

VLÁDA ČESKÉ REPUBLIKY

Příloha

k usnesení vlády

ze dne 23. července 2008 č. 981

Směrnice

k postupu delegace České republiky na Diplomatičké konferenci v rámci Mezinárodního institutu pro unifikaci soukromého práva (UNIDROIT) ke sjednání Úmluvy o ustanoveních hmotného práva upravujících zprostředkované držení cenných papírů

Delegace České republiky bude vystupovat na Konferenci z pozice státu, který je členem Evropské unie, při vědomí, že problematika Úmluvy je předmětem sdílené pravomoci členských států a Evropské unie, a bude na Konferenci prosazovat následující:

- 1) přispěje ke konstruktivnímu jednání Konference a k podpoře úsilí mezinárodního společenství přijmout Úmluvu o ustanoveních hmotného práva upravujících zprostředkované držení cenných papírů.
- 2) podpoří přijetí navrhovaného textu ve formě mezinárodní úmluvy, nikoli vzorových obchodních podmínek (pravidel), základních principů (Basic Principles) nebo legislativního návodu (Legislative Guide).
- 3) při jednání o konečné podobě textu Úmluvy bude podporovat principy, na nichž je Úmluva postavena, tj. její funkční a neutrální přístup k dané problematice, harmonizace pouze nezbytně nutných právních institutů a omezení předmětu úpravy na zprostředkovaně držené cenné papíry.
- 4) podpoří společná stanoviska členských států Evropské unie, jež budou dohodnuta na koordinačních schůzkách. V případě, že budou mezi členskými státy EU přetrvávat rozpory u některých ustanovení, bude podporovat takové řešení, které umožní řešení na globální úrovni, a nikoli jen na úrovni Evropské unie. Při koordinačních jednáních členských států EU i na fóru Konference **nebude** Česká delegace **podporovat žádné změny** stávajícího expertního textu Úmluvy, s výjimkou níže uvedených ustanovení.
 - a) Česká republika bude podporovat **zpřesnění definice zprostředkovaně držených cenných papírů** v článku 1 písm. b), **aby byl zachován soulad s obdobnou definicí v Haagské úmluvě** o právu použitelném pro určení práv ke zprostředkovaně drženým cenným papírům, dále aby byl odstraněn možný rozpor mezi touto definicí a definicí implicitně obsaženou v článku 7 a předmětná definice více odpovídala funkčnímu přístupu. Vzhledem k tomu, že toto stanovisko již bylo předneseno na zasedání Výboru pro občanské právo dne 16. května 2008, lze očekávat další jednání. Ani v případě, že by se nepodařilo prosadit tento bod, **by neměla Česká republika přijetí Úmluvy odmítnout.**

- b) Česká republika bude podporovat, aby **bylo přiznáno provozním pravidlům centrálního depozitáře cenných papírů** odlišných od pravidel vypořádacího systému **obdobné postavení jako pravidlům vypořádacích systémů**. Česká republika bude navrhovat, v rámci koordinovaného postupu členských států EU, aby tohoto cíle bylo dosaženo buď rozšířením definice vypořádacích systémů v článku 1 písm. n) nebo vysvětlujícím textem v Důvodové zprávě Úmluvy. Zatímco panuje shoda ohledně cíle, nebylo zatím v rámci pracovní skupiny dosaženo shody ohledně způsobu. I v případě, že by se tento bod nepodařilo prosadit, **nemělo by to být důvodem k odmítnutí Úmluvy Českou republikou**.
- c) Česká republika bude v **článku 13 podporovat zachování odkazu na článek 15**, který je zatím v závorkách. Tento odkaz podřazuje pravidla oprav zápisů v evidencích cenných papírů pravidlům pořadí mezi konkurenčními právy stanoveným článkem 15. To znamená, že v případě opravy chyb budou nejprve opraveny chyby v zápisech práv k cenným papírům, které mají vyšší pořadí. Vypuštění odkazu na článek 15 by pak znamenalo, že chyby v evidencích budou opraveny tak, jak budou nalezeny, bez přihlídnutí k pořadí nabytých práv. **Neúspěch při prosazení tohoto bodu by však neměl být důvodem k odmítnutí Úmluvy Českou republikou**, neboť by byla pouze potlačena globální harmonizace této materie, aniž by bylo dotčeno právo České republiky danou materii upravit ve své legislativě.
- d) Česká republika bude u **článku 14** v rámci koordinování postupu členských států EU **prosazovat přijetí jistého minimalistického testu dobré víry** v Úmluvě (tzv. „safe harbour“) pro zvýšení právní jistoty investorů zejména v zemích, kde koncept dobré víry nemá zdaleka tak hlubokou tradici jako v evropském právním prostoru. Článek 14 obsahuje pravidla nabývání zprostředkovaně držených cenných papírů v dobré víře včetně definice dobré víry pomocí určitého testu znalosti či neznalosti relevantních informací. Tento článek je jedním z několika dosud neuzavřených témat Úmluvy, ohledně nichž existují zásadní rozpory. Tyto rozpory se netýkají ani zásady ochrany nabyvatele v dobré víře, ale definice dobré víry samotné. To je mimo jiné jedním z důvodů, proč evropské státy zejména latinské jazykové větve požadují odložení diplomatické konference a spíše prosazují místo definování dobré víry v Úmluvě využití odkazu na národní právo. Protiargumentem pro přijetí definice v Úmluvě je výhoda společně sdíleného testu dobré víry bez jakýchkoli výkladových nejasností, po jehož splnění nebude pochybnosti o finalitě transakce, aniž by bylo nutné zkoumat relevantní národní právo. **Splnění závazku z tohoto článku, tedy dodržení zde definovaných pravidel nabývání cenných papírů v dobré víře v současném znění, bude vyžadovat zpřesnění speciální úpravy pojetí dobré víry pro účely obchodů se zprostředkovaně drženými cennými papíry již dnes obsažené v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu. I v případě, že se nepodaří prosadit návrh České republiky, měla by Česká republika Úmluvu přijmout kvůli výhodám, které plynou z globální harmonizace a upravit příslušná ustanovení českých právních předpisů.**
- e) Česká republika bude u **článku 16 a článku 22 navrhovat vypuštění odstavce druhého a návrat k původní úpravě**, nebo bude **podporovat takovou úpravu, která opět zvýší ochranu investorů**. Článek 16 stanoví, že případné zajištění zřízené prostředníkem ve zprostředkovaně držených cenných papírech evidovaných na zákaznickém (omnibus) účtu ve prospěch jiného prostředníka má přednost před právy zákazníků zřizujícího prostředníka. Toto pravidlo podtrhuje článek 15 odst. 2 a článek 22 odst. 2, v jejichž důsledku druhý prostředník, pokud je v dobré víře, má právo své

zajištění zrealizovat i na úkor zákazníků prvního (zřizujícího) prostředníka. Tím je prolomeno pravidlo, podle něhož majetek zákazníků prostředníka musí být evidován odděleně a prostředník s ním nesmí nakládat jako se svým vlastním majetkem, pokud tak přesto prostředník činí, toto nakládání by nemělo požívat ochrany. Česká republika by měla **akceptaci** těchto ustanovení v té podobě, jak je navrhováno nyní, **zvažovat**. Česká republika však patří mezi státy, které podporují přijetí Úmluvy a globální harmonizaci právní úpravy zprostředkovaného držení cenných papírů. Proto se gestor domnívá, že i **v případě, kdy nebude možno prosadit návrhy České republiky, měla by Česká republika Úmluvu přijmout**, neboť výhody plynoucí z přijetí Úmluvy převáží nad nevýhodami, které poplynou signatářským státům z nutnosti upravit svůj právní řád tak, aby byla dodržena zásada rovnosti v právech ve spojení se zásadou ochrany majetku. Z dosavadních jednání vyplynulo, že zmiňované problematické články 16 a 22 hlavním hráčům na globálním finančním trhu nevadí. Důvodem je, že jejich právní úprava evidencí cenných papírů a provozních řádů centrálních depozitářů cenných papírů neumožňuje tzv. „tunelování“ účtu klienta obchodníka s cennými papíry (prostředníka), což je problém České republiky. V zásadě se dá říci, že k danému případu by dojít nemělo, neboť povinnosti prostředníka je držet zákaznický majetek odděleně od majetku svého. Avšak i v případě, kdy by prostředník tuto zákonnou povinnost nedodržel, nenastane problém při běžném obchodování, kdy by byl prostředník povinen chybějící cenné papíry svých zákazníků dokoupit, ale pouze v případě insolvence prostředníka, kdy této povinnosti nebude schopen dostát. Tento případ lze pak ošetřit změnou zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů (insolvenční zákon), resp. zařazením zastavení omnibus účtu s cennými papíry klientů prostředníka mezi odporovatelné právní úkony ve smyslu § 235 až 243 insolvenčního zákona. Protože národní úprava neúčinnosti právních úkonů má výslovně přednost před ustanoveními Úmluvy, je toto cesta, jak dodržet ústavní zásadu rovnosti v právech ve spojení se zásadou ochrany majetku.

- f) Česká republika bude u **článku 24 podporovat koordinované stanovisko členských států EU a Evropské centrální banky** stran vyjasnění textu ohledně stanovení okamžiku neodvolatelnosti příkazů přijatých za účelem vypořádání obchodů s cennými papíry. Článek 24 stanoví obdobná pravidla neodvolatelnosti příkazů přijatých za účelem vypořádání obchodů s cennými papíry jako směrnice 98/26/ES. Určení okamžiku finality příkazů k vypořádání je v Úmluvě ponecháno na pravidlech vypořádacích systémů s tím, že obecně není okamžik finality vázán na zahájení insolvenčního řízení (jako je tomu u směrnice 98/26/ES). Právě tato jistá volnost při určení okamžiku neodvolatelnosti příkazů pro neevropské vypořádací systémy činí potíže zejména členským státům EU, které by byly nuceny uznávat pravidla vypořádacích systémů z nečlenských zemí. Ani toto však nepovažuje gestor za nepřekonatelnou překážku, která by měla být příčinou odmítnutí Úmluvy Českou republikou. Stávající úprava harmonizovaná směrnicí 98/26/ES je zachována, členské státy by pouze byly nuceny uznávat taková pravidla vypořádacích systémů, která umožňují vložit příkaz k vypořádání obchodu do systému i po zahájení insolvenčního řízení. Při globální harmonizaci práva na této úrovni je nutno nalézat kompromisy a lze se domnívat, že stávající text je již kompromisem. To sice nebrání České republice prosazovat přiblížení textu Úmluvy stávajícímu *acquis*, avšak **nemělo by to být příčinou odmítnutí Úmluvy ze strany České republiky**.

g) Česká republika bude **podporovat přijetí přechodného ustanovení**, které v případě, že se nabytím účinnosti této Úmluvy změní pořadí konkurenčních práv k cenným papírům nabytých před účinností této Úmluvy, **umožní zachovat původní pořadí** s tím, že umožní držitelům jednotlivých práv podniknout v určité lhůtě **právní úkony směřující k zachování** původního pořadí jejich práv. Domníváme se, že ohledně tohoto ustanovení bude dosaženo obecné shody, neboť narušení právní jistoty investorů přijetím Úmluvy není cílem ani jednoho z potencionálních smluvních států. Jinou variantou by bylo přijetí přechodného ustanovení, podle něhož by ke změně pořadí konkurenčních práv k cenným papírům nabytých před účinností této Úmluvy nedocházelo. I přes harmonizaci provedenou Úmluvou by museli investoři nadále zjišťovat, jaká jsou ustanovení právních řádů z doby před přijetím Úmluvy stran pořadí jimi nabytých práv. Proto Česká republika podporuje prvně zmíněnou variantu, díky níž by sice museli investoři vyvinout určitou aktivitu a vydat určité náklady, nicméně v celkovém úhrnu by tyto náklady byly nižší než podrobné analýzy právní úpravy pořadí práv, jež chce investor v daném státě nabýt. Neúspěch při prosazení tohoto bodu by v žádném případě **neměl být důvodem nepřijetí Úmluvy ze strany České republiky**.

- 5) K možnostem dalších změn textu Úmluvy lze říci, že se jeho další změny nepředpokládají, i když nelze vyloučit již dříve použitou vyjednávací taktiku některých delegací z členských států Evropské unie, předložit zásadní změny i těch ustanovení, která jsou považována za uzavřená, na poslední chvíli. Nicméně i k těmto potencionálním změnám lze říci, že vzhledem k původcům vycházejí z evropského kontinentálního práva a tudíž nejsou příliš vzdálené české právní doktríně. Jejich přijetí by nejspíše nečinilo problémy České republice, ale státům vycházejícím z anglosaského práva. Protože však Česká republika usiluje o globální harmonizaci a považuje např. úpravu USA, která se v některých případech v textu Úmluvy odráží, za flexibilnější pro trh, chce zachovat stávající text takový, jaký je. K výše uvedeným návrhům na změny, které bude česká delegace prosazovat, lze pak dodat, že **Česká republika je v těchto věcech flexibilní a dokáže se přizpůsobit nepřijetí svých návrhů změnou příslušných legislativních ustanovení**.
- 6) Vedoucí delegace podepíše Závěrečný akt nebo jiný dokument, v němž budou shrnuty výsledky jednání Konference, pokud budou v souladu se zájmy České republiky.