



Briuselis, 2016 09 29
COM(2016) 626 final

**KOMISIJOS ATASKAITA EUROPOS PARLAMENTUI, TARYBAI IR EUROPOS
EKONOMIKOS IR SOCIALINIŲ REIKALŲ KOMITETUI**

**dėl reikalavimo perleidimo ar subrogacijos galiojimo trečiųjų šalių atžvilgiu ir perleisto
ar subrogacija perduoto reikalavimo pirmenybės prieš kito asmens teisę**

KOMISIJOS ATASKAITA EUROPOS PARLAMENTUI, TARYBAI IR EUROPOS EKONOMIKOS IR SOCIALINIŲ REIKALŲ KOMITETUI

dėl reikalavimo perleidimo ar subrogacijos galiojimo trečiųjų šalių atžvilgiu ir perleisto ar subrogacija perduoto reikalavimo pirmenybės prieš kito asmens teisę

1. IŽANGA

1.1. Reikalavimo perleidimas atsižvelgiant į Kapitalo rinkų sąjungą

Kapitalo rinkų sąjungos veiksmų plane¹ prieita išvados, kad nepaisant reikšmingos pažangos per pastaruosius dešimtmečius kuriant vieningą kapitalo rinką, dar liko ilgalaikių ir įsišaknijusių kliūčių tarpvalstybinėms investicijoms. Viena iš aptiktų kliūčių sudaro skirtingas skolinių reikalavimų perleidimo galiojimo trečiajai šaliai nacionalinis traktavimas, komplikuojantis šių priemonių kaip tarpvalstybinio įkaito naudojimą, ypač jei banko paskolos naudojamos finansiniam įkaitui centrinio banko kredito operacijose² arba pakeitimo vertybiniais popieriais kontekste ir todėl investuotojams sunkiau įvertinti skolos investicinių priemonių rizikos kainą. Tarpvalstybinio investavimo palengvinimui Kapitalo rinkų sąjungos veiksmų plane numatoma, kad „Komisija [...] pasiūlys vieningas taisykles, su teisiniu tikrumu nustatančias, kuri nacionalinė teisė turi būti taikoma reikalavimo perleidimo galiojimui trečiajai šaliai“, ir ta priemonė bus įvykdyta iki 2017 m.³ Ši ataskaita yra pirmas žingsnis nustatant pagrindines problemas, susijusias su tuo, kad nėra vieningos taisyklės dėl perleidimo galiojimui trečiajai šaliai ir perleisto reikalavimo pirmumo teisei taikomos teisės, ir galimas priemonės, kaip šias problemas spręsti.

1.2. Reikalavimo perleidimo samprata

Reikalavimo perleidimas – teisinis mechanizmas, leidžiantis ir paprastai perduoti reikalavimus iš vieno asmens kitam asmeniui, ir atlikti sudėtingas finansines operacijas, naudojamas įmonių verslui finansuoti, tokias kaip susitarimai dėl finansinio įkaito, faktoringas ir pakeitimas vertybiniais popieriais. Tai iš esmės yra kreditoriaus („perleidėjo“) reikalavimo skolininkui perdavimas kitam asmeniui („perėmėjui“). Tipinių perleidimo sandorių pavyzdžiai pateikti toliau (2.1 punktas).

Stiprėjant nacionalinių rinkų tarpusavio sąsajoms, perleidimas dažnai turi tarpvalstybinį pobūdį, kuris gali sukelti taikomos teisės koliziją. Teisinis tikrumas dėl to, kuri teisė taikomas skirtingiems santykiams, turi didžiausią įtaką sklandžiam perleidimo operacijų vykdymui. Didesnis teisinis tikrumas padidins kapitalo ir kreditų gavimo iš kitų valstybių galimybę ir palankesnius tarifus, ypač naudingus mažosioms ir vidutinėms įmonėms (MVI), o ilgalaikiu požiūriu palengvins prekių, paslaugų ir kapitalo judėjimą per sienas.

1.3. Galiojantys ES teisės aktai

Europos Sąjunga tikslo stiprinti teisinį tikrumą reikalavimo perleidimo srityje siekė suderindama kolizines normas Reglamente (EB) Nr. 593/2008 dėl sutartinės prievolės taikytinos teisės (reglamentas „Roma I“)⁴. Šios normos numato, kad perleidėjo ir perėmėjo *santykiai* savanoriško

¹ Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui „Kapitalo rinkų sąjungos kūrimo veiksmų planas“ („KRS veiksmų planas“), COM(2015) 468 *final*, 23 p.

² Žr. Komisijos ataskaitą Tarybai ir Europos Parlamentui dėl Direktyvos 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito (FID) 3 straipsnio 1 dalies tinkamumo („FID ataskaita“), COM(2016) 430 *final*.

³ Žr. Kapitalo rinkų sąjungos veiksmų plano 1 priedą „Priemonių sąrašas ir orientacinis tvarkaraštis“, 30 p.

⁴ Žr. Reglamento (EB) Nr. 593/2008 dėl sutartinės prievolės taikytinos teisės (reglamentas „Roma I“) 14 straipsnį.

reikalavimo perleidimo ar sutartinės reikalavimo skolininko atžvilgiu subrogacijos metu bus reglamentuojami pagal perleidimo sutarčiai taikomą teisę.⁵ Suderintomis taisyklėmis taip pat siekiama apsaugoti perleisto reikalavimo skolininką užtikrinant, kad jis neliks labiau skolingas perėmėjui nei buvo skolingas kreditoriui / perleidėjui.⁶ Atitinkamai perleidžiamą reikalavimą reglamentuojanti teisė, kuri yra vienintelė teisė, kurios taikymo skolininkas gali pagrįstai tikėtis, taip pat reglamentuos perėmėjo ir skolininko santykius, reikalavimo perleidžiamumą, sąlygas, kuriomis perleidimą galima atlikti skolininko atžvilgiu, ir klausimą, ar skolininko įsipareigojimai įvykdyti. Tačiau dabartinis reglamentavimas neturi svarbaus elemento, susijusio su klausimu, kuri teisė reglamentuoja perleidimo *veiksmingumą trečiųjų šalių atžvilgiu*.⁷ Tai esminis klausimas siekiant užtikrinti tarpvalstybinių perleidimo procedūrų teisinį tikrumą.

Šia ataskaita įvykdomas teisinis įpareigojimas⁸ pagal reglamento „Roma I“ 27 straipsnio 2 dalį, kuriuo reikalaujama, kad Komisija pateiktų ataskaitą dėl reikalavimo perleidimo ar subrogacijos galiojimo trečiųjų šalių atžvilgiu ir perleisto ar subrogacija perduoto reikalavimo pirmenybės prieš kito asmens teisę.

1.4. Su vertybiniais popieriais ir reikalavimais susiję sandoriai

Kapitalo rinkų sąjungos veiksmų plane atkreipiamas dėmesys ne tik į netikrumą reikalavimų perleidimo srityje, bet ir į tokį patį netikrumą, egzistuojantį su vertybiniais popieriais susijusių tarpvalstybinių sandorių srityje. Išties ir vertybiniai popieriai, ir reikalavimai dažnai tampa panašių finansinių sandorių, tokių kaip įkeitimas, objektu.

Vertybinių popierių teisėje buvo priimti konkretiems sektoriams skirti teisės aktai su kolizinėmis normomis, siekiant sumažinti sisteminę riziką, būdingą mokėjimų ir vertybinių popierių atsiskaitymo sistemoms⁹, kad būtų apribota kredito rizika finansiniuose sandoriuose pateikiant kaip įkaitą grynuosius pinigus, finansines priemones ir kredito reikalavimus¹⁰ arba sustiprintos nuosavybės teisės reorganizuojant ir likviduojant kredito institucijas¹¹. Šios specifinės kolizinės normos taikomos ES valstybėse narėse; jomis nurodoma į valstybės, kurioje yra registras, atitinkama sąskaita arba centralizuota depozitų sistema, teisę. Tačiau šios taisyklės valstybėse narėse įdiegtos arba taikomos skirtingai. Tai sukelia teisinį netikrumą ir papildomas išlaidas, kurios gali kliudyti sklandžiam finansinių operacijų vykdymui vidaus rinkoje.

Be to, vertybinių popierių srityje iki šiol nenustatyta bendra pozicija teisės kolizijos klausimu¹². ES lygiu iki šiol nesuderinta ir materialinė teisė dėl vertybinių popierių, nepaisant naujausios ES teisės plėtos finansinės rinkos infrastruktūros srityje, įskaitant Europos rinkų infrastruktūros reglamentą

⁵ Reglamento „Roma I“ 14 straipsnio 1 dalis.

⁶ Reglamento „Roma I“ 14 straipsnio 2 dalis.

⁷ Nors reglamento „Roma I“ 38 konstatuojamoji dalis nustato, kad sąvoka „santykis“ 14 straipsnio 1 dalyje taikoma ir perleidimo aspektams, susijusiems su perleidėjo ir perėmėjo nuosavybe teisės sistemose, kuriose nuosavybės aspektai nagrinėjami atskirai nuo prievolinių aspektų, derybos rengiantis priimti reglamentą „Roma I“ įtikinamai parodė, kad negalima pasiekti jokio bendro sutarimo dėl bendros perleidimo galiojimo trečiosioms šalims taisyklės.

⁸ Šios ataskaitos priėmimas buvo atidėtas laukiant politinės galimybės pateikti teisės akto pasiūlymą po jos publikavimo, kas dabar atlikta Kapitalo rinkų sąjungos veiksmų plane.

⁹ Direktyva 98/26/EB dėl atsiskaitymų baigtinumo mokėjimų ir vertybinių popierių atsiskaitymų sistemose (ABD).

¹⁰ Direktyva 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito (FID).

¹¹ Direktyva 2001/24/EB dėl kredito įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo, OL 2001 L 125.

¹² Komisija atsiėmė pasiūlymą dėl Tarybos sprendimo, susijusio su 2006 m. Hagos konvencijos dėl teisės, taikomos tam tikroms teisėms tarpininko laikomų vertybinių popierių atžvilgiu, pasirašymu.

(ERIR)¹³, Centrinų vertybinių popierių depozitoriumų reglamentą (CVDR)¹⁴ ir MiFID II¹⁵/ MiFIR,¹⁶ bei nepaisant kelerius metus vykdomo darbo¹⁷.

Atsižvelgiant į tai, kad reikalavimų ir vertybinių popierių sandoriais gali būti siekiama panašių tikslų, galbūt naudinga koordinuoti visą darbą dėl kolizinių normų, susijusių su abiem sandorių rūšimis. Tai ypač aktualu todėl, kad faktinis skirtumas tarp „reikalavimo“ ir „vertybinių popierių“ ne visada būna aiškus.

1.5. Tarptautiniai dokumentai

Dėl teisės kolizijos problemų reikalavimų ir vertybinių popierių sandorių srityje buvo dirbama tarptautiniu lygiu. Jungtinių Tautų konvencija dėl gautinų sumų perleidimo tarptautinėje prekyboje buvo priimta 2001 metais. Ji neįsigaliojusi iki šiol. Jos principai buvo įtraukti į 2007 m. UNCITRAL teisinį sandorių užtikrinimo vadovą. 2006 m. Hagos konvencija dėl teisės, taikomos tam tikroms teisėms tarpininko laikomų vertybinių popierių atžvilgiu, taip pat iki šiol nėra įsigaliojusi.

1.6. Išorės tyrimas ir konsultacijos

Europos Komisijos pavedimu buvo atliktas tyrimas,¹⁸ kuriame nagrinėjamas reikalavimo perleidimo ar subrogacijos galiojimo trečiųjų šalių atžvilgiu ir perleisto reikalavimo pirmenybės prieš kito asmens teisę klausimas (toliau tekste - tyrimas). Tyrimo duomenys buvo grindžiami statistine, empirine ir teisine informacija iš dvylikos Europos Sąjungos jurisdikcijų¹⁹, atspindinčių teisės tradicijų įvairovę, ir iš šešių ekonomiškai svarbių ne valstybių narių²⁰.

2. PERLEIDIMO SVARBA TARPTAUTINEI PREKYBAI IR KAPITALO RINKOMS

2.1. Perleidimo sandorių pavyzdžiai

Istoriškai būdavo perleidžiamas pavienis reikalavimas, iš kreditoriaus perduodamas vienam ar keliems paskesniems perėmėjams.

1 pavyzdys: Visiškas pavienio reikalavimo perleidimas

Kreditorius / perleidejas C perleidžia savo reikalavimą²¹ skolininko atžvilgiu perėmėjui A. A gali informuoti skolininką apie perleidimą, pavyzdžiui, jei to reikalauja C nuolatinės gyvenamosios vietos nacionalinė teisė²². Tada A tą patį reikalavimą pakartotinai perleidžia perėmėjui B. B gali nuspręsti

¹³ Reglamentas (ES) Nr. 648/2012 dėl ne biržos išvestinių finansinių priemonių, pagrindinių sandorio šalių ir sandorių duomenų.

¹⁴ Reglamentas (ES) Nr. 909/2014 dėl atsiskaitymo už vertybinius popierius gerinimo Europos Sąjungoje ir centrinių vertybinių popierių depozitoriumų.

¹⁵ Direktyva 2014/65/ES dėl finansinių priemonių rinkų.

¹⁶ Reglamentas (ES) Nr. 600/2014 dėl finansinių priemonių rinkų.

¹⁷ Prie siūlomos Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl teisinio tikrumo vertybinių popierių laikymo ir sandorių srityje pridėtas poveikio vertinimas, 2009 09 23.

¹⁸ Tyrimą 2011 m. atliko Britų tarptautinės ir lyginamosios teisės institutas ir jį galima rasti adresu: http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm.

¹⁹ Tai Belgija, Čekija, Suomija, Prancūzija, Vokietija, Italija, Liuksemburgas, Olandija, Lenkija, Ispanija, Švedija ir Anglija.

²⁰ Tai Australija, Kanada, Japonija, Rusijos Federacija, Šveicarija ir Jungtinės Valstijos.

²¹ Reikalavimas gali kilti iš sutarties ar delikto, nepagrįsto praturtėjimo, *negotiorum gestio*, *culpa in contrahendo* ar kitų teisinių santykių.

²² Daugelis valstybių narių nereikalauja pranešimo ar kokio nors registravimo, kad perleidimas taptų galiojantis trečiųjų šalių atžvilgiu (pavyzdžiui, Belgija, Čekija, Vokietija, Lenkija, Ispanija ir Anglija), tuo metu kitos reikalauja pranešti skolininkui (pvz., Prancūzija, Liuksemburgas) arba skolininko sutikimo su autentišku dokumentu (pvz., Italija).

nepranešti apie perleidimą, pavyzdžiui, todėl, kad to nereikalauja pagrindinį reikalavimą reglamentuojanti teisė, kur toks pranešimas ar registravimas nebūtinai, kad perleidimas taptų veiksmingas. Vėliau C tampa nemokus ir jo nemokumo administratorius bando įsitikinti, ar B yra teisėtas reikalavimo savininkas.

Pastaruoju metu perleidimų sandoriai pakito ir dabar apima grupės reikalavimų perleidimą bei esamų ir būsimų reikalavimų perleidimą. Tokius sandorius pradėjo plačiai naudoti verslo įmonės, siekdamos gauti kapitalo ir kreditų savo verslo operacijoms finansuoti.

2 pavyzdys: Faktoringas

Tiekėjas (MVĮ) C nori perleisti grupę savo esamų ir būsimų reikalavimų²³ klientų keliose valstybėse narėse atžvilgiu agentui A, kuris už nuolaidą įsigijimo kainos atžvilgiu yra pasiruošęs suteikti finansavimą grynaisiais pinigais, išieškoti skolas ir prisiimti blogų skolų riziką. Kad galėtų pasiūlyti C dominančią nuolaidą, A turi žinoti, kad perleidimas galios trečiųjų šalių atžvilgiu C nemokumo atveju.

Be to, A sunerimti verčia ir tai, kad nors pagal perleidimo teisę, reglamentuojančią A ir C nuosavybės santykius, perleidžiami gali būti visi reikalavimai, gali būti, kad pagal tam tikrus reikalavimus, įtrauktus į perleidimą, reglamentuojančią teisę grupės reikalavimų perleidimas yra draudžiamas²⁴.

Teisinis tikrumas dėl teisės, reglamentuojančios perleidimo galiojimą trečiųjų šalių atžvilgiu ir perleidimo pirmenybę prieš kitus konkuruojančius perleidimus, tapo be galo svarbus, ypač kreditų sandoriams, kuriuose dalyvauja MVĮ, kurios dažnai neturi galimybės gauti tarptautinio finansavimo arba būna priverstos sutikti su nepalankiomis sąlygomis, jei negali suteikti užtikrinimo – dažnai reikalavimų savo skolininkų atžvilgiu forma.

3 pavyzdys: Perleidimas kaip užtikrinimas

MVĮ C nori kiek įmanoma maksimaliau išnaudoti savo reikalavimų jos produktų pirkėjams vertę, kad gautų užtikrintą kreditą iš perėmėjų A ir B, užtikrinimui panaudodama tą patį turtą. Kad galėtų suteikti kreditą C, A ir B turės žinoti savo užtikrinimo teisių į tą patį turtą pirmumo teisę²⁵.

C taip pat gali apgaulės būdu A ir B perleisti tuos pačius reikalavimus be jų žinios. C nemokumo atveju nemokumo administratoriui reikėtų išsiaiškinti A ir B pirmumo teisę.

Sudėtingas mechanizmas nebrangiam kreditui gauti yra pakeitimas vertybiniais popieriais. Pakeitimas vertybiniais popieriais – tai finansavimo technika, pagal kurią vienas ar keli pajamos generuojantis turtas (dažnai – reikalavimai) – kurį patį savaime gali būti sudėtinga parduoti – sujungiamas ir parduodamas

²³ Būsimų reikalavimų perleidimui valstybėse narėse taikomos skirtingos sistemos: įprastai sutinkama, kad juos galima perleisti, bet, pavyzdžiui, pagal Belgijos, Suomijos ir Vokietijos įstatymus būsimi reikalavimai turi būti identifikuoti ar identifikuotini, kad juos būtų galima perleisti, o Švedijos teisė numato, kad būsimi reikalavimai yra atitinkamais užtikrinimo dokumentais aiškiai nustatyti įsipareigojimai.

²⁴ Gali atsitikti ir taip, kad C perleis reikalavimą pažeisdamas įstatyminį ar sutartinį perleidimo draudimą. Įstatyminis draudimas taikomas, pavyzdžiui, asmeninėms skoloms, tokioms kaip darbo užmokestis ir pensijos (pvz., Belgija, Olandija, Lenkija) arba grupės reikalavimų perleidimui (Lenkija). Kai kuriose valstybėse narėse neperleidžiamumo nuostatos visiškai įgyvendintos (pvz., Olandija), o kitose padarytos išimties piniginiams reikalavimams (pvz., Vokietija). Perleidimui reikalingas skolininko sutikimas Čekijoje, Suomijoje ir Lenkijoje. Pagal Belgijos teisę situacija nėra aiški.

²⁵ Įprasta nacionalinių teisės aktų taisyklė, kad pirmenybė suteikiama pirmajam perėmėjui (pavyzdžiui, Belgijoje, Čekijoje, Suomijoje, Vokietijoje, Italijoje, Lenkijoje, Olandijoje, Anglijoje). Anglijoje ir Olandijoje atitinkamas laiko momentas yra pranešimas apie perleidimą skolininkui. Anglijoje skolų perleidimas kaip užtikrinimas užstatymo ar įkeitimo forma turi būti registruotas bendrovių registre.

specialiai sukurtai trečiajai šaliai, kuri jį naudoja kaip įkaitą vertybiniais popieriais išleisti ir parduoti finansų rinkose²⁶.

4 pavyzdys: Pakeitimas vertybiniais popieriais

Didelis mažmeninės prekybos tinklas C iš klientų naudojamų jo vidinių kreditinių kortelių gautinas sumas perleidžia specialiosios paskirties įmonei (A)²⁷. Tada A išleidžia skolos vertybinius popierius investuotojams kapitalo rinkose. Šie skolos vertybiniai popieriai padengti pajamų srautu, kurį sudaro iš kreditinių kortelių gautinos sumos, kurios buvo perduotos A. Kai gautinos sumos apmokamos, A gautas įplaukas naudoja mokėjimams už skolų vertybinius popierius.

Išaugus tarpvalstybiniam investavimui, tokie vertybiniai popieriai kaip obligacijos dažnai perleidžiami kaip įkaitas kreditui iš investuotojų užtikrinti. Investuotojus ir emitentus jungia sudėtinga grandinė: vertybinius popierius gali laikyti daugialypių pakopų tarpininkai, galimai esantys skirtingose šalyse – tai gali galioti ir investuotojams. Dėl to sunku įvertinti, kas kam priklauso, su galimomis sunkiomis pasekmėmis finansiniam stabilumui.

3. PROBLEMOS

3.1. Dabartiniai kolizinių normų skirtumai valstybėse narėse

Esminės perleidimui taikomos taisyklės valstybėse narėse labai skiriasi. Pavyzdžiui, skiriasi pranešimo reikalavimai, kad perleidimas galiotų²⁸, skirtingos pirmumo teisės nustatymo taisyklės, skirtingos taisyklės dėl būsimų reikalavimų perleidimo bei skirtingi reikalavimų perleidžiamumo apribojimai. Kadangi šios esminės taisyklės nėra suderintos, ypatingą svarbą teisės kolizijos išsprendimui turi privatinės tarptautinės teisės sprendimai.

Tačiau nustatymui, kurią teisę taikyti perleidimo trečiajai šaliai aspektams, šiame tyrime nagrinėjamos valstybėse naudojami keli skirtingi metodai.

Olandijoje visus perleidimo nuosavybės aspektus reglamentuoja *sutarties tarp perleidėjo ir perėmėjo teisė*. Šis sprendimas palankus šalių autonomijai, bet rizikingas tuo, kad gali būti apgauti perleidėjo kreditoriai. Norint panaikinti tokius piktnaudžiavimus, galima pasinaudoti bendru principu *fraus omnia corrumpit* arba viešosios tvarkos išimtimi. Kalbant apie konkuruojančių perleidimų pirmumo teisę, sąžiningų antrųjų perėmėjų apsaugą lemia antrąjį perleidimą reglamentuojanti teisė. Šis metodas susilaukė tam tikro palaikymo kitose valstybėse narėse, pavyzdžiui, Vokietijoje. Jis naudojamas ir Šveicarijoje.

Belgijos teisėje perleidimo aspektus trečiųjų šalių atžvilgiu nustato *perleidėjo nuolatinės gyvenamosios vietos teisė*. Kai kurie Italijos mokslininkai pritaria perleidėjo nuolatinės gyvenamosios vietos teisei grupės reikalavimų perleidimo ir būsimų reikalavimų perleidimo atveju. Liuksemburge, specifiniame pakeitimo vertybiniais popieriais sektoriuje, perleidimo aspektams trečiųjų šalių atžvilgiu taikoma teisė – tai šalies, kurioje įsikūręs perleidėjas, teisė. Pagal JAV teisę daugumos perleidimų įforminimą irgi reglamentuoja perleidėjo gyvenamosios vietos teisė.

²⁶ *Understanding Securitisation, Background – benefits – risks*, European Parliamentary Research Service (PE 569.017), January 2016, p. 1.

²⁷ Šis pavyzdys – tai adaptuotas paaiškinimas, naudotas UNCITRAL teisiniame sandorių užtikrinimo vadove, 16–17 p.

²⁸ Žiūrėti **1 pavyzdį**. Su kreditų reikalavimais susijusių formalių reikalavimų skirtumai detalčiau išaiškinti naujausioje FID ataskaitoje, COM(2016) 430 *final*.

Pagrindinio perleisto reikalavimo teisę taiko kelios valstybės narės, pavyzdžiui, Ispanija ir Lenkija. Jei nėra įstatyminių nuostatų, JK, Vokietijoje ir Italijoje šį sprendimą paremia teismų praktika ir doktrina. Šis metodas taip pat naudojamas Australijoje, Kanadoje, Japonijoje ir Rusijos Federacijoje.

Kiti valstybių narių turimi sprendimai – tai *lex rei sitae* (Čekija ir Švedija) ir *skolininko nuolatinės gyvenamosios vietos teisė* (Prancūzija). Kitose valstybėse narėse, pavyzdžiui, Suomijoje, *aiškios taisyklės nėra*.

3.2. Teisinis netikrumas

Vieningos kolizinės normos nebuvimas sąlygoja kelias pagrindines teisinio netikrumo sritis.

Sprendimų dėl teisės kolizijos perleidimo galiojimo trečiajai šaliai klausimu heterogeniškumas, dviprasmiškumas ar nebuvimas gali duoti prieštaringus rezultatus. Pavyzdžiui, pirmiau pateiktame **3 pavyzdyje** A gali manyti, kad jo pirmumo teisė nustatoma pagal C nuolatinės gyvenamosios vietos šalies teisę, o B remsis perleidimo sutarties su A teise. Kiekvienas mano, kad jo perleidimas yra galiojantis ir turi pirmenybę prieš kitų teises. Neretai jie nežinos apie vienas kito teises, bet pasikliaus patikrinimais, ar nėra kitų perėmėjų, atliktais pagal teisę, taikomą pagal jų daromą prielaidą, tai yra, patikrinimu pagal atskleidimo reikalavimus, kuris gali apsaugoti potencialius perėmėjus pagal vienos valstybės narės teisę, bet neapsaugos pagal kitos valstybės narės teisę.

Kalbant apie reikalavimus pagal būsimas sutartis, gali būti sudėtinga perleidimo momentu nustatyti perleistą reikalavimą reglamentuojančią teisę. **2 pavyzdyje** A neturės galimybės iš anksto nustatyti pagrindiniams reikalavimams taikomos teisės ir, susidūręs su rizika, kad teks laikytis dar nežinomų taisyklių, A gali atsisakyti finansuoti C arba nustatyti žymiai didesnę mokestį nei darytų kitu atveju.

Be to, kad nėra reglamentavimo, jau reglamentuoti perleidimų aspektai sukelia tam tikrą netikrumą, ypač kalbant apie finansines priemones, kuriomis prekiaujama finansų rinkose. Pavyzdžiui, Reglamento 593/2008 (Roma I) 14 straipsnio tiksli taikymo sritis nėra aiški²⁹. Tiesą sakant, kadangi įprastai laikoma, jog tradiciniams „vertybiniams popieriams“ (pvz., akcijoms arba obligacijoms) ši nuostata netaikoma³⁰, manoma, kad teisę į vertybinius popierius, kuriais prekiaujama [elektroniniu būdu] tose pačiose kapitalo rinkose, reikia įtraukti į šią kolizinę normą³¹.

Teisinis netikrumas nustatant perleidimo galiojimą trečiųjų šalių atžvilgiu ir pirmumo teisę labiausiai pasireiškia perleidėjo nemokumo atveju. Taigi, nors reglamento „Roma I“ 14 straipsnis aiškiau apibrėžia tarp šalių taikomą teisę, nemokumo atveju nustatant perleidimų veiksmingumą ir jų pirmumo tvarką labai dažnai prisideda trečioji teisė – perleidėjo nemokumo procedūrai taikoma teisė.

²⁹ Žiūrėti R. Plender, M. Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations*, 3rd edition, Thomas Reuters 2009, paras 13-019 ir 13-020.

³⁰ Tai įprastas požiūris į „akcijas“ (žiūrėti R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, para 13-020; H. van Houtte (ed.), *The Law of Cross-border Securities Transactions*, Sweet & Maxwell 1999, p. 7; *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, vol. 2, 15th ed., Thomson Reuters 2012, para 24-066; BIICL Study, p. 244 and 347) ir „obligacijas“ (H. van Houtte (ed.), *op. cit.*, 31–32 p.).

³¹ Tai vyraujantis požiūris dėl vokiškų „teisių į vertybinius popierius“, tai yra, „Gutschrift in Wertpapierrechnung“ pagal M. Born, *Europäisches Kollisionsrecht des Effektingiros. Intermediatisierte Wertpapiere im Schnittpunkt von Internationalem Sachen-, Schuld- und Insolvenzrecht*, Mohr Siebeck 2014, 63 p. Taip pat R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, 375 p. teigia, kad „lygiateisių interesų“ perdavimas paprastai patenka į reglamento „Roma I“ 14 straipsnio taikymo sritį. Tačiau *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, *op. cit.*, para 24-067, mano, kad „interesai patikos fonde“ nepatenka į 14 straipsnio taikymo sritį.

Reglamentas 2015/848 dėl nemokumo bylų (nauja redakcija) (toliau – Nemokumo reglamentas (nauja redakcija))³² nustato nemokumo procedūrai taikomas kolizines normas. Bendra taisyklė tokia, kad nemokumo procedūra pradėdama valstybėje, kurioje yra perleidėjo pagrindinių turtinių interesų vieta procedūros pradėjimo metu. Nukrypstant nuo šios taisyklės, jei skolininkas turi įmonę kitoje valstybėje narėje, antrinė procedūra gali būti pradėta ir šioje valstybėje narėje, bet tik ten esančio turto atžvilgiu³³. Valstybės, kurioje pradėdama nemokumo procedūra, teisė (*lex concursus*) be kitų dalykų nustato, koks turtas priskiriamas visam likviduojamos įmonės turtui, iš turto realizavimo gautų įplaukų paskirstymo taisyklės, reikalavimų reitingavimą ir taisyklės, susijusias su visiems kreditoriams žalingų teisės aktų užginčijimu, panaikinimu arba nevykdymu. Reglamentas aiškiau apibrėžia, kada tokį turtą kaip registruotas įmonių akcijas, nematerialius vertybinius popierius ir sąskaitose laikomas grynąsias lėšas galima panaudoti antrinės procedūros apimties nustatymo tikslu³⁴. Be to, jei nemokumo procedūra pradėta kitoje valstybėje narėje, o ne toje, kurioje yra turtas, apsaugomos trečiųjų šalių teisės *in rem* ir nuosavybės teisių išsaugojimas³⁵.

Taigi perleidėjo atžvilgiu pradėtos nemokumo procedūros atveju perleidimo galiojimui trečiosioms šalims taikomą teisę gali nustatyti Nemokumo reglamentas (nauja redakcija). Nemokumas išties yra tokia situacija, kai itin didelę svarbą įgyja konkuruojančių teisių turėtojų nuosavybės klausimai. Taigi tolesnį taisyklių dėl perleidimo aspektų trečiosios šalies atžvilgiu derinimą reikia rūpestingai pritaikyti prie nemokumo srityje galiojančio *acquis*.

3.3. Praktinės problemos ir didelės teisinės išlaidos

Tyrimo metu surinkti empiriniai duomenys³⁶ rodo, kad 47 % suinteresuotųjų šalių, su kuriomis vyko konsultacijos, susiduria su praktinėmis problemomis užtikrinant perleidimo galiojimą trečiųjų šalių atžvilgiu. Kitaip nei apyvartiniai vertybiniai popieriai, kurie paprastai registruojami elektroninėse sąskaitose, kredito reikalavimai patvirtinami tik kredito sutartimi. Todėl egzistuoja didesnis pavojus, kad tas pats kredito reikalavimas bus pateiktas kaip įkaitas daugiau nei vienam įkaito gavėjui, pastariesiems iš tiesų nežinant, kad kredito reikalavimas jau buvo įkeistas kito asmens naudai. Be to, suderintų kolizinių normų nebuvimas padidina materialinės teisės aktų, galimai taikomų kredito reikalavimų kaip įkaito teikimui, skaičių, o dėl to gali būti dar sunkiau įvykdyti tinkamumo Eurosistemai kriterijus³⁷.

Be to, tarpvalstybinių sandorių su perleidimu vidutinės teisinės išlaidos, kurių pakankamai didelę dalį sudaro būtinybė atlikti deramą patikrinimą keliose teisės sistemose, daugeliu atvejų būna labai didelės ir gali siekti iki kelių šimtų tūkstančių eurų. Pavyzdžiui, viena faktoringo įmonė nurodė, kad teisinės išlaidos vienam sandoriui siekia nuo 350 000 iki vieno milijono svarų sterlingų.

³² 2015 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 2015/848 dėl nemokumo bylų (nauja redakcija), OL 2015 L141/19, panaikina 2000 m. gegužės 29 d. Tarybos reglamentą (EB) Nr. 1346/2000 dėl nemokumo bylų, OL 2000 L 160/1.

³³ Žiūrėti Nemokumo reglamento (nauja redakcija) 3 straipsnio 2 dalį.

³⁴ Žiūrėti Nemokumo reglamento (nauja redakcija) 2 straipsnio 9 dalį.

³⁵ Nemokumo reglamento (nauja redakcija) atitinkamai 8 ir 10 straipsniai.

³⁶ Empirinė analizė atskleidžia praktines problemas, kylančias įvairiuose rinkos sektoriuose tarpvalstybinių perleidimų ir subrogacijos atvejais, ir remiasi atsakymais iš klausimyno, kurį pildė 36 suinteresuotosios šalys, atstovaujančios verslui, prekybos organizacijoms ir asociacijoms, finansų rinkos institucijoms, teisininkų draugijoms, teisininkams, mokslininkams ir kitoms suinteresuotosioms pusėms.

³⁷ 2014 m. gruodžio 19 d. Europos Centrinio Banko gairės (ES) 2015/510 dėl Eurosistemos pinigų politikos sistemos įgyvendinimo (ECB/2014/60) („ECB bendrieji dokumentai“). ECB bendrųjų dokumentų 97 straipsnis reikalauja ne daugiau nei 2 reglamentuojančių teisių, taikomų (a) sandorio šaliai; (b) kreditoriui; (c) skolininkui; (d) laiduotojui (jei naudojama); (e) sutarčiai dėl kredito reikalavimo; (f) panaudojimo kaip įkaito sutarčiai.

4. GALIMI METODAI

4.1. Bendrieji svarstymai

Ir tyrimo akivaizdu³⁸, kad, kaip nurodyta Kapitalo rinkų sąjungos veiksmų plane, reikalinga suderinta kolizinė norma, reglamentuojanti perleidimo aspektus trečiosios šalies atžvilgiu, kad būtų užtikrintas teisinis tikrumas ir subalansuoti visų tarpvalstybinio perleidimo šalių interesai. Tokia norma taip pat skatintų tarpvalstybinę prekybą, ypač sumažindama teisinės išlaidas ir deramą patikrinimą bei pagerindama MVĮ galimybes gauti kapitalą ir kreditus palankiais tarifais.

Tyrimas taip pat rodo, kad vienas siejamasis veiksnys gali netikti visų rūšių perleidimo operacijoms; siejamųjų veiksmų derinys, atitinkantis įvairių suinteresuotųjų šalių interesus, gali būti tinkamesnis variantas. Tačiau kadangi konkretiems sektoriams skirtos taisyklės pasižymi sudėtingumu ir apibūdinimo problemomis, jų taikymą reikėtų kuo labiau riboti.

Iš visų galimų siejamųjų veiksmų dauguma suinteresuotųjų šalių ir nemažas valstybių narių skaičius palaikė perleidimo sutarties teisę, perleidėjo nuolatinės gyvenamosios vietos teisę ir perleisto reikalavimo teisę.

Kai kuriems susijusiems dalykams, tokiems kaip reglamento „Roma I“ 14 straipsnio taikymo sritis, taip pat būtų naudingas tikslesnis išaiškinimas³⁹.

Šiame kontekste išryškėjo trys galimi metodai⁴⁰.

4.2. Sutarties tarp perleidėjo ir perėmėjo teisė

Šiuo metu perleidimo nuosavybės aspektus tarp perleidėjo ir perėmėjo reglamentuoja perleidimo sutarties teisė⁴¹. Šis metodas visus perleidimo nuosavybės aspektus – įskaitant perleisto ar subrogacija perimto reikalavimo galiojimą trečiųjų šalių atžvilgiu ir perėmėjo ir konkuruojančių teisių turėtojų pirmumo teisės klausimą – priskiria perleidėjo ir perėmėjo savo perleidimo sutarčiai pasirinktos teisės taikymo sričiai. Tačiau siekiant išvengti bet kokios galimos žalos trečiosioms šalims, šis pasirinkimas ten, kur kalbama apie perleidimo galiojimą⁴², turi apsiriboti šalies, kurioje perleidėjas turi nuolatinę gyvenamąją vietą, teise arba perleistą arba subrogacija perimtą reikalavimą reglamentuojančia teise.

Jei nėra pasirinkimo galimybės arba pasirinkta teisė neatitinka dviejų numatytų sprendimų, visus perleidimo nuosavybės aspektus reglamentuos perleidėjo nuolatinės gyvenamosios vietos šalies teisė⁴³.

³⁸ 80 % tyrime dalyvavusių suinteresuotųjų šalių pripažino bendros taisyklės, nustatančios perleidimo galiojimą trečiajai šaliai taikomą teisę, poreikį. Dėl sprendimo 44 % respondentų pirmenybę teikia perleidėjo nuolatinės gyvenamosios vietos teisei, 30 % pirmenybę teikia pagrindinio perleisto reikalavimo teisei, o 11 % renkasi perleidėjo ir perėmėjo pasirinktą teisę.

³⁹ Dėl to, kuris teisės aktas reglamentuoja reikalavimo įplaukų susigrąžinimą ar jų vertę, turi būti aiškiau apibrėžta, kad šį klausimą reglamentuoja reglamento „Roma I“ 14 straipsnyje nurodyta teisė. Galima pateikti tikslesnį išaiškinimą užtikrinant, kad visi klausimai, turintys tiesioginę įtaką skolininkui, būtų reglamentuojami teisės, taikomos perleistam reikalavimui, įtraukiant klausimą, ar perėmėjas turi teisę pateikti tiesioginį reikalavimą skolininko atžvilgiu, ar turi prisijungti prie perleidėjo, kaip tokios teisinės procedūros šalis.

⁴⁰ Kiti trys sprendimai – skolininko gyvenamosios vietos teisė, perleidimo vietos teisė ir nagrinėjimo vietos teisė – turi mažą suinteresuotųjų šalių palaikymą, sukuria netikrumą ir netinka elektroninėms sandorių priemonėms arba skatina palankiausio teismo ieškojimą (žr. tyrimo 384–385 p.).

⁴¹ Žiūrėti reglamento „Roma I“ konstatuojamosios dalies 38 punktą.

⁴² Kita teisė galėtų toliau reglamentuoti perleidimo sutartinius aspektus.

⁴³ Jei nėra pasirinkimo galimybės, taikytina teisė įprastai nustatoma pagal sutarčiai būdingiausios prievolės – tai yra perėmėjo – vykdymą, kaip numatyta reglamento „Roma I“ 14 straipsnyje. Numatytasis sprendimas konkrečiam perleidimui leis taikyti dar kitą teisę – perėmėjo nuolatinės gyvenamosios vietos teisę.

Šis sprendimas padės išvengti konkretiems sektoriams skirtų taisyklių taikymo ir sumažins to paties perleidimo atvejui taikomų teisių skaičių⁴⁴.

Konkuruojančių perėmėjų pirmumo teisės klausimus galima išspręsti paėiliui analizuojant kiekvieno sandorio galiojimą pagal jam taikomą teisę. Analizėje būtų laikomasi nuosavybės teisės principo „pirmas pagal laiką, pirmas pagal teisę ir eilėje“, kurį riboja tik taisyklės dėl sąžiningo įsigijimo paskesnių sandorių metu.

Pagrindiniai šio sprendimo privalumai tokie, kad užtikrinama, jog visi perleidimo nuosavybės aspektai bus reglamentuojami tos pačios teisės, ir suteikiama lanksti galimybė veikėjams skirtinguose rinkos sektoriuose pasirinkti jų konkrečius poreikius atitinkančią teisę. Tuo pačiu metu skolininką toliau saugo esamos taisyklės. Šį sprendimą taip pat galima taikyti esamų ir būsimų reikalavimų grupinio perleidimo atvejams, nes perleidėjo nuolatinės gyvenamosios vietos teisę galima taikyti šalių pasirinkimu arba numatytoju būdu.

Didžiausias galimas šio sprendimo trūkumas – tai viešumo reikalavimų išvengimo kai kuriose valstybėse narėse pavojus. Tačiau šią riziką mažina faktas, kad pasirinkimo galimybė apsiriboja dviem teisėmis, kurios abi glaudžiai susijusios su atitinkamu perleidimu.

4.3. Perleidėjo nuolatinės gyvenamosios vietos teisė

Perleidimo aspektus trečiosios šalies atžvilgiu gali nustatyti perleidėjo nuolatinės gyvenamosios vietos teisė⁴⁵. Ši taisyklė gali nelabai tikti tam tikriems finansiniams reikalavimams: būtent reikalavimams pagal esamą sutartį, sudarytą pagal sistemos tipą, patenkančią į reglamento „Roma I“ 4 straipsnio h punkto taikymo sritį, pagal daugiašalę mokėjimų ar kitų sandorių vykdymo tarp bankų ir finansinių institucijų sistemą arba reikalavimui pagal finansinę priemonę. Šį trūkumą galima sumažinti pagrindinę taisyklę papildžius specifine taisykle dėl tam tikrų finansinių reikalavimų perleidimo aspektų trečiųjų šalių atžvilgiu, kuri nurodys perleistą ar subrogacija perduotą reikalavimą atitinkamu metu reglamentuojančią teisę.

Pirmumo teisės klausimus išspręs nuoroda į paskutinio perleidimo ar kito įvykio, iš kurio kildinama konkuruojanti teisė, datą.

Pagrindinis šio pasiūlymo privalumas toks, kad jis suteikia vienintelį siejamąjį veiksnį, didinantį tikrumą užtikrinimo priemonės turintiems ir neturintiems kreditoriams, o konkuruojančių perleidimų atveju – tinkamą ir nuspėjamą sprendimą dėl to, kas turės geriausią nuosavybės teisę į perleistą skolą. Perleidėjo gyvenamosios vietos teisę lengva nustatyti ir labiausia tikėtina, kad tai bus ta vieta, kurioje bus pradėta pagrindinė perleidėjo nemokumo procedūra. Todėl bus lengviau spręsti užtikrintų sandorių teisės ir nemokumo teisės koliziją. Pasiūlymas taip pat ypač tinkamas grupės reikalavimų perleidimui ir pagal būsimas sutartis gautinų sumų perleidimui, kurie yra svarbus MVĮ finansavimo šaltinis. Pasiūlymas geriau atitiks JT gautinų sumų konvenciją ir UNCITRAL teisinį sandorių užtikrinimo vadovą⁴⁶, kalbant apie šių priemonių taikymo sričiai priklausančias perleidimo rūšis⁴⁷.

Trūkumai – padidėjusios sandorių išlaidos ir sudėtingumas, nes šis pasiūlymas perleidimo nuosavybės aspektams potencialiai leis taikyti dvi teises: perleidimo sutarties tarp perleidėjo ir perėmėjo teisę bei

⁴⁴ Dėl šios priežasties A pasiūlymas šiuo atžvilgiu nukrypsta nuo tyrimo, kuris siūlo grįžtamąją taisyklę, paremtą perleistam reikalavimui taikoma teise, susietą su sektoriaus taisykle dėl reikalavimų pagal būsimas sutartis.

⁴⁵ Dėl šios nuostatos gali tekti nebetaikyti reglamento „Roma I“ 19 straipsnio 2 ir 3 dalių.

⁴⁶ Priimta 2007 m. gruodžio 14 d.

⁴⁷ Ir JT konvencija, ir UNCITRAL vadovas į savo taikymo sritį neįtraukia iš vertybinių popierių, nepriklausomų garantų, banko depozitų, išvestinių priemonių ir užsienio valiutų keitimo sandorių gautinų sumų perleidimų ir mokėjimo sistemų. JT konvencija taip pat neįtraukia akreditivų.

perleidėjo nuolatinės gyvenamosios vietos teisę aspektams trečiųjų šalių atžvilgiu. Be to, čia egzistuoja siejamųjų veiksmų konflikto tikimybė tais atvejais, kai yra bendraperleidėjai skirtingose valstybėse, ir paskesnių perleidimų atveju, kai tą patį reikalavimą kelis kartus perleidžia skirtingose valstybėse esantys perleidėjai.

4.4. Perleistam reikalavimui taikoma teisė

Pagal šį pasiūlymą tas pats perėmėjo ir skolininko santykius reglamentuojanti teisė taip pat reglamentuos perleidimo nuosavybės aspektus trečiųjų šalių atžvilgiu. Šią bendrąją taisyklę reikės papildyti konkrečia taisykle, nurodanti perleidėjo nuolatinės gyvenamosios vietos šalies teisę dėl reikalavimų perleidimo pagal būsimas sutartis, jei teisės nebus galimybės nustatyti reikalavimo perleidimo metu. Ši konkreti taisyklė bus taikoma ir faktoringo bei sąskaitų diskonto srityje, kur grupės reikalavimų perleidimas gali pareikalaus daugelio skirtingų teisių taikymo tam pačiam reikalavimų portfeliui.

Pirmumo teisės klausimus išspręs nuoroda į paskutinio perleidimo ar kito įvykio, iš kurio kildinama konkuruojanti teisė, datą.

Pagrindiniai šio sprendimo privalumai – tai siejamojo veiksmo stabilumas, kuris vargu ar keisis bėgant laikui, ir tokiu būdu sumažinta siejamųjų veiksmų konflikto rizika perėmėjų ar kitų teisių turėtojų konkuravimo atveju. Jei pasikeis perleistam reikalavimui taikoma teisė, trečiosios šalys nebus neigiamai paveiktos. Šis pasiūlymas leidžia sumažinti perleidimui taikomų teisių skaičių, padėdamas išvengti „skolininko“ ir „trečiosios šalies“ apibūdinimo problemų ir sumažinti su perleidimu susijusias teises išlaidas. Pasiūlymas ypač tinkamas tam tikriems finansiniams reikalavimams.

Pagrindinius trūkumus sudaro galimas netikrumas perleidėjo nemokumo atvejais, kai *lex concursus* nesutampa su perleidimui taikoma teise. Kaip ir ankstesniame metode, čia irgi galimas perleidimo pasekmių perleidėjo ir perėmėjo nuosavybės teisei ir trečiųjų šalių atžvilgiu atsiejimas. Tai pat nėra aiškumo dėl taikomos teisės, kai pirminėje sutartyje nėra aiškaus teisės pasirinkimo arba perleistas reikalavimas savo prigimtimi nėra sutartinis. Tokiais atvejais taikytiną teisę reikės nustatyti pateikus nuorodą į reglamento „Roma I“ 4 straipsnį arba pagal reglamento „Roma I“ 10 straipsnį.

5. IŠVADOS

Vieningos teisės kolizinės normos, reglamentuojančios reikalavimo perleidimo galiojimą trečiųjų šalių atžvilgiu ir konkuruojančių perėmėjų arba perėmėjų ir kitų teisių turėtojų pirmumo teisės klausimus, padidins teisinį tikrumą, sumažins būdingas praktines problemas ir teises išlaidas, susijusias su dabartine valstybių narių taikomų metodų įvairove.

Komisija savo ataskaitoje pateikia tris galimus metodus. Pirmasis remiasi sutarties tarp perleidėjo ir perėmėjo teise. Antrasis remiasi perleidėjo nuolatinės gyvenamosios vietos teise. Trečiasis remiasi perleistam reikalavimui taikoma teise. Visi pasiūlymai suderinti su grįžtamosiomis arba konkrečiomis taisyklėmis, kad būtų atsižvelgta į skirtingus interesus ar situacijas.

Ateityje rengiant sprendimą teisiniu tikrumu reikalavimo perleidimo sandoriuose užtikrinti, reikės deramai atsižvelgti į visus lygiagrečius ar panašius sprendimus, sukurtus teisiniu tikrumu vertybinių popierių sandoriuose užtikrinti. Šiuo tikslu tyrimas apie vertybiniams popieriams ir reikalavimams, kuriais prekiaujama finansų rinkose, taikomą teisę bus baigtas 2017 m. viduryje⁴⁸.

Patvirtinus šią ataskaitą Komisija 2016 m. pabaigoje pradės plačias viešas konsultacijas šioje ataskaitoje iškeltais klausimais. Bet koks teisinis sprendimas, pasiūlytas teisinio tikrumo trūkumui

⁴⁸ Kvietimas dalyvauti konkurse Nr. JUST/2016/JCOO/PR/CIVI/0062.

šioje ataskaitoje spręsti, bus papildytas poveikio įvertinimu, įskaitant atitinkamą kiekybinį problemos įvertinimą.