

ZPRÁVA KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU

k otázce účinnosti postoupení nebo subrogace pohledávky vůči třetím stranám a přednosti postoupené nebo subrogované pohledávky před právem jiné osoby

# ÚVOD

## Postupování pohledávek v souvislosti s unií kapitálových trhů

V akčním plánu pro unii kapitálových trhů[[1]](#footnote-1) se dospělo k závěru, že i přes významný pokrok, kterého bylo v posledních desetiletích ve vytváření jednotného trhu pro kapitál dosaženo, stále přetrvává mnoho nevyřešených a hluboce zakořeněných překážek, které stojí v cestě přeshraničním investicím. Jednu z těchto překážek způsobují rozdíly v národním zacházení s účinky postoupení pohledávky na třetí stranu, které komplikují využívání těchto nástrojů jako přeshraničního zajištění zvláště tehdy, když jsou bankovní úvěry používány jako finanční zajištění úvěrových operací centrálních bank[[2]](#footnote-2), nebo v rámci sekuritizace, a ztěžují investorům oceňování rizika dluhových investic. Aby se usnadnily přeshraniční investice, akční plán pro unii kapitálových trhů stanoví, že „Komise [...] navrhne jednotná pravidla, podle nichž se bude s právní jistotou určovat, které vnitrostátní právo se použije na účinky postoupení pohledávek na třetí stranu“, a že opatření budou přijata do roku 2017[[3]](#footnote-3). Tato zpráva je prvním krokem při určování hlavních problémů spojených s absencí jednotného pravidla o rozhodném právu pro účinky postoupení pohledávky na třetí stranu, pořadí přednosti postoupené pohledávky a možných přístupů, které by mohly být přijaty k řešení těchto problémů.

## Pojem postoupení pohledávky

Postoupení pohledávky je právní mechanismus, který umožňuje jak jednoduché převody pohledávek z jedné osoby na druhou, tak komplexní finanční operace používané k financování obchodní činnosti podniků, jako jsou dohody o finančním zajištění, faktoring a sekuritizace. Základem je postup, kterým věřitel („postupitel“) převede svou pohledávku za dlužníkem na jinou osobu („postupník“). Příklady typických transakcí, v nichž se jedná o postoupení pohledávky, jsou uvedeny níže (bod 2.1).

S rostoucí propojeností vnitrostátních trhů má postoupení pohledávky často přeshraniční rozměr, což může vést ke kolizi použitelných právních předpisů. Pro bezproblémové transakce, při nichž dochází k postoupení pohledávky, je nesmírně důležitá právní jistota ohledně toho, které právo se použije na jednotlivé vztahy. Větší právní jistota vede k lepší přeshraniční dostupnosti kapitálu a úvěrů a k dostupnějším sazbám, což je zvlášť výhodné pro malé a střední podniky a v dlouhodobém měřítku to usnadní přeshraniční pohyb zboží, služeb a kapitálu.

## Stávající právní předpisy EU

Zvyšování právní jistoty v oblasti postupování pohledávek řeší Evropská unie prostřednictvím harmonizace kolizních norem v nařízení (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)[[4]](#footnote-4). Tato pravidla stanoví, že *vztah* mezi postupitelem a postupníkem při postoupení pohledávky nebo smluvní subrogaci pohledávky za dlužníkem se řídí podle práva, které se použije na smlouvu o postoupení pohledávky[[5]](#footnote-5). Cílem harmonizovaných pravidel je rovněž chránit dlužníka a zajistit, aby neměl vůči postupníkovi více závazků, než měl vůči původnímu věřiteli/postupiteli[[6]](#footnote-6). Z toho vyplývá, že právo, které upravuje postoupení pohledávky, což je jediné právo, jehož použití může dlužník přiměřeně očekávat, bude rovněž upravovat vztah mezi postupníkem a dlužníkem, převoditelnost pohledávky, podmínky, za kterých může být postoupení pohledávky uplatněno vůči dlužníkovi, a otázku, zda byly splněny závazky dlužníka. Ve stávajícím nařízení však chybí důležitý prvek, jenž se týká otázky, kterým právem se řídí *účinnost* postoupení pohledávky *vůči třetím stranám*[[7]](#footnote-7). Tato otázka má zásadní význam pro zajištění právní jistoty při přeshraničních operacích, v nichž jde o postoupení pohledávky.

Tato zpráva plní právní povinnost[[8]](#footnote-8) vyplývající z čl. 27 odst. 2 nařízení Řím I, který požaduje, aby Komise předložila zprávu k otázce účinnosti postoupení nebo subrogace pohledávky vůči třetím stranám a přednosti postoupené nebo subrogované pohledávky před právem jiné osoby.

## Transakce zahrnující cenné papíry a pohledávky

Akční plán pro unii kapitálových trhů zdůrazňuje, že kromě nejistoty v oblasti postupování pohledávek přetrvává podobná nejistota i v oblasti přeshraničních transakcí s cennými papíry. Cenné papíry i pohledávky jsou totiž často předmětem podobných finančních transakcí, jako je zajištění.

V oblasti práva cenných papírů byly přijaty zvláštní odvětvové právní předpisy obsahující některé kolizní normy s cílem snížit systémové riziko, které je vlastní platebním systémům a systémům vypořádání obchodů s cennými papíry[[9]](#footnote-9), omezit úvěrové riziko ve finančních transakcích prostřednictvím poskytování hotovosti, finančních nástrojů a úvěrových pohledávek jako zajištění[[10]](#footnote-10) nebo vymáhat vlastnická práva v případě reorganizace a likvidace úvěrových institucí[[11]](#footnote-11). Tyto zvláštní kolizní normy se použijí v členských státech EU a odkazují na právo státu, v němž se nachází příslušný registr, účet nebo systém centralizované evidence. Tato pravidla však byla provedena nebo se používají v členských státech rozdílně. To vede k právní nejistotě a dodatečným nákladům, které mohou vytvářet překážky pro hladké fungování finančních operací na vnitřním trhu.

Ani v oblasti cenných papírů zatím nebyl stanoven obecný přístup k otázce kolizních norem[[12]](#footnote-12). Na úrovni EU dosud nebylo harmonizováno ani hmotné právo použitelné na cenné papíry, a to i navzdory nedávnému vývoji právních předpisů EU v oblasti infrastruktury finančních trhů, včetně nařízení o infrastruktuře evropských trhů (EMIR)[[13]](#footnote-13), nařízení o centrálních depozitářích cenných papírů (CSDR)[[14]](#footnote-14) a směrnice MiFID II[[15]](#footnote-15) / nařízení MiFIR[[16]](#footnote-16) a navzdory již několik let probíhající práci[[17]](#footnote-17).

S ohledem na podobné cíle, které mohou transakce s pohledávkami a cennými papíry sledovat, může být užitečné koordinovat veškeré činnosti týkající se kolizních norem pro oba typy transakcí. Tím spíše proto, že rozdíl mezi „pohledávkou“ a „cenným papírem“ nemusí být v praxi vždy jasný.

## Mezinárodní nástroje

Problémy týkající se kolizních norem v souvislosti s transakcemi s pohledávkami a cennými papíry byly předmětem činnosti na mezinárodní úrovni. V roce 2001 byla přijata Úmluva OSN o postoupení pohledávek v mezinárodním obchodě. Dosud nevstoupila v platnost. Zásady uvedené úmluvy byly začleněny do legislativní příručky UNCITRAL z roku 2007 o zajištěných transakcích. Haagská úmluva z roku 2006 o právu rozhodném pro některá práva s ohledem na cenné papíry držené zprostředkovatelem rovněž dosud nevstoupila v platnost.

## Externí studie a konzultace

Evropská komise zadala studii[[18]](#footnote-18) o otázce účinnosti postoupení nebo subrogace pohledávky vůči třetím stranám a přednosti postoupené pohledávky před právem jiné osoby (dále jen „studie“). Tato studie vyšla ve svých závěrech ze statistických, empirických a právních údajů dvanácti jurisdikcí Evropské unie[[19]](#footnote-19), které představují jistou paletu právních tradic, jakož i šesti hospodářsky důležitých států, které nejsou členy EU[[20]](#footnote-20).

# Význam postupování pohledávek v mezinárodním obchodu a na kapitálových trzích

## Příklady transakcí, v nichž se jedná o postoupení pohledávky

V minulosti se postupovala jen jedna pohledávka, kterou věřitel postoupil jednomu nebo několika následným postupníkům.

|  |
| --- |
| ***Příklad 1: Přímé postoupení jedné pohledávky***  Věřitel/postupitel C postupuje svou pohledávku[[21]](#footnote-21) za dlužníkem postupníkovi A. Postupník A může postoupení oznámit dlužníkovi, pokud to například vyžaduje vnitrostátní právo v obvyklém bydlišti věřitele/postupitele C[[22]](#footnote-22). Postupník A poté dále postoupí tutéž pohledávku postupníkovi B. Postupník B se může rozhodnout, že postoupení neoznámí, například proto, že to nevyžaduje právo, kterým se řídila původní související pohledávka, a podle něhož pro účinnost postoupení nejsou oznámení nebo registrace nezbytné. Věřitel/postupitel C se později dostane do insolvence a jeho insolvenční správce se snaží zjistit, zda je postupník B právoplatným vlastníkem pohledávky. |

V poslední době se transakce, v nichž se jedná o postoupení pohledávky, změnily a zahrnují hromadné postoupení souboru pohledávek a postoupení jak stávajících, tak budoucích pohledávek. Tyto transakce široce využívají podniky, když si chtějí obstarat kapitál a úvěry na financování svých obchodních operací.

|  |
| --- |
| ***Příklad 2: Faktoring***  Dodavatel C z kategorie malých a středně velkých podniků chce postoupit řadu svých současných a budoucích pohledávek[[23]](#footnote-23) za odběrateli v několika členských státech faktorovi A, který je za slevu kupní ceny ochoten souhlasit s tím, že poskytne finance v hotovosti, zinkasuje dluhy a přijme riziko nedobytných pohledávek. Aby mohl dodavatel C navrhnout zajímavou slevu, potřebuje faktor A vědět, že postoupení budou vůči třetím stranám účinná v případě, že se dodavatel C dostane do insolvence.  Faktor A může být také znepokojen tím, že zatímco podle práva, které upravuje postoupení pohledávky a kterým se řídí věcněprávní účinky mezi faktorem A a dodavatelem C, lze všechny pohledávky postoupit, ale může se stát, že podle rozhodného práva, kterým se řídí některé pohledávky, je zakázáno postoupit některé pohledávky zahrnuté do hromadného postoupení souboru pohledávek[[24]](#footnote-24). |

Právní jistota, pokud jde o právo upravující účinnost postoupení pohledávky vůči třetím stranám a přednost postoupení před ostatními konkurenčními postoupeními, má zásadní význam zejména při úvěrových operacích s účastí malých a středních podniků, které často nemohou získat finanční prostředky ze zahraničí a jsou nuceny přijmout nevýhodné podmínky, pokud nemohou nabídnout zajištění, často ve formě pohledávek za svými dlužníky.

|  |
| --- |
| ***Příklad 3: Postoupení pohledávky jako zajištění závazku***  Malý nebo střední podnik C chce v maximální možné míře využít hodnotu svých pohledávek za odběrateli svých výrobků k získání zajištěného úvěru od obou postupníků A a B s použitím téhož aktiva jako zajištění. Aby postupníci A a B poskytli úvěr podniku C, potřebovali by znát, v jakém pořadí jsou jejich záruční práva k tomuto aktivu[[25]](#footnote-25).  Podnik C může také podvodně postoupit stejnou pohledávku postupníkům A i B bez jejich vědomí. V případě insolvence podniku C by insolvenční správce byl nucen zjistit pořadí přednosti mezi postupníky A a B. |

Sekuritizace je složitý mechanismus obstarávání nákladově efektivního úvěru. Sekuritizace je postup financování, pomocí nějž jsou homogenní aktiva zaručující výnosnost (často pohledávky) – která jako taková mohou být obtížně obchodovatelná – shromážděna a prodána speciálně vytvořené třetí straně, která je používá jako zajištění pro vydávání cenných papírů a prodává je na finančních trzích[[26]](#footnote-26).

|  |
| --- |
| ***Příklad 4: Sekuritizace***  Velký maloobchodní řetězec C postoupí zvláštnímu účelově založenému subjektu (A) své pohledávky vzniklé z používání jeho kreditních karet zákazníky[[27]](#footnote-27). Subjekt A poté vydá dluhové cenné papíry investorům na kapitálových trzích. Tyto dluhové cenné papíry jsou zajištěny tokem příjmů z pohledávek z kreditních karet, které byly postoupeny subjektu A. Splátky pohledávek využije subjekt A jako obdržené výnosy k proplácení dluhových cenných papírů. |

S růstem přeshraničních investic se stále častěji postupují cenné papíry, například dluhopisy, jako zástava k zajištění úvěru od investorů. Řetězec držby mezi investory a emitenty je složitý: cenné papíry mohou být v držbě prostřednictvím několika řad zprostředkovatelů, kteří se mohou nacházet v různých zemích, což platí i pro investory. Je proto obtížné posoudit, kdo co vlastní, a to může mít vážné důsledky pro finanční stabilitu.

# Problémy

## Stávající rozdílnost kolizních norem v členských státech

Hmotněprávní pravidla použitelná na postupování pohledávek v členských státech se značně liší. Například existují různé požadavky na oznamování, které je nutno splnit, aby byla postoupení pohledávek účinná[[28]](#footnote-28), platí různá pravidla přednosti, různá pravidla pro postupování budoucích pohledávek, jakož i různá omezení převoditelnosti pohledávek. Jelikož hmotněprávní pravidla nebyla harmonizována, mají pro vyřešení kolize norem výjimečně důležitý význam postupy, jež nabízí mezinárodní právo soukromé.

K určení rozhodného práva pro aspekty postoupení pohledávky vůči třetím stranám se ve státech, které analyzovala studie, používají různé přístupy.

*Právo rozhodné pro smlouvu mezi postupitelem a postupníkem* upravuje všechny věcněprávní aspekty postoupení pohledávky v Nizozemsku. Toto řešení upřednostňuje autonomii stran, ale nese riziko, že věřitelé postupitele mohou být podvedeni. Aby se takové zneužívání napravilo, lze se uchýlit k obecné zásadě *fraus omnia corrumpit* nebo k výhradě veřejného pořádku. Pokud se jedná o otázku přednosti v případě konkurenčních postoupení pohledávky, je pro ochranu druhých nabyvatelů v dobré víře rozhodné právo, kterým se řídí druhé postoupení. Tento přístup získal určitou podporu v dalších členských státech, například v Německu. Lze se s ním setkat také ve Švýcarsku.

*Právo v obvyklém bydlišti postupitele* určuje aspekty postoupení vůči třetím stranám v belgické právní úpravě. Někteří italští právní teoretici se vyslovují za zavedení práva v obvyklém bydlišti postupitele pro hromadná postoupení souboru pohledávek a postoupení budoucích pohledávek. Ve zvláštním odvětví sekuritizací v Lucembursku je rozhodným právem pro aspekty postoupení pohledávky vůči třetím stranám právo země, v níž má sídlo postupitel. Obdobně i podle práva USA se platnost a účinnost většiny postoupení pohledávek řídí právem v místě, kde má sídlo postupitel.

*Právo postoupené související pohledávky* je upřednostňováno v několika členských státech, jako je Španělsko a Polsko. Přestože neexistuje zákonné ustanovení, judikatura a právní věda podporují toto řešení ve Spojeném království, Německu a Itálii. S tímto pojetím je možné se setkat také v Austrálii, Kanadě, Japonsku a Ruské federací.

Jiná řešení uplatňovaná v členských státech jsou *lex rei sitae* (Česká republika a Švédsko) a *právo v obvyklém bydlišti dlužníka* (Francie). V jiných členských státech, např. ve Finsku, *jasná pravidla neexistují*.

## Právní nejistota

Neexistence jednotné kolizní normy vytváří právní nejistotu v několika hlavních směrech.

Různorodost, nejasnost nebo neexistence řešení kolize právních norem ohledně účinků postoupení pohledávky na třetí strany může vést k rozporuplným výsledkům. Například v ***příkladu 3*** výše by se A mohl domnívat, že jeho přednost je dána právem státu, kde má C obvyklé bydliště, kdežto B se zaštiťuje právem rozhodným pro smlouvu o postoupení pohledávky s A. Oba se domnívají, že jejich postoupení pohledávky je účinné a má přednost před právem toho druhého. Často si ale nejsou vědomi svých práv, ale spoléhají se na ověření neexistence jiných postupníků, která se provádějí v souladu s právem, jež považují za rozhodné, tj. zkontrolování na základě požadavků na zveřejňování informací, které mohou chránit možné postupníky podle práva jednoho členského státu, ale nikoli podle práva jiného členského státu.

Pokud jde o pohledávky podle budoucích smluv, v době postoupení nelze snadno určit rozhodné právo, jímž se bude řídit postoupená pohledávka. V ***příkladu 2*** není A schopen předem určit právo rozhodné pro související pohledávky a vzhledem k riziku, že bude muset vyhovět zatím neznámým pravidlům, může buď odmítnout financování C, nebo vyžadovat podstatně vyšší prémii než za jiných okolností.

Kromě toho, že neexistují konkrétní právní předpisy, ty aspekty postoupení, které již upraveny jsou, vyvolávají určitou nejistotu, zejména pokud jde o finanční nástroje obchodované na finančních trzích. Například není jasné, jaká je přesně oblast působnosti článku 14 nařízení č. 593/2008 (Řím I)[[29]](#footnote-29). Obecně se má sice za to, že na tradiční „cenné papíry“ (např. akcie nebo dluhopisy) se toto ustanovení nevztahuje[[30]](#footnote-30), ale práva v oblasti cenných papírů, s nimiž se (elektronicky) obchoduje na některých kapitálových trzích, se spíše považují za spadající do působnosti této kolizní normy[[31]](#footnote-31).

Právní nejistota při určování účinků postoupení pohledávky vůči třetím stranám a pořadí přednosti nejnaléhavěji vyvstává v případě insolvence postupitele. I když článek 14 nařízení Řím I upřesňuje rozhodné právo obou stran, v případě insolvence se velmi často dostane ke slovu třetí právo, které určí účinnost postoupení a pořadí přednosti práv: právo použitelné na insolvenční řízení proti postupiteli.

Nařízení 2015/848 o insolvenčním řízení (přepracované znění)[[32]](#footnote-32) stanoví kolizní normy platné pro insolvenční řízení. Obecně platí, že insolvenční řízení zahajuje stát, v němž se v okamžiku zahájení řízení nachází místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy postupitele. Odchylně od tohoto pravidla platí, že pokud má dlužník provozovnu v jiném členském státě, mohou být zahájena vedlejší řízení v tomto jiném členském státě, ale pouze pokud jde o majetek nacházející se v onom státě[[33]](#footnote-33). Právo státu, ve kterém bylo zahájeno insolvenční řízení (*lex concursus*), určuje mimo jiné majetek, který tvoří část majetkové podstaty, pravidla pro rozdělení výtěžku ze zpeněžení dlužníkova majetku, pořadí pohledávek a pravidla týkající se neplatnosti, odporovatelnosti nebo neúčinnosti právních jednání poškozujících společný zájem věřitelů. Uvedené nařízení upřesňuje, který majetek, jako akcie na jméno, zaknihované cenné papíry i hotovost na bankovních účtech, se pro účely určení působnosti vedlejších řízení považuje za majetek nacházející se v určitém státě[[34]](#footnote-34). Kromě toho, je-li insolvenční řízení zahájeno v jiném členském státě, než je stát, ve kterém se nachází majetek, jsou chráněna věcná práva třetích osob nebo výhrada vlastnictví[[35]](#footnote-35).

Právo rozhodné pro účinky postoupení pohledávek na třetí strany proto může být v případě insolvenčního řízení zahájeného vůči postupiteli stanoveno nařízením o insolvenčním řízení (přepracované znění). Insolvence je situace, kdy se otázky vlastnictví mezi konkurenčními nositeli práv stávají obzvlášť důležitými. V důsledku toho bude nutné budoucí harmonizovaná pravidla týkající se účinků postoupení pohledávky vůči třetím stranám pečlivě sladit se stávajícím *acquis* v oblasti insolvence.

## Praktické problémy a vysoké náklady na právní služby

Z empirických údajů shromážděných ve studii[[36]](#footnote-36) vyplývá, že 47 % oslovených zúčastněných stran se potýká s praktickými problémy při zajišťování účinnosti postoupení pohledávky vůči třetím stranám. Na rozdíl od obchodovatelných cenných papírů, které jsou obvykle zapsány v elektronických účtech, jsou úvěrové pohledávky doloženy pouze na základě úvěrové smlouvy. V důsledku toho existuje vyšší riziko, že tatáž úvěrová pohledávka může být poskytnuta jako zajištění více než jednomu příjemci zajištění, aniž by se pozdější příjemci zajištění dozvěděli, že daná úvěrová pohledávka již byla zastavena ve prospěch jiné osoby. Nedostatek harmonizovaných kolizních norem navíc zvyšuje počet hmotněprávních předpisů potenciálně použitelných na poskytování úvěrových pohledávek jako zajištění, což by mohlo ztížit dodržení kritérií způsobilosti Eurosystému[[37]](#footnote-37).

Kromě toho jsou průměrné právní náklady na přeshraniční transakce, v nichž jde o postoupení pohledávky, jejichž významná část vyplývá z potřeby dodržet náležitou péči ve vztahu k několika právním systémům, v mnoha případech velmi vysoké a mohou dosahovat až několik stovek tisíc eur. Jistý faktoringový podnik například vykázal právní náklady na jednu transakci v rozmezí od 350 000 GBP do 1 milionu GBP.

# Možné přístupy

## Obecné poznámky

Zmíněná studie[[38]](#footnote-38) ukazuje, že (jak je uvedeno rovněž v akčním plánu pro unii kapitálových trhů) existuje potřeba harmonizované kolizní normy, která by upravovala účinnost postoupení pohledávky vůči třetím stranám za účelem zajištění právní jistoty a vyrovnání zájmů všech stran účastnících se přeshraničního postoupení pohledávky. Toto pravidlo by rovněž podpořilo přeshraniční obchod, zejména díky snížení nákladů na právní služby a náležitou péči a usnadnění dostupnosti kapitálu a úvěrů za dostupné sazby pro malé a střední podniky.

Ze studie rovněž vyplývá, že jeden jednotný hraniční určovatel nemusí být vhodný pro všechny druhy operací, v nichž jde o postoupení pohledávky; vhodnější by byla kombinace hraničních určovatelů, jež by zohlednila zájmy různých zúčastněných stran. Předpisy specifické pro jednotlivá odvětví však obnášejí riziko problémů souvisejících se složitostí a charakterizací, a proto by se měly používat co možná nejméně.

Ze všech možných hraničních určovatelů podpořila většina zúčastněných stran a rovněž vysoký počet členských států právo, které se použije na smlouvu o postoupení, právo v obvyklém bydlišti postupitele a právo rozhodné pro postoupenou pohledávku.

Dále by měly být vyjasněny i některé související záležitosti, jako je oblast působnosti článku 14 nařízení Řím I[[39]](#footnote-39).

S ohledem na výše uvedené byly identifikovány tři možné přístupy[[40]](#footnote-40).

## Právo, které se použije na smlouvu mezi postupitelem a postupníkem

V současnosti se věcněprávní aspekty postoupení pohledávky mezi postupitelem a postupníkem řídí podle práva, které se použije na smlouvu o postoupení pohledávky[[41]](#footnote-41). Tento přístup by upravoval *všechny* věcněprávní aspekty postoupení včetně účinnosti postoupené nebo subrogované pohledávky vůči třetím stranám a otázku přednosti mezi postupníkem a konkurenčními nositeli práv, tj. právo, které si zvolí postupitel a postupník pro svou smlouvu o postoupení pohledávky. Aby se však zabránilo případnému poškození třetích stran, tato možnost by měla být omezena, pokud jde o účinky postoupení pohledávky[[42]](#footnote-42), buď na právo země, v níž má postupitel obvyklé bydliště, nebo na právo, kterým se řídí postoupená nebo subrogovaná pohledávka.

V případě, že nedojde k volbě práva, nebo nebude-li zvolené právo odpovídat zmíněným dvěma předpokládaným řešením, všechny věcněprávní aspekty postoupení pohledávky by se řídily právem státu, v němž má postupitel obvyklé bydliště[[43]](#footnote-43). Toto řešení by zamezilo používání pravidel specifických pro některé odvětví, a snížilo by tak počet právních předpisů použitelných na tutéž konstelaci postoupení[[44]](#footnote-44).

Otázky přednosti mezi konkurenčními postupníky lze řešit pomocí analýzy účinků každé transakce v pořadí podle vlastního rozhodného práva. Tato analýza by se řídila zásadou majetkového práva „první v čase, první v právu a v pořadí“, která je podmíněna pouze pravidly o nabývání v dobré víře v následných transakcích.

Hlavní výhody tohoto řešení spočívají v tom, že zajišťuje, aby se všechny věcněprávní aspekty postoupení řídily stejným právem, a v různých tržních odvětvích pružnou možnost zvolit si právo, které odpovídá konkrétním potřebám. Zároveň je dlužník nadále chráněn podle stávajících pravidel. Toto řešení by bylo rovněž vhodné pro případy hromadných postoupení souboru současných a budoucích pohledávek, protože právo bydliště postupitele by se dalo použít buď na základě volby jednotlivých stran, nebo automaticky.

Hlavní možnou nevýhodou tohoto řešení je riziko vyhýbání se požadavkům na zveřejňování informací, které platí v některých členských státech. Toto riziko je však oslabeno tím, že volba je omezena jen na dvě právní úpravy, jež obě mají úzkou souvislost s daným postoupením pohledávky.

## Právo v obvyklém bydlišti postupitele

Účinnost postoupení pohledávky vůči třetím stranám by se dala určit podle práva v obvyklém bydlišti postupitele[[45]](#footnote-45). Toto pravidlo by nemuselo být optimální pro některé finanční pohledávky, zejména pro pohledávky vyplývající z platné smlouvy uzavřené v rámci systému spadajícího do oblasti působnosti čl. 4 písm. h) nařízení Řím I nebo v rámci mnohostranného systému pro vypořádání plateb či jiných transakcí mezi bankami a finančními institucemi nebo pro pohledávku vyplývající z finančního nástroje. Tento nedostatek by mohl být zmírněn doplněním obecného pravidla o zvláštní pravidlo o účinnosti postoupení určitých finančních pohledávek vůči třetím stranám, které by odkazovalo na právo, jímž se řídila postoupená nebo subrogovaná pohledávka v rozhodné době.

Otázky přednosti by byly vyřešeny odkazem na datum posledního postoupení pohledávky nebo na jinou událost, z níž vznikl konkurenční nárok.

Hlavní výhodou tohoto návrhu je, že poskytuje jediný hraniční určovatel, jenž posiluje jistotu v řadách zajištěných i nezajištěných věřitelů a v případě konkurenčních postoupení pohledávek představuje vhodné a předvídatelné řešení při rozhodování o tom, kdo má nejlepší právní titul k postoupenému dluhu. Právo v obvyklém bydlišti postupitele se určí snadno a s největší pravděpodobností to bude místo, kde bude zahájeno hlavní insolvenční řízení týkající se postupitele. V důsledku toho by bylo snazší řešit střet mezi zajištěnými transakcemi a insolvenčními zákony. Návrh je rovněž obzvláště vhodný pro hromadné postoupení souboru pohledávek a postoupení pohledávek z budoucích smluv, které tvoří významný zdroj opatřování finančních prostředků pro malé a střední podniky. Tento návrh by byl soudržný s Úmluvou OSN o postoupení pohledávek i s legislativní příručkou UNCITRAL o zajištěných transakcích[[46]](#footnote-46), pokud jde o ty druhy postoupení, které spadají do působnosti zmíněných nástrojů[[47]](#footnote-47).

K nevýhodám patří vyšší transakční náklady a složitost, neboť tento návrh by mohl eventuálně vést k tomu, že by se na věcněprávní aspekty postoupení vztahovaly dva právní předpisy, a to právní úprava smlouvy o postoupení mezi postupitelem a postupníkem a právo v obvyklém bydlišti postupitele, jímž se řídí účinnost postoupení vůči třetím stranám. Potenciálně existuje rovněž střet hraničních určovatelů v případě společných postupitelů se sídlem v různých státech a v případě následných postoupení, kdy tutéž pohledávku postoupí vícekrát postupitelé se sídlem v různých státech.

## Právo rozhodné pro postoupenou pohledávku

Podle tohoto návrhu by se totéž právo, kterým se řídí vztah mezi postupitelem a postupníkem, vztahovalo rovněž na věcněprávní aspekty postoupení ve vztahu k třetím stranám. Toto obecné pravidlo je třeba doplnit o zvláštní pravidlo odkazující na právo země, v níž má postupitel obvyklé bydliště, pokud jde o postoupení pohledávek podle budoucích smluv, jestliže právo, kterým se řídí pohledávka, nelze určit v okamžiku postoupení. Toto zvláštní pravidlo by se mohlo využít i pro odvětví faktoringu a eskontace, kde jinak mohou hromadná postoupení souboru pohledávek způsobit uplatnění mnoha různých právních předpisů na totéž portfolio pohledávek.

Otázky přednosti by byly vyřešeny odkazem na datum posledního postoupení pohledávky nebo na jinou událost, z níž vznikl konkurenční nárok.

Hlavní výhody tohoto řešení spočívají ve stabilitě hraničního ukazatele, který se pravděpodobně nebude v průběhu času měnit, a tím se oslabuje riziko konfliktu mezi hraničními ukazateli v případě konkurence mezi postupníky a dalšími nositeli práva. V případě změny právních předpisů použitelných na postoupenou pohledávku by třetí strany nebyly negativně postiženy. Tento návrh vede ke snížení počtu zákonů použitelných na postoupení pohledávky, což zase brání problémům s charakterizací otázek mezi „dlužníkem“ a „třetí stranou“ a snižuje právní náklady spojené s postoupením pohledávky. Tento návrh je zvlášť vhodný pro některé finanční pohledávky.

Mezi jeho hlavní nevýhody patří potenciální nejistota v případech insolvence postupitele, pokud se *lex concursus* neshoduje s právní úpravou, která se vztahuje na postoupení pohledávky. Stejně jako u předchozího přístupu existuje rovněž potenciální rozpor mezi věcněprávními účinky postoupení pohledávky mezi postupitelem a postupníkem a vůči třetím stranám. Existuje také nejistota ohledně volby rozhodného práva v případě, že v původní smlouvě nebyla zapsána jednoznačná volba rozhodného práva, nebo pokud postoupená pohledávka nemá smluvní povahu. V takových situacích by mělo být rozhodné právo určeno podle odkazu na článek 4 nařízení Řím I nebo podle článku 10 nařízení Řím II.

# Závěry

Jednotné kolizní normy upravující účinnost postoupení vůči třetím stranám, stejně jako otázky přednosti mezi konkurenčními postupiteli nebo mezi postupníky a jinými nositeli práv by posílily právní jistotu a snížily inherentní praktické problémy a právní náklady spojené se stávajícími různorodými přístupy v členských státech.

Komise v této zprávě navrhuje tři možné přístupy. První je založen na právu rozhodném pro smlouvu mezi postupitelem a postupníkem. Druhý je založen na právu v obvyklém bydlišti postupitele. Třetí je založen na právu rozhodném pro postoupenou pohledávku. Všechny návrhy jsou v kombinaci buď se subsidiárním, nebo se zvláštním pravidlem, aby se zohlednily různé zájmy nebo situace.

V budoucnosti by při hledání řešení k zajištění právní jistoty při transakcích zahrnujících postoupení pohledávky měla být věnována patřičná pozornost veškerým souběžným nebo podobným řešením, která by zajistila právní jistotu při transakcích s cennými papíry. Za tímto účelem bude v polovině roku 2017 dokončena studie o právu rozhodném pro cenné papíry, jakož i pro pohledávky obchodované na finančních trzích[[48]](#footnote-48).

V návaznosti na přijetí této zprávy zahájí Komise do konce roku 2016 rozsáhlou veřejnou konzultaci ohledně otázek uvedených v této zprávě. Jakýkoli legislativní návrh na řešení nedostatku právní jistoty v této zprávě bude doplněn o posouzení dopadů, včetně odpovídající kvantifikace problému.

1. Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Akční plán pro vytváření unie kapitálových trhů, COM(2015) 468 final, s. 23. [↑](#footnote-ref-1)
2. Viz zpráva Komise Radě a Evropskému parlamentu o vhodnosti ustanovení čl. 3 odst. 1 směrnice 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění, COM(2016) 430 final. [↑](#footnote-ref-2)
3. Viz akční plán pro unii kapitálových trhů, příloha 1: Seznam akcí a orientační harmonogram, s. 30. [↑](#footnote-ref-3)
4. Viz článek 14 nařízení (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). [↑](#footnote-ref-4)
5. Ustanovení čl. 14 odst. 1 nařízení Řím I. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ustanovení čl. 14 odst. 2 nařízení Řím I. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ačkoli 38. bod odůvodnění nařízení Řím I stanoví, že pojem „vztah“ v čl. 14 odst. 1 zahrnuje i věcněprávní dopady postoupení mezi postupitelem a postupníkem v právních řádech, ve kterých úprava těchto otázek nespadá do závazkového práva, při jednáních v rámci příprav na přijetí nařízení Řím I se přesvědčivě ukázalo, že není možné dosáhnout shody ohledně společného pravidla pro účinky postoupení pohledávky vůči třetím stranám. [↑](#footnote-ref-7)
8. Přijetí této zprávy bylo odloženo s cílem vyčkat na příležitost, kdy bude možné spojit její zveřejnění s legislativním návrhem, který se nyní realizuje v akčním plánu pro unii kapitálových trhů. [↑](#footnote-ref-8)
9. Směrnice 98/26/ES o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry. [↑](#footnote-ref-9)
10. Směrnice 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění. [↑](#footnote-ref-10)
11. Směrnice 2001/24/ES o reorganizaci a likvidaci úvěrových institucí (Úř. věst. L 125, 5.5.2001). [↑](#footnote-ref-11)
12. Komise stáhla návrh rozhodnutí Rady o podpisu Haagské úmluvy z roku 2006 o právu rozhodném pro některá práva s ohledem na cenné papíry držené zprostředkovatelem. [↑](#footnote-ref-12)
13. Nařízení (EU) č. 648/2012 o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů. [↑](#footnote-ref-13)
14. Nařízení (EU) č. 909/2014 o zlepšení vypořádání obchodů s cennými papíry v Evropské unii a centrálních depozitářích cenných papírů. [↑](#footnote-ref-14)
15. Směrnice 2014/65/EU o trzích finančních nástrojů. [↑](#footnote-ref-15)
16. Nařízení (EU) č. 600/2014 o trzích finančních nástrojů. [↑](#footnote-ref-16)
17. Posouzení dopadů – Průvodní dokument k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o právní jistotě při držení cenných papírů a transakcích s nimi, 23.9.2009. [↑](#footnote-ref-17)
18. Tuto studii zpracoval Britský ústav mezinárodního a srovnávacího práva v roce 2011 a je k dispozici na adrese: http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index\_en.htm. [↑](#footnote-ref-18)
19. Jedná se o tyto státy: Belgie, Česká republika, Finsko, Francie, Německo, Itálie, Lucembursko, Nizozemsko, Polsko, Španělsko, Švédsko a Anglie. [↑](#footnote-ref-19)
20. Jedná se o tyto státy: Austrálie, Kanada, Japonsko, Ruská federace, Švýcarsko a Spojené státy. [↑](#footnote-ref-20)
21. Pohledávka může vzniknout ze smluvního vztahu nebo z protiprávního jednání, bezdůvodného obohacení, jednatelství bez příkazu, předsmluvní odpovědnosti (*culpa in contrahendo*) nebo dalších právních vztahů. [↑](#footnote-ref-21)
22. K tomu, aby bylo postoupení pohledávky účinné vůči třetím stranám, mnoho členských států nevyžaduje oznámení či nějaký druh registrace (např. Belgie, Česká republika, Německo, Polsko, Španělsko a Anglie), zatímco jiné vyžadují oznámení dlužníkovi (např. Francie, Lucembursko) nebo souhlas dlužníka formou ověřené listiny (např. Itálie). [↑](#footnote-ref-22)
23. V členských státech se postoupení budoucích pohledávek řídí různými režimy: obecně platí, že je lze postupovat, ale například podle belgické, finské a německé právní úpravy je třeba budoucí pohledávky identifikovat nebo musí být identifikovatelné, aby bylo možné je postupovat, zatímco podle švédských právních předpisů jsou budoucí pohledávky závazky, které lze jednoznačně očekávat podle příslušné listiny o zajištění závazku. [↑](#footnote-ref-23)
24. Může se rovněž stát, že dodavatel C postoupí pohledávku v rozporu se zákonným nebo smluvním zákazem. Zákonné zákazy se týkají například osobních dluhů, jako jsou mzdy a důchody (např. v Belgii, Nizozemsku, Polsku) nebo postoupení souboru pohledávek (Polsko). V některých členských státech mají ustanovení o nepřevoditelnosti úplný účinek (např. v Nizozemsku), zatímco v jiných platí výjimky pro peněžní pohledávky (např. v Německu). Postoupení pohledávky je podmíněno souhlasem dlužníka v České republice, Finsku a Polsku. Podle belgické právní úpravy není situace jasná. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ve vnitrostátních právních předpisech platí obecná zásada, že přednost má první postupník (např. v Belgii, České republice, Finsku, Německu, Itálii, Polsku, Nizozemsku a Anglii). V Anglii a Nizozemsku se za rozhodný okamžik považuje oznámení postoupení pohledávky dlužníkovi. V Anglii je třeba postoupení dluhů jako zajištění břemenem nebo hypotékou zaregistrovat v obchodním rejstříku. [↑](#footnote-ref-25)
26. Understanding Securitisation, Background − benefits – risks, European Parliamentary Research Service (PE 569.017), leden 2016, s. 1. [↑](#footnote-ref-26)
27. Tento příklad je variací na ilustraci použitou v legislativní příručce UNCITRAL o zajištěných transakcích, s. 16–17. [↑](#footnote-ref-27)
28. Viz ***příklad 1***. Rozdíly ve formálních požadavcích týkajících se úvěrových pohledávek jsou zpracovány v nedávné zprávě o směrnici o finančním zajištění, COM(2016) 430 final. [↑](#footnote-ref-28)
29. Viz R. Plender, M. Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations*, 3. vydání, Thomas Reuters 2009, body 13-019 a 13-020. [↑](#footnote-ref-29)
30. Tento názor převládá v případě „akcií“ (viz R. Plender, M. Wilderspin*, op. cit.,* bod 13-020; H. van Houtte (ed.), *The Law of Cross-border Securities Transactions*, Sweet & Maxwell 1999, s. 7; *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, vol. 2, 15. vyd., Thomson Reuters 2012, bod 24-066;BIICL Study, s. 244 a 347) a „dluhopisů“ (H. van Houtte (ed.), *op. cit.,* s. 31–32). [↑](#footnote-ref-30)
31. Tento názor převládá v případě německých „práv v oblasti cenných papírů“, tzv. „Gutschrift in Wertpapierrechnung“, podle M. Born, *Europäisches Kollisionsrecht des Effektengiros. Intermediatisierte Wertpapiere im Schnittfeld von Internationalem Sachen-, Schuld- und Insolvenzrecht*, Mohr Siebeck 2014, s. 63. Rovněž R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, s. 375 naznačuje, že převody „věcných práv podle ekvity“ obecně spadají do oblasti působnosti článku 14 nařízení Řím I. *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, *op. cit.,* bod 24-067 se však domnívají, že „podíly ve fondu“ jsou mimo působnost článku 14. [↑](#footnote-ref-31)
32. Nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení (přepracované znění) (Úř. věst. L141/19, 2015) se zrušuje nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení (Úř. věst. L 160/1, 2000). [↑](#footnote-ref-32)
33. Viz čl. 3 odst. 2 nařízení o insolvenčním řízení (přepracované znění). [↑](#footnote-ref-33)
34. Viz čl. 2 odst. 9 nařízení o insolvenčním řízení (přepracované znění). [↑](#footnote-ref-34)
35. Články 8 a 10 nařízení o insolvenčním řízení (přepracované znění). [↑](#footnote-ref-35)
36. Empirická analýza poukazuje na praktické problémy, které se vyskytly v různých tržních odvětvích v přeshraničních případech postupování a subrogace pohledávek. Byly analyzovány odpovědi 36 zúčastněných stran zastupujících podniky, obchodní subjekty a sdružení, instituce finančních trhů, právní firmy, právníky z praxe, akademické kruhy a další zúčastněné strany. [↑](#footnote-ref-36)
37. Obecné zásady Evropské centrální banky (EU) 2015/510 ze dne 19. prosince 2014 o provádění rámce měnové politiky Eurosystému (ECB/2014/60) (dále jen „obecné zásady ECB“). Článek 97 obecných zásad ECB požaduje ne více než dva právní řády použitelné na:

    a) protistranu; b) věřitele; c) dlužníka; d) ručitele (existuje-li); e) smlouvu o úvěrové pohledávce; f) mobilizační smlouvu. [↑](#footnote-ref-37)
38. Celkem 80 % zúčastněných stran, které se podílely na studii, vyjádřilo potřebu společné úpravy k určení rozhodného práva pro účinky postoupení vůči třetím stranám. Celkem 44 % respondentů se vyslovilo pro řešení ve formě práva v obvyklém bydlišti postupitele, 30 % ve prospěch práva rozhodného pro související postoupenou pohledávku a 11 % se rozhodlo pro právo, které si zvolí postupitel a postupník. [↑](#footnote-ref-38)
39. Pokud jde o to, které právo upravuje vymáhání plnění pohledávky nebo jejich hodnotu, mohlo by být vyjasněno, že tato otázka se řídí právem určeným podle článku 14 nařízení Řím I. Dále by bylo možné poskytnout objasnění tak, aby bylo zaručeno, že vše, co má přímý vliv na dlužníka, se řídí právem rozhodným pro postoupenou pohledávku, včetně otázky, zda má postupník právo přímo uplatnit nárok vůči dlužníkovi nebo se v soudním řízení musí připojit k postupiteli. [↑](#footnote-ref-39)
40. Tři zbývající řešení, tj. právo sídla dlužníka, právo místa postoupení pohledávky a právo sídla soudu mají mezi zúčastněnými stranami slabou podporu, způsobují nejistotu, jsou nevhodné pro elektronické provádění transakcí nebo povzbuzují tzv. „forum shopping“ (viz studie s. 384–385). [↑](#footnote-ref-40)
41. Viz 38. bod odůvodnění nařízení Řím I. [↑](#footnote-ref-41)
42. Jiné právo by mohlo být nadále rozhodné pro smluvní aspekty postoupení pohledávky. [↑](#footnote-ref-42)
43. Nedojde-li k volbě, rozhodné právo se obvykle určí odkazem na plnění charakteristické pro smlouvu, které je závazkem postupníka, jak stanoví článek 4 nařízení Řím I. Toto automatické řešení by vedlo k použití dalšího práva na konkrétní postoupení, a sice práva v obvyklém bydlišti postupníka. [↑](#footnote-ref-43)
44. Z tohoto důvodu se návrh A v tomto ohledu odchyluje od studie, která navrhla subsidiární pravidlo na základě práva rozhodného pro postoupenou pohledávku doplněné o odvětvovou úpravou pro pohledávky podle budoucích smluv. [↑](#footnote-ref-44)
45. Pro účely tohoto ustanovení bude možná nutné upustit od používání čl. 19 odst. 2 a 3 nařízení Řím I. [↑](#footnote-ref-45)
46. Přijata dne 14. prosince 2007. [↑](#footnote-ref-46)
47. Jak úmluva OSN, tak příručka UNCITRAL vylučují ze své působnosti postoupení pohledávek vyplývajících z cenných papírů, nezávislých záruk, bankovních vkladů, derivátů, směnárenských transakcí a platebních systémů. Úmluva OSN navíc vylučuje akreditivy. [↑](#footnote-ref-47)
48. Výzva k podávání nabídek č. JUST/2016/JCOO/PR/CIVI/0062. [↑](#footnote-ref-48)