

MINISTERSTVO FINANCÍ ČESKÉ REPUBLIKY

Shrnutí výsledků veřejné konzultace
ke konzultačnímu materiálu

NOVÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA FINANČNÍHO ZAJIŠTĚNÍ

Legislativa finančního trhu

Listopad 2009

KONZULTAČNÍ MATERIÁL V OBLASTI LEGISLATIVY FINANČNÍHO TRHU

Shrnutí výsledků veřejné konzultace

© Ministerstvo financí České republiky
Letenská 15 • 118 10 Praha

Pracoviště: Odbor Finanční trhy II, oddělení Kapitálový trh,
Legerova 69, 120 00 Praha 2

1. ÚVOD

Transpozice směrnice 2009/44/ES, kterou se mění a doplňuje směrnice 2002/47/ES Evropského parlamentu a Rady ze dne 6. června 2002 **o dohodách o finančním zajištění** přinese nezanedbatelný dopad do oblasti domácího finančního trhu. Záměrem Ministerstva financí je transponovat tuto směrnici účelně, tj. vyhovět jejím požadavkům s ohledem na potřeby českého kapitálového trhu, a transparentně, tj. zapojit do konzultačního procesu širokou odbornou veřejnost.

Z tohoto důvodu Ministerstvo financí vydalo v září 2009 k veřejné konzultaci materiál **„Nová úprava finančního zajištění“**, který otevřel diskusi k problematice dotýkající se široké veřejnosti. **Cílem tohoto konzultačního materiálu bylo získat názory a komentáře** nejen od poskytovatelů a příjemců finančního zajištění, ale i od účastníků trhu, profesních organizací a odborné veřejnosti vůbec k předloženému návrhu legislativního vyjádření. Vítána byla nejen věcná vyjádření **k variantním návrhům**, ale i náměty k otázkám materiální či procesní povahy, úplnosti východisek, faktických a právních omezení, použité terminologii a její srozumitelnosti. Ministerstvo považuje konzultační materiál za důležitý prvek pro přípravu účastníků finančního trhu na změny v právním režimu, které promítnutí, respektive znovu promítnutí, předmětných komunitárních předpisů může přinést.

Cílem tohoto dokumentu není prezentovat výsledné řešení dané problematiky, ale toliko **shrnout vyjádření účastníků veřejné konzultace**, které Ministerstvo financí na základě publikace konzultačního materiálu obdrželo.

2. ÚČASTNÍCI VEŘEJNÉ KONZULTACE

Konzultační materiál k nové právní úpravě finančního zajištění byl uveřejněn na internetových stránkách Ministerstva financí dne 10.9.2009. Lhůta pro zaslání vyjádření byla stanovena do 9.10.2009. Publikace konzultačního materiálu byla dále elektronickou zprávou oznámena 17 advokátním kancelářím, jež se problematikou finančního zajištění zabývají, a 6 profesním asociacím působícím v oblasti finančního trhu.

Ministerstvo obdrželo vyjádření celkem od 3 advokátních kanceláří a dále od České bankovní asociace, Asociace pro kapitálový trh ČR, Asociace pro devizový trh a České asociace pojišťoven, které prezentovaly názor svých členů.

3. OBECNĚ K ZASLANÝM VYJÁDŘENÍM

Záměr vyčlenit právní úpravu finančního zajištění do samostatného zákona byl výrazně podpořen.

Většina zaslaných odpovědí navrhovala, vzhledem k tomu, že směrnice je v režimu tzv. minimální harmonizace, co nejširší aplikaci finančního zajištění, a to i na případy směrnicí nepředvídané. Vyjádření plédovala za minimální využití omezujících diskrecí, které členské státy mohou uplatnit.

4. KONKRÉTNÍ PODNĚTY

Základní ustanovení

Respondenti se v zásadě shodli na tom, že pro lepší orientaci a zachování kontinuity s předchozí právní úpravou by bylo přínosné zachovat výčet právní povahy finančního zajištění, tedy způsobů, jimiž lze finanční zajištění sjednat.

Celý režim finančního zajištění by měl být upraven tak, aby byl podchycen též systém držby (zejména) zahraničních cenných papírů, ve kterém majitel účtu cenných papírů, na kterém jsou tyto papíry evidovány, není jejich „skutečným a konečným vlastníkem“. Jedním z řešení, které bylo navrhováno je navázat strukturu zajištění formou převodu práva na teoretickou konstrukci tzv. securities entitlements.

Předmět a subjekt finančního zajištění

Finanční kolaterál

Ve vyjádření obecně panovala shoda ohledně co nejširší a v rámci směrnice možné definici finančního kolaterálu, a tedy využití varianty II. (vypuštění ustanovení, která omezují majetkové hodnoty, které mohou být finančním kolaterálem).

Ohledně pohledávek z úvěru poskytovaných jako kolaterál dominoval nesouhlas s tím, aby dlužník takovéto pohledávky z úvěru musel dát předem explicitně svůj souhlas ke kolateralizaci svého dluhu. Za nedostatek byl vnímám chybějící závazek vzdát se práva na započtení nejen vůči věřiteli, ale i vůči osobám, kterým byla tato pohledávka postoupena. Zákon by měl směřovat k vyloučení aplikace § 574 odst. 2 občanského zákoníku o nemožnosti vzdání se práv v budoucnu, stejně jako by mělo být umožněno vzdát se *pro futuro* práv vůči osobám, které jsou v době vzdání se práva ještě neznámé.

Vyjádření také většinově požadovala, aby možnost poskytnout jako kolaterál finanční nástroje, které poskytovatel nabude až v budoucnu, byla rozšířena i na jiné majetkové hodnoty (typicky pohledávky), které budou poskytovatelem nabyty až v budoucnu. S tím souvisí i návrh na zavedení možnosti poskytnout finanční kolaterál ve formě zástavního práva k cenným papírům na účtu jako celku.

Zajištěné právo na plnění

Z odpovědí zřetelně vyplynul požadavek, aby kromě zajišťované pohledávky bylo zajištěno i její příslušenství. V této souvislosti některá vyjádření obsahovala doporučení rozšířit předmět finančního zajištění také o deriváty.

Opakujícím se bodem bylo, aby se zajišťované pohledávky týkaly obchodů běžně uzavíraných na finančním trhu, nikoli pouze na finančním trhu uzavřených.

V tomto smyslu bylo navrhována extenze okruhu zajišťovaných pohledávek ovšem s vyloučením pohledávek z úvěrů přímo nesouvisejících z obchodováním na finančním trhu, jako např. pohledávek z provozních úvěrů poskytovaných obchodním společností.

Za důležitou byla označena možnost zajištění formou poolingů, tedy zajištění souboru pohledávek příjemce finančního zajištění za jeho poskytovatelem pomocí souboru majetkových hodnot, jehož složení a výše se může v průběhu času měnit, např. v závislosti na výši zajišťovaného souboru pohledávek. V návaznosti na to byl měl být text upraven tak, aby umožňoval poskytnout zajištění třetí osobou, nikoli pouze dlužníkem zajišťované pohledávky.

Osoby způsobilé sjednat finanční zajištění

Mezi respondenty panovala shoda na co nejliberálnějším přístupu k finančnímu zajištění a tedy zachování současného stavu, podle kterého může být poskytovatelem nebo příjemcem jakákoli právnická osoba založená za účelem podnikání, pokud je druhou stranou některá z kvalifikovaných osob.

V této souvislosti se objevilo i doporučení rozšířit osobní působnost finančního zajištění i na právnické osoby podnikatele a fyzické osoby podnikatele.

Zajišťování

Respondenti, kteří se k otázce zajišťování vyjádřili, odmítli tzv. opt-in klauzuli (tedy podmínku vzniku finančního zajištění pouze za situace, je-li poskytovateli známo, že sjednává finanční zajištění). Zejména bylo namítáno, že princip opt-in je způsobilý v praxi vytvářet směrnici zakázané administrativní překážky a též přinášet důkazní problémy zejména s ohledem na nepovinnou písemnou formu. Namítána byla též ztráta právní jistoty v již založených právních vztazích.

Práva a povinnosti v souvislosti s nakládáním s finančním kolaterálem

V obecné rovině podněty směřovaly k tomu, aby se daná ustanovení vztahovala pouze na finanční zajištění mající povahu zástavního práva.

Odpovědi dále ve vazbě na text konzultačního materiálu upozorňovaly, že smyslem je zajištění vrácení poskytnutého finančního kolaterálu oproti splnění zajištěné pohledávky, nikoli vrácení poskytnutého finančního kolaterálu ke dni splatnosti zajištěné pohledávky bez ohledu na její splnění.

Vzhledem k návrhu na ponechání účinnosti ustanovení insolvenčního zákona týkajících se neúčinnosti právních úkonů bylo požadováno výslovně uvést, že nahrazení/vrácení či „top-up“ finančního kolaterálu v rozhodné době nepředstavuje samo o sobě preferenční postavení příjemce finančního kolaterálu, které by mohlo být stíženo neúčinností.

Výkon práva na uspokojení z finančního kolaterálu

Co se týče podmínek výkonu práva na uspokojení z finančního kolaterálu respondenti považovali navázání aktivace tohoto práva na skutečnost srovnatelnou se splatným, ale neuspokojeným zajištěným právem za příliš restriktivní, nekonvenující záměru evropského normotvůrce. Dle jejich soudu by podmínkou výkonu práva na uspokojení měla být jakákoli skutečnost dohodnutá ve smlouvě, např. snížení ratingu poskytovatele či jeho úpadek.

Společná, přechodná a závěrečná ustanovení

Prekluzivní lhůtu, v níž se může poskytovatel domáhat proti příjemci, aby mu doplnil, oč byl zkrácen tím, že se příjemce neuspokojil za podmínek obvyklých v obchodním styku, nebo tím, že mu příjemce neplnil za ponechání či propadnutí kolaterálu přiměřenou cenu, většina vyjádření navrhovala konstruovat také jako lhůtu subjektivní.

Pokud se jedná o vyloučení účinků zákonů a zásahů orgánů veřejné moci v případě, že finanční zajištění bylo sjednáno nebo vzniklo po zahájení řízení, výkonu rozhodnutí nebo vydání rozhodnutí orgánem veřejné moci, doporučuji respondenti vyjít z předlohy ustanovení § 86 odst. 2 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, které upravuje podmínky neodvolatelnosti příkazu k vypořádání.

Vyjádření také podpořila, aby byla řešeno nejen insolvence poskytovatele zajištění, ale též insolvence příjemce zajištění ve vztahu k poskytovateli finančního zajištění.

Kolizní ustanovení

Nová úprava kolizního ustanovení byla všeobecně přivítána. V zaslaných odpovědích se nadto objevilo několik návrhů na úpravu termínu „vlastnické nebo jiné věcné právo tak, aby byl podchycen též systém držby cenných papírů, ve kterém majitel účtu cenných papírů, na kterém jsou tyto papíry evidovány, není jejich vlastníkem ve smyslu českého práva.

5. ZÁVĚR

Ministerstvo financí děkuje účastníkům veřejné konzultace za zaslané podněty, které považuje v mnohém za inspirativní a přínosné. Ambicí je získané názory kriticky vyhodnotit a využít při přípravě návrhu zákona. Návrh zákon již v paragrafovaném znění bude v další fázi legislativního procesu předložen odborné veřejnosti k vyjádření.