



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
IV kadencja
Prezes Rady Ministrów
RM 10-54-04

Druk nr 2680

Warszawa, 17 marca 2004 r.

Pan
Marek Borowski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. przedstawiam Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy

- o niektórych zabezpieczeniach finansowych.

co do którego Rada Ministrów zadeklarowała, że ma na celu dostosowanie polskiego ustawodawstwa do prawa Unii Europejskiej.

Jednocześnie, zgodnie z wymogami art. 34 ust. 5 regulaminu Sejmu, przekazuję, przetłumaczone na język polski, teksty przepisów Unii Europejskiej, do których ma być dostosowane prawo polskie.

W załączeniu przedstawiam także opinię dotyczącą zgodności proponowanych regulacji z prawem Unii Europejskiej.

Ponadto uprzejmie informuję, że do prezentowania stanowiska Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych został upoważniony Minister Finansów.

Z wyrazami szacunku

(-) Leszek Miller

U S T A W A

z dnia

o niektórych zabezpieczeniach finansowych¹⁾

Rozdział 1

Przepisy ogólne

Art. 1. 1. Ustawa reguluje zasady ustanawiania i wykonywania zabezpieczeń na środkach pieniężnych lub instrumentach finansowych (zabezpieczenia finansowe) wierzytelności pieniężnych lub wierzytelności, w których świadczenie polega na dostarczeniu instrumentów finansowych (wierzytelności finansowe), w tym wierzytelności przyszłych, zależnych od terminu lub warunku albo okresowych, a także zasady zaspokajania się z tych zabezpieczeń.

2. Przepisom ustawy podlegają zabezpieczenia finansowe, o których mowa w art. 5.

Art. 2. 1. Przepisy ustawy stosuje się, jeżeli ustanawiającym lub przyjmującym zabezpieczenie finansowe jest:

- 1) Narodowy Bank Polski;
- 2) bank centralny innego państwa;
- 3) Europejski Bank Centralny, Europejski Bank Inwestycyjny, Bank Rozrachunków Międzynarodowych, Międzynarodowy Fundusz Walutowy;
- 4) Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju, Międzynarodowa Korporacja Finansowa, Międzyamerykański Bank Rozwoju, Azjatycki Bank Rozwoju, Afrykański Bank Rozwoju, Bank Rozwoju Rady Europy, Nordycki Bank Inwestycyjny, Karaibski Bank Rozwoju, Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju, Europejski Fundusz Inwestycyjny, Międzyamerykańska Korporacja Inwestycyjna;
- 5) dom maklerski, zagraniczna osoba prawna prowadząca działalność maklerską oraz zagraniczna firma inwestycyjna

- w rozumieniu ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447, z późn. zm.²⁾);
- 6) towarzystwo funduszy inwestycyjnych w zakresie zarządzania funduszami inwestycyjnymi otwartymi, fundusz inwestycyjny otwarty oraz spółka zarządzająca funduszem zagranicznym w rozumieniu ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 49, poz. 448, z późn. zm.³⁾);
 - 7) bank, instytucja kredytowa lub instytucja finansowa w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.⁴⁾);
 - 8) towarzystwo emerytalne w rozumieniu ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. Nr 139, poz. 934, z późn. zm.⁵⁾);
 - 9) partner centralny, agent rozrachunkowy lub izba rozliczeniowa w rozumieniu ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz. U. Nr 123, poz. 1351 oraz z 2003 r. Nr 60, poz. 535 i Nr 223, poz. 2216);
 - 10) agent rozliczeniowy w rozumieniu ustawy z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. Nr 169, poz. 1385);
 - 11) zakład ubezpieczeń w rozumieniu ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. Nr 124, poz. 1151);
 - 12) organ władzy publicznej działający w imieniu Skarbu Państwa;
 - 13) zagraniczny organ administracji publicznej państwa członkowskiego Unii Europejskiej, którego zadaniem jest w szczególności zarządzanie długiem publicznym lub posiadający zezwolenie na prowadzenie rachunków dla klientów.

2. Dłużnikiem z wierzytelności finansowej może być inna osoba niż ustanawiający zabezpieczenie.

3. Przepisów ustawy nie stosuje się do umów, których stroną jest osoba fizyczna.

Art. 3. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

- 1) środki pieniężne – środki pieniężne na rachunku oraz roszczenia o wypłatę środków pieniężnych, w tym z lokat na rynku pieniężnym;
- 2) instrumenty finansowe – papiery wartościowe w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, a także bankowe papiery wartościowe, udziały w spółkach i jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych;
- 3) klauzula kompensacyjna – klauzula przewidująca w razie wystąpienia podstawy realizacji zabezpieczenia natychmiastowe potrącenie lub kompensatę wierzytelności, oraz sposób ich dokonania i rozliczenia stron, zawarta w umowie ustanawiającej zabezpieczenie finansowe, w tym w umowie szczegółowej zawartej w wykonaniu umowy ramowej;
- 4) podstawa realizacji zabezpieczenia – naruszenie warunków umowy lub inne zdarzenie, które uprawnia do zaspokojenia się z zabezpieczenia finansowego;
- 5) prawo użycia – prawo zastawnika do wykonywania praw do przedmiotu zabezpieczenia, w tym pobierania z niego pożytków oraz rozporządzania tym przedmiotem, w zakresie określonym w umowie;
- 6) odpowiedni przedmiot zastępczy – w odniesieniu do:
 - a) środków pieniężnych – środki pieniężne w tej samej kwocie i w tej samej walucie,
 - b) instrumentów finansowych – instrumenty finansowe wyemitowane przez tego samego emitenta, o tej samej

wartości nominalnej oraz walucie, nie różniące się między sobą w zakresie zasad przenoszenia praw z tych instrumentów, uprawnień i obowiązków z nich wynikających, terminów ustalenia praw do świadczeń z nich wynikających, wysokości i rodzaju tych świadczeń, a także terminów i trybu ich realizacji, a w szczególności instrumenty finansowe oznaczone tym samym kodem przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A., lub inne instrumenty finansowe, których przeniesienie ma nastąpić po wystąpieniu wskazanego w umowie zdarzenia mającego wpływ na wartość instrumentów finansowych będących przedmiotem zabezpieczenia;

- 7) zabezpieczenie na zdematerializowanych papierach wartościowych – zabezpieczenie finansowe na papierach wartościowych nie mających formy dokumentu, odnotowane na koncie depozytowym, rachunku papierów wartościowych lub w innej ewidencji takich papierów prowadzonej przez właściwe podmioty.

Art. 4. 1. Wierzytelności stron wynikające z umowy ustanawiającej zabezpieczenie finansowe lub będące jej przedmiotem, mogą być przedmiotem kompensaty, jeżeli strony w umowie ustanowiły klauzulę kompensacyjną.

2. Kompensata jest dopuszczalna także wtedy, gdy wierzytelności nie są wymagalne.

3. Poprzez kompensatę:

- 1) kwota netto wynikająca z obliczenia wzajemnych wierzytelności stron jest płatna stronie, której wierzytelność lub suma wierzytelności jest wyższa;
- 2) wierzytelność o zapłatę kwoty, o której mowa w pkt 1, jest wymagalna, także wtedy, gdy wierzytelności będące przedmiotem kompensaty nie były wymagalne.

Rozdział 2

Umowa o ustanowienie zabezpieczenia finansowego

Art. 5. 1. Umowa o ustanowienie zabezpieczenia finansowego określa wierzytelności finansowe podlegające zabezpieczeniu oraz sposób zabezpieczenia, polegającego na:

- 1) przeniesieniu – także z zastrzeżeniem odkupu – przez ustanawiającego zabezpieczenie na przyjmującego zabezpieczenie prawa do środków pieniężnych lub instrumentów finansowych, albo
- 2) ustanowieniu przez ustanawiającego zabezpieczenie na rzecz przyjmującego zabezpieczenie zastawu na prawach do środków pieniężnych lub na instrumentach finansowych (zastaw finansowy), albo
- 3) ustanowieniu blokady na rachunku papierów wartościowych zgodnie z odrębnymi przepisami.

2. Umowa określa ponadto termin, do którego ustanawia się zabezpieczenie, podstawy realizacji zabezpieczenia oraz, z zastrzeżeniem art. 10, sposób wyceny przedmiotu zabezpieczenia i zasady rozliczenia stron.

3. Umowa może przewidywać odpowiedni przedmiot zastępczy, a w przypadku zastawu również ustanowienie prawa użycia lub zaspokojenie się zastawnika przez przejęcie przedmiotu zastawu.

4. Do zabezpieczenia wierzytelności finansowych polegającego na ustanowieniu blokady na rachunku papierów wartościowych stosuje się odpowiednio przepisy o zastawie finansowym.

Art. 6. 1. Ustanowienie zastawu finansowego nie wymaga zawarcia umowy z datą pewną.

2. Zabezpieczenie na środkach pieniężnych odnotowuje się na rachunku środków pieniężnych będących przedmiotem zabezpieczenia, zaś zabezpieczenie na instrumentach finansowych odnotowuje się na koncie depozytowym,

rachunku papierów wartościowych lub w innej ewidencji takich papierów prowadzonej przez właściwe podmioty.

Rozdział 3

Wykonywanie uprawnień i zaspokajanie się uprawnionego z zabezpieczenia finansowego

Art. 7. 1. Zaspokojenie z zabezpieczenia finansowego, polegające na przeniesieniu na przyjmującego zabezpieczenie prawa do środków pieniężnych lub instrumentów finansowych, następuje z chwilą wystąpienia podstawy realizacji zabezpieczenia. Przyjmujący zabezpieczenie zawiadamia ustanawiającego zabezpieczenie o wygaśnięciu roszczenia o zwrot przedmiotu zabezpieczenia.

2. Wierzytelność związana z wynikającym z umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego zobowiązaniem przyjmującego zabezpieczenie do przeniesienia odpowiedniego przedmiotu zastępczego, może być przedmiotem kompensaty jeżeli zobowiązanie to nie zostało wykonane do chwili wystąpienia podstawy realizacji zabezpieczenia.

Art. 8. 1. W razie wykonania prawa użycia, polegającego na rozporządzeniu przedmiotem zabezpieczenia, zastawnik jest obowiązany do zastąpienia przedmiotu zabezpieczenia odpowiednim przedmiotem zastępczym najpóźniej w terminie wykonania zobowiązania podlegającego zabezpieczeniu, chyba że w terminie określonym w umowie ustanawiającej zabezpieczenie dokona rozliczenia wierzytelności stron.

2. Odpowiedni przedmiot zastępczy staje się przedmiotem zabezpieczenia pierwotnie ustanowionego.

3. W razie wystąpienia podstawy realizacji zabezpieczenia wierzytelność wynikająca ze zobowiązania polegającego na wykonaniu obowiązku wskazanego w ust. 1 może być przedmiotem kompensaty.

Art. 9. 1. W razie wystąpienia podstawy realizacji zabezpieczenia zastawnik może, z zastrzeżeniem ust. 3, zaspokoić się przez sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia,

potrącenie lub kompensatę jego wartości z zabezpieczoną wierzytelnością finansową albo, jeżeli umowa o ustanowienie zabezpieczenia finansowego tak stanowi, przez przejęcie przedmiotu zabezpieczenia.

2. Przejęcie, o którym mowa w ust. 1, następuje z dniem złożenia zastawcy oświadczenia zastawnika o przejęciu przedmiotu zabezpieczenia.

3. W przypadku zabezpieczenia finansowego ustanowionego w formie zastawu finansowego na jednostkach uczestnictwa funduszu inwestycyjnego otwartego, zaspokojenie następuje w trybie określonym w ustawie z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych.

Art. 10. 1. Jeżeli umowa przewiduje zaspokojenie zastawnika w drodze przejęcia przedmiotu zastawu, a zastaw ten ustanowiono na papierach wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu na rynku regulowanym, wartość przejętych papierów wartościowych ustala się po kursie z końca dnia przejęcia. Jeżeli w dniu przejęcia nie notowano tych papierów wartościowych ich wartość ustala się po kursie z końca dnia ostatniego notowania tych papierów.

2. Wierzytelność finansowa ulega zaspokojeniu do wysokości wartości przedmiotu zastawu przejętego przez zastawnika. Jeżeli wartość przedmiotu zastawu przewyższa wysokość wierzytelności finansowej zastawnik jest zobowiązany do zwrotu kwoty nadwyżki w terminie trzech dni od dnia przejęcia.

Art. 11. Przepisów art. 333 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.⁶⁾) nie stosuje się. Zastawnik jest uprawniony do żądania spełnienia świadczenia na jego rzecz.

Rozdział 4

Przepis kolizyjny

Art. 12. Umowa o ustanowieniu zabezpieczenia finansowego na zdematerializowanych papierach wartościowych, prawa wynikające z tego zabezpieczenia, pierwszeństwo praw, a także zaspokajanie się z takiego zabezpieczenia podlega wyłącznie prawu państwa, w którym jest prowadzone konto depozytowe,

rachunek papierów wartościowych lub inna ewidencja takich papierów, w której zabezpieczenie to zostało odnotowane. Prawu temu podlega również nabycie w dobrej wierze zdematerializowanych papierów wartościowych.

Rozdział 5

Zmiany w przepisach obowiązujących i przepis końcowy

Art. 13. W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.⁷⁾) po art. 902 dodaje się art. 902¹ w brzmieniu:

„Art. 902¹. Zajęcie wierzytelności nie narusza uprawnień wynikających z zamieszczonej w umowie o ustanowienie zabezpieczenia finansowego klauzuli kompensacyjnej, o której mowa w ustawie z dnia..... o niektórych zabezpieczeniach finansowych (Dz. U. Nr , poz.).”.

Art. 14. W ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2002 r. Nr 110, poz. 968, z późn. zm.⁸⁾) wprowadza się następujące zmiany:

1) po art. 70b dodaje się art. 70c w brzmieniu:

„Art. 70c. Zajęcie wierzytelności nie narusza uprawnień wynikających z zamieszczonej w umowie o ustanowienie zabezpieczenia finansowego klauzuli kompensacyjnej, o której mowa w ustawie z dnia o niektórych zabezpieczeniach finansowych (Dz. U. Nr ..., poz. ...).”;

2) art. 166b otrzymuje brzmienie:

„Art. 166b. W postępowaniu zabezpieczającym stosuje się odpowiednio przepisy art. 31-34, art. 36, art. 38, art. 40, art. 45-54, art. 70c, art. 71 i art. 168d.”.

Art. 15. W ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447, z późn. zm.⁹⁾) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 89:

a) w ust. 1 w pkt 1 dodaje się lit. j w brzmieniu:

„j) zgodnie z umową o ustanowienie zabezpieczenia finansowego, zawartą przez uprawnione podmioty na warunkach określonych w ustawie z dnia o niektórych zabezpieczeniach finansowych (Dz. U. Nr ..., poz. ...),”

b) w ust. 4 zdanie pierwsze otrzymuje brzmienie:

„Papiery wartościowe obciążone zastawem, do chwili zaspokojenia zastawnika, nie mogą być przedmiotem obrotu, z wyjątkiem przypadku, gdy przeniesienie tych papierów wartościowych następuje w wykonaniu umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego w rozumieniu ustawy, o której mowa w ust. 1 pkt 1 lit. j).”

c) dodaje się ust. 5 w brzmieniu:

„5. Uzyskanie zgody, o której mowa w ust. 1 pkt 2, nie jest wymagane w przypadku gdy przeniesienie poza rynkiem regulowanym papierów wartościowych obciążonych zastawem, w celu zaspokojenia zastawnika, następuje zgodnie z umową zastawu ustanowionego przez uprawnione podmioty na warunkach określonych w ustawie wskazanej w ust. 1 pkt 1 lit. j).”;

2) w art. 93 dodaje się ust. 4 w brzmieniu:

„4. Zezwolenie, o którym mowa w ust. 1, nie jest wymagane w przypadku gdy przeniesienie papierów wartościowych poza rynkiem regulowanym następuje zgodnie z umową o ustanowienie zabezpieczenia finansowego, zawartą przez uprawnione podmioty na warunkach określonych w ustawie wskazanej w art. 89 ust. 1 pkt 1 lit. j).”;

3) w art.149 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Zezwolenie, o którym mowa w ust. 1, nie jest wymagane w przypadku, gdy:

1) nabycie dotyczy akcji spółki publicznej znajdujących się wyłącznie w obrocie na nieurzędowym rynku pozagiełdowym,

2) nabycie akcji następuje zgodnie z umową o ustanowienie zabezpieczenia finansowego, zawartą przez uprawnione podmioty na warunkach określonych w ustawie wskazanej w art. 89 ust. 1 pkt 1 lit. j).”.

Art. 16. W ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 i Nr 217, poz. 2125) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 77 dodaje się ust. 4 w brzmieniu:

„4. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do ustanowienia zabezpieczenia finansowego zgodnie z przepisami ustawy z dnia o niektórych zabezpieczeniach finansowych (Dz. U. Nr ..., poz. ...), jeżeli zawarcie umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego lub ustanowienie zabezpieczenia finansowego nastąpiło w dniu ogłoszenia upadłości, a uprawniony z zabezpieczenia wykaze, że nie wiedział i przy zachowaniu należytej staranności nie mógł wiedzieć o wszczęciu postępowania upadłościowego.”;

2) w art. 498 dodaje się ust. 4 i 5 w brzmieniu:

„4. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do roszczeń wynikających z umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego, o której mowa w ustawie wskazanej w art. 77 ust. 4, jeżeli:

- 1) obowiązek ustanowienia zabezpieczenia finansowego, w tym zabezpieczenia uzupełniającego, w celu uwzględnienia wahań wartości przedmiotu zabezpieczenia lub wartości zabezpieczonych wierzytelności finansowych, albo
- 2) uprawnienie do wycofania środków pieniężnych lub instrumentów finansowych jako zabezpieczenia, w zamian za opłatę z tytułu zastąpienia lub zmiany takiego zabezpieczenia

– ustanowione zostały w dniu wszczęcia postępowania naprawczego i zabezpieczone wierzytelności finansowe powstały przed dniem ustanowienia zabezpieczenia finansowego, w tym zabezpieczenia dodatkowego, uzupełniającego lub zastępczego.

5. Wszczęcie postępowania naprawczego nie narusza uprawnień wynikających z zamieszczonej w umowie o ustanowienie zabezpieczenia finansowego klauzuli kompensacyjnej, o której mowa w ustawie wskazanej w art. 77 ust. 4.”.

Art. 17. Przepisów ustawy nie stosuje się do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie.

Art. 18. Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 maja 2004 r.

¹⁾ Niniejsza ustawa dokonuje transpozycji dyrektywy 2002/47/WE z 6 czerwca 2002 r. w sprawie ustanawiania zabezpieczeń finansowych (Dz. Urz. WE L 168 z 27.06.2002 r.).

²⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2002 r. Nr 240, poz. 2055, z 2003 r. Nr 50, poz. 424, Nr 84, poz. 774, Nr 124, poz. 1151, Nr 170, poz. 1651 i Nr 223, poz. 2216 oraz z 2004 r. Nr ..., poz.

- ³⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1178 oraz z 2003 r. Nr 124, poz. 1151.
- ⁴⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2002 r. Nr 126, poz. 1070, Nr 141, poz. 1178, Nr 144, poz. 1208, Nr 153, poz. 1271, Nr 169, poz. 1385 i 1387 i Nr 241, poz. 2074 oraz z 2003 r. Nr 50, poz. 424, Nr 60, poz. 535, Nr 65, poz. 594, Nr 228, poz. 2260 i Nr 229, poz. 2276.
- ⁵⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 1998 r. Nr 98, poz. 610, Nr 106, poz. 668 i Nr 162, poz. 1118, z 1999 r. Nr 110, poz. 1256, z 2000 r. Nr 60, poz. 702, z 2001 r. Nr 8, poz. 64 i Nr 110, poz. 1189, z 2002 r. Nr 25, poz. 253, Nr 153, poz. 1271 i Nr 241, poz. 2074 oraz z 2003 r. Nr 124, poz. 1153, Nr 166, poz. 1609 i Nr 170, poz. 1651.
- ⁶⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 1971 r. Nr 27, poz. 252, z 1976 r. Nr 19, poz. 122, z 1982 r. Nr 11, poz. 81, Nr 19, poz. 147 i Nr 30, poz. 210, z 1984 r. Nr 45, poz. 242, z 1985 r. Nr 22, poz. 99, z 1989 r. Nr 3, poz. 11, z 1990 r. Nr 34, poz. 198, Nr 55, poz. 321 i Nr 79, poz. 464, z 1991 r. Nr 107, poz. 464 i Nr 115, poz. 496, z 1993 r. Nr 17, poz. 78, z 1994 r. Nr 27, poz. 96, Nr 85, poz. 388 i Nr 105, poz. 509, z 1995 r. Nr 83, poz. 417, z 1996 r. Nr 114, poz. 542, Nr 139, poz. 646 i Nr 149, poz. 703, z 1997 r. Nr 43, poz. 272, Nr 115, poz. 741, Nr 117, poz. 751 i Nr 157, poz. 1040, z 1998 r. Nr 106, poz. 668 i Nr 117, poz. 758, z 1999 r. Nr 52, poz. 532, z 2000 r. Nr 22, poz. 271, Nr 74, poz. 855 i 857, Nr 88, poz. 983 i Nr 114, poz. 1191, z 2001 r. Nr 11, poz. 91, Nr 71, poz. 733, Nr 130, poz. 1450 i Nr 145, poz. 1638, z 2002 r. Nr 113, poz. 984 i Nr 141, poz. 1176 oraz z 2003 r. Nr 49, poz. 408, Nr 60, poz. 535, Nr 64, poz. 592 i Nr 124, poz. 1151.
- ⁷⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 1965 r. Nr 15, poz. 113, z 1974 r. Nr 27, poz. 157 i Nr 39, poz. 231, z 1975 r. Nr 45, poz. 234, z 1982 r. Nr 11, poz. 82 i Nr 30, poz. 210, z 1983 r. Nr 5, poz. 33, z 1984 r. Nr 45, poz. 241 i 242, z 1985 r. Nr 20, poz. 86, z 1987 r. Nr 21, poz. 123, z 1988 r. Nr 41, poz. 324, z 1989 r. Nr 4, poz. 21 i Nr 33, poz. 175, z 1990 r. Nr 14, poz. 88, Nr 34, poz. 198, Nr 53, poz. 306, Nr 55, poz. 318 i Nr 79, poz. 464, z 1991 r. Nr 7, poz. 24, Nr 22, poz. 92 i Nr 115, poz. 496, z 1993 r. Nr 12, poz. 53, z 1994 r. Nr 105, poz. 509, z 1995 r. Nr 83, poz. 417, z 1996 r. Nr 24, poz. 110, Nr 43, poz. 189, Nr 73, poz. 350 i Nr 149, poz. 703, z 1997 r. Nr 43, poz. 270, Nr 54, poz. 348, Nr 75, poz. 471, Nr 102, poz. 643, Nr 117, poz. 752, Nr 121, poz. 769 i 770, Nr 133, poz. 882, Nr 139, poz. 934, Nr 140, poz. 940 i Nr 141, poz. 944, z 1998 r. Nr 106, poz. 668 i Nr 117, poz. 757, z 1999 r. Nr 52, poz. 532, z 2000 r. Nr 22, poz. 269 i 271, Nr 48, poz. 552 i 554, Nr 55, poz. 665, Nr 73, poz. 852, Nr 94, poz. 1037, Nr 114, poz. 1191 i 1193 i Nr 122, poz. 1314, 1319 i 1322, z 2001 r. Nr 4, poz. 27, Nr 49, poz. 508, Nr 63, poz. 635, Nr 98, poz. 1069, 1070 i 1071, Nr 123, poz. 1353, Nr 125, poz. 1368 i Nr 138, poz. 1546, z 2002 r. Nr 25, poz. 253, Nr 26, poz. 265, Nr 74, poz. 676, Nr 84, poz. 764, Nr 126, poz. 1069 i 1070, Nr 129, poz. 1102, Nr 153, poz. 1271, Nr 219, poz. 1849 i Nr 240, poz. 2058, z 2003 r. Nr 41, poz. 360, Nr 42, poz. 363, Nr 60, poz. 535, Nr 109, poz. 1035, Nr 119, poz. 1121, Nr 130, poz. 1188, Nr 139, poz. 1323 i Nr 199, poz. 1939 oraz z 2004 r. Nr 9, poz. 75 i Nr 11, poz. 101.
- ⁸⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2002 r. Nr 113, poz. 984, Nr 127, poz. 1090, Nr 141, poz. 1178, Nr 153, poz. 1271, Nr 169, poz. 1387, Nr 199, poz. 1672, Nr 200, poz. 1679 i Nr 216, poz. 1824 oraz z 2003 r. Nr 80, poz. 718, Nr 135, poz. 1268, Nr 137, poz. 1302, Nr 193, poz. 1884, Nr 217, poz. 2124 i Nr 228, poz. 2255.
- ⁹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2002 r. Nr 240, poz. 2055 oraz z 2003 r. Nr 50, poz. 424, Nr 84, poz. 774, Nr 124, poz. 1151, Nr 170, poz. 1651 i Nr 223, poz. 2216.

UZASADNIENIE

I. Wprowadzenie

Projekt ustawy transponuje do polskiego porządku prawnego postanowienia dyrektywy Rady i Parlamentu Europejskiego 2002/47/WE z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie ustanawiania zabezpieczeń finansowych (Dz. Urz. WE L 168 z 27.06.2002 r.). Dyrektywa ta dotyczy zasad ustanawiania i realizowania zabezpieczeń finansowych w

sytuacji, gdy przyjmujący zabezpieczenie jak i ustanawiający zabezpieczenie należą do kategorii podmiotów ściśle wymienionych w dyrektywie. Są to podmioty działające na rynku finansowym.

Dla tak określonej materii postanowienia dyrektywy regulują:

- a) rodzaje zabezpieczeń objętych dyrektywą (art. 1 i art. 2 ust. 1 lit. a-c),
- b) wyjaśnienie użytych w dyrektywie pojęć (art. 2 ust. 1 lit. d-m oraz ust. 2 i 3),
- c) formę czynności prawnej ustanawiającej zabezpieczenie (art. 3),
- d) wykonywanie praw z zabezpieczenia i zaspokajanie się z przedmiotu zabezpieczenia (art. 4-6),
- e) skutki wpływu postępowań o charakterze likwidacyjnym i naprawczym na zabezpieczenia finansowe (art. 8) ,
- f) klauzule kompensacyjne i ich wpływ na zajęcia sądowe i inne (art. 7),
- g) normy kolizyjne (art. 9),
- h) przepisy końcowe i formalne (art. 10-13).

Z powyższego wynika, że dyrektywa ma szeroki zakres regulacji. Dotyczy bowiem różnych, ale wybranych podmiotów prawa oraz wybranych umów ustanawiających zabezpieczenia finansowe. Postanowienia dyrektywy odnoszą się do materii regulowanej w polskim prawie w różnych ustawach. Tym samym dla jej spójnej transpozycji niezbędne są zmiany w tych ustawach. Niezbędne jest też wprowadzenie do porządku prawnego kilku nowych instytucji, które nie mogą być wprowadzone wyłącznie poprzez zmianę już istniejących ustaw. Uzupełnienia tego rodzaju dotyczą znanych już instytucji prawnych (np. zastawu na prawach), przy czym odnosić się one mają do sytuacji, w której zabezpieczenia te mają charakter finansowy oraz ustanowione są wyłącznie w stosunkach pomiędzy podmiotami wymienionymi w dyrektywie.

Dlatego projekt ustawy zawiera zarówno przepisy z zakresu prawa materialnego i prawa prywatnego międzynarodowego dotyczące ustanawiania i realizowania zabezpieczeń finansowych z niezbędnym słowniczkiem używanych pojęć (art. 1-12) oraz przepisy zmieniające inne ustawy (art. 13-16), jak też przepisy końcowe (art. 17 i 18).

Przy opracowywaniu przepisów projektu nie przyjęto metody dosłownego i mechanicznego przepisywania poszczególnych postanowień dyrektywy. Transponowano te normy zawarte w dyrektywie, których nie ma dotychczas w polskim prawie. Pozwoliło to na zamieszczenie transponowanych norm w stosunkowo zwięzłym i nieobszernym akcie prawnym. Zrezygnowano z definiowania takich pojęć użytych w dyrektywie, które mają już ustalone znaczenie w języku polskim (np. umowa o ustanowienie zabezpieczenia). Przy formułowaniu przepisów projektu używano polskiego języka prawnego.

Sposób transpozycji wspomnianej na wstępie dyrektywy zdeterminowany jest właściwością regulowanej materii, jej specjalistycznym charakterem oraz systemowym usytuowaniem (w obrębie prawa polskiego) przepisów związanych z projektowaną regulacją.

II. Uzasadnienie szczegółowe

W treści projektowanej ustawy (tytule i przepisach) używa się określeń „zabezpieczenie finansowe”, „umowa o ustanowienie zabezpieczenia finansowego” i innych podobnych, mimo używania w niektórych tłumaczeniach dyrektywy terminologii „gwarancja finansowa”, „umowa gwarancji finansowej” itp. Przyjmowanie terminologii nawiązującej do „gwarancji” nie było celowe i prowadziło do powstania chaosu terminologicznego ze względu na to, że w polskim języku prawnym termin „gwarancja” ma już ustalone znaczenie i oznacza tylko jeden ściśle określony sposób zabezpieczenia (np. art. 80 i nast. Prawa bankowego). Pojęcie „zabezpieczenia” w znaczeniu „zabezpieczenia wierzytelności” używane jest od dawna w polskim języku prawnym i prawniczym jako zbiorcza nazwa dla wszelkich praw mających na celu wzmocnienie pozycji prawnej wierzyciela i uchronienie go od skutków niewykonania zobowiązania; nie budzi ono wątpliwości co do jego znaczenia.

Art. 1 projektu (zakres przedmiotowy projektowanej ustawy) oraz jej tytuł odzwierciedla fakt, że ma mieć ona zastosowanie nie do wszystkich zabezpieczeń finansowych, lecz tylko do takich zabezpieczeń, które zostały określone w art. 5 projektu ustawy oraz zostały ustanowione w stosunkach pomiędzy podmiotami wymienionymi w art. 2 projektu (zakres podmiotowy projektowanej ustawy).

Art. 2. Wśród podmiotów objętych zakresem dyrektywy są banki centralne, inne banki, zakłady ubezpieczeń, domy maklerskie, towarzystwa funduszy inwestycyjnych i inne podmioty działające na rynku finansowym. Do podmiotów tych należy też każdy podmiot, inny niż osoba fizyczna, jeżeli drugą stroną umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego jest podmiot wymieniony w art. 2 pkt 1-13 projektu. Założono przy tym, że Rzeczpospolita Polska skorzysta z przewidzianej w art. 1 ust. 3 dyrektywy możliwości objęcia zakresem implementacji umów ustanawiających zabezpieczenie finansowe, w których jedną ze stron jest inny podmiot niż wymieniony w art. 2 pkt 1-13 projektu. Uczyniono to ze względu na konieczność rozwijania oraz pogłębiania systemu finansowego.

Trzeba tu wskazać, że wymieniona w art. 2 pkt 5 zagraniczna firma inwestycyjna stanowi podmiot, którego wprowadzenie do odnośnych ustaw regulujących obrót papierami wartościowymi w Polsce jest obecnie przedmiotem prac legislacyjnych nad projektem ustawy o zmianie ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, natomiast spółka zarządzająca zagranicznym funduszem inwestycyjnym jest już podmiotem normowanym przez ustawę o funduszach inwestycyjnych, z tym, że regulujący ją przepis wchodzi w życie z dniem przystąpienia Polski do Unii Europejskiej.

Dyrektywa 2002/47/WE dotycząca zabezpieczeń finansowych nie zawiera definicji „innego państwa członkowskiego”, co jest rozwiązaniem odmiennym od przyjętego w dyrektywie dotyczącej ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz w art. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz. U. Nr 123, poz. 1351, z późn. zm.). Brak w niej też definicji „innego państwa”, czy też „banku centralnego innego państwa”. Dlatego przez „bank centralny innego państwa” na gruncie dyrektywy 2002/47/WE i projektowanej ustawy rozumieć należy bank centralny każdego innego państwa. Takie rozumienie znajduje swoje dodatkowe uzasadnienie także w tym, że wśród wskazanych w art. 2 tej dyrektywy podmiotów są podmioty nie tylko o „europejskim” charakterze, np. Karaibski Bank Rozwoju.

Jak już zaznaczono projektowana ustawa ma regulować zasady ustanawiania i wykonywania zabezpieczeń finansowych, a także zasady zaspokajania się z tych

zabezpieczeń. Ponadto dla zastosowania przepisów ustawy decydujące znaczenie ma to, że zabezpieczenia finansowe są ustanawiane pomiędzy podmiotami wymienionymi w art. 2 projektu lub w umowach zawartych z tymi podmiotami. Dłużnikiem z zabezpieczonej wierzytelności finansowej może być natomiast każdy podmiot, nie tylko osoba wymieniona w art. 1 dyrektywy i art. 2 projektu ustawy.

Dostarczenie instrumentów finansowych, o którym mowa w art. 1 projektu, należy oczywiście rozumieć szeroko, a zatem w oderwaniu od umowy dostawy, dla której charakterystyczne jest wydanie fizyczne rzeczy.

W projektowanej ustawie chodzi o różnego rodzaju instrumenty finansowe, w tym mające zdematerializowany charakter (w ujęciu kodeksowym są to różnego rodzaju prawa), zatem mówiąc o dostarczeniu ma ona na myśli każdą czynność właściwą w odniesieniu do danego instrumentu finansowego (np. przelew), wskutek której uzyskuje się stan wskazujący na, jak to ujmuje dyrektywa, bycie w posiadaniu lub pod kontrolą przyjmującego zabezpieczenie.

Termin „dostarczenie” ma więc na gruncie projektu charakter ogólny, zbiorczy dla różnego rodzaju czynności, tak jak termin „posiadanie”, który można spotkać w różnych konstrukcjach prawnych („posiadanie nieruchomości”, „posiadanie rachunku bankowego”, „posiadanie zdolności kredytowej”, „posiadanie udziałów w spółce”).

Art. 3 projektu zawiera słowniczek używanych w nim pojęć, m. in. instrumentów finansowych, klauzuli kompensacyjnej i prawa użycia.

Dla konstrukcji regulowanych w projekcie zabezpieczeń istotne znaczenie ma definicja „odpowiedniego przedmiotu zastępczego”. Dyrektywa mówi o „zabezpieczeniu zastępczym”, które ma dostarczyć zastawnik jeżeli wykona tzw. prawo użycia. W projekcie mówimy nie o zabezpieczeniu zastępczym, a o przedmiocie zastępczym, bowiem wedle naszej oceny z rozwiązań dyrektywy wynika, że zastawnik dostarczyć może przedmiot zabezpieczenia (w miejsce przedmiotu „użytego” przy wykonaniu prawa użycia). Zabezpieczenie w postaci ustanowionego wcześniej zastawu trwa na tym dostarczonym (nowym, zastępczym) przedmiocie.

Przy konstruowaniu omawianego projektu nie skorzystano z możliwości wyłączenia, o której mowa w art. 1 ust. 4 lit. b dyrektywy (przewidującego możliwość wyłączenia zabezpieczenia finansowego w formie własnych akcji ustanawiającego zabezpieczenie),

co znajduje swój wyraz w definicji instrumentów finansowych – art. 3 pkt 2 projektu. Wyłączenie takie, biorąc pod uwagę istnienie obowiązujących rozwiązań ustawowych, byłoby zbędne – z uwagi na art. 362 (zakaz nabywania przez spółkę własnych akcji), art. 363 (nakaz zbycia akcji własnych) i art. 336 (ograniczenia obrotu akcjami aportowymi) ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych.

Art. 4. Jednym z elementów umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego jest wprowadzona w ustawie możliwość dokonywania rozliczeń stron poprzez zamieszczenie w tejże umowie klauzuli kompensacyjnej. Na potrzeby ustawy wprowadza się instytucję kompensaty, jako zbliżonej do potrącenia formy rozliczania wzajemnych wierzytelności. Wprowadzenie tej nowej formy spowodowane jest tym, aby uniknąć niektórych niedogodności dla nowoczesnych systemów rozliczeniowych związanych z klasycznym potrąceniem regulowanym w Kodeksie cywilnym, w szczególności dla wzrostu bezpieczeństwa, a co za tym idzie redukcji tzw. ryzyka systemowego, dopuszcza się do kompensaty wierzytelności jeszcze niewymagalne.

Art. 5 projektu poświęcono aspektom formalnym umowy o zabezpieczenie finansowe. Postanowienia dyrektywy przewidują niezależnie ważności, skuteczności, wykonalności i mocy dowodowej umów ustanawiających zabezpieczenie finansowe od zachowania jakiegokolwiek szczególnej formy prawnej oraz od dokonania jakiegokolwiek rejestracji zabezpieczenia (pkt 10 preambuły i art. 3 ust. 1 dyrektywy).

Wskazany art. 5 projektu odnosi się do treści umowy o ustanowienie zabezpieczenia. Za postanowieniami dyrektywy (w szczególności art. 2 ust. 1 lit. b oraz c dyrektywy) dokonano – podstawowego dla przepisów ustawy podziału zabezpieczeń – na takie, które polegają na:

- 1) przeniesieniu przez ustanawiającego zabezpieczenie prawa do środków pieniężnych lub instrumentów finansowych na przyjmującego zabezpieczenie, włączając w to także takie przeniesienie praw, które łączy się z zastrzeżeniem odkupu (tzw. umowy *repo*), albo
- 2) ustanowieniu przez przyjmującego zabezpieczenie zastawu na prawach do środków pieniężnych lub na instrumentach finansowych (zastaw finansowy), albo
- 3) ustanowieniu blokady na rachunku papierów wartościowych zgodnie z odrębnymi przepisami.

Projekt nie przyjął spotykanej w niektórych tłumaczeniach dyrektywy terminologii zabezpieczenia „z przeniesieniem prawa własności” oraz „z zachowaniem przez wystawcę pełnego prawa własności”.

Nawiązywanie do pojęcia własności uznać należy za nieprawidłowe z punktu widzenia języka prawnego, skoro przedmiotem zabezpieczenia nie są tu rzeczy materialne (art. 45 i 140 K.c.), lecz papiery wartościowe, wierzytelności, a więc prawa.

Zabezpieczenie polegające na przeniesieniu praw na przyjmującego zabezpieczenie obejmuje nie tylko przeniesienie (tzw. przewłaszczenie) papierów wartościowych, zarówno definitywne, jak i z zastrzeżeniem odkupu, ale także, np. przelew (cesję) wierzytelności na zabezpieczenie. Prawem rzeczowym (ograniczonym) na środkach pieniężnych lub instrumentach finansowych, o którym mowa w art. 2 ust. 1 lit. c dyrektywy, jest zastaw na prawach, który w prawie polskim uregulowany jest w art. 327 – 335 K.c.

Art. 5 ust. 1 pkt 3. Przepisy ustawy o zastawie finansowym stosuje się odpowiednio do zabezpieczania wierzytelności finansowych blokadą na rachunku papierów wartościowych, ustanawianą zgodnie z odrębnymi przepisami dotyczącymi publicznego obrotu papierami wartościowymi. Chodzi tu w szczególności o istniejącą obecnie w obrocie instytucję tzw. blokady. Wskazana instytucja prawna nie jest wyłączona z zakresu przedmiotowej dyrektywy, zaś na gruncie obecnie obowiązującego prawa jest regulowana przez § 72-77 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 września 2002 r. w sprawie trybu i warunków postępowania domów maklerskich i banków prowadzących działalność maklerską oraz banków prowadzących rachunki papierów wartościowych, wydane na podstawie art. 60 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 1999 r. Nr 110, poz. 1269).

Przepis art. 6 projektu ma zapewnić „identyfikowalność” przedmiotu zabezpieczenia, o której mowa w art. 1 ust. 5 dyrektywy, a także “odnotowanie” ustanowienia zabezpieczenia finansowego, np. dla zapewnienia informacji o objęciu danych akcji, zapisanych na rachunku inwestycyjnym prowadzonym przez dom maklerski, zastawem finansowym, o którym mowa w projektowanej ustawie. Uniezależnienie ustanowienia zabezpieczenia od szczególnych wymogów formalnych spowodowało uwolnienie ustanowienia zastawu od poświadczenia umowy datą pewną – art. 6 ust. 1 projektu (zob. art. 329 § 1 zdanie drugie K.c., stanowiącego, że umowa o ustanowienie zastawu

powinna być zawarta na piśmie z datą pewną, chociażby umowa o przeniesienie prawa nie wymagała takiej formy).

Zgodnie z ostatnim zdaniem w art. 1 dyrektywy przewidziane w niej rozwiązania mogą mieć zastosowanie nie tylko do umów sporządzonych na piśmie, lecz także do tych, które mogą być udowodnione w każdy prawnie dopuszczalny sposób. W świetle postanowień dyrektywy inna forma szczególna niż pisemna niweczyłaby cel jakim jest odformalizowanie umów ustanawiających zabezpieczenia finansowe. Ponadto państwa członkowskie nie mogą narzucić stronom formy pisemnej (art. 3 ust. 1 dyrektywy). Stąd treść art. 6 projektu.

Podkreślić jednak można, że forma pisemna będzie – na co wskazuje obecna praktyka – standardem dla umów o charakterze ramowym dotyczącym m. in. ustanawiania zabezpieczeń finansowych. Z kolei poszczególne umowy szczegółowe zawierane w wykonaniu umowy ramowej mogą być „dokumentowane” (potwierdzone) w każdy prawnie dopuszczalny, określony przez strony sposób.

Dyrektywa zrównuje formę pisemną z dokumentem sporządzonym w formie elektronicznej (art. 2 ust. 3 dyrektywy). Formy te są już w polskim prawie zrównane za sprawą art. 78 K.c.

Art. 7 projektu dotyczący zaspokojenia z zabezpieczenia finansowego polegającego na przeniesieniu na przyjmującego zabezpieczenie prawa do środków pieniężnych lub instrumentów finansowych przesądza, że ostateczne przejęcie może nastąpić z chwilą wystąpienia podstawy realizacji zabezpieczenia.

Art. 8-10. Idąc za postanowieniami art. 5 dyrektywy uprawnienia zastawnika uzupełniono o przepisy przewidujące prawo użycia przedmiotu zabezpieczenia i skutki związane z jego wykonaniem (art. 8 projektu). Oparcie się na konstrukcji zastawu (tu zastawu finansowego) wymagało – w kontekście przewidzianej w dyrektywie możliwości ustanowienia prawa użycia, a także przejęcia przedmiotu zastawu – odpowiedniego uregulowania uprawnień zastawnika. Zastaw finansowy stanowi ograniczone prawo rzeczowe, dające wierzycielowi prawo zaspokojenia się z przedmiotu zastawu finansowego. Kluczową innowacją przyjętą w wykonaniu postanowień dyrektywy, jest zapewnienie możliwości zaspokojenia się z przedmiotu

zastawu finansowego bez konieczności uruchamiania postępowania sądowego, w tym egzekucyjnego. Prawo użycia oznacza natomiast prawo przyjmującego zabezpieczenie do używania i dysponowania przedmiotem zabezpieczenia finansowego dostarczonym na podstawie umowy ustanawiającej zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonego prawa rzeczowego. Takie rozwiązanie – dzięki możliwości ponownego użycia zastawionych instrumentów finansowych – zwiększa ogólnie płynność na rynku finansowym. Art. 10 określa szczegółowe zagadnienia trybu i zasad zaspokajania się zastawnika poprzez przejęcie przedmiotu zastawu, w tym ustalania wartości oraz postępowania w sytuacji, w której wartość przedmiotu zastawu przewyższa wysokość wartości wierzytelności finansowej.

Art. 11 projektu wyłącza stosowanie przepisów art. 333 Kodeksu cywilnego, według którego przy zastawie na wierzytelnościach do odbioru świadczenia uprawnieni są łącznie zastawca wierzytelności i zastawnik, z możliwością złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego. Utrzymanie takich reguł przy zastawie finansowym stanowiącym zabezpieczenie finansowe uregulowane w projektowanej ustawie prowadziłyby do powstania trudnych do określenia komplikacji przy realizacji praw zastawnika. Dlatego art. 12 projektu w zdaniu drugim przewiduje, że uprawnionym do żądania spełnienia świadczenia będzie zastawnik.

Projekt uzupełnia zatem reguły dotyczące zastawu, którego jedną z postaci (obok, np. zastawu ustawowego) będzie zastaw, o którym mowa w projekcie, a który odróżnia się od innych rodzajów zastawu, a mianowicie zastawu rejestrowego i zastawu skarbowego. Jednocześnie projektowany zastaw finansowy odróżnia się od tzw. zastawu bankowego, przewidzianego w art. 308 K.c. do czasu nowelizacji tego artykułu dokonanej przez ustawę z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. W przepisach przejściowych tej ustawy (art. 50) umożliwiono przekształcenie zastawu ustanowionego na podstawie art. 308 w dotychczasowym brzmieniu (zastawu bankowego) w prawo zastawu rejestrowego wpisywanego do rejestru zastawów; prawa nie przekształcone wygasły po upływie 6 miesięcy od dnia wejścia tej ustawy w życie.

Art. 12 projektu należy do dziedziny prawa prywatnego międzynarodowego; jednak z uwagi na ścisłą więź tego przepisu z umowami o ustanowienie zabezpieczeń

finansowych został on zamieszczony w projektowanej ustawie. Zawiera on normę rozstrzygającą kolizje praw, które mogą mieć zastosowanie do oceny ustanowionego zabezpieczenia finansowego. Omawiany przepis ma swoje źródło w art. 9 dyrektywy, która przewiduje, że do zabezpieczenia finansowego na zdematerializowanych papierach wartościowych stosuje się prawo tego państwa, w którym prowadzony jest rachunek rejestrujący te papiery. Jest to swoiste zastosowanie łącznika *lex rei sitae*.

Dyrektywa wymienia (art. 9 ust. 2) szereg zagadnień, które powinny być rozstrzygane według tego łącznika. Bliższa analiza tego wyliczenia upoważnia do wniosku, że zasadzie *lex rei sitae* podlegają wszelkie kwestie dotyczące umowy o ustanowieniu zabezpieczenia, praw wynikających z zabezpieczenia, pierwszeństwa, ochrony nabywcy w dobrej wierze a także wykonywania uprawnień płynących z zabezpieczenia oraz zaspokajania się z zabezpieczenia. Z tego względu przepis kolizyjny sformułowano w sposób zwięzły, ustalając, że wszelkie kwestie dotyczące umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego i praw z zabezpieczenia podlegają wyłącznie prawu państwa, w którym prowadzony jest rachunek zdematerializowanych papierów wartościowych. Ustalenie wyłączności tego prawa ma przesądzać, że chodzi tu o prawo materialne, merytoryczne, tego państwa, co wyklucza zastosowanie prawa innego państwa poprzez wykorzystanie przepisów kolizyjnych (art. 9 ust. 1 zdanie drugie dyrektywy).

Na zamieszczenie przepisu art. 12 w projektowanej ustawie bez nowelizowania ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 46, poz. 290, z późn. zm.), zdecydowano się kierując się również przykładem takich ustaw, jak ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz. U. Nr 123, poz. 1351, z późn. zm.), czy Prawo upadłościowe i naprawcze, zawierających przepisy o charakterze kolizyjnym odnoszące się do szczególnych stosunków prawnych, dla których regulacje Prawa prywatnego międzynarodowego są niewystarczające.

Art. 13 i 14. W dyrektywie zawarto rozstrzygnięcia dotyczące wpływu zajęć sądowych i innych na skuteczność klauzul kompensacyjnych (art. 7 dyrektywy). Ich przeniesienie do polskiego porządku prawnego wymaga zmian w Kodeksie postępowania cywilnego oraz ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Jeżeli chodzi o Kodeks postępowania cywilnego, to w dodawanym art. 902¹ normuje się relację praw i obowiązków stron umów o ustanowienie zabezpieczenia finansowego z kodeksowymi zasadami egzekucji określonymi w Tytule II Kodeksu postępowania cywilnego, w Dziale IV „Egzekucja z innych wierzytelności i z innych praw majątkowych”. Jak przewiduje art. 902¹ „zajęcie wierzytelności nie narusza uprawnień wynikających z zamieszczonej w umowie o ustanowienie zabezpieczenia finansowego klauzuli kompensacyjnej, o której mowa w ustawie o niektórych zabezpieczeniach finansowych”. Analogiczną konstrukcją zastosowano w zakresie zmiany ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Zmiana ta ma na celu uniemożliwienie przeprowadzania egzekucji, która by utrudniała realizację stosunków prawnych normowanych projektowaną ustawą.

Wymaga tu zaznaczenia, że w polskim języku prawnym i prawniczym znaczenie terminu „egzekucja” jest ściśle związane ze stosowaniem przymusu państwowego, natomiast postanowienia dyrektywy odnoszą ten termin do wykonywania uprawnień wynikających z umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego. W związku z tym, dla określenia uprawnień posiadającego zabezpieczenie finansowe w rozumieniu projektowanej ustawy, nie używa się tego terminu (jak to ma miejsce w dyrektywie).

Art. 15 dokonuje stosownych zmian w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447, z późn. zm.), których celem jest zapewnienie wykonalności jednego z podstawowych elementów materialnoprawnych dyrektywy, tj. nawiązując do brzmienia art. 4 ust. 4 implementowanej dyrektywy, przewiduje, że objęcie lub nabycie akcji, jeżeli następuje ono w wyniku ustanowienia lub wykonywania zabezpieczenia finansowego, o którym mowa w ustawie o niektórych zabezpieczeniach finansowych, nie wymaga odnośnej zgody właściwego organu nadzoru. Co oczywiście jednocześnie implikuje konieczność uzyskania tego rodzaju zgody dla celów możliwości wykonywania praw z akcji wobec danego, kwalifikowanego podmiotu (np. banku).

Art. 16. Biorąc pod uwagę kompleksowy charakter regulacji zawartych w Prawie upadłościowym i naprawczym, projekt przewiduje, że te postanowienia dyrektywy, które dotyczą zbiorowych postępowań likwidacyjnych, jak i środków naprawczych, zostaną transponowane do polskiego porządku prawnego w drodze niezbędnych uzupełnień Prawa upadłościowego i naprawczego.

Z treści dyrektywy wynika, że wskazane w niej zabezpieczenia finansowe i płynące z nich uprawnienia nie mogą zostać uchylone (uznane za nieważne lub niebyłe) z powodu ich zastosowania w dniu wszczęcia postępowania likwidacyjnego lub zastosowania środków naprawczych, jak również w okresie poprzedzającym wszczęcie takich postępowań (art. 8 dyrektywy). Ponadto dyrektywa reguluje wpływ wszczęcia tych postępowań i stosowania środków naprawczych (sanacyjnych), restrukturyzacyjnych na klauzule kompensacyjne „z natychmiastowym terminem wymagalności” (art. 7 dyrektywy).

Niezbędne uzupełnienia w tym zakresie dotyczą art. 77 oraz art. 498 Prawa upadłościowego i naprawczego (art. 16 projektu). Zmiana art. 77 Prawa upadłościowego i naprawczego stanowić będzie implementację art. 8 dyrektywy, dotyczącego zbiorowego postępowania likwidacyjnego (w polskim porządku prawnym postępowania upadłościowego), a także stosowania środków naprawczych w takim postępowaniu.

Prawo upadłościowe i naprawcze wprowadza ponadto postępowanie naprawcze, które prowadzone będzie poza sądem. Sąd będzie kontrolował to postępowanie. Wszczęcie postępowania naprawczego rodzić będzie skutki przewidziane w art. 498 Prawa upadłościowego i naprawczego, dotyczącym środków naprawczych w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. k dyrektywy. Implementacja dyrektywy wymaga więc zmian tego artykułu, poprzez wyłączenie stosowania ust. 1 do uprawnień uprawnionego z zabezpieczenia finansowego, o którym mowa w projektowanej ustawie. Nie wymagają transpozycji do Prawa upadłościowego i naprawczego postanowienia art. 7 dyrektywy – dotyczące uznania klauzul kompensacyjnych w postępowaniu upadłościowym. Rozwiązania zawarte w art. 85 i 127 Prawa upadłościowego i naprawczego w pełni odpowiadają art. 7 dyrektywy.

Dla zagwarantowania bezpieczeństwa i pewności obrotu prawnego wprowadza się w art. 17 normę ustanawiającą zasadę, że przepisy ustawy stosuje się do umów o ustanowienie zabezpieczenia finansowego zawartych po jej wejściu w życie.

Wskazany w art. 18 termin wejścia w życie to przewidywany dzień uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej.

Projektowana ustawa nie zawiera upoważnień do wydania aktów wykonawczych.

III. Ocena skutków regulacji

Celem wprowadzenia projektowanej ustawy jest rozwój instytucji prawnych służących ustanawianiu zabezpieczeń na rynku finansowym oraz transpozycja do polskiego systemu prawnego dyrektywy 2002/47/WE. Przedmiotowy akt normatywny adresowany jest do kwalifikowanej grupy podmiotów, w tym banków oraz instytucji finansowych uczestniczących w krajowym i zagranicznym obrocie finansowym. Przepisy ustawy wpłyną także na sytuację prawną podmiotów innych niż osoby fizyczne, które na podstawie art. 2 mogą być jedną ze stron umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego.

Proponowane w projekcie rozwiązania będą miały pozytywny wpływ na rynek finansowy, poprzez stworzenie dla podmiotów działających na tym rynku większych możliwości w zakresie zabezpieczeń, zmniejszając ryzyko prawne i ekonomiczne, jak też systemowe.

Spośród podmiotów regulacyjnych, innych niż resorty, oraz zrzeszeń i stowarzyszeń oraz izb gospodarczych zrzeszających zainteresowane podmioty dokonano uzgodnień z następującymi instytucjami: Przewodniczący Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, Prezes Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, Prezes Giełdy Papierów Wartościowych S.A., Prezes Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A., Prezes Związku Banków Polskich, Krajowa Rada Banków Depozytariuszy, Stowarzyszenie Emitentów Giełdowych, Konfederacja Pracodawców Polskich, Konfederacja Pracodawców Prywatnych, Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa, Krajowy Związek Banków Spółdzielczych, Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce, Krajowa Izba Rozliczeniowa S.A., Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji oraz Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego.

Wskazane podmioty zgłosiły uwagi o charakterze merytorycznym, które w przeważającej mierze uwzględniono. Znacząca część postanowień projektu, w tym przepisy zmieniające ustawę – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, stanowi wyraz uwag, propozycji i opinii zgłoszonych przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd. Za szczególnie istotną uwagę, zaakceptowaną w trakcie prac nad projektem, należy uznać wniosek Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A. o dopuszczalne według postanowień dyrektywy rozszerzenie katalogu rodzajów zabezpieczeń o instytucję tzw. blokady, co odzwierciedla brzmienie art. 5 pkt 3 projektu

ustawy. Następnie uwzględniono uwagi dotyczące uszczegółowienia i doprecyzowania praw i obowiązków stron umowy o ustanowienie zabezpieczenia finansowego, zgłoszone w szczególności przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny, Związek Banków Polskich oraz Giełdę Papierów Wartościowych S.A.

Wpływ regulacji na dochody i wydatki budżetu i sektora publicznego

Wejście w życie ustawy nie spowoduje powstania kosztów lub obciążeń budżetowych.

Wpływ regulacji na rynek pracy

Wejście w życie ustawy nie spowoduje żadnych istotnych zmian na rynku pracy.

Wpływ regulacji na konkurencyjność wewnętrzną i zewnętrzną gospodarki

Ustawa zawiera rozwiązania w pełni wykorzystujące możliwości jakie dają rozwiązania zawarte w dyrektywie 2000/47/WE w celu usunięcia jakichkolwiek instrumentów, które mogłyby tworzyć gorszą pozycję polskiego sektora finansowego w konkurencji w obrębie Unii Europejskiej w ramach jednolitego rynku.

Generalnie, grupa projektowanych przepisów ma na celu zwiększenie bezpieczeństwa systemu finansowego Rzeczypospolitej Polskiej zarówno w wymiarze krajowym, jak i wspólnotowym. W związku z tym oczekuje się wzrostu zaufania do polskiego rynku finansowego. Zmiany w zakresie projektowanych regulacji nie będą mieć wpływu na rynek pracy.

Wpływ regulacji na sytuację i rozwój regionów

Wejście w życie przepisów ustawy nie spowoduje bezpośrednich zmian w sytuacji i rozwoju regionów.

UZASADNIENIE DOSTOSOWAWCZEGO CHARAKTERU USTAWY O

NIEKTÓRYCH ZABEZPIECZENIACH FINANSOWYCH

Przedmiotem projektu ustawy są zasady ustanawiania i realizowania zabezpieczeń wiarygodności na środkach pieniężnych lub instrumentach finansowych. Przepisom

opiniowanej ustawy podlegają zabezpieczenia finansowe wierzytelności pieniężnych lub wierzytelności, w których świadczenie polega na dostarczaniu instrumentów finansowych. Projekt ustawy transponuje do polskiego porządku prawnego postanowienia dyrektywy Rady i Parlamentu Europejskiego 2002/47/WE z 6.06.2002 r. w sprawie ustanawiania zabezpieczeń finansowych (Dz. Urz. WE L 168 z 27 czerwca 2002 r., str. 0043-0050). Dyrektywa ta dotyczy zasad ustanawiania i realizowania zabezpieczeń finansowych w sytuacji, gdy przyjmujący zabezpieczenie jak i ustanawiający zabezpieczenie należą do kategorii podmiotów ściśle wymienionych w dyrektywie. Są to podmioty działające na rynku finansowym. Przepisy Dyrektywy 2002/47/WE wprowadzają dwa rodzaje umów zabezpieczenia finansowego: umowy zabezpieczenia finansowego z przeniesieniem prawa własności oraz umowy bez przeniesienia prawa własności określone jako umowy zabezpieczenia finansowego z ustanowieniem zabezpieczenia (art. 2 pkt b i c Dyrektywy 2002/47/WE). Przepisy odnoszące się do umów o ustanowienie zabezpieczenia finansowego zostały implementowane w art. 5 projektu. Zgodnie z brzmieniem art. 3 ust. 1 Dyrektywy 2002/47/WE przewidziano uniezależnienie ważności, skuteczności, wykonalności i mocy dowodowej umów ustanawiających zabezpieczenie finansowe od zachowania jakiegokolwiek szczególnej formy prawnej oraz od dokonania jakiegokolwiek rejestracji zabezpieczenia. Zgodnie z powyższym przepisem Dyrektywy art. 6 ust. 1 projektowanej ustawy uniezależnił ustanowienie zabezpieczenia finansowego od szczególnych warunków formalnych. Zgodnie z art. 9 Dyrektywy 2002/47/WE do wątpliwości powstałych w stosunku do zabezpieczenia finansowego na zdematerializowanych papierach wartościowych stosuje się prawo tego państwa, w którym prowadzony jest rachunek rejestrujący te papiery. Przy opracowywaniu przepisów projektu nie przyjęto metody dosłownego i mechanicznego przepisywania

poszczególnych postanowień dyrektywy. Transponowano te normy zawarte w dyrektywie, których nie ma dotychczas w polskim prawie.



URZĄD
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ

MINISTER
Prof. dr hab. Danuta Hübner

Min. DH/ 800 /2004/DPE - tlk

Warszawa, 3.03. 2004 r.

Pan
Aleksander Proksa
Sekretarz Rady Ministrów

Opinia o zgodności projektu ustawy o niektórych zabezpieczeniach finansowych, z prawem Unii Europejskiej, wyrażona na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Komitecie Integracji Europejskiej (Dz. U. Nr 106, poz. 494) przez Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej, Minister Danutę Hübner, działającą z upoważnienia Przewodniczącego Komitetu Integracji Europejskiej.

W związku z przedłożonym projektem ustawy (pismo nr RM-10-54-04), pozwalam sobie wyrazić następującą opinię:

- I. Przedmiotem projektu ustawy są zasady ustanawiania i realizowania zabezpieczeń wierzytelności na środkach pieniężnych lub instrumentach finansowych. Przepisom opiniowanej ustawy podlegają zabezpieczenia finansowe wierzytelności pieniężnych lub wierzytelności, w których świadczenie polega na dostarczaniu instrumentów finansowych. Przedłożony projekt ustawy transponuje do polskiego porządku prawnego postanowienia Dyrektywy 2002/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie ustanawiania zabezpieczeń finansowych (Dz. Urz. WE Nr L 168, 27.06.2002).
- II. Przepisy Dyrektywy 2002/47/WE wprowadzają dwa rodzaje umów zabezpieczenia finansowego: umowy zabezpieczenia finansowego z przeniesieniem prawa własności oraz

umowy bez przeniesienia prawa własności określone jako umowy zabezpieczenia finansowego z ustanowieniem zabezpieczenia (art. 2 pkt b i c Dyrektywy 2002/47/WE). Przepisy odnoszące się do umów o ustanowienie zabezpieczenia finansowego zostały implementowane w art. 5 omawianego projektu i pozostają one w zgodzie z postanowieniami ww. Dyrektywy.

- III. Zgodnie z brzmieniem art. 3 ust. 1 Dyrektywy 2002/47/WE przewidziano uniezależnienie ważności, skuteczności, wykonalności i mocy dowodowej umów ustanawiających zabezpieczenie finansowe od zachowania jakiegokolwiek szczególnej formy prawnej oraz od dokonania jakiegokolwiek rejestracji zabezpieczenia. Zgodnie z powyższym przepisem Dyrektywy art. 6 ust. 1 projektowanej ustawy uniezależnił ustanowienie zabezpieczenia finansowego od szczególnych warunków formalnych.
- IV. Zgodnie z art. 9 Dyrektywy 2002/47/WE do wątpliwości powstałych w stosunku do zabezpieczenia finansowego na zdematerializowanych papierach wartościowych stosuje się prawo tego państwa, w którym prowadzony jest rachunek rejestrujący te papiery. Jest to swoiste zastosowanie łącznika *lex rei sitae*, które znalazło odbicie w art. 14 projektu.
- V. **W konkluzji stwierdzam, że projekt ustawy o niektórych zabezpieczeniach finansowych jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.**

Z poważaniem,



Do uprzejmej wiadomości:

Pan Andrzej Raczko
Minister Finansów

TABELA ZBIEŻNOŚCI

Przepis dyrektywy 2002/47/WE	Implementacja przepisów UE w prawie polskim
Art. 1 ust. 1	Art. 1 projektu ustawy
Art. 1 ust. 2	Art. 2 projektu ustawy
Art. 1 ust. 3	bez potrzeby implementacji
Art. 1 ust. 4(a)	Art. 1 projektu ustawy
Art. 1 ust. 4(b)	bez potrzeby implementacji
Art. 1 ust. 5	Art. 6 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(a)	Art. 5 ust. 1 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(b)	Art. 5 ust. 1 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(c)	Art. 5 ust. 1 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(d)	Art. 3 pkt 1 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(e)	Art. 3 pkt 2 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(f)	Art. 1 ust. 2 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(g)	Art. 3 pkt 7 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(h)	bez potrzeby implementacji
Art. 2 ust. 1(i)	Art. 3 pkt 6 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(j)	Art. 16 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(k)	Art. 16 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(l)	Art. 3 pkt 4 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(m)	Art. 3 pkt 5 projektu ustawy
Art. 2 ust. 1(n)	Art. 3 pkt 3 i art. 4 projektu ustawy
Art. 2 ust. 2	Art. 7-12 projektu ustawy
Art. 2 ust. 3	Kodeks cywilny art. 78
Art. 3 ust. 1	Art. 6 projektu ustawy
Art. 3 ust. 2	Art. 6 projektu ustawy
Art. 4 ust. 1	Art. 9 projektu ustawy
Art. 4 ust. 2	Art. 5 ust. 3 i art. 10 projektu ustawy
Art. 4 ust. 3	bez potrzeby implementacji
Art. 4 ust. 4	Art. 15 projektu ustawy
Art. 4 ust. 5	Art. 16 projektu ustawy
Art. 4 ust. 6	bez potrzeby implementacji
Art. 5 ust. 1	Art. 8 projektu ustawy
Art. 5 ust. 2	Art. 8 ust. 1 i 2 projektu ustawy
Art. 5 ust. 3	Art. 8 ust. 3 projektu ustawy
Art. 5 ust. 4	Art. 8-10 projektu ustawy
Art. 5 ust. 5	Art. 8 ust. 1 projektu ustawy
Art. 6 ust. 1	Art. 8 ust. 1 projektu ustawy
Art. 6 ust. 2	Art. 8 ust. 2 projektu ustawy
Art. 7 ust. 1 (a)	Art. 16 projektu ustawy w stosunku do postępowania naprawczego (w stosunku do postępowania upadłościowego art. 85 i 127

	ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze)
Art. 7 ust. 1 (b)	Art. 13-14 projektu ustawy
Art. 7 ust. 2	Art. 15 projektu ustawy
Art. 8	Art. 16 projektu ustawy
Art. 9	Art. 12 projektu ustawy
Art. 10	bez potrzeby implementacji
Art. 11	Art. 18 projektu ustawy
Art. 12	bez potrzeby implementacji
Art. 13	bez potrzeby implementacji

**DIRECTIVE 2002/47/EC OF THE EUROPEAN
PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL
of 6 June 2002
on financial collateral arrangements**

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article 95 thereof,

Having regard to the proposal from the Commission¹,

Having regard to the opinion of the European Central Bank²,

Having regard to the opinion of the Economic and Social Committee³,

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 251 of the Treaty⁴,

Whereas:

- (1) Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems⁵ constituted a milestone in establishing a sound legal framework for payment and securities settlement systems. Implementation of that Directive has demonstrated the importance of limiting systemic risk inherent in such systems stemming from the different influence of several jurisdictions, and the benefits of common rules in relation to collateral constituted to such systems.
- (2) In its communication of 11 May 1999 to the European Parliament and to the Council on financial services: implementing the framework for financial markets: action plan, the Commission undertook, after consultation with market experts and national authorities, to work on further proposals for legislative action on collateral urging further progress in the field of collateral, beyond Directive 98/26/EC.
- (3) A Community regime should be created for the provision of securities and cash as collateral under both security interest and title transfer structures including repurchase agreements (repos). This will contribute to the integration and cost-efficiency of the

¹ OJ C 180 E, 26.6.2001, p. 312.

² OJ C 196, 12.7.2001, p. 10.

³ OJ C 48, 21.2.2002, p. 1.

⁴ Opinion of the European Parliament of 13 December 2001 (not yet published in the Official Journal), Council Common Position of 5 March 2002 (not yet published in the Official Journal) and Decision of the European Parliament of 15 May 2002.

⁵ OJ L 166, 11.6.1998, p. 45.

**DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO
I RADY
z dnia 6 czerwca 2002 r.
w sprawie ustanawiania zabezpieczeń finansowych
(2002/47/WE)**

PARLAMENT EUROPEJSKI I RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, a w szczególności jego art. 95,

uwzględniając wniosek Komisji¹,

uwzględniając opinię Europejskiego Banku Centralnego²,

uwzględniając opinię Komitetu Ekonomiczno – Społecznego³,

działając zgodnie z procedurą ustanowioną w art. 251 Traktatu⁴,

a także mając na uwadze co następuje:

- 1) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/26/WE z dnia 19 maja 1998 w sprawie ostateczności rozliczeń⁵ uczyniła krok milowy w tworzeniu zdrowej struktury prawnej dla systemów płatniczych i rozrachunkowych. Wdrożenie tej dyrektywy pokazało ważność ograniczenia ryzyka systemowego nieodłącznie zawartego w takich systemach, pochodzącego z różnego wpływu kilku systemów prawnych oraz korzyści wypływające ze wspólnych zasad dotyczących zabezpieczenia utworzonego do takich systemów.
- 2) Komisja w swojej informacji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 1999 w sprawie usług finansowych: wdrożenie struktury dla rynków finansowych: plan działania, Komisja podjęła się, po konsultacji z ekspertami w dziedzinie rynków oraz krajowymi autorytetami, kontynuować pracę na temat dalszych propozycji dotyczących działań legislacyjnych w sprawie zabezpieczenia przyspieszając dalszy postęp na polu zabezpieczeń, wykraczając poza dyrektywę 98/26/WE.
- 3) Powinien być stworzony system prawny Wspólnoty zawierający przepisy dotyczące stosowania papierów wartościowych i środków pieniężnych jako zabezpieczenie zarówno w przypadku ustanowienia ograniczonego prawa na papierach wartościowych jak również przeniesienia pełni praw włączając umowy repo. Przyczyni się to do integracji i obniżenia kosztów rynku finansowego, jak

¹ Dz.U. WE nr C 180 E, z dnia 26.06.2001, str. 312.

² Dz.U. WE nr C 196, z dnia 12.07.2001, str. 10.

³ Dz.U. WE nr C 48, z dnia 21.02.2002, str. 1.

⁴ Opinia Parlamentu Europejskiego z dnia 13 grudnia 2001 (dotychczas nie opublikowane w Dzienniku Urzędowym), Wspólne Stanowisko Rady z dnia 5 marca 2002 (dotychczas nie opublikowane w Dzienniku Urzędowym) i decyzja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 maja 2002.

⁵ Dz.U. WE nr L 166, z dnia 11.06.1998, str. 45.

financial market as well as to the stability of the financial system in the Community, thereby supporting the freedom to provide services and the free movement of capital in the single market in financial services. This Directive focuses on bilateral financial collateral arrangements.

- (4) This Directive is adopted in a European legal context which consists in particular of the said Directive 98/26/EC as well as Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the reorganisation and winding up of credit institutions⁶, Directive 2001/17/EC of the European Parliament and of the Council of 19 March 2001 on the reorganisation and winding-up of insurance undertakings⁷ and Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings⁸. This Directive is in line with the general pattern of these previous legal acts and is not opposed to it. Indeed, this Directive complements these existing legal acts by dealing with further issues and going beyond them in connection with particular matters already dealt with by these legal acts.
- (5) In order to improve the legal certainty of financial collateral arrangements, Member States should ensure that certain provisions of insolvency law do not apply to such arrangements, in particular, those that would inhibit the effective realisation of financial collateral or cast doubt on the validity of current techniques such as bilateral close-out netting, the provision of additional collateral in the form of top-up collateral and substitution of collateral.
- (6) This Directive does not address rights which any person may have in respect of assets provided as financial collateral, and which arise otherwise than under the terms of the financial collateral arrangement and otherwise than on the basis of any legal provision or rule of law arising by reason of the commencement or continuation of winding-up proceedings or reorganisation measures, such as restitution arising from mistake, error or lack of capacity.
- (7) The principle in Directive 98/26/EC, whereby the law applicable to book entry securities provided as collateral is the law of the jurisdiction where the relevant register, account or centralised deposit system is located, should be extended in order to create legal certainty regarding the use of such securities held in a cross-border context and used as financial collateral under the scope of this Directive.

⁶ OJ L 125, 5.5.2001, p. 15.

⁷ OJ L 110, 20.4.2001, p. 28.

⁸ OJ L 160, 30.6.2000, p. 1.

również do stabilności systemu finansowego we Wspólnocie, i tym sposobem wspierać będzie swobodę świadczenia usług oraz swobodę w przepływie kapitału na jednym rynku w usługach finansowych. Dyrektywa ta koncentruje się na dwustronnych postanowieniach ustanawiających zabezpieczenie finansowe.

- 4) Dyrektywa ta wpisuje się w europejski kontekst prawny, który składa się m.in. z dyrektywy 98/26/WE jak również dyrektywy 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 kwietnia 2001 w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych⁶, dyrektywy 2001/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 marca 2001 w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji ubezpieczeniowych⁷ oraz rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 w sprawie postępowań upadłościowych⁸. Dyrektywa ta jest zgodna z ogólnym charakterem tych wcześniejszych aktów prawnych i nie jest z nim sprzeczna. Co więcej, ta Dyrektywa uzupełnia te istniejące akty prawne zajmując się dalszymi zagadnieniami, wykraczając poza dotychczasowe regulacje nawiązując do wybranych kwestii uregulowanych dotychczasowymi aktami prawnymi.
- 5) W celu zwiększenia pewności prawnej porozumień ustanawiających zabezpieczenie finansowe, Państwa Członkowskie powinny zapewnić by niektóre przepisy prawa upadłościowego nie miały zastosowania do takich porozumień, w szczególności te, które wstrzymywałyby skuteczną realizację zabezpieczenia finansowego lub poddawałyby w wątpliwość ważność obecnie stosowanych technik, takich jak dwustronna rozliczeniowa klauzula kompensacyjna, dostarczenie dodatkowego zabezpieczenia w formie zabezpieczenia uzupełniającego oraz wymiany zabezpieczenia.
- 6) Dyrektywa ta nie dotyczy praw, które może posiadać jakkolwiek osoba posiadać w odniesieniu do aktywów dostarczonych jako zabezpieczenie finansowe i które nie powstają na podstawie warunków porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe ani na podstawie jakiegokolwiek przepisu prawnego lub zasady prawnej powstających w wyniku rozpoczęcia lub kontynuacji postępowań upadłościowo-likwidacyjnych lub zastosowania środków naprawczych, takich jak zwrot wynikający z pomyłki, błędu lub braku zdolności do czynności prawnych.
- 7) Zasięg obowiązywania zasady zawartej w dyrektywie 98/26/WE, na mocy której prawem właściwym dla zdematerializowanych papierów wartościowych dostarczonych jako zabezpieczenie jest prawo miejsca gdzie znajduje się właściwy rejestr, rachunek lub scentralizowany system depozytowy, powinien być rozszerzony w celu stworzenia pewności prawnej co do

⁶ Dz.U. WE nr L 125, z dnia 05.05.2001, str. 15.

⁷ Dz.U. WE nr L 110, z dnia 20.04.2001, str. 28.

⁸ Dz.U. WE nr L 160, z dnia 30.06.2000, str. 1.

- użycia takich papierów wartościowych utrzymywanych w kontekście trans-granicznym i użytych jako zabezpieczenie finansowe wchodzące w zakres tej dyrektywy.
- (8) The *lex rei sitae* rule, according to which the applicable law for determining whether a financial collateral arrangement is properly perfected and therefore good against third parties is the law of the country where the financial collateral is located, is currently recognised by all Member States. Without affecting the application of this Directive to directly-held securities, the location of book entry securities provided as financial collateral and held through one or more intermediaries should be determined. If the collateral taker has a valid and effective collateral arrangement according to the governing law of the country in which the relevant account is maintained, then the validity against any competing title or interest and the enforceability of the collateral should be governed solely by the law of that country, thus preventing legal uncertainty as a result of other unforeseen legislation.
- (9) In order to limit the administrative burdens for parties using financial collateral under the scope of this Directive, the only perfection requirement which national law may impose in respect of financial collateral should be that the financial collateral is delivered, transferred, held, registered or otherwise designated so as to be in the possession or under the control of the collateral taker or of a person acting on the collateral taker's behalf while not excluding collateral techniques where the collateral provider is allowed to substitute collateral or to withdraw excess collateral.
- (10) For the same reasons, the creation, validity, perfection, enforceability or admissibility in evidence of a financial collateral arrangement, or the provision of financial collateral under a financial collateral arrangement, should not be made dependent on the performance of any formal act such as the execution of any document in a specific form or in a particular manner, the making of any filing with an official or public body or registration in a public register, advertisement in a newspaper or journal, in an official register or publication or in any other matter, notification to a public officer or the provision of evidence in a particular form as to the date of execution of a document or instrument, the amount of the relevant financial obligations or any other matter.
- 8) Wszystkie Państwa Członkowskie uznają obecnie zasadę *lex rei sitae*, zgodnie z którą właściwym prawem – według którego ocenia się czy zabezpieczenie finansowe jest odpowiednio skuteczne a przez to skuteczne wobec osób – jest prawo państwa, w którym znajduje się zabezpieczenie finansowe. Lokalizacja zdematerializowanych papierów wartościowych dostarczonych jako zabezpieczenie finansowe i utrzymywanych poprzez jednego lub więcej pośredników powinna być określona bez wywierania wpływu na zastosowanie tej Dyrektywy do bezpośrednio utrzymywanych papierów wartościowych. Jeżeli przyjmujący zabezpieczenie ma ważne i skuteczne porozumienie zabezpieczające zgodnie z obowiązującym prawem państwa, w którym utrzymywany jest właściwy rachunek, wtedy ważność w stosunku do jakiegokolwiek konkurencyjnego tytułu lub prawa oraz wykonalność zabezpieczenia powinna podlegać wyłącznie prawu tego państwa, co zapobiega niepewności prawnej wynikającej z możliwości zastosowania innego nieprzewidzianego ustawodawstwa.
- 9) W celu ograniczenia wymogów administracyjnych obciążających strony korzystające z zabezpieczenia finansowego zgodnie z tą Dyrektywą, jedynym wymogiem dla zapewnienia skuteczności jakie prawo krajowe może nałożyć jest sposób dostarczania, przenoszenia, utrzymywania, rejestrowania lub oznaczenia tak, by było w posiadaniu lub pod kontrolą przyjmującego zabezpieczenie albo osoby działającej w imieniu przyjmującego zabezpieczenie, przy czym nie może nastąpić wyłączenie technik stosowanych przy zabezpieczeniach zgodnie z którymi dający zabezpieczenie jest uprawniony do zamiany zabezpieczenia lub wypłacenia nadwyżki zabezpieczenia.
- 10) Z tych samych powodów, powstanie, ważność, nadanie skuteczności, wykonalność lub dopuszczalność dowodu na zawarcie porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe lub dostarczenie zabezpieczenia finansowego w wyniku zawarcia porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie, nie powinno być zależne od zachowania szczególnej formy prawnej takiej jak: wykonanie jakiegokolwiek dokumentu w szczególnej formie lub w szczególny sposób, składanie wniosków do urzędowych lub publicznych organów, rejestracja w publicznym rejestrze, reklama w gazecie lub magazynie, w urzędowym rejestrze lub dzienniku, lub w jakikolwiek inny sposób, zawiadomienie urzędnika publicznego, dostarczenie dowodu w szczególnej formie odnoszącej się do: terminu sporządzenia dokumentu lub instrumentu, wartości zabezpieczonych zobowiązań finansowych, lub jakiegokolwiek innej kwestii. Dyrektywa ta jednakże musi doprowadzać do równowagi pomiędzy wydajnością

This Directive must however provide a balance between market efficiency and the safety of the parties to the arrangement and third parties, thereby avoiding *inter alia* the risk of fraud. This balance should be achieved through the scope of this Directive covering only those financial collateral arrangements which provide for some form of dispossession, i.e. the provision of the financial collateral, and where the provision of the financial collateral can be evidenced in writing or in a durable medium, ensuring thereby the traceability of that collateral. For the purpose of this Directive, acts required under the law of a Member State as conditions for transferring or creating a security interest on financial instruments, other than book entry securities, such as endorsement in the case of instruments to order, or recording on the issuer's register in the case of registered instruments, should not be considered as formal acts.

- (11) Moreover, this Directive should protect only financial collateral arrangements which can be evidenced. Such evidence can be given in writing or in any other legally enforceable manner provided by the law which is applicable to the financial collateral arrangement.
- (12) The simplification of the use of financial collateral through the limitation of administrative burdens promotes the efficiency of the cross-border operations of the European Central Bank and the national central banks of Member States participating in the economic and monetary union, necessary for the implementation of the common monetary policy. Furthermore, the provision of limited protection of financial collateral arrangements from some rules of insolvency law in addition supports the wider aspect of the common monetary policy, where the participants in the money market balance the overall amount of liquidity in the market among themselves, by cross-border transactions backed by collateral.
- (13) This Directive seeks to protect the validity of financial collateral arrangements which are based upon the transfer of the full ownership of the financial collateral, such as by eliminating the so-called re-characterisation of such financial collateral arrangements (including repurchase agreements) as security interests.

rynkową a bezpieczeństwem stron porozumienia oraz osób trzecich, w ten sposób unikając m.in. ryzyka oszustwa. Równowaga ta powinna być osiągnięta poprzez objęcie zakresem tej Dyrektywy tylko takich porozumień ustanawiających zabezpieczenie finansowe, które zapewniają określoną formę przejścia posiadania tj. dostarczenia zabezpieczenia finansowego, i gdzie może to być udowodnione pisemnie lub na trwałym nośniku, zapewniając w ten sposób możliwość identyfikacji takiego zabezpieczenia. Dla celów tej Dyrektywy, czynności wymagane przez prawo Państwa Członkowskiego jako warunki dla transferu lub ustanawiania prawa na papierach wartościowych innych niż zdematerializowane papiery wartościowe, takich jak indos w przypadku papierów wartościowych na zlecenie, lub zapisywanie w rejestrze emitenta w przypadku papierów imiennych, nie powinny być uważane za czynności w szczególnej formie prawnej.

- 11) Dodatkowo, ta Dyrektywa powinna ochraniać tylko takie porozumienia ustanawiające zabezpieczenie finansowe, które mogą być udowodnione. Taki dowód może być przedstawiony na piśmie lub w inny prawnie uznany sposób dopuszczony przez prawo właściwe dla porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe.
- 12) Uproszczenie użycia zabezpieczenia finansowego poprzez ograniczenie ciężarów administracyjnych wspiera skuteczność operacji trans-granicznych Europejskiego Banku Centralnego i narodowych banków centralnych Państw Członkowskich uczestniczących w Unii Gospodarczej i Walutowej, konieczną dla wdrożenia wspólnej polityki pieniężnej. Dodatkowo, przepis o ograniczonej ochronie porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe przed niektórymi zasadami prawa upadłościowego oprócz tego wspiera szerszy aspekt wspólnej polityki pieniężnej, gdzie uczestnicy rynku pieniężnego wyrównują pomiędzy sobą całkowitą sumę płynności na rynku, poprzez transakcje trans-graniczne odpowiednio zabezpieczone.
- 13) Dyrektywa zakłada ochronę ważności porozumień ustanawiających zabezpieczenie finansowe, które opierają się na przeniesieniu pełnego prawa własności zabezpieczenia finansowego, poprzez eliminowanie tak zwanej re-charakteryzacji tego rodzaju porozumień ustanawiających zabezpieczenie finansowe (włączając umowy repo) jako ograniczone prawa rzeczowe na papierach wartościowych.

- (14) The enforceability of bilateral close-out netting should be protected, not only as an enforcement mechanism for title transfer financial collateral arrangements including repurchase agreements but more widely, where close-out netting forms part of a financial collateral arrangement. Sound risk management practices commonly used in the financial market should be protected by enabling participants to manage and reduce their credit exposures arising from all kinds of financial transactions on a net basis, where the credit exposure is calculated by combining the estimated current exposures under all outstanding transactions with a counterparty, setting off reciprocal items to produce a single aggregated amount that is compared with the current value of the collateral.
- (15) This Directive should be without prejudice to any restrictions or requirements under national law on bringing into account claims, on obligations to set-off, or on netting, for example relating to their reciprocity or the fact that they have been concluded prior to when the collateral taker knew or ought to have known of the commencement (or of any mandatory legal act leading to the commencement) of winding-up proceedings or reorganisation measures in respect of the collateral provider.
- (16) The sound market practice favoured by regulators whereby participants in the financial market use top-up financial collateral arrangements to manage and limit their credit risk to each other by mark-to-market calculations of the current market value of the credit exposure and the value of the financial collateral and accordingly ask for top-up financial collateral or return the surplus of financial collateral should be protected against certain automatic avoidance rules. The same applies to the possibility of substituting for assets provided as financial collateral other assets of the same value. The intention is merely that the provision of top-up or substitution financial collateral cannot be questioned on the sole basis that the relevant financial obligations existed before that financial collateral was provided, or that the financial collateral was provided during a prescribed period. However, this does not prejudice the possibility of questioning under national law the financial collateral arrangement and the provision of financial collateral as part of the initial provision, top-up or substitution of financial collateral, for example where this has been intentionally done to the detriment of the other creditors (this covers *inter alia* actions based on fraud or similar avoidance rules which may apply in a prescribed period).
- 14) Wykonalność dwustronnych rozliczeniowych klauzul kompensacyjnych powinna zostać zabezpieczona, nie tylko gdy mechanizm wykonawczy dla porozumień ustanawiających zabezpieczenie finansowe z przeniesieniem pełni praw obejmuje umowy repo, ale szerzej, tam gdzie rozliczeniowa klauzula kompensacyjna stanowi część porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe. Prawidłowe praktyki zarządzania ryzykiem zwykle stosowane na rynku finansowym powinny być zabezpieczone poprzez umożliwienie uczestnikom zarządzania i redukcji ich pozycji kredytowej powstającej ze wszystkich rodzajów transakcji finansowych na bazie netto, gdzie pozycja kredytowa jest wyliczana przez sumowanie oszacowanych bieżących pozycji wynikających ze wszystkich niewykonanych transakcji z drugą stroną, potrącając wzajemne pozycje dla utworzenia łącznej kwoty, która jest porównywana z bieżącą wartością zabezpieczenia.
- 15) Dyrektywa nie narusza żadnych postanowień praw krajowych, przewidujących ograniczenia lub określających wymagania dotyczące sporządzenia listy wierzytelności, zobowiązań do dokonania potrącenia lub kompensacji, np. odnoszących się do wzajemności tych zobowiązań lub faktu, że powstały one zanim otrzymujący zabezpieczenie wiedział lub mógł się dowiedzieć o rozpoczęciu (lub o jakimkolwiek akcie prawnym prowadzącym do rozpoczęcia) procedury likwidacyjnej lub mającej na celu reorganizację w stosunku do dającego zabezpieczenie.
- 16) Powinno się zabezpieczać przed niektórymi zasadami powodującymi automatyczną nieważność czynności zdrową praktykę rynkową wspieraną przez regulatorów, zgodnie z którą uczestnicy na rynku finansowym używają porozumień ustanawiających uzupełniające zabezpieczenie finansowe do zarządzania i ograniczania ryzyka kredytowego względem siebie poprzez kalkulację „mark-to-market” bieżącej wartości rynkowej pozycji kredytowej oraz wartości zabezpieczenia finansowego i stosownie do wezwania o dokonanie uzupełnienia zabezpieczenia finansowego lub zwrotu nadwyżki zabezpieczenia finansowego. To samo dotyczy możliwości wymiany aktywów dostarczonych jako zabezpieczenie finansowe na inne aktywa o tej samej wartości. Intencją jest aby dostarczenie uzupełniającego lub zamiennego zabezpieczenia finansowego nie mogło być podważane wyłącznie na tej podstawie, że zabezpieczone zobowiązania finansowe istniały zanim to zabezpieczenie finansowe zostało dostarczone, lub że zabezpieczenie finansowe zostało dostarczone podczas oznaczonego okresu. Jednakże, nie wyłącza to możliwości kwestionowania zgodnie z prawem krajowym porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe jak również dostarczenia zabezpieczenia finansowego jako: części wstępnego dostarczenia, uzupełnienia zabezpieczenia lub wymiany zabezpieczenia finansowego, np. gdy zostało to uczynione celowo na

szkodę innych wierzycieli (obejmuje to m.in. czynności bazujące na oszustwie lub podobne zasady przewidujące bezwzględną nieważność czynności, które mogą mieć zastosowanie w oznaczonym okresie).

- (17) This Directive provides for rapid and non-formalistic enforcement procedures in order to safeguard financial stability and limit contagion effects in case of a default of a party to a financial collateral arrangement.
However, this Directive balances the latter objectives with the protection of the collateral provider and third parties by explicitly confirming the possibility for Member States to keep or introduce in their national legislation an *a posteriori* control which the Courts can exercise in relation to the realisation or valuation of financial collateral and the calculation of the relevant financial obligations. Such control should allow for the judicial authorities to verify that the realisation or valuation has been conducted in a commercially reasonable manner.
- (18) It should be possible to provide cash as collateral under both title transfer and secured structures respectively protected by the recognition of netting or by the pledge of cash collateral. Cash refers only to money which is represented by a credit to an account, or similar claims on repayment of money (such as money market deposits), thus explicitly excluding banknotes.
- (19) This Directive provides for a right of use in case of security financial collateral arrangements, which increases liquidity in the financial market stemming from such reuse of 'pledged' securities. This reuse however should be without prejudice to national legislation about separation of assets and unfair treatment of creditors.
- (20) This Directive does not prejudice the operation and effect of the contractual terms of financial instruments provided as financial collateral, such as rights and obligations and other conditions contained in the terms of issue and any other rights and obligations and other conditions which apply between the issuers and holders of such instruments.
- (21) This Act complies with the fundamental rights and follows the principles laid down in particular in the Charter of Fundamental Rights of the European Union.
- 17) Dyrektywa zapewnia szybkie i odformalizowane wykonanie procedur w celu zabezpieczenia stabilności finansowej oraz ograniczenia efektu domina w przypadku niewywiązania się strony porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe. Jakkolwiek, Dyrektywa równoważy te powyższe cele z ochroną dającego zabezpieczenie i osób trzecich poprzez wyraźne potwierdzenie możliwości dla Państw Członkowskich zachowania lub wprowadzenia do ich krajowego prawodawstwa następczej kontroli, którą mogą wykonywać sądy w związku z realizacją lub wyceną zabezpieczenia finansowego oraz kalkulacją zabezpieczonych zobowiązań finansowych. Taka kontrola powinna pozwalać władzom sądowym na sprawdzanie czy realizacja lub wycena zostały przeprowadzone w rynkowo właściwy sposób.
- 18) Dopuszczalna powinna być możliwość dostarczenia środków pieniężnych jako zabezpieczenie zarówno przy przeniesieniu pełni praw jak i w formie zabezpieczających ograniczonych praw rzeczowych odpowiednio chronionych poprzez uznanie kompensacji lub poprzez zastaw na środkach pieniężnych. Środki pieniężne odnosi się tylko do pieniędzy reprezentowanych przez zapis na rachunku lub podobne roszczenie o zwrot pieniędzy (tak jak rynkowe depozyty pieniężne), tym samym wyraźnie wykluczając znaki pieniężne.
- 19) Dyrektywa zapewnia „prawo użycia” w przypadku porozumień ustanawiających zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych, co zwiększa płynność na rynku finansowym wynikającą z takiego ponownego użycia „zastawionych” papierów wartościowych. Takie powtórne użycie nie powinno jednak naruszać krajowego prawodawstwa odnoszącego się do wyodrębniania aktywów oraz nieuczciwego traktowania wierzycieli.
- 20) Dyrektywa nie narusza działania i skutku umówionych warunków instrumentów finansowych dostarczanych jako zabezpieczenie finansowe, takich jak prawa i obowiązki oraz inne warunki przewidziane w warunkach emisji, a także jakiegokolwiek prawa i obowiązki oraz inne warunki, które mają zastosowanie między emitentami a posiadaczami takich instrumentów.
- 21) Akt ten przestrzega podstawowych praw i jest w zgodzie z ustalonymi zasadami w szczególności w Karcie Podstawowych Praw Unii Europejskiej.

(22) Since the objective of the proposed action, namely to create a minimum regime relating to the use of financial collateral, cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale and effects of the action, be better achieved at Community level, the Community may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve that objective,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

Article 1

Subject matter and scope

1. This Directive lays down a Community regime applicable to financial collateral arrangements which satisfy the requirements set out in paragraphs 2 and 5 and to financial collateral in accordance with the conditions set out in paragraphs 4 and 5.
2. The collateral taker and the collateral provider must each belong to one of the following categories:
 - (a) a public authority (excluding publicly guaranteed undertakings unless they fall under points (b) to (e)) including:
 - (i) public sector bodies of Member States charged with or intervening in the management of public debt, and
 - (ii) public sector bodies of Member States authorised to hold accounts for customers;
 - (b) a central bank, the European Central Bank, the Bank for International Settlements, a multilateral development bank as defined in Article 1(19) of Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions⁹, the International Monetary Fund and the European Investment Bank;

⁹ OJ L 126, 26.5.2000, p. 1. Directive as amended by Directive 2000/28/EC (OJ L 275, 27.10.2000, p. 37).

22) Ponieważ cel proponowanego działania, a mianowicie stworzenie minimalnego reżimu dla stosowania zabezpieczenia finansowego, nie może być wystarczająco osiągnięty przez Państwa Członkowskie i dlatego może, z powodu skali i skutków działania, być lepiej osiągnięty na poziomie Wspólnoty, która może przyjąć środki działania, zgodnie z zasadą subsydiarności, o której mowa w art. 5 Traktatu. Zgodnie z zasadą proporcjonalności, o której mowa również w tym artykule, Dyrektywa nie wyracza poza zakres konieczny dla osiągnięcia tego celu,

PRZYJĘŁY TĘ DYREKTYWĘ:

Artykuł 1

Przedmiot regulacji i zakres

1. Dyrektywa ustala reżim prawny Wspólnoty mający zastosowanie do ustanawiania zabezpieczenia finansowego, które spełniają wymagania określone w ust. 2 i 5, oraz zabezpieczenia finansowego zgodnie z warunkami określonymi w ust. 4 i 5.
2. Zarówno przyjmujący zabezpieczenie jak i dający zabezpieczenie muszą należeć do jednej z następujących kategorii:
 - (a) organ władzy publicznej (wyłączając podmioty objęte gwarancjami udzielonymi przez organ władzy publicznej, chyba że podlegają przepisom zawartym w lit. od (b) do (e)) włączając:
 - (i) organy sektora publicznego Państw Członkowskich, których zadaniem jest zarządzanie lub dokonywanie interwencji w zarządzaniu długiem publicznym, oraz
 - (ii) organy sektora publicznego Państw Członkowskich posiadające zezwolenie na prowadzenie rachunków dla klientów;
 - (b) bank centralny, Europejski Bank Centralny, Bank Rozrachunków Międzynarodowych, bank rozwoju wielostronnego określony w art. 1(19) dyrektywy 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 marca 2000 roku w sprawie podejmowanie i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe⁹, Międzynarodowy Fundusz Walutowy i Europejski Bank Inwestycyjny;

⁹ Dz.U. WE nr L 126, z dnia 26.05.2002, poz. 1, z późn. zm.

- (c) a financial institution subject to prudential supervision including:
- (i) a credit institution as defined in Article 1(1) of Directive 2000/12/EC, including the institutions listed in Article 2(3) of that Directive;
 - (ii) an investment firm as defined in Article 1(2) of Council Directive 93/22/EEC of 10 May 1993 on investment services in the securities field⁹;
 - (iii) a financial institution as defined in Article 1(5) of Directive 2000/12/EC;
 - (iv) an insurance undertaking as defined in Article 1(a) of Council Directive 92/49/EEC of 18 June 1992 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance¹⁰ and a life assurance undertaking as defined in Article 1(a) of Council Directive 92/96/EEC of 10 November 1992 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct life assurance¹¹;
 - (v) an undertaking for collective investment in transferable securities (UCITS) as defined in Article 1(2) of Council Directive 85/611/EEC of 20 December 1985 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS)¹²;
 - (vi) a management company as defined in Article 1a(2) of Directive 85/611/EEC;
- c) instytucja finansowa podlegająca nadzorowi ostrożnościowemu włączając:
- (i) instytucję kredytową zgodnie z definicją z art. 1(1) dyrektywy 2000/12/WE, włączając instytucje wymienione w art. 2(3) tej dyrektywy;
 - (ii) firmę inwestycyjną zgodnie z definicją z art. 1(2) dyrektywy 93/22/EWG z dnia 10 maja 1993 roku w sprawie świadczenia usług inwestycyjnych w zakresie papierów wartościowych¹⁰;
 - (iii) instytucję finansową zgodnie z definicją z art. 1(5) dyrektywy 2000/12/WE;
 - (iv) instytucję ubezpieczeniową zgodnie z definicją z art. 1(a) dyrektywy 92/49/EWG z dnia 18 czerwca 1992 roku w sprawie koordynacji ustawodawstw, rozporządzeń wykonawczych i przepisów administracyjnych dotyczących ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie¹¹ oraz zakład ubezpieczeń na życie zgodnie z definicją z art. 1(a) dyrektywy 92/96/EWG z dnia 10 listopada 1992 w sprawie koordynacji ustawodawstwa, przepisów wykonawczych i administracyjnych dotyczących bezpośrednich ubezpieczeń na życie¹²;
 - (v) instytucję wspólnego inwestowania w papiery wartościowe (UCITS) zgodnie z definicją z art. 1(2) dyrektywy 85/611/EWG z dnia 20 grudnia 1985 w sprawie koordynacji ustawodawstw, rozporządzeń wykonawczych i przepisów administracyjnych dotyczących określonych instytucji wspólnego inwestowania w papiery wartościowe (UCITS)¹³;
 - (vi) instytucję funduszy inwestycyjnych zgodnie z definicją z art. 1a(2) dyrektywy 85/611/EWG;

⁹ OJ L 141, 11.6.1993, p. 27. Directive as last amended by Directive 2000/64/EC of the European Parliament and of the Council (OJ L 290, 17.11.2000, p. 27).

¹⁰ OJ L 228, 11.8.1992, p. 1. Directive as last amended by Directive 2000/64/EC of the European Parliament and of the Council.

¹¹ OJ L 360, 9.12.1992, p. 1. Directive as last amended by Directive 2000/64/EC of the European Parliament and of the Council.

¹² OJ L 375, 31.12.1985, p. 3. Directive as last amended by Directive 2001/108/EC of the European Parliament and of the Council. (OJ L 41, 13.2.2002, p. 35).

¹⁰ Dz.U. WE nr L 141, z dnia 11.06.1993, poz. 27, z późn. zm.

¹¹ Dz.U. WE nr L 228, z dnia 11.08.1992, poz. 1, z późn. zm.

¹² Dz.U. WE nr L 360, z dnia 09.12.1992, poz. 1, z późn. zm.

¹³ Dz.U. WE nr L 375, z dnia 31.12.1985, poz. 3, z późn. zm.

- (d) a central counterparty, settlement agent or clearing house, as defined respectively in Article 2(c), (d) and (e) of Directive 98/26/EC, including similar institutions regulated under national law acting in the futures, options and derivatives markets to the extent not covered by that Directive, and a person, other than a natural person, who acts in a trust or representative capacity on behalf of any one or more persons that includes any bondholders or holders of other forms of securitised debt or any institution as defined in points (a) to (d);
- (e) a person other than a natural person, including unincorporated firms and partnerships, provided that the other party is an institution as defined in points (a) to (d).
3. Member States may exclude from the scope of this Directive financial collateral arrangements where one of the parties is a person mentioned in paragraph 2(e). If they make use of this option Member States shall inform the Commission which shall inform the other Member States thereof.
4. (a) The financial collateral to be provided must consist of cash or financial instruments.
- (b) Member States may exclude from the scope of this Directive financial collateral consisting of the collateral provider's own shares, shares in affiliated undertakings within the meaning of seventh Council Directive 83/349/EEC of 13 June 1983 on consolidated accounts¹⁴, and shares in undertakings whose exclusive purpose is to own means of production that are essential for the collateral provider's business or to own real property.
5. This Directive applies to financial collateral once it has been provided and if that provision can be evidenced in writing.
- d) partner centralny, agent rozrachunkowy lub izba rozliczeniowa zgodnie z odpowiednimi definicjami z art. 2(c), (d) i (e) dyrektywy 98/26/WE, włączając podobne instytucje uregulowane w prawie krajowym i działające na rynkach kontraktów terminowych, opcji i instrumentów pochodnych w zakresie nie objętym przez Dyrektywę, oraz podmiot, inny niż osoba fizyczna, działająca jako powiernik lub jako przedstawiciel w imieniu innej osoby lub osób, która obejmuje wszelkich posiadaczy obligacji lub innych form papierów dłużnych, lub jakakolwiek instytucja zgodnie z definicjami zawartymi w lit. od (a) do (d).
- e) podmiot inny niż osoba fizyczna, włączając firmy i spółki nie posiadające osobowości prawnej pod warunkiem, że druga strona jest instytucją zdefiniowaną w lit. od (a) do (d).
3. Państwa Członkowskie mogą wyłączyć z zakresu obowiązywania Dyrektywy porozumienia ustanawiające zabezpieczenie finansowe, w których jedną ze stron jest podmiot wymieniony w ust. 2(e). Jeżeli jakieś Państwo Członkowskie wykorzystuje tę opcję, to powinno ono poinformować Komisję, która poinformuje o tym inne Państwa Członkowskie.
4. (a) Zabezpieczenie finansowe polega na dostarczeniu środków pieniężnych lub instrumentów finansowych.
- (b) Kraje Członkowskie mogą wyłączyć z zakresu obowiązywania Dyrektywy zabezpieczenie finansowe zawierające własne akcje dostarczającego zabezpieczenie, akcje jednostek powiązanych kapitałowo w rozumieniu siódmej dyrektywy Rady 83/349/EWG z dnia 13 czerwca 1983 roku w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych¹⁴, oraz akcji jednostek, których wyłącznym celem jest posiadanie środków produkcji, które są istotne dla działalności dającego zabezpieczenie, lub posiadanie nieruchomości.
5. Dyrektywę stosuje się do zabezpieczenia finansowego jeśli zostało dostarczone i jego doręczenie może być udowodnione na piśmie.

¹⁴ OJ L 193, 18.7.1983, p. 1. Directive as last amended by Directive 2001/65/EC of the European Parliament and of the Council (OJ L 283, 27.10.2001, p. 28).

¹⁴ Dz.U. WE nr L 193, z dnia 18.07.1983, p.1, z późn. zm.

The evidencing of the provision of financial collateral must allow for the identification of the financial collateral to which it applies. For this purpose, it is sufficient to prove that the book entry securities collateral has been credited to, or forms a credit in, the relevant account and that the cash collateral has been credited to, or forms a credit in, a designated account.

This Directive applies to financial collateral arrangements if that arrangement can be evidenced in writing or in a legally equivalent manner.

Article 2

Definitions

1. For the purpose of this Directive:
 - (a) 'financial collateral arrangement' means a title transfer financial collateral arrangement or a security financial collateral arrangement whether or not these are covered by a master agreement or general terms and conditions;
 - (b) 'title transfer financial collateral arrangement' means an arrangement, including repurchase agreements, under which a collateral provider transfers full ownership of financial collateral to a collateral taker for the purpose of securing or otherwise covering the performance of relevant financial obligations;
 - (c) 'security financial collateral arrangement' means an arrangement under which a collateral provider provides financial collateral by way of security in favour of, or to, a collateral taker, and where the full ownership of the financial collateral remains with the collateral provider when the security right is established;
 - (d) 'cash' means money credited to an account in any currency, or similar claims for the repayment of money, such as money market deposits;

Dowód ustanowienia zabezpieczenia finansowego powinien umożliwiać identyfikację zabezpieczenia finansowego, do którego się odnosi. W tym celu wystarczy udowodnić, że właściwy rachunek został uznany zabezpieczeniem na zdematerializowanych papierach wartościowych, lub zostały udostępnione takie papiery w rachunku, oraz że wyznaczony rachunek został uznany środkami pieniężnymi będącymi zabezpieczeniem, lub zostały one udostępnione w takim rachunku.

Dyrektywę stosuje się do porozumień ustanawiających zabezpieczenie finansowe jeżeli są sporządzone w formie pisemnej lub mogą być udowodnione w inny prawnie odpowiedni sposób.

Artykuł 2

Definicje

1. Dla celów niniejszej Dyrektywy:
 - (a) „porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe” oznacza porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe z przeniesieniem pełni praw lub porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych bez względu na to czy obejmuje je umowa ramowa czy ogólne warunki;
 - (b) „porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe z przeniesieniem pełni praw” oznacza porozumienie, włączając umowy repo, na mocy którego dający zabezpieczenie przenosi pełne prawa do zabezpieczenia finansowego na przyjmującego zabezpieczenie w celu zabezpieczenia lub innego pokrycia wykonania zabezpieczonych zobowiązań finansowych;
 - (c) „porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych” oznacza porozumienie na mocy którego dający zabezpieczenie dostarcza je tytułem zabezpieczenia na rzecz lub dla przyjmującego zabezpieczenie i gdzie dający zabezpieczenie zachowuje pełne prawo własności z chwilą ustanowienia zabezpieczenia;
 - (d) „środki pieniężne” oznacza pieniądze wpłacone na rachunek w jakiegokolwiek walucie lub podobne roszczenia o zwrot pieniędzy takie jak depozyty na rynku pieniężnym;

- (e) 'financial instruments' means shares in companies and other securities equivalent to shares in companies and bonds and other forms of debt instruments if these are negotiable on the capital market, and any other securities which are normally dealt in and which give the right to acquire any such shares, bonds or other securities by subscription, purchase or exchange or which give rise to a cash settlement (excluding instruments of payment), including units in collective investment undertakings, money market instruments and claims relating to or rights in or in respect of any of the foregoing;
- (f) 'relevant financial obligations' means the obligations which are secured by a financial collateral arrangement and which give a right to cash settlement and/or delivery of financial instruments. Relevant financial obligations may consist of or include:
- (i) present or future, actual or contingent or prospective obligations (including such obligations arising under a master agreement or similar arrangement);
 - (ii) obligations owed to the collateral taker by a person other than the collateral provider; or
 - (iii) obligations of a specified class or kind arising from time to time;
- (g) 'book entry securities collateral' means financial collateral provided under a financial collateral arrangement which consists of financial instruments, title to which is evidenced by entries in a register or account maintained by or on behalf of an intermediary;
- (h) 'relevant account' means in relation to book entry securities collateral which is subject to a financial collateral arrangement, the register or account — in which the entries are made by which that book entry securities collateral is provided to the collateral taker;
- e) „instrumenty finansowe” oznacza akcje spółek i inne papiery wartościowe ekwiwalentne do akcji spółek oraz obligacje i inne formy instrumentów dłużnych jeśli są one zbywalne na rynku kapitałowym, oraz inne papiery wartościowe, które zwyczajowo stanowią normalny przedmiot obrotu i które dają prawo do nabycia takich akcji, obligacji lub innych papierów wartościowych w drodze subskrypcji, kupna albo zamiany, lub które prowadzą do rozliczeń pieniężnych (wyłączając instrumenty płatności), włączając jednostki uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania, instrumenty rynku pieniężnego, oraz roszczenia lub prawa w stosunku do powyższych;
- f) „zabezpieczone zobowiązania finansowe” oznacza zobowiązania, które są zabezpieczone poprzez porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe i które dają prawo do rozliczenia pieniężnego lub dostarczenia instrumentów finansowych.
Zobowiązania te mogą składać się w części lub w całości z:
- (i) bieżących lub przyszłych, warunkowych lub bezwarunkowych, wymagalnych lub niewymagalnych zobowiązań (włączając takie zobowiązania powstające na podstawie umowy ramowej lub podobnego porozumienia);
 - (ii) zobowiązań innych podmiotów niż dający zabezpieczenie w stosunku do przyjmującego zabezpieczenie; lub
 - (iii) zobowiązań określonej kategorii lub rodzaju powstające od czasu do czasu;
- g) „zabezpieczenie na zdematerializowanych papierach wartościowych” oznacza zabezpieczenie finansowe dostarczone na mocy porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe, które składa się z instrumentów finansowych do których tytuł prawny jest udowodniony poprzez zapisy w rejestrze lub na rachunku utrzymywanym przez lub w imieniu pośrednika;
- h) „właściwy rachunek” oznacza w stosunku do zabezpieczenia na zdematerializowanych papierach wartościowych, które podlega porozumieniu ustanawiającemu zabezpieczenie finansowe, rejestr lub rachunek – który może być utrzymywany przez przyjmującego zabezpieczenie – na którym są dokonywane zapisy, poprzez które zabezpieczenie na zdematerializowanych papierach wartościowych jest dostarczane do przyjmującego zabezpieczenie;

- (i) 'equivalent collateral':
- (i) in relation to cash, means a payment of the same amount and in the same currency;
 - (ii) in relation to financial instruments, means financial instruments of the same issuer or debtor, forming part of the same issue or class and of the same nominal amount, currency and description or, where a financial collateral arrangement provides for the transfer of other assets following the occurrence of any event relating to or affecting any financial instruments provided as financial collateral, those other assets;
- (j) 'winding-up proceedings' means collective proceedings involving realisation of the assets and distribution of the proceeds among the creditors, shareholders or members as appropriate, which involve any intervention by administrative or judicial authorities, including where the collective proceedings are terminated by a composition or other analogous measure, whether or not they are founded on insolvency or are voluntary or compulsory;
- (k) 'reorganisation measures' means measures which involve any intervention by administrative or judicial authorities which are intended to preserve or restore the financial situation and which affect pre-existing rights of third parties, including but not limited to measures involving a suspension of payments, suspension of enforcement measures or reduction of claims;
- (l) 'enforcement event' means an event of default or any similar event as agreed between the parties on the occurrence of which, under the terms of a financial collateral arrangement or by operation of law, the collateral taker is entitled to realise or appropriate financial collateral or a close-out netting provision comes into effect;
- (m) 'right of use' means the right of the collateral taker to use and dispose of financial collateral provided under a security financial collateral arrangement as the owner of it in accordance with the terms of the security financial collateral arrangement;
- i) „zabezpieczenie ekwiwalentne”:
- (i) w stosunku do środków pieniężnych, oznacza zapłatę tej samej kwoty i w tej samej walucie;
 - (ii) w stosunku do instrumentów finansowych, oznacza instrumenty finansowe tego samego emitenta lub dłużnika, stanowiące część tej samej emisji lub serii, i o tej samej kwocie nominalnej, walucie i rodzaju lub inne aktywa gdy porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe reguluje transfer tych innych aktywów następujący po wystąpieniu jakiegokolwiek zdarzenia związanego z lub wywierającego wpływ na wszelkie instrumenty finansowe dostarczone jako zabezpieczenie finansowe;
- j) „postępowanie likwidacyjne” oznacza łączne postępowanie obejmujące realizację aktywów i odpowiedni podział wpływów między wierzycielami, akcjonariuszami lub uczestnikami postępowania, które powoduje interwencję władz administracyjnych lub sądowych, włączając postępowanie zakończone poprzez zawarcie układu lub poprzez inny analogiczny środek, niezależnie czy postępowanie jest wynikiem upadłości czy też nie lub czy jest ono dobrowolne lub przymusowe;
- k) „postępowanie naprawcze” oznacza postępowanie, które powoduje interwencje władz administracyjnych lub sądowych, które mają na celu zabezpieczenie lub odbudowanie sytuacji finansowej i które wywierają wpływ na wcześniej istniejące prawa osób trzecich, między innymi środki związane z zawieszeniem płatności, wstrzymaniem zastosowania środków egzekucyjnych lub redukcji roszczeń;
- l) „przypadek realizacji” oznacza taki przypadek naruszenia lub inne podobne przypadki na jakie strony się zgodziły by w chwili ich wystąpienia, zgodnie z postanowieniami porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe lub na mocy ustawy, przyjmujący zabezpieczenie jest uprawniony do zrealizowania lub przejęcia zabezpieczenia finansowego albo wchodzi w życie rozliczeniowa klauzula kompensacyjna.
- m) „prawo użycia” oznacza prawo przyjmującego zabezpieczenie do używania i dysponowania zabezpieczeniem finansowym dostarczonym na podstawie porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych, tak jakby był jego właścicielem, zgodnie z postanowieniami porozumienia ustanawiającego to zabezpieczenie finansowe;

- (n) 'close-out netting provision' means a provision of a financial collateral arrangement, or of an arrangement of which a financial collateral arrangement forms part, or, in the absence of any such provision, any statutory rule by which, on the occurrence of an enforcement event, whether through the operation of netting or set-off or otherwise:
- (i) the obligations of the parties are accelerated so as to be immediately due and expressed as an obligation to pay an amount representing their estimated current value, or are terminated and replaced by an obligation to pay such an amount; and/or
 - (ii) an account is taken of what is due from each party to the other in respect of such obligations, and a net sum equal to the balance of the account is payable by the party from whom the larger amount is due to the other party.
2. References in this Directive to financial collateral being 'provided', or to the 'provision' of financial collateral, are to the financial collateral being delivered, transferred, held, registered or otherwise designated so as to be in the possession or under the control of the collateral taker or of a person acting on the collateral taker's behalf. Any right of substitution or to withdraw excess financial collateral in favour of the collateral provider shall not prejudice the financial collateral having been provided to the collateral taker as mentioned in this Directive.
3. References in this Directive to 'writing' include recording by electronic means and any other durable medium.
- n) „rozliczeniowa klauzula kompensacyjna” (close-out netting) oznacza postanowienie porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe lub porozumienia, którego częścią jest porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe, albo, w braku takiego postanowienia, przepis ustawy – na mocy których, gdy zachodzi przypadek realizacji, albo poprzez kompensowanie albo potrącenie albo w inny sposób:
- (i) zobowiązania stron stają się natychmiast wymagalne i wyrażają się jako zobowiązanie zapłaty kwoty reprezentującej ich oszacowaną bieżącą wartość, albo ulegają rozwiązaniu i zastąpieniu przez zobowiązanie do zapłacenia takiej kwoty; i/lub
 - (ii) dokonuje się wyliczenia pomiędzy stronami wymagalnych należności wynikających z takich zobowiązań, a suma netto wynikająca z wyliczenia jest płatna przez stronę, od której większa kwota jest należna, drugiej stronie.
2. Odniesienia w tej Dyrektywie do „dostarczanego” zabezpieczenia finansowego oraz do „dostarczenia” zabezpieczenia finansowego dotyczą zabezpieczenia finansowego dostarczanego, przekazywanego, utrzymywanego, rejestrowanego lub w inny sposób oznaczonego tak, by było w posiadaniu lub pod kontrolą przyjmującego zabezpieczenie albo osoby działającej w jego imieniu. Jakikolwiek prawo do zamiany zabezpieczenia finansowego lub wypłacenia jego nadwyżki na rzecz dającego zabezpieczenie nie może naruszać zabezpieczenia finansowego, które zostało dostarczone przyjmującemu zabezpieczenie zgodnie z tą Dyrektywą.
3. Użyte w tej Dyrektywie słowo „pisemnie” obejmuje zapis przez środki elektroniczne i jakikolwiek inny trwały nośnik.

Article 3

Formal requirements

1. Member States shall not require that the creation, validity, perfection, enforceability or admissibility in evidence of a financial collateral arrangement or the provision of financial collateral under a financial collateral arrangement be dependent on the performance of any formal act.
2. Paragraph 1 is without prejudice to the application of this Directive to financial collateral only once it has been provided and if that provision can be evidenced in writing and where the financial collateral arrangement can be evidenced in writing or in a legally equivalent manner.

Artykuł 3

Warunki formalne

1. Państwa Członkowskie nie mogą żądać by powstanie, ważność, nadanie skuteczności, wykonalność lub dopuszczalność dowodu na zawarcie porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe lub dostarczenie zabezpieczenia finansowego w wyniku zawarcia porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie – były zależne od zachowania szczególnej formy prawnej.
2. Ust. 1 nie ma charakteru wiążącego w stosunku do zastosowania tej Dyrektywy do zabezpieczenia finansowego tylko gdy zostało ono dostarczone i gdy dostarczenie to może być udowodnione na piśmie i gdzie zawarte porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe może być udowodnione na piśmie lub w inny prawnie ekwiwalentny sposób.

Article 4

Enforcement of financial collateral arrangements

1. Member States shall ensure that on the occurrence of an enforcement event, the collateral taker shall be able to realise in the following manners, any financial collateral provided under, and subject to the terms agreed in, a security financial collateral arrangement:

(a) financial instruments by sale or appropriation and by setting off their value against, or applying their value in discharge of, the relevant financial obligations;

(b) cash by setting off the amount against or applying it in discharge of the relevant financial obligations.

2. Appropriation is possible only if:

(a) this has been agreed by the parties in the security financial collateral arrangement; and

(b) the parties have agreed in the security financial collateral arrangement on the valuation of the financial instruments.

3. Member States which do not allow appropriation on 27 June 2002 are not obliged to recognise it.

If they make use of this option, Member States shall inform the Commission which in turn shall inform the other Member States thereof.

4. The manners of realising the financial collateral referred to in paragraph 1 shall, subject to the terms agreed in the security financial collateral arrangement, be without any requirement to the effect that:

(a) prior notice of the intention to realise must have been given;

(b) the terms of the realisation be approved by any court, public officer or other person;

(c) the realisation be conducted by public auction or in any other prescribed manner; or

(d) any additional time period must have elapsed.

Artykuł 4

Realizacja porozumień ustanawiających zabezpieczenie finansowe

1. Państwa Członkowskie zapewnią, że w razie wystąpienia przypadku realizacji, przyjmujący zabezpieczenie będzie mógł zrealizować zabezpieczenie finansowe dostarczone na podstawie porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych, i podlegające uzgodnionym warunkom, w następujący sposób:

(a) instrumenty finansowe: poprzez sprzedaż lub przejęcie na własność oraz przez potrącenie ich wartości z zabezpieczonych zobowiązań finansowych, lub poprzez zaliczenie ich na poczet zabezpieczonych zobowiązań finansowych;

(b) środki pieniężne: poprzez potrącenie określonej kwoty z zabezpieczonych zobowiązań finansowych lub poprzez zaliczenie ich na poczet zabezpieczonych zobowiązań finansowych.

2. Przejęcie na własność możliwe jest tylko jeżeli:

(a) strony zgodziły się na nie w porozumieniu ustanawiającym zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych;

(b) strony zgodziły się w porozumieniu ustanawiającym zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych na wycenę tych instrumentów finansowych.

3. Państwa Członkowskie, które w dniu 27 czerwca 2002 nie dopuszczają przejęcia na własność nie są zobowiązane do jego uznania.

Jeśli Państwa Członkowskie korzystają z tej opcji, powinny poinformować o tym Komisję, która następnie poinformuje o tym inne Państwa Członkowskie.

4. Sposoby realizacji zabezpieczenia finansowego określone w ust. 1, stosownie do uzgodnionych warunków w porozumieniu ustanawiającym zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych, nie mogą być uzależnione od:

(a) konieczności wcześniejszego dostarczenia zawiadomienia o zamiarze realizacji zabezpieczenia;

(b) zatwierdzenia przez jakiegokolwiek sąd, urzędnika publicznego lub inną osobę;

(c) przetargu publicznego lub innego zalecanego trybu; lub

(d) upłynięcia jakiegoś dodatkowego terminu.

5. Member States shall ensure that a financial collateral arrangement can take effect in accordance with its terms notwithstanding the commencement or continuation of winding-up proceedings or reorganisation measures in respect of the collateral provider or collateral taker.
6. This Article and Articles 5, 6 and 7 shall be without prejudice to any requirements under national law to the effect that the realisation or valuation of financial collateral and the calculation of the relevant financial obligations must be conducted in a commercially reasonable manner.

Article 5

Right of use of financial collateral under security financial collateral arrangements

1. If and to the extent that the terms of a security financial collateral arrangement so provide, Member States shall ensure that the collateral taker is entitled to exercise a right of use in relation to financial collateral provided under the security financial collateral arrangement.
2. Where a collateral taker exercises a right of use, he thereby incurs an obligation to transfer equivalent collateral to replace the original financial collateral at the latest on the due date for the performance of the relevant financial obligations covered by the security financial collateral arrangement.

Alternatively, the collateral taker shall, on the due date for the performance of the relevant financial obligations, either transfer equivalent collateral, or, if and to the extent that the terms of a security financial collateral arrangement so provide, set off the value of the equivalent collateral against or apply it in discharge of the relevant financial obligations.

3. The equivalent collateral transferred in discharge of an obligation as described in paragraph 2, first subparagraph, shall be subject to the same security financial collateral agreement to which the original financial collateral was subject and shall be treated as having been provided under the security financial collateral arrangement at the same time as the original financial collateral was first provided.

5. Państwa Członkowskie zapewnią by porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe mogło wywołać skutki zgodnie z przewidzianymi w nim warunkami bez względu na rozpoczęcie lub kontynuację postępowania likwidacyjnego lub postępowania naprawczego w odniesieniu do dającego zabezpieczenie lub przyjmującego zabezpieczenie.
6. Bieżący artykuł oraz artykuły 5, 6 i 7 nie naruszają wymogów prawa krajowego stanowiącego, że realizacja lub wycena zabezpieczenia finansowego oraz obliczenie wartości zabezpieczonych zobowiązań finansowych muszą być przeprowadzone w rynkowo właściwy sposób.

Artykuł 5

Prawo użycia zabezpieczenia finansowego w przypadku porozumień ustanawiających zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych

1. Jeżeli, i w zakresie w jakim, warunki porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych tak przewidują, Państwa Członkowskie mają obowiązek zapewnić, że przyjmujący zabezpieczenie jest uprawniony do wykonywania prawa użycia w stosunku do zabezpieczenia finansowego dostarczonego na podstawie tego porozumienia.
2. Jeśli przyjmujący zabezpieczenie wykonuje prawo użycia, zaciąga tym samym zobowiązanie do transferu ekwiwalentnego zabezpieczenia w miejsce pierwotnego zabezpieczenia finansowego najpóźniej w ustalonym terminie wykonania zabezpieczonych zobowiązań finansowych objętych porozumieniem ustanawiającym zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych.

Alternatywnie, przyjmujący zabezpieczenie powinien, w ustalonym terminie wykonania zabezpieczonych zobowiązań finansowych, albo dokonać transferu ekwiwalentnego zabezpieczenia, albo, jeśli warunki porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych tak przewidują, dokonać potrącenia wartości ekwiwalentnego zabezpieczenia z zabezpieczonych zobowiązań finansowych lub zaliczyć je na poczet takich zobowiązań.

3. Ekwiwalent zabezpieczenia transferowany w wykonaniu zobowiązania jak opisano w ust. 2 zdanie pierwsze podlega tej samej umowie ustanawiającej zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych, której podlegało pierwotne zabezpieczenie finansowe i jest traktowane jako dostarczone na podstawie porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych w tym samym czasie kiedy pierwszy raz dostarczono pierwotne zabezpieczenie finansowe.

4. Member States shall ensure that the use of financial collateral by the collateral taker according to this Article does not render invalid or unenforceable the rights of the collateral taker under the security financial collateral arrangement in relation to the financial collateral transferred by the collateral taker in discharge of an obligation as described in paragraph 2, first subparagraph.
5. If an enforcement event occurs while an obligation as described in paragraph 2 first subparagraph remains outstanding, the obligation may be the subject of a close-out netting provision.

Article 6

Recognition of title transfer financial collateral arrangements

1. Member States shall ensure that a title transfer financial collateral arrangement can take effect in accordance with its terms.
2. If an enforcement event occurs while any obligation of the collateral taker to transfer equivalent collateral under a title transfer financial collateral arrangement remains outstanding, the obligation may be the subject of a close-out netting provision.

Article 7

Recognition of close-out netting provisions

1. Member States shall ensure that a close-out netting provision can take effect in accordance with its terms:
 - (a) notwithstanding the commencement or continuation of winding-up proceedings or reorganisation measures in respect of the collateral provider and/or the collateral taker; and/or
 - (b) notwithstanding any purported assignment, judicial or other attachment or other disposition of or in respect of such rights.
2. Member States shall ensure that the operation of a close-out netting provision may not be subject to any of the requirements that are mentioned in Article 4(4), unless otherwise agreed by the parties.

4. Państwa Członkowskie mają obowiązek zapewnić, że użycie zabezpieczenia finansowego przez przyjmującego zabezpieczenie zgodnie z tym artykułem nie powoduje nieważności lub niewykonalności praw przysługujących mu na podstawie porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe w formie ograniczonych praw rzeczowych w stosunku do zabezpieczenia finansowego transferowanego przez tego przyjmującego zabezpieczenie w wykonaniu zobowiązania jak opisano w ust. 2 zdanie pierwsze.
5. Jeżeli przypadek realizacji zdarzy się gdy zobowiązanie, o którym mowa w ust. 2 zdanie pierwsze, pozostaje niewykonane, to zobowiązanie to może być przedmiotem rozliczeniowej klauzuli kompensacyjnej.

Artykuł 6

Uznanie porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe z przeniesieniem prawa własności

1. Państwa Członkowskie zapewnią by porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe z przeniesieniem prawa własności mogło wywołać skutki zgodnie z przewidzianymi w nim warunkami.
2. Jeżeli przypadek realizacji zdarzy się w sytuacji gdy zobowiązanie, przyjmującego zabezpieczenie do transferu zabezpieczenia ekwiwalentnego wynikające z porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe z przeniesieniem prawa własności, pozostaje niewykonane, to zobowiązanie to może być przedmiotem rozliczeniowej klauzuli kompensacyjnej.

Artykuł 7

Uznanie rozliczeniowych klauzul kompensacyjnych

1. Państwa Członkowskie zapewnią by rozliczeniowa klauzula kompensacyjna mogła wywołać skutki zgodnie z przewidzianymi w niej warunkami:
 - (a) bez względu na rozpoczęcie lub kontynuację postępowań likwidacyjnych lub naprawczych w odniesieniu do dającego zabezpieczenie i/lub przyjmującego zabezpieczenie; i/lub
 - (b) bez względu na dokonaną cesję, sądowe lub inne zajęcie albo inne rozporządzenie takimi prawami lub w stosunku do takich praw.
2. Państwa Członkowskie zapewnią by działanie rozliczeniowej klauzuli kompensacyjnej nie było poddane żadnemu z wymogów wymienionych w art. 4 w ust.4, chyba że strony ustaliły inaczej.

Article 8

Certain insolvency provisions disapplied

1. Member States shall ensure that a financial collateral arrangement, as well as the provision of financial collateral under such arrangement, may not be declared invalid or void or be reversed on the sole basis that the financial collateral arrangement has come into existence, or the financial collateral has been provided:

- (a) on the day of the commencement of winding-up proceedings or reorganisation measures, but prior to the order or decree making that commencement; or
- (b) in a prescribed period prior to, and defined by reference to, the commencement of such proceedings or measures or by reference to the making of any order or decree or the taking of any other action or occurrence of any other event in the course of such proceedings or measures.

2. Member States shall ensure that where a financial collateral arrangement or a relevant financial obligation has come into existence, or financial collateral has been provided on the day of, but after the moment of the commencement of, winding-up proceedings or reorganisation measures, it shall be legally enforceable and binding on third parties if the collateral taker can prove that he was not aware, nor should have been aware, of the commencement of such proceedings or measures.

3. Where a financial collateral arrangement contains:

- (a) an obligation to provide financial collateral or additional financial collateral in order to take account of changes in the value of the financial collateral or in the amount of the relevant financial obligations, or
- (b) a right to withdraw financial collateral on providing, by way of substitution or exchange, financial collateral of substantially the same value,

Member States shall ensure that the provision of financial collateral, additional financial collateral or substitute or replacement financial collateral under such an obligation or right shall not be treated as invalid or reversed or declared void on the sole basis that:

Artykuł 8

Wyłączenie niektórych przepisów dotyczących upadłości

1. Państwa Członkowskie zapewnią by porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe, jak również dostarczenie zabezpieczenia finansowego na podstawie takiego porozumienia, nie mogło zostać uznane za nieważne lub bezskuteczne albo cofnięte wyłącznie na podstawie tego, że porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe powstało, lub że zabezpieczenie finansowe zostało dostarczone:

- (a) w dniu rozpoczęcia postępowania likwidacyjnego lub naprawczego, ale przed wydaniem zarządzenia lub orzeczenia będącego podstawą tego rozpoczęcia; lub
- (b) w wyznaczonym okresie poprzedzającym otwarcie takich postępowań likwidacyjnych lub podjęcie innych środków, i określonym: w odniesieniu do tego otwarcia lub podjęcia innych środków, lub w odniesieniu do ogłoszenia zarządzenia lub orzeczenia, lub do każdej innej czynności lub faktu dokonanego w trakcie takich postępowań lub środków, o których mowa powyżej.

2. Państwa Członkowskie zapewnią by tam gdzie powstało porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe lub zabezpieczone zobowiązanie finansowe, lub zostało dostarczone zabezpieczenie finansowe – w dniu postępowania likwidacyjnego lub naprawczego, ale po momencie ich rozpoczęcia, były one prawnie wykonalne i wiążące w stosunku do osób trzecich jeśli przyjmujący zabezpieczenie może udowodnić, że nie był świadomy, ani nie mógł być świadomy o rozpoczęciu takich postępowań lub środków.

3. Jeżeli porozumienie ustanawiające zabezpieczenie finansowe zawiera:

- a) zobowiązanie do dostarczenia zabezpieczenia finansowego lub dodatkowego zabezpieczenia finansowego w celu uwzględnienia zmian w wartości zabezpieczenia finansowego lub w kwocie stosownych zobowiązań finansowych, lub
- b) prawo do wycofania zabezpieczenia finansowego poprzez zamianę lub wymianę na zabezpieczenie finansowe o takiej samej wartości rzeczywistej,

Państwa Członkowskie zapewnią, że dostarczenie zabezpieczenia finansowego, dodatkowego zabezpieczenia finansowego albo zastępczego lub zamiennego zabezpieczenia finansowego zgodnie z takim zobowiązaniem lub prawem nie były traktowane jako nieważne lub odwracalne albo uznane za bezskuteczne wyłącznie gdy:

- (i) such provision was made on the day of the commencement of winding-up proceedings or reorganisation measures, but prior to the order or decree making that commencement or in a prescribed period prior to, and defined by reference to, the commencement of winding-up proceedings or reorganisation measures or by reference to the making of any order or decree or the taking of any other action or occurrence of any other event in the course of such proceedings or measures; and/or
- (ii) the relevant financial obligations were incurred prior to the date of the provision of the financial collateral, additional financial collateral or substitute or replacement financial collateral.

4. Without prejudice to paragraphs 1, 2 and 3, this Directive leaves unaffected the general rules of national insolvency law in relation to the voidance of transactions entered into during the prescribed period referred to in paragraph 1(b) and in paragraph 3(i).

Article 9

Conflict of laws

1. Any question with respect to any of the matters specified in paragraph 2 arising in relation to book entry securities collateral shall be governed by the law of the country in which the relevant account is maintained. The reference to the law of a country is a reference to its domestic law, disregarding any rule under which, in deciding the relevant question, reference should be made to the law of another country.
2. The matters referred to in paragraph 1 are:
 - (a) the legal nature and proprietary effects of book entry securities collateral;
 - (b) the requirements for perfecting a financial collateral arrangement relating to book entry securities collateral and the provision of book entry securities collateral under such an arrangement, and more generally the completion of the steps necessary to render such an arrangement and provision effective against third parties;
 - (c) whether a person's title to or interest in such book entry securities collateral is overridden by or subordinated to a competing title or interest, or a good faith acquisition has occurred;

- (i) takie dostarczenie zostało dokonane w dniu rozpoczęcia postępowania likwidacyjnego lub naprawczego, ale przed zarządzeniem lub orzeczeniem będącym podstawą tego rozpoczęcia, lub w wyznaczonym okresie poprzedzającym otwarcie postępowań likwidacyjnych lub naprawczych i określonym: w odniesieniu do otwarcia takich postępowań, lub w odniesieniu do ogłoszenia zarządzenia lub orzeczenia, lub do każdej innej czynności lub faktu dokonanego w trakcie takich postępowań; i/lub
- (ii) zabezpieczone zobowiązania finansowe zostały zaciągnięte przed datą dostarczenia zabezpieczenia finansowego, dodatkowego zabezpieczenia finansowego albo zastępczego lub zamiennego zabezpieczenia finansowego.

4. Nie naruszając przepisów zawartych w ust. 1, 2 i 3, Dyrektywa ta pozostawia nienaruszone generalne zasady krajowego prawa upadłościowego odnoszące się do unieważnienia transakcji rozpoczętych podczas oznaczonego okresu zgodnie z ust. 1(b) oraz ust. 3(i).

Artykuł 9

Prawo kolizyjne

1. Jakikolwiek wątpliwości dotyczące zagadnień wymienionych w ust. 2 powstałe w stosunku do zabezpieczenia na zdematerializowanych papierach wartościowych będą rozstrzygane według prawa tego kraju, w którym utrzymywany jest właściwy rachunek. Odesłanie do prawa danego kraju jest odesłaniem do jego własnego prawa, wyłączając prawo kolizyjne tego kraju.
2. Zagadnieniami, o których mowa w ust. 1 są:
 - (a) charakter prawny i własnościowe skutki dokonania zabezpieczenia na zdematerializowanych papierach wartościowych;
 - (b) wymogi dla skuteczności porozumienia ustanawiającego zabezpieczenie finansowe związanego z zabezpieczeniem na zdematerializowanych papierach wartościowych oraz dostarczeniem takiego zabezpieczenia zgodnie z tym porozumieniem, i bardziej ogólnie - wykonanie koniecznych czynności powodujących skuteczność takiego porozumienia i dostarczenia w stosunku do osób trzecich;
 - (c) czy czyjeś prawo własności lub prawo rzeczowe w stosunku do takiego zabezpieczenia na zdematerializowanych papierach wartościowych jest wyparte przez prawo własności lub prawo rzeczowe osób trzecich lub jest takim prawom podporządkowane, lub czy miało miejsce nabycie w dobrej wierze;

- (d) the steps required for the realisation of book entry securities collateral following the occurrence of an enforcement event.

Article 10

Report by the Commission

Not later than 27 December 2006, the Commission shall present a report to the European Parliament and the Council on the application of this Directive, in particular on the application of Article 1(3), Article 4(3) and Article 5, accompanied where appropriate by proposals for its revision.

Article 11

Implementation

Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 27 December 2003 at the latest. They shall forthwith inform the Commission thereof.

When Member States adopt those provisions, they shall contain a reference to this Directive or be accompanied by such reference on the occasion of their official publication. Member States shall determine how such reference is to be made.

Article 12

Entry into force

This Directive shall enter into force on the day of its publication in the *Official Journal of the European Communities*.

Article 13

Addressees

This Directive is addressed to the Member States.

- (d) środki wymagane dla realizacji zabezpieczenia na zdematerializowanych papierach wartościowych po wystąpieniu przypadku realizacji.

Artykuł 10

Raport Komisji

Nie później niż 27 grudnia 2006, Komisja przedstawi Parlamentowi Europejskiemu oraz Radzie raport o zastosowaniu tej Dyrektywy, w szczególności o zastosowaniu artykułu 1 ust. 3, artykułu 4 ust. 3 oraz artykułu 5, dołączając tam gdzie jest to stosowne propozycje jej nowelizacji.

Artykuł 11

Implementacja

Państwa Członkowskie wprowadzą w życie ustawy i przepisy wykonawcze niezbędne dla zapewnienia zgodności z tą Dyrektywą najpóźniej do 27 grudnia 2003 i poinformują o tym bezzwłocznie Komisję.

Gdy Państwa Członkowskie wprowadzą te przepisy, powinny powołać tę Dyrektywę lub dołączyć takie powołanie przy okazji publikowania takich przepisów oraz ustalić sposób w jaki takie powołanie Dyrektywy ma być dokonane.

Artykuł 12

Wejście w życie

Dyrektywa wchodzi w życie z dniem jej publikacji w Dzienniku Ustaw Wspólnot Europejskich.

Artykuł 13

Adresaci

Dyrektywa jest skierowana do Państw Członkowskich.

tłumaczenie: *Hubert Nakoneczny*
 Departament Prawny NBP,
 Zespół ds. Obrotu Prawnego z Zagranicą

LISTA PRZEKAZANYCH DOKUMENTÓW
DO
PROJEKTU USTAWY O NIEKTÓRYCH ZABEZPIECZENIACH FINANSOWYCH
przyjętego przez Radę Ministrów
w dniu 2 marca 2004 r.

1.	Deklaracja dotycząca dostosowawczego charakteru projektu ustawy wraz z uzasadnieniem jego dostosowawczego charakteru
2.	Projekt ustawy wraz z uzasadnieniem
3.	Zestawienie przepisów dostosowujących projektowanej ustawie z odpowiednimi przepisami Unii Europejskiej (tabela zgodności)
4.	Opinia Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej o zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej wydana dnia 3 marca 2004 r.
5.	Tłumaczenie następującego aktu prawa Unii Europejskiej, w wersji papierowej i elektronicznej: <ul style="list-style-type: none">• DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie ustanawiania zabezpieczeń finansowych (2002/47/WE)