, wobec niezharmonizowanych w pozostałym

⁽¹⁾ Dz.U. L 177 z 30.6.2006, str. 1.

⁽²⁾ Dz.U. L 125 z 5.5.2001, str. 15.

⁽³⁾ Dz.U. L 168 z 27.6.2002, str. 43.

zakresie przepisów o wierzytelnościach kredytowych w różnych porządkach prawnych UE. Możliwość użycia wierzytelności kredytowych jako zabezpieczenia w operacjach banku centralnego ma wielkie znaczenie dla instytucji kredytowych w strefie euro, które wykazują w swoich bilansach wysokie kwoty wierzytelności kredytowych. Możliwość użycia wierzytelności kredytowych jako zabezpieczenia w świetle reżymu ustanowionej dyrektywą 2002/47/WE miałyby ogromne znaczenie dla Eurosystem, tym samym ułatwiając nieformalne i efektywne operacje w odniesieniu do przedmiotów majątkowych tego rodzaju, w szczególności przy zastosowaniu środków elektronicznych oraz przy uwzględnieniu kwestii transgranicznych. Zatem, w tym zakresie EBC opowiada się za przyjęciem tekstu w wersji przedstawionej przez Komisję, bez pozostawiania państwom członkowskim jakichkolwiek opcji implementacji, które podważałyby ważność i pewność prawną ustanowionych zabezpieczeń.

- 9.2. Proponowane zmiany art. 1 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2002/47/WE ograniczają jego zastosowanie do wierzytelności kredytowych kwalifikujących się jako zabezpieczenie operacji kredytowych banku centralnego. Dla celów EBC i Eurosystemu jest to wystarczające. Projektowana zmiana wychodzi jednak poza użycie wierzytelności kredytowych tylko dla celów operacji banku centralnego, proponując zastosowanie regulacji dyrektywy 2002/47/WE do wszystkich wierzytelności kredytowych, które mogą się kwalifikować jako zabezpieczenie operacji kredytowych banku centralnego w UE. Pojawia się kwestia przejrzystości, związana z zakresem, w jakim projektowana zmiana umożliwiłaby również podmiotom przyjmującym zabezpieczenie, nie będącym bankami centralnymi, używanie w celu zabezpieczenia takich wierzytelności kredytowych kwalifikujących się dla banku centralnego. W szczególności, nie wszystkie banki centralne UE mogą stosować łatwo dostępne kryteria kwalifikujące dla przyjmowania wierzytelności kredytowych jako zabezpieczenia, co utrudniałoby podmiotowi przyjmującemu zabezpieczenie nie będącemu bankiem centralnym skuteczne ustalenie, czy wierzytelność kredytowa, którą zamierza przyjąć jako zabezpieczenie, w istocie jest kwalifikowana. Ponadto, kryteria kwalifikujące stosowane przez Eurosystem i banki centralne spoza strefy euro mogą się różnić, kryteria takie mogą również podlegać zmianom wraz z upływem czasu. Stosownie do powyższego, dla zapewnienia pewności prawnej i równych zasad konkurencji w UE, EBC zaleca ustalenie prostej i jednolitej definicji wierzytelności kredytowych podlegających dyrektywie 2002/47/WE, nie wiążącej takich wierzytelności kredytowych z kryteriami kwalifikującymi stosowanymi przez banki centralne. Taka definicja wierzytelności kredytowych dla celów określenia zakresu dyrektywy 2002/47/WE powinna być wystarczająco szeroka, aby objęła wierzytelności kredytowe kwalifikowane przez Eurosystem. Gdyby przyjęcie takiej jednolitej definicji okazało się niemożliwe, ważne jest przynajmniej zapewnienie, aby wierzytelności kredytowe wykorzystane w rzeczywistości jako zabezpieczenie na rzecz Eurosystemu wchodziły w zakres nowej definicji w dyrektywie 2002/47/WE.
- 9.3. Proponowane zmiany nie obejmują doprecyzowania regulacji kolizyjnoprawnej dotyczącej ponadgranicznego użycia wierzytelności kredytowych jako zabezpieczenia. W jej obecnym brzmieniu regulacja kolizyjna art. 9 dyrektywy 2002/47/WE dotyczy jedynie rejestrowanych papierów wartościowych i w oczywisty sposób nie stosuje się do wierzytelności kredytowych. Dla ponadgranicznego wykorzystania wierzytelności kredytowych jako zabezpieczenia niezmiernie ważna jest harmonizacja znajdujących zastosowanie regulacji kolizyjnoprawnych. Wierzytelności kredytowe używane jako zabezpieczenie mogą mieć związek z wieloma porządkami prawnymi, np. prawem właściwym dla dłużnika, wierzyciela, umowy itd., a dla pewności prawnej strony powinny dokładnie wiedzieć, które prawo jest właściwe dla oceny skuteczności i pierwszeństwa wykorzystania wierzytelności kredytowych jako zabezpieczenia. Obowiązujące w UE przepisy kolizyjne dotyczące skutków cesji wierzytelności dla osób trzecich nie są obecnie ujednocnione; istnieje niepewność co do prawa właściwego, a strony mogą być zmuszone do spełniania wymogów więcej niż jednego porządku prawnego w celu uzyskania określonego stopnia pewności co do istnienia wiarygodnych podstaw prawnych przyjmowanych przez nich zabezpieczeń. Stanowi to istotne utrudnienie, stąd też uzgodnienie jednolitej regulacji kolizyjnoprawnej dotyczącej takich skutków dla osób trzecich znacznie ułatwiłoby ponadgraniczne wykorzystywanie, w skali całej UE, wierzytelności kredytowych jako zabezpieczenia. Z uwagi na brak takiej zmiany w rozporządzeniu „Rzym I”⁽¹⁾, szczególnie ważne jest wprowadzenie takiej regulacji w dyrektywie 2002/47/WE. Przyjęcie takiej wspólnej regulacji przyniosłoby znaczące korzyści.
- 9.4. EBC wyraża także następujące sugestie techniczne w celu zapewnienia wewnętrznej spójności projektowanej dyrektywy w związku z włączeniem wierzytelności kredytowych do zakresu dyrektywy 2002/47/WE. Dla zapewnienia objęcia zakresem zastosowania dyrektywy 2002/47/WE nie tylko cesji wierzytelności kredytowych, ale także zastawu na wierzytelnościach kredytowych, art. 2 ust. 1 lit. c) powinien zostać zmieniony tak, aby odnosił się do pełnego uprawnienia do zabezpieczenia finansowego, w celu sprecyzowania, że określenie „uzgodnienie dotyczące zabezpieczeń finansowych w formie gwarancji” obejmuje również zastaw lub obciążenia na wierzytelnościach kredytowych. Ponadto,

(¹) KOM(2005) 650 wersja ostateczna.

wzmianka o wierzytelnościach kredytowych powinna zostać dodana do definicji instrumentów finansowych w art. 2 ust. 1 lit. e). Wreszcie, art. 3 powinien zostać zmieniony tak, aby w związku z warunkami ważności uzgodnienia dotyczącego zabezpieczeń finansowych przepis ten odnosił się do „przeniesienia posiadania”, obok rejestracji i powiadomienia dłużnika.

10. Kompensowanie (netting)

Projektowana dyrektywa nie zawiera żadnej zmiany przepisów dyrektywy 2002/47/WE i dyrektywy 98/26/WE dotyczących kompensowania (*nettingu*) na wypadek niewypłacalności. Pozostaje jednak prawdą, że możliwość zamknięcia sald w razie niewypłacalności kontrahenta ma kluczowe znaczenie dla rynków finansowych. Kwestia skuteczności kompensowania (*nettingu*) na zamknięcie nie ogranicza się zatem do pojedynczych uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych, ale ma znaczenie dla wszystkich rodzajów uzgodnień mających na celu ograniczenie ryzyka kredytowego i ekspozycji. Zachodzi potrzeba dalszego postępu w odnoszeniu się do kompensowania (*nettingu*), nie tylko w dyrektywie 2002/47/WE, ale też ogólnie w dorobku UE dotyczącym kwestii finansowych. Korzystne byłoby przykładowo osiągnięcie większej spójności pomiędzy różnymi definicjami kompensowania (*nettingu*) i potrącenia w różnych aktach prawnych UE. Równocześnie, wobec systemowego znaczenia wykonania uprawnień do automatycznego zamknięcia sald wobec mających systemowe znaczenie instytucji kredytowych i finansowych prowadzących działalność na międzynarodowych rynkach finansowych, potrzebna jest szersza dyskusja na poziomie UE na temat stosowania przepisów o kompensowaniu (*nettingu*) na zamknięcie do instytucji finansowych na rynku operacji pochodnych dokonywanych poza rynkiem regulowanym, a nie tylko w związku z zabezpieczeniami finansowymi.

11. Propozycje zmian

Dla przypadków, w których powyższe zalecenia prowadzą do zmian w projektowanej dyrektywie, propozycje zmian zostały sformułowane w załączniku.

Sporządzono we Frankfurcie nad Menem, dnia 7 sierpnia 2008 r.

Prezes EBC
Jean-Claude TRICHET

ZAŁĄCZNIK

PROPOZYCJE ZMIAN ⁽¹⁾

| Tekst proponowany przez Komisję ⁽¹⁾ | Zmiany proponowane przez EBC ⁽²⁾ |
|---|--|
| <p>Poprawka 1</p> <p>Artykuł 1 projektowanej dyrektywy</p> <p>Zmiana dyrektywy 98/26/WE, art. 2 lit. a)</p> | |
| <p>Artykuł 2</p> <p>Do celów niniejszej dyrektywy:</p> <p>a) termin „system” oznacza formalne porozumienie:</p> <ul style="list-style-type: none"> — pomiędzy trzema lub więcej uczestnikami, nie wliczając w to agenta rozrachunkowego, partnera centralnego, izby rozliczeniowej, uczestnika pośredniego, jeżeli tacy występują, w którym obowiązują wspólne zasady i jednolite ustalenia służące realizacji zleceń transferu pomiędzy uczestnikami, — podlegające wybranemu przez uczestników państwa członkowskiego, jednakże uczestnicy mogą wybrać prawo tylko takiego państwa członkowskiego, w którym co najmniej jeden z nich ma swoją siedzibę główną, oraz — nienaruszające innych, bardziej restrykcyjnych, powszechnie obowiązujących warunków ustanowionych przez prawo krajowe, wskazane jako system i zgłoszone Komisji przez państwo członkowskie, którego prawo jest stosowane, po zaakceptowaniu przez to państwo członkowskie zasad funkcjonowania tego systemu. | <p>Artykuł 2</p> <p>Do celów niniejszej dyrektywy:</p> <p>a) termin „system” oznacza formalne uzgodnienie ^(*):</p> <ul style="list-style-type: none"> — pomiędzy dotyczące trzech lub więcej uczestników, nie wliczając w to agenta rozrachunkowego, partnera centralnego, izby rozliczeniowej, uczestnika pośredniego, jeżeli tacy występują, w którym obowiązują wspólne zasady i jednolite ustalenia służące rozliczaniu lub realizacji zleceń transferu pomiędzy uczestnikami, — podlegające wybranemu przez uczestników podlegające państwa członkowskiego, jednakże uczestnicy mogą wybrać prawo tylko takiego państwa członkowskiego, w którym co najmniej jeden z nich ma swoją siedzibę główną albo ustanowione aktem prawnym EBC, który wiąże uczestników na mocy porozumienia zawartego przez nich z EBC, które podlega prawu państwa członkowskiego, oraz — nienaruszające innych, bardziej restrykcyjnych, powszechnie obowiązujących warunków ustanowionych przez prawo krajowe, wskazane jako system i zgłoszone Komisji, albo (i) przez państwo członkowskie, którego prawo jest stosowane, po zaakceptowaniu przez to państwo członkowskie zasad funkcjonowania tego systemu i z zastrzeżeniem innych bardziej restrykcyjnych powszechnie obowiązujących warunków przewidzianych prawem krajowym, albo (ii) przez EBC jako system ustanowiony aktem prawnym EBC. |
| <p><u>Uzasadnienie</u> — zobacz punkt 4 opinii</p> | |
| <p>Poprawka 2</p> <p>Artykuł 1 projektowanej dyrektywy</p> <p>Zmiana dyrektywy 98/26/WE, art. 2 lit. f) i g)</p> | |
| <p>Artykuł 2</p> <p>f) termin „uczestnik” oznacza instytucję, partnera centralnego, agenta rozrachunkowego, izbę rozliczeniową lub system. [...]</p> | <p>Artykuł 2</p> <p>f) termin „uczestnik” oznacza wyłącznie instytucję, partnera centralnego, agenta rozrachunkowego, izbę rozliczeniową lub operatora systemu. [...]</p> |

⁽¹⁾ Propozycje brzmienia przepisów w niniejszym załączniku są oparte na tekście projektowanej dyrektywy oraz na tekście dyrektywy 98/26/WE i dyrektywy 2002/47/WE, która zdaniem EBC również wymaga zmian. Propozycje brzmienia przepisów są ograniczone do poprawek mających na celu uwzględnienie wysuniętych w niniejszej opinii postulatów EBC. Postulaty te powinny znaleźć odpowiednie zastosowanie, tam gdzie będzie to miało znaczenie, do innych dyrektyw Wspólnoty zmienianych przez projektowaną dyrektywę.

| Tekst proponowany przez Komisję ⁽¹⁾ | Zmiany proponowane przez EBC ⁽²⁾ |
|--|---|
| g) termin „uczestnik pośredni” oznacza instytucję, partnera centralnego, agenta rozrachunkowego, izbę rozliczeniową lub system, które posiadają stosunki umowne z instytucją uczestniczącą w systemie i realizującą zlecenia transferu, co umożliwia uczestnikowi pośredniemu przekazywanie zleceń transferu przez system; | g) termin „uczestnik pośredni” oznacza wyłącznie instytucję, partnera centralnego, agenta rozrachunkowego, izbę rozliczeniową lub operatora systemu, które posiadają stosunki umowne z instytucją uczestniczącą w systemie i realizującą zlecenia transferu, co umożliwia uczestnikowi pośredniemu przekazywanie zleceń transferu przez system, z zastrzeżeniem, że uczestnik pośredni jest znany operatorowi systemu; |

Uzasadnienie — zobacz punkt 3 opinii

Poprawka 3

Artykuł 1 projektowanej dyrektywy
Zmiana dyrektywy 98/26/WE, nowy art. 2 lit. n)

| Artykuł 2 | Artykuł 2 |
|--|--|
| n) termin „system interoperacyjny” oznacza system, który zawiera umowę z jednym systemem lub z wieloma systemami, co pociąga za sobą ustanowienie wspólnych rozwiązań, a nie samo przyłączenie do istniejących rozwiązań w zakresie usług standardowych; | n) termin „ porozumienia system interoperacyjne” oznacza system, który zawiera umowę z jednym systemem lub z wieloma systemami jakiegokolwiek porozumienia zawarte między dwoma lub więcej operatorami systemu , pociągające za sobą ustanowienie wspólnych rozwiązań, a nie samo przyłączenie do istniejących rozwiązań w zakresie usług standardowych; |

Uzasadnienie — zobacz punkt 5.2 opinii

Poprawka 4

Artykuł 1 ust. 2 lit. f projektowanej dyrektywy
Zmiana dyrektywy 98/26/WE, art. 2 lit. o)

| | |
|---|---|
| o) „operator systemu” oznacza podmiot odpowiedzialny za codzienną eksploatację systemu. Operator systemu może również prowadzić działalność jako agent rozrachunkowy, partner centralny lub izba rozliczeniowa. | o) „operator systemu” oznacza podmiot odpowiedzialny, albo, w odpowiednich wypadkach, podmioty odpowiedzialne , za codzienną eksploatację systemu. Operator systemu może również prowadzić działalność jako agent rozrachunkowy, partner centralny lub izba rozliczeniowa. |
|---|---|

Uzasadnienie — zobacz punkt 6 opinii

Poprawka 5

Artykuł 1 ust. 3 projektowanej dyrektywy
Zmiana dyrektywy 98/26/WE, zdanie 2 w art. 3 ust. 1

| | |
|--|--|
| Gdy, wyjątkowo, zlecenia transferu są wprowadzone do systemu po otwarciu postępowania upadłościowego i są zrealizowane w ciągu dnia roboczego zdefiniowanego w zasadach funkcjonowania systemu, podczas którego nastąpi otwarcie takiego postępowania, będą one prawnie wymagalne i wiążące dla osób trzecich jedynie wtedy, gdy po terminie rozrachunku operator systemu udowodni, że nie wiedział ani nie powinien był wiedzieć o otwarciu takiego postępowania. | Gdy, wyjątkowo, zlecenia transferu są wprowadzone do systemu po otwarciu postępowania upadłościowego i są zrealizowane w ciągu dnia roboczego zdefiniowanego w zasadach funkcjonowania systemu, podczas którego nastąpi otwarcie takiego postępowania, będą one prawnie wymagalne i wiążące dla osób trzecich jedynie wtedy, gdy po terminie rozrachunku właściwy operator systemu udowodni, że nie wiedział ani nie powinien był wiedzieć o otwarciu takiego postępowania. |
|--|--|

Uzasadnienie — zobacz punkt 6 opinii

| Tekst proponowany przez Komisję ⁽¹⁾ | Zmiany proponowane przez EBC ⁽²⁾ |
|---|--|
| <p>Poprawka 6</p> <p>Artykuł 1 projektowanej dyrektywy</p> <p>Zmiana dyrektywy 98/26/WE, nowy art. 3 ust. 4</p> | |
| <p>Artykuł 3</p> <p>4. W przypadku systemów interoperacyjnych, każdy system ustala własne zasady dotyczące momentu wprowadzenia do tego systemu. Na zasady jednego systemu dotyczące momentu wprowadzenia nie mają wpływu zasady innych systemów, z którymi współdziała dany system.</p> | <p>Artykuł 3</p> <p>4. W przypadku uzgodnień interoperacyjnych, każdy system ustala we własnych zasadach moment wprowadzenia do tego systemu. Na zasady jednego systemu dotyczące momentu odwołania nie mają wpływu zasady innych systemów, z którymi współdziała dany system, tak aby zapewnić w miarę możliwości, w tym zakresie, koordynację zasad wszystkich systemów biorących udział w porozumieniu interoperacyjnym.</p> <p>W braku wyraźnego odmiennego postanowienia zasad funkcjonowania wszystkich biorących udział systemów interoperacyjnych, na zasady jednego systemu dotyczące momentu wprowadzenia nie mają wpływu zasady innych systemów, z którymi współdziała dany system.</p> |
| <p><u>Uzasadnienie</u> — zobacz punkt 5.1 opinii</p> | |
| <p>Poprawka 7</p> <p>Artykuł 1 projektowanej dyrektywy</p> <p>Zmiana dyrektywy 98/26/WE, art. 5</p> | |
| <p>Artykuł 5</p> <p>Zlecenie transferu nie może być odwołane ani przez uczestnika systemu, ani przez osobę trzecią od momentu zdefiniowanego przez zasady tego systemu.</p> <p>W przypadku systemów interoperacyjnych, każdy system ustala własne zasady dotyczące momentu odwołania w tym systemie. Na zasady jednego systemu dotyczące momentu odwołania nie mają wpływu zasady innych systemów, z którymi współdziała dany system.</p> | <p>Artykuł 5</p> <p>Zlecenie transferu nie może być odwołane ani przez uczestnika systemu, ani przez osobę trzecią od momentu zdefiniowanego przez zasady tego systemu.</p> <p>W przypadku uzgodnień interoperacyjnych, każdy system ustala we własnych zasadach moment odwołania w tym systemie. Na zasady jednego systemu dotyczące momentu odwołania nie mają wpływu zasady innych systemów, z którymi współdziała dany system. nieodwołalności, tak aby zapewnić w miarę możliwości, w tym zakresie, koordynację zasad wszystkich systemów biorących udział w porozumieniu interoperacyjnym.</p> <p>W braku wyraźnego odmiennego postanowienia zasad funkcjonowania wszystkich biorących udział systemów interoperacyjnych, na zasady jednego systemu dotyczące momentu nieodwołalności nie mają wpływu zasady innych systemów, z którymi współdziała dany system.</p> |
| <p><u>Uzasadnienie</u> — zobacz punkt 5.1 opinii</p> | |
| <p>Poprawka 8</p> <p>Artykuł 1 projektowanej dyrektywy</p> <p>Zmiana dyrektywy 98/26/WE, art. 9 ust. 1</p> | |
| <p>Artykuł 9</p> <p>1. Prawa systemu lub uczestnika do zabezpieczenia przekazanego mu w związku z systemem oraz prawa banków centralnych państw członkowskich lub Europejskiego Banku Centralnego do przekazanego im zabezpieczenia nie są naruszane przez postępowanie upadłościowe wobec uczestnika lub kontrahenta banków centralnych państw członkowskich lub Europejskiego Banku Centralnego, który dostarczył zabezpieczenie. Takie zabezpieczenie może być zrealizowane w celu zaspokojenia tych praw.</p> | <p>Artykuł 9</p> <p>1. Prawa operatora systemu lub uczestnika do zabezpieczenia przekazanego mu w związku z systemem oraz prawa banków centralnych państw członkowskich lub Europejskiego Banku Centralnego do przekazanego im zabezpieczenia nie są naruszane przez postępowanie upadłościowe wobec uczestnika lub kontrahenta banków centralnych państw członkowskich lub Europejskiego Banku Centralnego, który dostarczył zabezpieczenie, lub wobec jakiegokolwiek osoby trzeciej, która dostarczyła zabezpieczenie, w tym również, ale nie wyłącznie, wobec podmiotu zależnego takiego uczestnika lub kontrahenta. Takie zabezpieczenie może być zrealizowane w celu zaspokojenia tych praw.</p> |
| <p><u>Uzasadnienie</u> — zobacz punkt 2 opinii</p> | |

| Tekst proponowany przez Komisję ⁽¹⁾ | Zmiany proponowane przez EBC ⁽²⁾ |
|--|--|
| <p>Poprawka 9</p> <p>Artykuł 1 projektowanej dyrektywy Zmiana dyrektywy 98/26/WE, art. 10</p> | |
| <p>Artykuł 10</p> <p>Państwa członkowskie określają systemy oraz odpowiednich operatorów systemów, do których ma zastosowanie niniejsza dyrektywa, zgłaszając dane systemy i operatorów Komisji oraz informując Komisję o władzach wyznaczonych zgodnie z art. 6 ust. 2.</p> <p>Operator systemu wskazuje państwu członkowskiemu, którego prawo stosuje, uczestników tego systemu, w tym uczestników pośrednich, jeżeli tacy są, jak również każdą zmianę w tym zakresie.</p> | <p>Artykuł 10</p> <p>Państwa członkowskie, albo EBC, jeśli system ustanowiono aktem prawnym EBC, określają systemy oraz odpowiednich operatorów systemów, do których ma zastosowanie niniejsza dyrektywa, zgłaszając dane systemy i operatorów Komisji oraz informując Komisję o władzach wyznaczonych zgodnie z art. 6 ust. 2.</p> <p>Operator systemu wskazuje państwu członkowskiemu, którego prawo stosuje, uczestników tego systemu, w tym uczestników pośrednich, jeżeli tacy są, jak również każdą zmianę w tym zakresie.</p> <p>Dodatkowo, poza wskazaniem, o którym mowa w zdaniu drugim, państwa członkowskie mogą nałożyć na systemy działające pod ich jurysdykcją wymagania w zakresie nadzoru lub autoryzacji. Zapewnia się również poszanowanie kompetencji Europejskiego Banku Centralnego i krajowych banków centralnych w zakresie nadzoru systemowego.</p> <p>Każdy, kto ma uzasadniony prawnie interes, może zażądać od instytucji informacji o systemach, których jest ona uczestnikiem, i przekazania informacji o głównych zasadach rządzących działaniem tych systemów.</p> |
| <p><i>Uzasadnienie</i> — zobacz punkt 6 opinii</p> | |
| <p>Poprawka 10</p> <p>Zmiana dyrektywy 2002/47/WE, art. 2 ust. 1 lit. c)</p> | |
| <p>Artykuł 2 ust. 1 lit. c)</p> <p>c) „uzgodnienie dotyczące zabezpieczeń finansowych w formie gwarancji” oznacza uzgodnienie, na podstawie którego dający zabezpieczenie ustanawia finansowe zabezpieczenie w drodze gwarancji na rzecz przyjmującego zabezpieczenie lub dla przyjmującego zabezpieczenie oraz w przypadku gdy pełne prawo własności zabezpieczenia finansowego pozostaje przy dającym zabezpieczenie, w chwili ustanowienia prawa do gwarancji;</p> | <p>Artykuł 2 ust. 1 lit. c)</p> <p>c) „uzgodnienie dotyczące zabezpieczeń finansowych w formie gwarancji” oznacza uzgodnienie, na podstawie którego dający zabezpieczenie ustanawia finansowe zabezpieczenie w drodze gwarancji na rzecz przyjmującego zabezpieczenie lub dla przyjmującego zabezpieczenie oraz w przypadku gdy pełne prawo własności zabezpieczenia finansowego lub pełne uprawnienie do zabezpieczenia finansowego pozostaje przy dającym zabezpieczenie, w chwili ustanowienia prawa do gwarancji;</p> |
| <p><i>Uzasadnienie</i> — zobacz punkt 9 opinii</p> | |
| <p>Poprawka 11</p> <p>Zmiana dyrektywy 2002/47/WE, art. 2 ust. 1 lit. e)</p> | |
| <p>Artykuł 2 ust. 1 lit. e)</p> <p>e) „instrumenty finansowe” oznaczają akcje spółek oraz inne papiery wartościowe równoważne akcjom spółek i obligacjom, a także inne formy instrumentów dłużnych, jeżeli są one zbywalne w gotówce na rynku kapitałowym, a także inne papiery wartościowe, które zazwyczaj mają zastosowanie, i które przyznają prawo nabywania takich akcji, obligacji i innych papierów wartościowych według subskrypcji, nabycia lub wymiany, albo które umożliwiają rozliczenia gotówkowe (wyłączając instrumenty systemów płatności), włączając jednostki w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania, instrumenty rynku pieniężnego i roszczenia odnoszące się do powyższych lub prawa w powyższych pozycjach bądź prawa w odniesieniu do takich;</p> | <p>Artykuł 2 ust. 1 lit. e)</p> <p>e) „instrumenty finansowe” oznaczają akcje spółek oraz inne papiery wartościowe równoważne akcjom spółek i obligacjom, a także inne formy instrumentów dłużnych, jeżeli są one zbywalne w gotówce na rynku kapitałowym, a także inne papiery wartościowe, które zazwyczaj mają zastosowanie, i które przyznają prawo nabywania takich akcji, obligacji i innych papierów wartościowych według subskrypcji, nabycia lub wymiany, albo które umożliwiają rozliczenia gotówkowe (wyłączając instrumenty systemów płatności), włączając jednostki w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania, instrumenty rynku pieniężnego i roszczenia odnoszące się do powyższych lub prawa w powyższych pozycjach bądź prawa w odniesieniu do takich, jak również wierzytelności kredytowe, w zakresie przewidzianym w niniejszej dyrektywie;</p> |
| <p><i>Uzasadnienie</i> — zobacz punkt 9 opinii</p> | |

| Tekst proponowany przez Komisję ⁽¹⁾ | Zmiany proponowane przez EBC ⁽²⁾ |
|---|--|
| Poprawka 12 | |
| Artykuł 2 ust. 3 projektowanej dyrektywy Zmiana dyrektywy 2002/47/WE, art. 3 | |
| <p>Artykuł 3</p> <p>Nowe zdanie</p> <p>W przypadku gdy wierzytelności kredytowe są dostarczane jako zabezpieczenie finansowe, państwa członkowskie nie wymagają, aby ustanowienie, ważność lub dopuszczalność jako dowód zabezpieczenia finansowego dostarczonego w postaci wierzytelności kredytowych na podstawie uzgodnienia dotyczącego zabezpieczeń finansowych, były uzależnione od wykonania jakiegokolwiek czynności formalnej, takiej jak rejestracja lub powiadomienie dłużnika o wierzytelności kredytowej dostarczonej jako zabezpieczenie.</p> | <p>Artykuł 3</p> <p>Nowe zdanie</p> <p>W przypadku gdy wierzytelności kredytowe są dostarczane jako zabezpieczenie finansowe, państwa członkowskie nie wymagają, aby ustanowienie, ważność lub dopuszczalność jako dowód zabezpieczenia finansowego dostarczonego w postaci wierzytelności kredytowych na podstawie uzgodnienia dotyczącego zabezpieczeń finansowych, były uzależnione od wykonania jakiegokolwiek czynności formalnej, takiej jak rejestracja, przeniesienie posiadania lub powiadomienie dłużnika o wierzytelności kredytowej dostarczonej jako zabezpieczenie.</p> |
| <u>Uzasadnienie</u> — zobacz punkt 9 opinii | |
| <p>(¹) Skreślenia w tekście wskazują miejsca, w których EBC proponuje skreślenie określonych sformułowań.</p> <p>(²) Pogrubiona czcionka użyta w tekście wskazuje miejsca, w których EBC proponuje dodanie określonych sformułowań.</p> <p>(*) Określenie to powinno zostać użyte we wszystkich pozostałych przypadkach, w których w dyrektywie 98/26/WE pojawia się określenie „formalne porozumienie”.</p> | |