

Bruxelles, 16. ožujka 2018.
(OR. en)

7222/18

**Međuinstitucijski predmet:
2018/0044 (COD)**

JUSTCIV 63
ECOFIN 256
EJUSTICE 16
COMPET 165
CODEC 403
IA 71

PRIJEDLOG

Od:	Glavni tajnik Europske komisije, potpisao g. Jordi AYET PUIGARNAU, direktor
Datum primitka:	12. ožujka 2018.
Za:	g. Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, glavni tajnik Vijeća Europske unije
Br. dok. Kom.:	COM(2018) 96 final
Predmet:	Prijedlog UREDBE EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA o pravu koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe

Za delegacije se u prilogu nalazi dokument COM(2018) 96 final.

Priloženo: COM(2018) 96 final



EUROPSKA
KOMISIJA

Bruxelles, 12.3.2018.
COM(2018) 96 final

2018/0044 (COD)

Prijedlog

UREDBE EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA

o pravu koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe

{SWD(2018) 52 final} - {SWD(2018) 53 final}

OBRAZLOŽENJE

1. KONTEKST PRIJEDLOGA

• Razlozi i ciljevi prijedloga

Prioritet je Komisije dodatno osnažiti gospodarstvo Europe i potaknuti ulaganja u cilju otvaranja radnih mjesta i održavanja rasta. Da bi se taj cilj ostvario potrebna su snažnija, proširenija i integriranija tržišta kapitala. Učinkovita i sigurna infrastruktura poslije trgovanja ključna je za dobro funkcioniranje tržišta kapitala. Komisija je u svibnju 2017., pri preispitivanju Akcijskog plana za uniju tržišta kapitala iz 2015. u sredini programskog razdoblja, odredila preostale korake koji će biti poduzeti kako bi se do 2019. udarili temelji za uniju tržišta kapitala u cilju uklanjanja prepreka za prekogranična ulaganja i smanjenja troškova financiranja. Dovršetak unije tržišta kapitala prvi je prioritet.

U okviru Akcijskog plana za uniju tržišta kapitala i preispitivanja u sredini programskog razdoblja, Komisija je najavila ciljano djelovanje u pogledu pravila o vlasništvu nad vrijednosnim papirima i učincima ustupanja potraživanja na treće osobe kako bi smanjila pravnu nesigurnost u pogledu prekograničnih transakcija s vrijednosnim papirima i potraživanjima. Ovim prijedlogom i Komunikacijom o pravu koje se primjenjuje na učinke vlasništva pri transakcijama vrijednosnim papirima¹, koji se predstavljaju zajedno, ostvaruje se ta namjera. U Komunikaciji, koja je priložena ovom zakonodavnom prijedlogu o učincima ustupanja potraživanja na treće osobe, objašnjavaju se Komisijina stajališta o važnim aspektima postojeće pravne stečevine Unije u pogledu prava koje se primjenjuje na učinke vlasništva pri transakcijama vrijednosnim papirima. Pitanja uređena Direktivom o financijskom kolateralu², Direktivom o konačnosti namire³, Direktivom o likvidaciji⁴ i Uredbom o Registru⁵ nisu obuhvaćena ovim zakonodavnim prijedlogom⁶.

Opći je cilj ovog prijedloga, u skladu s ciljevima Akcijskog plana za uniju tržišta kapitala, poticati prekogranična ulaganja u EU-u i time olakšati trgovačkim društvima, uključujući MSP-ove, i potrošačima pristup financiranju. Posebni je cilj ovog prijedloga osigurati pravnu sigurnost donošenjem jedinstvenih pravila o sukobu zakona na razini Unije i time pomoći da poraste broj prekograničnih transakcija potraživanjima.

Konkretno, za porast prekograničnih transakcija vrijednosnim papirima i potraživanjima ključne su jasnoća i predvidljivost u pogledu toga čije se nacionalno pravo primjenjuje da bi se utvrdilo tko je vlasnik potraživanja ili vrijednosnih papira nakon prekogranične transakcije.

¹ COM(2018) 89.

² Direktiva 2002/47/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. lipnja 2002. o financijskom kolateralu, SL L 168, 27.6.2002., str. 43.–50.

³ Direktiva 98/26/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. svibnja 1998. o konačnosti namire u platnim sustavima i sustavima za namiru vrijednosnih papira, SL L 166, 11.6.1998., str. 45.–50.

⁴ Direktiva 2001/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 4. travnja 2001. o restrukturiranju i likvidaciji kreditnih institucija, SL L 125, 5.5.2001., str. 15.–23.

⁵ Uredba Komisije (EU) br. 389/2013 od 2. svibnja 2013. o uspostavi Registra Unije u skladu s Direktivom 2003/87/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, odlukama br. 280/2004/EZ i br. 406/2009/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i o ukidanju uredbi Komisije (EU) br. 920/2010 i br. 1193/2011, SL L 122, 3.5.2013., str. 1.–59.

⁶ Vidjeti članak 9. stavke 1. i 2. Direktive o financijskom kolateralu, članak 9. stavak 2. Direktive o konačnosti namire i članak 24. Direktive o likvidaciji. Dok se u Direktivi o financijskom kolateralu i Direktivi o konačnosti namire upućuje na nematerijalizirane vrijednosne papire, u Direktivi o likvidaciji upućuje se na instrumente čije postojanje ili prijenos podrazumijeva upis u neki registar, račun ili u središnji depozitarni sustav.

Pravna nesigurnost u pogledu nacionalnog prava koje određuje vlasništvo nad imovinom nakon prekogranične transakcije znači da se, ovisno o državi članici čiji sudovi ili tijela rješavaju spor o vlasništvu nad potraživanjem ili vrijednosnim papirima, prekograničnom transakcijom možda neće ostvariti očekivano pravo vlasništva. U slučaju nesolventnosti, kad se pitanja vlasništva i provedivosti prava koja proizlaze iz prekograničnih transakcija podvrgnu sudskom nadzoru, pravni rizici koji proizlaze iz pravne nesigurnosti mogu rezultirati neočekivanim gubicima.

Jedinstvenim pravilima utvrđenima u ovom prijedlogu odredit će se čije nacionalno pravo određuje vlasništvo nad potraživanjem nakon što je ono ustupljeno u prekograničnom kontekstu i tako ukloniti pravni rizik i moguće sustavne posljedice. Uvođenjem pravne sigurnosti promicat će se prekogranična ulaganja, pristup jeftinijim kreditima i integracija tržišta.

Ustupanje potraživanja mehanizam je kojim trgovačka društva osiguravaju likvidnost i pristup kreditima, primjerice faktoringom i kolateralizacijom, a banke i trgovačka društva optimiraju upotrebu svojeg kapitala, primjerice sekuritizacijom.

Faktoring je ključan izvor likvidnosti za mnoga trgovačka društva. Kod faktoringa trgovačko društvo (ustupitelj, najčešće MSP) ustupa (prodaje) svoje tražbine faktoru (primatelju, najčešće banci) po diskontnoj cijeni kako bi ustupitelj odmah pribavio gotovinu. Faktor će naplatiti dospjeli iznos računa i prihvatiti rizik nenaplativih potraživanja. Većina su korisnika faktoringa mali i srednji poduzetnici: manji 76 %, srednji 11 %, a veliki 11 %. Stoga financijski sektor smatra faktoring za MSP-ove temeljem gospodarskog rasta jer MSP-ovi teže pronalaze izvore tradicionalnog kreditiranja⁷. Europa kao regija najveće je tržište faktoringa na svijetu, a njezin udio na svjetskom tržištu iznosi 66 %⁸.

Primjer faktoringa

MSP C treba gotovinu da bi platio svojim dobavljačima. Računi koje je izdao klijentima stižu na naplatu tek za tri mjeseca. MSP C (ustupitelj) odlučuje ustupiti (prodati) svoje račune faktoru (primatelju), banci B, po diskontnoj cijeni kako bi odmah pribavio gotovinu od banke B. Diskontna cijena po kojoj MSP C prodaje svoje račune banci B uključuje naknade i proviziju banke B.

Pri kolateralizaciji, potraživanja kao što su gotovina na računu (kad je klijent kreditor, a banka dužnik) ili kreditna potraživanja (odnosno bankovni zajmovi) mogu se koristiti kao financijski kolateral za osiguranje ugovora o zajmu (na primjer, potrošač može upotrijebiti gotovinu na računu kao kolateral za dobivanje kredita, a banka može upotrijebiti zajam kao kolateral za dobivanje kredita). Kolateralizacija kreditnih potraživanja vrlo je važna za financijski sektor. Otprilike 22 % operacija refinanciranja Eurosustava⁹ osigurano je kreditnim potraživanjima kao kolateralom¹⁰.

⁷ *Factoring and Commercial Finance: A Whitepaper* (Faktoring i komercijalno financiranje: bijela knjiga), str. 20., Savez sektora faktoringa i komercijalnog financiranja EU-a (EUF).

⁸ Vrijednost transakcija faktoringa u Europi kao regiji 2015. iznosila je 1,566 milijardi EUR. Glavna su europska tržišta Ujedinjena Kraljevina, Francuska, Njemačka, Italija i Španjolska. Globalno tržište faktoringa 2015. vrijedilo je 2,373 milijardi EUR. Izvor: Factors Chain International FCI.

⁹ Eurosustav se sastoji od Europske središnje banke i središnjih banaka država članica koje su uvele euro.

¹⁰ Otprilike 22 % operacija refinanciranja Eurosustava osigurano je kreditnim potraživanjima kao kolateralom, što je u drugom tromjesečju 2017. iznosilo otprilike 380 milijardi EUR, od čega su

Primjer kolateralizacije

MSP C (ustupitelj) želi dobiti zajam od banke A (primatelja) kako bi izgradio veće skladište pa koristi potraživanja od svojih klijenata kao kolateral (ili jamstvo). Ako MSP C bankrotira i ne može otplatiti kredit, banka A (primatelj kolaterala) moći će povratiti dug naplatom potraživanja MSP-a C od njegovih klijenata.

Sekuritizacijom se ustupitelju odnosno inicijatoru (na primjer, trgovačko društvo ili banka) omogućuje da refinancira skup svojih potraživanja (na primjer, najamnine za motorna vozila, potraživanja po kreditnim karticama, otpлата hipotekarnih zajmova) tako što će ih ustupiti subjektu posebne namjene (SPV). Subjekt posebne namjene (primatelj) zatim na tržištu kapitala izdaje dužničke vrijednosne papire (na primjer, obveznice) u kojima se odražavaju prihodi od tih potraživanja. Kako se vrše uplate po odnosnim potraživanjima, subjekt posebne namjene upotrebljava te prihode za isplate ulagačima na temelju vrijednosnih papira. Sekuritizacijom se može smanjiti trošak financiranja jer je subjekt posebne namjene strukturiran tako da bude zaštićen od nesolventnosti. Trgovačka društva sekuritizacijom mogu dobiti pristup kreditima po nižoj cijeni od bankarskih zajmova. Banke sekuritizacijom mogu bolje iskoristiti dio svojih sredstava i osloboditi bilance kako bi se omogućilo daljnje pozajmljivanje gospodarstvu¹¹. U okviru Akcijskog plana za uniju tržišta kapitala Unija je donijela zakonodavstvo za promicanje sigurnog i likvidnog tržišta sekuritizacije. Cilj je tih pravila ponovno uspostaviti sigurno tržište sekuritizacije u EU-u uvođenjem razlikovanja između jednostavnih, transparentnih i standardiziranih sekuritizacijskih proizvoda i onih skupljih i netransparentnijih. Za sve vrste sekuritizacije ključna je pravna sigurnost u pogledu vlasništva nad ustupljenim potraživanjem.

Primjer sekuritizacije

Veliki trgovački lanac C (ustupitelj) ustupi subjektu posebne namjene A (primatelj) svoja potraživanja od kupaca nastala upotrebom njegove interne kreditne kartice¹². A zatim izdaje dužničke vrijednosne papire ulagačima na tržištima kapitala. Ti su dužnički vrijednosni papiri osigurani dotokom prihoda od potraživanja po kreditnim karticama koji su ustupljeni A-u. Kako se vrše plaćanja po tim potraživanjima, A upotrebljava primljene prihode za plaćanja po dužničkim vrijednosnim papirima.

prekogranično mobilizirana kreditna potraživanja iznosila otprilike 100 milijardi EUR. U cjelini, do kraja lipnja 2017. Eurosustav je mobilizirao otprilike 450 milijardi EUR prekograničnog kolaterala.

¹¹ U EU-u je tržišni volumen izdavanja sekuritizacija 2016. iznosio 237,6 milijardi EUR, a krajem te godine dospijevalo je 1,27 bilijuna EUR krajem – AFME, Izvješće o sekuritizaciji za četvrto tromjesečje 2016.

¹² Ovaj je primjer prilagodba ilustracije upotrijebljene u Zakonodavnom vodiču UNCITRAL-a o osiguranim transakcijama, str. 16.–17.

Zašto je pravna sigurnost važna?

Primatelju (na primjer faktoru, primatelju kolateralu ili inicijatoru) je važno osigurati stjecanja prava vlasništva nad ustupljenim potraživanjem jer bi i treće osobe mogle polagati pravo na isto potraživanje. Tako bi nastao spor o prvenstvu, odnosno situacija u kojoj bi trebalo utvrditi koje od ta dva prava, odnosno prava primatelja i prava osporavatelja, treba prevagnuti. Konkretno, do spora o prvenstvu između primatelja potraživanja i treće osobe može doći u dva slučaja:

- ako je ustupitelj (slučajno ili namjerno) ustupio potraživanje dvaput i to različitim primateljima, drugi primatelj mogao bi polagati pravo vlasništva nad istim potraživanjem. Pravom koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe rješava se spor o prvenstvu između dva primatelja istog potraživanja;

- u slučaju da ustupitelj postane nesolventan, vjerovnike ustupitelja zanimat će čini li ustupljeno potraživanje dio nesolvencijske mase, odnosno je li ustupanje proizvelo učinak i je li stoga primatelj stekao pravo vlasništva nad potraživanjem. Pravom koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe rješava se spor o prvenstvu između primatelja i ustupiteljevih vjerovnika.

U isključivo nacionalnim ustupanjima potraživanja jasno je da nacionalno materijalno pravo uređuje učinke ustupanja potraživanja na treće osobe (ili učinke vlasništva), odnosno koje zahtjeve primatelj mora ispuniti kako bi osigurao da će steći pravo vlasništva nad ustupljenim potraživanjima u slučaju da dođe do spora o prvenstvu. Međutim, u prekograničnom bi se kontekstu moglo primjenjivati više nacionalnih prava, pa je primateljima potrebna jasnoća u pogledu toga kojeg se prava moraju pridržavati da bi stekli pravo vlasništva nad ustupljenim potraživanjima.

Pravni rizik

Primjenjivo pravo odnosno nacionalno pravo koje se primjenjuje na određenu situaciju s prekograničnim elementom određuje se pravilima o sukobu zakona. U nedostatku jedinstvenih pravila o sukobu zakona na razini Unije primjenjivo pravo određuje se nacionalnim pravilima o sukobu zakona.

Pravila o sukobu zakona o učincima ustupanja potraživanja na treće osobe trenutačno su propisana na razini država članica. Pravila o sukobu zakona država članica nisu dosljedna jer se temelje na različitim povezujućim čimbenicima za određivanje primjenjivog prava: na primjer, pravila o sukobu zakona u Španjolskoj i Poljskoj temelje se na pravu ustupljenog potraživanja, u Belgiji i Francuskoj na pravu države uobičajenog boravišta ustupitelja, a pravila o sukobu zakona u Nizozemskoj temelje se na pravu ugovora o ustupanju. Nisu jasna ni nacionalna pravila o sukobu zakona, posebice ondje gdje nisu propisana zakonima.

Nedosljednost pravila o sukobu zakona u državama članicama znači da one mogu odrediti prava različitih zemalja kao pravo koje bi trebalo uređivati učinke ustupanja potraživanja na treće osobe. Nedostatak pravne sigurnosti u pogledu toga koje se nacionalno pravo primjenjuje na učinke na treće osobe stvara pravni rizik u prekograničnim ustupanjima koji u nacionalnim ustupanjima ne postoji. Suočen s tim pravnim rizikom primatelj može postupiti na tri različita načina:

- i. ako primatelj nije svjestan pravnog rizika ili ga odluči zanemariti, može pretrpjeti neočekivane financijske gubitke ako dođe do spora o prvenstvu i on izgubi pravo vlasništva

nad ustupljenim potraživanjima. Pravni rizik koji proizlazi iz pravne nesigurnosti u pogledu prava vlasništva nad potraživanjem nakon prekograničnog ustupanja istaknut je tijekom financijske krize 2008., primjerice pri kolapsu društva Lehman Brothers International (Europe); u tom se slučaju pravo vlasništva nad imovinom još istražuje¹³. Nesigurnost u pogledu prava vlasništva nad potraživanjima stoga može imati domino-efekt te produžiti i produbiti utjecaj financijske krize;

ii. ako primatelj odluči smanjiti pravni rizik traženjem specifičnih pravnih savjeta o tome čije bi se nacionalno pravo moglo primjenjivati na učinke prekograničnog ustupanja potraživanja na treće osobe i ispuniti zahtjeve svih tih prava kako bi osigurao pravo vlasništva nad ustupljenim potraživanjima, troškovi transakcije bit će 25 do 60 % viši¹⁴ nego za nacionalna ustupanja;

iii. ako primatelja pravni rizik odvraća te ga on odluči izbjeći, mogao bi propustiti prilike za poslovanje, a integracija tržišta bila bi smanjena. Zbog trenutnog nepostojanja zajedničkih pravila o sukobu zakona u pogledu učinaka ustupanja potraživanja na treće osobe, ustupanje potraživanja uglavnom se obavlja na nacionalnoj, a ne na prekograničnoj razini: na primjer, dominantan tip faktoringa je nacionalni, koji je 2016. sačinjavao otprilike 78 % ukupnog prometa¹⁵.

Ako primatelj odluči provesti ustupanje, nedosljednost pravila država članica o sukobu zakona znači da će se rezultat spora o prvenstvu u pogledu toga tko je vlasnik potraživanja nakon prekograničnog ustupanja razlikovati ovisno o nacionalnom pravu koje primjenjuje sud ili tijelo države članice koji rješava spor. Ovisno o primijenjenom nacionalnom pravu prekogranično ustupanje može, ali ne mora rezultirati stjecanjem očekivanog prava vlasništva.

Dodana vrijednost jedinstvenih pravila

Trenutačno jedinstvena pravila Unije o sukobu zakona određuju pravo koje se primjenjuje na *ugovorne obveze* u okviru transakcija vrijednosnim papirima i potraživanjima. Konkretno, Uredbom Rim I¹⁶ utvrđuje se pravo koje se primjenjuje na ugovorne odnose stranaka ustupanja potraživanja (ustupitelja i primatelja te primatelja i vjerovnika) te na odnose vjerovnika/ustupitelja i dužnika. Uredbom Rim I određuje se i pravo koje se primjenjuje na ugovorne odnose prodavatelja i kupca pri transakcijama vrijednosnim papirima.

Jedinstvenim pravilima Unije o sukobu zakona, odnosno trima direktivama (Direktivom o financijskom kolateralu, Direktivom o konačnosti namire i Direktivom o likvidaciji), određuje se i pravo koje se primjenjuje na *učinke vlasništva* pri transakcijama nematerijaliziranim vrijednosnim papirima i instrumentima čije postojanje ili prijenos podrazumijeva upis u neki registar, račun ili u središnji depozitarni sustav. Međutim, nisu donesena jedinstvena pravila Unije o sukobu zakona u pogledu prava koje se primjenjuje na učinke vlasništva pri ustupanju potraživanja. Predloženom se uredbom namjerava ispraviti taj propust.

¹³ Zajednički upravitelji društva Lehman Brothers International Europe (LBIE), *15. izvješće o napretku*, 12.4.2016. Vidjeti <http://www.pwc.co.uk/services/business-recovery/administrations/lehman/lehman-brothers-international-europe-in-administration-joint-administrators-15th-progress-report-12-april-2016.html>

¹⁴ Vidjeti odgovore na 23. pitanje javnog savjetovanja koje su dali Savez sektora faktoringa i komercijalnog financiranja EU-a (EUF), Francuski bankarski savez (Francuska) i Savez za financiranje imovinom (ABFA) (Ujedinjena Kraljevina).

¹⁵ Savez sektora faktoringa i komercijalnog financiranja EU-a – Godišnjak EUF-a, 2016.–2017., str. 13.

¹⁶ Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I), SL L 177, 4.7.2008., str. 6.–16.

Zajedničkim se pravilima o sukobu zakona utvrđenima u predloženoj uredbi određuje da će učinci ustupanja potraživanja na treće osobe u pravilu biti uređeni pravom države uobičajenog boravišta ustupitelja. Međutim, predloženom se uredbom utvrđuju i iznimke kad opće pravilo nije prikladno, u okviru kojih određena ustupanja podliježu pravu ustupljenog potraživanja, te mogućnost odabira prava za sekuritizaciju čiji je cilj širenje tržišta sekuritizacije.

Donošenjem jedinstvenih pravila o sukobu zakona u pogledu učinka ustupanja potraživanja na treće osobe na razini Unije ostvarit će se znatna dodana vrijednost za financijska tržišta.

Kao prvo, pravna sigurnost ostvarena jedinstvenim pravilima omogućit će primateljima da ispune zahtjeve samo jednog nacionalnog prava kako bi osigurali stjecanje prava vlasništva nad ustupljenim potraživanjima. Tom pravnom sigurnošću uklanja se pravni rizik koji se sada povezuje s prekograničnim ustupanjem potraživanja u pogledu neočekivanih gubitaka i mogućih domino-efekata, povećanih troškova transakcija, propuštenih prilika za poslovanje i smanjene integracije tržišta. Utvrđenim jedinstvenim pravilima o sukobu zakona posebice u pogledu sekuritizacije prepoznata je praksa velikih subjekata, koji primjenjuju pravo ustupljenog potraživanja na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe, ali istodobno se nastoji omogućiti manjim subjektima da uđu na tržište sekuritizacije ili povećaju svoju prisutnost na njemu time što će učinci njihovih ustupanja na treće osobe biti uređeni pravom države uobičajenog boravišta ustupitelja. Fleksibilnim pravilima o sukobu zakona koja se primjenjuju na sekuritizaciju olakšat će se širenje tržišta sekuritizacije ulaskom novih sudionika na tržište i stvaranjem novih poslovnih prilika.

Kao drugo, primjenom jedinstvenih pravila o sukobu zakona u svim državama članicama osigurat će se primjena istog nacionalnog prava za rješavanje svih sporova o prvenstvu između ustupitelja i osporavatelja bez obzira na državu članicu čiji sud ili tijelo razmatra spor.

Uvođenjem pravne sigurnosti na taj način promicat će se prekogranična ulaganja, što je krajnji cilj predložene uredbe u skladu s Akcijskim planom za uniju tržišta kapitala.

Što je potraživanje?

Potraživanje je pravo vjerovnika prema dužniku na isplatu određenog iznosa (na primjer, novčane tražbine) ili izvršenje obveze (na primjer, obveza isporuke odnosne imovine u okviru ugovora o izvedenicama).

Potraživanja se mogu razvrstati u tri kategorije:

- i. prva kategorija obuhvaća „tradicionalna potraživanja” ili novčane tražbine, kao što su plativi iznosi za nepodmirene transakcije (na primjer, iznos koji trgovačko društvo treba primiti od klijenta za nepodmirene račune);
- ii. financijski instrumenti kako su definirani u Direktivi MiFID II¹⁷ uključuju vrijednosne papire i izvedenice kojima se trguje na financijskim tržištima. Dok su vrijednosni papiri imovina, izvedenice su ugovori koji uključuju i prava (ili potraživanja) i obveze ugovornih stranaka. Druga kategorija potraživanja bila bi potraživanja na temelju financijskih instrumenata (koja se nekad nazivaju „financijska potraživanja”), kao što su potraživanja na

¹⁷ Financijski su instrumenti popisani u odjeljku C Priloga I. Direktivi 2014/65/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o tržištu financijskih instrumenata i izmjeni Direktive 2002/92/EZ i Direktive 2011/61/EU (MiFID II), SL L 173, 12.6.2014., str. 349.–496.

temelju ugovora o izvedenicama (na primjer, iznos koji dospijeva na temelju izračuna nakon zatvaranja ugovora o izvedenicama);

iii. treća bi kategorija potraživanja bila gotovina na računu u kreditnoj instituciji (kao što je banka), gdje je vlasnik računa (na primjer potrošač) vjerovnik, a kreditna institucija dužnik.

Ovaj se prijedlog odnosi na učinke prethodno navedenih potraživanja na treće osobe (ili učinke vlasništva). Njime nije obuhvaćen prijenos *ugovora* (na primjer, ugovora o izvedenicama), pri čemu su uključena i prava (ili potraživanja) i obveze, kao ni obnova ugovora koji sadržavaju takva prava i obveze. Kako ovim prijedlogom nisu obuhvaćeni prijenos i obnova ugovora, trgovanje financijskim instrumentima te poravnanje i namira tih instrumenata i dalje će biti uređeni pravom koje se primjenjuje na ugovorne obveze kako je utvrđeno u Uredbi Rim I. To pravo obično biraju ugovorne stranke ili se ono određuje nediskriminirajućim pravilima koja se primjenjuju na financijska tržišta.

Potraživanja na temelju financijskih instrumenata kako su definirani u Direktivi MiFID II, kao što su potraživanja na temelju ugovora o izvedenicama, važna su za ispravno funkcioniranje financijskih tržišta. Slično kao i kod vrijednosnih papira, u trgovanju financijskim instrumentima poput izvedenica odvijaju se brojne prekogranične transakcije. Financijski instrumenti kao što su izvedenice često se evidentiraju u nematerijaliziranom obliku.

Oblik evidentiranja postojanja ili prijenosa financijskih instrumenata kao što su izvedenice, bilo u nematerijaliziranom ili drugom obliku, uređen je pravom država članica. U nekim se državama članicama određene vrste izvedenica evidentiraju u nematerijaliziranom obliku ali se smatraju vrijednosnim papirima, a u drugim državama članicama ne. Ovisno o tome evidentira li se financijski instrument, u skladu s nacionalnim pravom, u nematerijalnom obliku a da se smatra vrijednosnim papirom ili ne, tijelo ili sud koji rješava spor o pravu vlasništva nad financijskim instrumentom ili potraživanjem nastalim na temelju tog financijskog instrumenta primijenit će pravila o sukobu zakona u pogledu učinaka vlasništva pri prijenosu nematerijalnih vrijednosnih papira ili pravila o sukobu zakona u pogledu učinaka vlasništva pri ustupanju potraživanja.

Ovim su prijedlogom obuhvaćena pravila o sukobu zakona u pogledu učinaka na treće osobe ustupanja „tradicionalnih potraživanja”, „financijskih potraživanja” (odnosno potraživanja na temelju financijskih instrumenata kao što su izvedenice koje nisu evidentirane u nematerijaliziranom obliku i ne smatraju se vrijednosnim papirima u skladu s nacionalnim pravom) i „gotovine na računu kreditne institucije”, koji se skupno nazivaju „potraživanjima”.

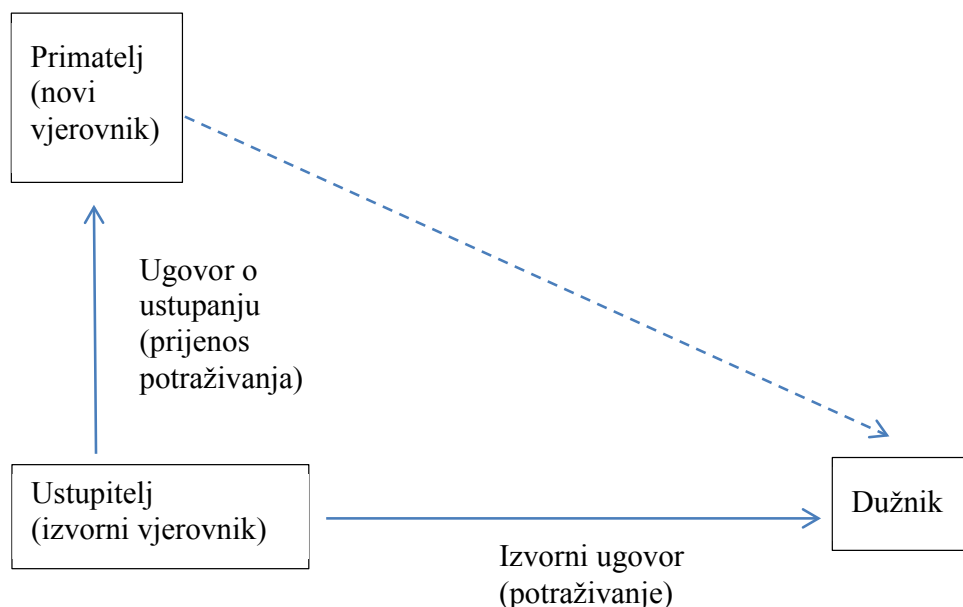
Učinci na treće osobe transakcija financijskim instrumentima kao što su izvedenice evidentirane u nematerijaliziranom obliku koje se smatraju vrijednosnim papirima u skladu s nacionalnim pravom uređeni su pravilima o sukobu zakona u pogledu prava koje se primjenjuje na učinke vlasništva pri transakcijama nematerijaliziranim vrijednosnim papirima i instrumentima čije postojanje ili prijenos podrazumijeva upis u neki registar, račun ili u središnji depozitarni sustav, propisanim Direktivom o financijskom kolateralu, Direktivom o konačnosti namire i Direktivom o likvidaciji. Područje primjene pravila o sukobu zakona iz ovog prijedloga stoga se ne preklapa s područjem primjene pravila o sukobu zakona iz tih triju direktiva jer se pravila iz prijedloga primjenjuju na potraživanja, a pravila iz direktiva na nematerijalizirane vrijednosne papire i instrumente čije postojanje ili prijenos podrazumijeva upis u neki registar, račun ili u središnji depozitarni sustav¹⁸. Tri predmetne direktive

¹⁸ Vidjeti članak 9. stavke 1. i 2. Direktive o financijskom kolateralu, članak 9. stavak 2. Direktive o konačnosti namire i članak 24. Direktive o likvidaciji. Dok se u Direktivi o financijskom kolateralu i

objašnjene su Komunikacijom o pravu koje se primjenjuje na učinke vlasništva pri transakcijama vrijednosnim papirima na vlasništvo, koja je donesena danas.

Što je ustupanje potraživanja?

Pri ustupanju potraživanja vjerovnik („ustupitelj”) prenosi svoje pravo na potraživanje od dužnika na drugu osobu („primatelj”).



Jasnoća u pogledu toga tko je vlasnik potraživanja nakon prekogranične transakcije važna je za sudionike finansijskih tržišta te za realno gospodarstvo. Razlog je to što se trgovačka društva često koriste ustupanjem potraživanja kao mehanizmom za osiguravanje likvidnosti ili pristupa kreditima.

Kod faktoringa, na primjer, trgovačko društvo (ustupitelj) po diskontnoj cijeni prodaje svoja potraživanja faktoru (primatelju), najčešće banci, za gotovinu. Većina su korisnika faktoringa MSP-ovi (87 %) ¹⁹.

Ustupanjem potraživanja koriste se i potrošači, trgovačka društva i banke kako bi dobili pristup kreditiranju, primjerice kolateralizacijom. Pri kolateralizaciji, potraživanja kao što su gotovina na računu ili kreditna potraživanja (odnosno bankovni zajmovi) mogu se koristiti kao finansijski kolateral za osiguranje ugovora o zajmu (na primjer, potrošač može upotrijebiti gotovinu na računu kao kolateral za dobivanje kredita, a banka može upotrijebiti zajam kao kolateral za dobivanje kredita).

Konačno, ustupanje potraživanja upotrebljavaju i trgovačka društva i banke kako bi pozajmili novac na tržištima kapitala putem ustupanja više sličnih potraživanja subjektu posebne

Direktivi o konačnosti namire upućuje na nematerijalizirane vrijednosne papire, u Direktivi o likvidaciji upućuje se na instrumente čije postojanje ili prijenos podrazumijeva upis u neki registar, račun ili u središnji depozitarni sustav.

¹⁹ *Factoring and Commercial Finance: A Whitepaper* (Faktoring i komercijalno financiranje: bijela knjiga), str. 20., Savez sektora faktoringa i komercijalnog financiranja EU-a (EUF).

namjene i kasnijom sekuritizacijom tih potraživanja kao dužničkih vrijednosnih papira (na primjer, obveznica).

Dionici koji su izravno pogođeni pravnim rizikom u prekograničnim transakcijama potraživanjima su zajmoprimci (fizičke osobe i trgovačka društva, uključujući MSP-ove), financijske institucije (kao što su banke koje se bave kreditiranjem, faktoringom, kolateralizacijom i sekuritizacijom), financijski posrednici koji trguju potraživanjima i krajnji ulagatelji (fondovi, mali ulagatelji).

Razvoj pravila o sukobu zakona o ustupanju potraživanja

Zbog povećanja međusobne povezanosti nacionalnih tržišta ustupanje potraživanja često ima prekogranični element (na primjer, ustupitelj i primatelj ili primatelj i dužnik često nisu u istoj državi). Stoga se na ustupanje potencijalno može primjenjivati nacionalno pravo nekoliko zemalja. Pravilima o sukobu zakona utvrđenima na razini države članice ili Unije mora se odrediti čije se nacionalno pravo primjenjuje na razne elemente prekograničnog ustupanja potraživanja.

Pravilima o sukobu zakona u pogledu prekograničnog ustupanja potraživanja obuhvaćena su dva elementa: 1. ugovorni element, koji se odnosi na međusobne obveze stranaka i 2. element vlasništva, koji se odnosi na prijenos prava vlasništva nad potraživanjem i koji stoga može utjecati na treće osobe.

Uredbom Rim I o pravu koje se primjenjuje na ugovorne odnose na razini Unije usklađena su pravila o sukobu zakona u pogledu **ugovornih elemenata** ustupanja potraživanja. Uredba sadržava jedinstvena pravila o sukobu zakona u pogledu i. odnosa između stranaka ugovora o ustupanju, to jest ustupitelja i primatelja²⁰ i ii. odnosa između primatelja i dužnika²¹. Pravila o sukobu zakona iz Uredbe Rim I primjenjuju se i na odnos između izvornog vjerovnika (ustupitelja) i dužnika²².

Za razliku od toga, ne postoje jedinstvena pravila na razini Unije o sukobu zakona u pogledu **elemenata vlasništva** pri ustupanju potraživanja. Elementi vlasništva ili učinka na treće osobe pri ustupanju potraživanja odnose se općenito na to tko ima pravo vlasništva nad potraživanjem te posebice na sljedeće: i. koje zahtjeve primatelj mora ispuniti da bi osigurao stjecanje prava vlasništva nad potraživanjem nakon ustupanja (na primjer, evidentiranje ustupanja u javnom registru, slanje pisane obavijesti o ustupanju dužniku) i ii. kako riješiti sporove o prvenstvu, odnosno sporove između više osoba koje polažu pravo na potraživanje u pogledu toga tko je vlasnik potraživanja nakon prekograničnog ustupanja (na primjer, spor između dva primatelja kad je isto potraživanje ustupljeno dvaput, ili između primatelja i ustupiteljeva vjerovnika).

Pitanje čijim bi pravom trebali biti uređeni učinci ustupanja potraživanja na treće osobe prvi je put razmatrano kada je Rimska konvencija iz 1980. preoblikovana u Uredbu Rim I²³ i zatim tijekom zakonodavnih pregovora koji su rezultirali donošenjem Uredbe Rim I. U Komisijinu prijedlogu Uredbe Rim I. pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja odabrano je kao

²⁰ Članak 14. stavak 1. Uredbe Rim I.

²¹ Članak 14. stavak 2. Uredbe Rim I.

²² Članci 2. i 3. Uredbe Rim I.

²³ Pitanje br. 18. u Zelenoj knjizi o pretvaranju Rimske konvencije iz 1980. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze u instrument Zajednice i njezinoj modernizaciji, [COM\(2002\) 654 final](#), str. 39.–41.

pravo koje bi se trebalo primjenjivati na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe²⁴. Na kraju, pravila o sukobu zakona u pogledu učinaka ustupanja na treće osobe nisu uvrštena u Uredbu²⁵ zbog složenosti problematike i nedovoljnog vremena za njezino rješavanje na potrebnoj razini detaljnosti.

Međutim, u članku 27. stavku 2. Uredbe Rim I priznata je važnost tog neriješenog pitanja i od Komisije je zatraženo da podnese izvješće o pitanju učinkovitosti ustupa tražbina protiv trećih strana popraćeno, ako je primjereno, prijedlogom za izmjenu Uredbe²⁶. U tom cilju Komisija je ugovorila vanjsku studiju²⁷ i 2016. izradila izvješće u kojem su predstavljeni mogući pristupi za rješavanje tog pitanja²⁸. Komisija je u izvješću navela da se nedostatkom jedinstvenih pravila o sukobu zakona kojima se određuje kojim su pravom uređeni pitanje učinkovitosti ustupa tražbina protiv trećih strana i prioritet ustupljene tražbine u odnosu na pravo druge osobe ugrožava pravna sigurnost, stvaraju problemi u praksi i uzrokuju povećani pravni troškovi²⁹.

- **Dosljednost s postojećim odredbama politike u određenom području**

Ovim se prijedlogom ispunjuje zahtjev utvrđen u članku 27. stavku 2. Uredbe Rim I da Komisija objavi izvješće i, ako je primjereno, prijedlog o učinkovitosti ustupa tražbine protiv trećih strana i prioritetu primatelja u odnosu na pravo druge osobe. Prijedlogom se usklađuju pravila o sukobu zakona u pogledu tih pitanja, kao i područje primjene primjenjivog prava, odnosno pitanja koja bi trebala biti uređena nacionalnim pravom koje je u prijedlogu određeno kao primjenjivo pravo.

Prijedlog je usklađen s postojećim instrumentima Unije o pravu koje se primjenjuje u građanskim i trgovačkim stvarima, posebice s Uredbom Rim I u pogledu potraživanja obuhvaćenih područjem primjene tih dvaju instrumenata.

Prijedlog je u skladu i s Uredbom o nesolventnosti³⁰ u pogledu povezujućeg čimbenika koji određuje koje se pravo primjenjuje na postupke u slučaju nesolventnosti. Pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja, koje je u prijedlogu odabrano kao pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe, poklapa se s pravom koje se primjenjuje na nesolventnost ustupitelja jer se, u skladu s Uredbom o nesolventnosti, glavni postupak u slučaju nesolventnosti mora pokrenuti u državi članici u kojoj je središte glavnih interesa dužnika. Većina pitanja u pogledu učinkovitosti ustupanja potraživanja koje je proveo ustupitelj postavlja se u slučaju nesolventnosti ustupitelja. Nesolvencijska masa ustupitelja varira ovisno o tome je li pravo vlasništva nad ustupljenim potraživanjima preneseno na primatelja, te stoga o tome proizvodi li ustupanje potraživanja koje je proveo ustupitelj učinke prema trećim osobama (na primjer njegovim vjerovnicima). Rješavanjem pitanja prvenstva i

²⁴ Članak 13. stavak 3. Prijedloga uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I), COM(2005) 650 final.

²⁵ Usp. članak 13. stavak 3. Prijedloga uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I), [COM\(2005\) 650 final](#), i članak 14. [Uredbe Rim I](#).

²⁶ Članak 27. stavak 2. Uredbe Rim I.

²⁷ Britanski institut za međunarodno i komparativno pravo (BIICL), Studija o pitanju učinkovitosti ustupa odnosno subrogacije tražbine protiv trećih strana i prioritetu ustupljene ili subrogirane tražbine u odnosu na pravo druge osobe, 2011. ([Studija BIICL-a](#)).

²⁸ Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru o pitanju učinkovitosti ustupa odnosno subrogacije tražbine protiv trećih strana i prioritetu ustupljene ili subrogirane tražbine u odnosu na pravo druge osobe, [COM\(2016\) 626 final](#) („Izvješće Komisije“).

²⁹ Izvješće Komisije, str. 12.

³⁰ Uredba (EU) 2015/848 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o postupku u slučaju nesolventnosti, SL L 141, 5.6.2015., str. 19.–72.

učinkovitosti ustupanja potraživanja protiv trećih osoba kao što su vjerovnici ustupitelja istim pravom koje uređuje nesolventnost ustupitelja namjerava se olakšati rješavanje nesolventnosti ustupitelja.

- **Dosljednost u odnosu na druge politike Unije**

Ciljevi ove inicijative usklađeni su s politikama Unije o uređenju financijskih tržišta.

Za olakšavanje prekograničnog ulaganja u Akcijskom planu za uniju tržišta kapitala predviđeno je ciljano djelovanje u pogledu pravila o vlasništvu nad vrijednosnim papirima i učincima ustupanja potraživanja na treće osobe. U Akcijskom planu navedeno je i da bi Komisija trebala predložiti zakonodavnu inicijativu kako bi se s pravnom sigurnošću utvrdilo čije bi se nacionalno pravo trebalo primjenjivati na vlasništvo nad vrijednosnim papirima i učinke ustupanja potraživanja na treće osobe.

Smanjenjem pravne nesigurnosti koja može odvraćati od prekograničnog ustupanja potraživanja ili rezultirati dodatnim troškovima za te transakcije ovim će se prijedlogom pridonijeti cilju poticanja prekograničnog ulaganja. Smanjenjem gubitaka koji mogu nastati ako sudionici na tržištu nisu svjesni pravnog rizika koji proizlazi iz pravne nesigurnosti ovaj je prijedlog u potpunosti usklađen s ciljem zaštite ulagatelja utvrđenim u brojnim propisima Unije o financijskom tržištu. Na kraju, usklađujući pravila o sukobu zakona u pogledu učinaka ustupanja potraživanja na treće osobe, ovim će se prijedlogom osigurati pravna sigurnost za stranke uključene u faktoring, kolateralizaciju i sekuritizaciju te time olakšati pristup jeftinijem financiranju za MSP-ove i potrošače.

U skladu s Akcijskim planom za uniju tržišta kapitala ovaj prijedlog o potraživanjima dopunjen je nezakonodavnom inicijativom o pravu koje se primjenjuje na učinke vlasništva pri transakcijama vrijednosnim papirima. Trenutačno su pravila o sukobu zakona u pogledu učinaka vlasništva pri prekograničnim transakcijama vrijednosnim papirima utvrđena Direktivom o financijskom kolateralu, Direktivom o konačnosti namire i Direktivom o likvidaciji. Kako je navedeno, područje primjene pravila o sukobu zakona iz ovog prijedloga ne preklapa se s područjem primjene pravila o sukobu zakona iz tih triju direktiva jer se prvi skup pravila primjenjuje na potraživanja, a ostala na nematerijalizirane vrijednosne papire i instrumente čije postojanje ili prijenos podrazumijeva upis u neki registar, račun ili u središnji depozitarni sustav³¹.

Iako su u trima spomenutim direktivama donesena jedinstvena pravila o sukobu zakona u pogledu vrijednosnih papira, ta pravila nisu jednako formulirana te se različito tumače i primjenjuju u državama članicama.

U provedenoj procjeni učinka u pogledu potraživanja i vrijednosnih papira zaključeno je da je nepostojanje jedinstvenih pravila o sukobu zakona u pogledu učinaka vlasništva pri ustupanju potraživanja jedan od čimbenika koji su razlog da se ustupanja potraživanja provode na nacionalnoj, a ne na prekograničnoj osnovi. Za razliku od toga, u pogledu transakcija s vrijednosnim papirima, preostala pravna nesigurnost koja proizlazi iz različitih tumačenja postojećih direktiva na prvi pogled ne ometa razvoj velikih prekograničnih tržišta. Na temelju

³¹ Vidjeti članak 9. stavke 1. i 2. Direktive o financijskom kolateralu, članak 9. stavak 2. Direktive o konačnosti namire i članak 24. Direktive o likvidaciji. Dok se u Direktivi o financijskom kolateralu i Direktivi o konačnosti namire upućuje na nematerijalizirane vrijednosne papire, u Direktivi o likvidaciji upućuje se na instrumente čije postojanje ili prijenos podrazumijeva upis u neki registar, račun ili u središnji depozitarni sustav.

toga i rijetkih opipljivih dokaza o znatnim rizicima u vezi s vrijednosnim papirima nezakonodavna inicijativa odabrana je kao željena opcija politike za vrijednosne papire.

Ukratko, glavna je razlika između potraživanja i vrijednosnih papira to da, iako ne postoje jedinstvena pravila EU-a o sukobu zakona u pogledu učinaka vlasništva pri ustupanju potraživanja, što bi upućivalo na to da je potrebna zakonodavna mjera za uklanjanje pravnog rizika u prekograničnom ustupanju potraživanja, trima direktivama već su obuhvaćena pravila o sukobu zakona u pogledu učinaka vlasništva pri transakcijama vrijednosnim papirima koja, iako nisu jednako formulirana, zahtijevaju samo donošenje neobvezujućih pravnih mjera.

2. PRAVNA OSNOVA, SUPSIDIJARNOST I PROPORCIONALNOST

• Pravna osnova

Pravna je osnova prijedloga članak 81. stavak 2. točka (c) UFEU-a kojom se, u području pravosudne suradnje u građanskim stvarima s prekograničnim implikacijama, Europski parlament i Vijeće ovlašćuju za donošenje mjera čiji je cilj osigurati „usklađenost pravila država članica koja se primjenjuju u vezi sa sukobom zakonâ (...)”.

Na temelju Protokola br. 22 priloženog UFEU-u, pravne mjere donesene u području slobode, sigurnosti i pravde kao što su pravila o sukobu zakona nisu obvezujuće u Danskoj niti se na nju primjenjuju. Na temelju Protokola br. 21 priloženog UFEU-u, te mjere nisu obvezujuće ni u Ujedinjenoj Kraljevini i Irskoj. Međutim, kad se iznese prijedlog u tom području, te države članice mogu priopćiti da žele sudjelovati u donošenju i primjeni te mjere te, kad mjera bude donesena, mogu priopćiti svoju želju da prihvate tu mjeru.

• Supsidijarnost

Različita materijalna pravila država članica kojima se uređuju učinci ustupanja potraživanja na treće osobe uzrok su postojeće pravne nesigurnosti i pravnog rizika koji iz nje proizlazi. Države članice samostalno ne mogu na zadovoljavajući način ukloniti pravni rizik i prepreke za prekogranično ustupanje potraživanja jer bi nacionalna pravila i postupci trebali biti isti ili barem kompatibilni kako bi funkcionirali u prekograničnom kontekstu. Potrebno je djelovanje na razini Unije kako bi se osiguralo da je isto pravo na razini Unije određeno kao pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe bez obzira na to čiji nacionalni sudovi ili tijela rješavaju spor o vlasništvu nad ustupljenim potraživanjem.

• Proporcionalnost

Trenutačno svaka država članica ima i. vlastita materijalna pravila kojima su uređeni učinci ustupanja potraživanja na treće osobe i ii. vlastita pravila o sukobu zakona kojima je određeno čijim su nacionalnim materijalnim pravom uređeni takvi učinci na treće osobe. I materijalna pravila i pravila o sukobu zakona razlikuju se među državama članicama, a u brojnim su slučajevima pravila o sukobu zakona nejasna ili nisu propisana zakonima. Te razlike stvaraju pravnu nesigurnost koja rezultira pravnim rizikom jer se na jedno prekogranično ustupanje potencijalno mogu primjenjivati materijalna prava različitih zemalja.

Da bi se ostvarila pravna sigurnost, EU može predložiti i. usklađivanje materijalnih pravila svih država članica kojima su uređeni učinci ustupanja potraživanja na treće osobe ili ii. usklađivanje pravila o sukobu zakona u pogledu prava koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe. Predloženo je rješenje osigurati pravnu sigurnost usklađivanjem pravila o sukobu zakona. To je proporcionalnije rješenje u skladu s načelom

supsidijarnosti jer se ne zadire u nacionalno materijalno pravo, a primjenjuje se samo na ustupanja potraživanja s prekograničnim elementom.

Takvo je djelovanje u vezi s učincima ustupanja potraživanja na treće osobe prikladno za postizanje cilja osiguranja pravne sigurnosti i uklanjanja pravnog rizika iz prekograničnog ustupanja potraživanja, čime će se olakšati prekogranična ulaganja, pristup jeftinim kreditima i integracija tržišta, a da se ne premašuje ono što je potrebno za ostvarenje tog cilja.

- **Odabir instrumenta**

Željena ujednačenost pravila o sukobu zakona može se postići samo uredbom jer se jedino uredbom može osigurati u potpunosti dosljedno tumačenje i primjena pravila. U skladu s prethodnim instrumentima Unije o pravilima o sukobu zakona preferirani je pravni instrument stoga uredba.

3. REZULTATI SAVJETOVANJA S DIONICIMA I PROCJENE UČINKA

- **Savjetovanja s dionicima te prikupljanje i primjena stručnih znanja**

Komisija je aktivno surađivala s dionicima i provodila opsežne konzultacije tijekom postupka procjene učinka. Strategija savjetovanja obuhvaćala je niz aktivnosti koje organizira Komisija, odnosno javno savjetovanje na internetu, dva sastanka sa stručnjacima iz država članica, jedan sastanak sa stručnjacima za sukob zakona i drugi sa stručnjacima za financijska tržišta te skupinu stručnjaka na visokoj razini koja se sastojala od članova akademske zajednice, pravnih stručnjaka i predstavnika financijskog sektora sa stručnim znanjem o pravilima o sukobu zakona i financijskim tržištima. Strategija savjetovanja uključivala je i studiju koju je Komisija naručila od Britanskog instituta za međunarodno i komparativno pravo (BIICL) o pitanju učinkovitosti ustupanja potraživanja protiv trećih osoba i sporovima o prvenstvu između više osoba koje polažu pravo na potraživanja. Na početnu procjenu učinka objavljenu 28. veljače 2017. dionici nisu poslali komentare.

U okviru studije koju je naručila Komisija utvrđeno je da su prava koja se danas najčešće primjenjuju za rješavanje sukoba zakona u pogledu učinaka ustupanja potraživanja na treće osobe pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja (na primjer, Belgija, Francuska, Luksemburg u pogledu sekuritizacije), pravo ustupljenog potraživanja (na primjer, Španjolska, Poljska) i pravo ugovora između ustupitelja i primatelja (na primjer, Nizozemska).

Javno savjetovanje na internetu počelo je 7. travnja i završilo 30. lipnja 2017., što odgovara standardnom minimalnom trajanju javnih savjetovanja Komisije od 12 tjedana. Cilj javnog savjetovanja bio je prikupiti doprinose svih obuhvaćenih dionika, posebice onih koji se bave faktoringom, sekuritizacijom, kolateralizacijom i trgovanjem financijskim instrumentima, kao i od pravnih stručnjaka i stručnjaka za pravila o sukobu zakona u pogledu učinka ustupanja potraživanja na treće osobe.

Komisija je tijekom javnog savjetovanja primila 39 odgovora. Odgovore su poslali pet vlada, 15 udruženja iz financijskog sektora, četiri trgovačka društva, dva odvjetnička ureda, dvije skupine za strateško promišljanje i pet pojedinaca. Kad jer riječ o financijskom sektoru, bili su zastupljeni interesi banaka, upravitelja fondova, uređenih tržišta, središnjih drugih ugovornih strana (CCP-ova), središnjih depozitorija vrijednosnih papira (CSD-ova), izdavatelja vrijednosnih papira i ulagatelja. Organizacije za zaštitu potrošača nisu poslale odgovore.

Kad je riječ o geografskoj zastupljenosti, odgovori su došli iz različitih država članica: 13 odgovora od dionika u Ujedinjenoj Kraljevini, devet odgovora iz Francuske i Belgije, tri odgovora iz Njemačke i Nizozemske, dva odgovora iz Španjolske te po jedan odgovor iz Finske, Češke i Švedske.

Općenito, na pitanje jesu li u prethodnih pet godina iskusili poteškoće pri osiguravanju učinkovitosti prekograničnih ustupanja potraživanja protiv trećih osoba koje nisu dužnici, više od dvije trećine dionika odgovorilo je potvrdno. Od dionika koji su odgovorili na pitanje bi li djelovanjem Unije bila ostvarena dodatna korist u rješavanju tih poteškoća, 59 % ih je odgovorilo potvrdno, a 22 % niječno.

U pogledu prava koje bi trebalo biti odabrano u zakonodavnoj inicijativi Unije dionici su u tri odvojena pitanja zamoljeni da izraze svoje želje. Od dionika koji su odgovorili na sva tri pitanja njih 57 % zagovaralo je pravo države uobičajenog prebivališta ustupitelja, 43 % pravo ustupljenog potraživanja, a 30 % pravo ugovora o ustupanju. Neki su ispitanici svoje odgovore temeljili na pravilima o sukobu zakona koja se primjenjuju u njihovoj državi članici, dok su ih drugi temeljili na pravu koje primjenjuju u trenutačnoj praksi.

Kad je riječ o uobičajenom prebivalištu ustupitelja, dionici su istaknuli da se to pravo lako može utvrditi, da bi osiguralo veću pravnu sigurnost i, u usporedbi sa svim drugim rješenjima, u najvećoj mjeri poštovalo gospodarsku logiku važnih trgovinskih praksi. Dionici koji su zagovarali pravo ustupljenog potraživanja tvrdili su da se tim pravom poštuje načelo autonomije stranaka te da bi njegova primjena potencijalno rezultirala nižim troškovima transakcija.

- **Procjena učinka**

Opcije analizirane u procjeni učinka su sljedeće:

- ✓ Opcija 1: pravo koje se primjenjuje na ugovor o ustupanju

Na temelju ovog povezujućeg čimbenika pravom kojim je uređen ugovor o ustupanju između ustupitelja i primatelja bili bi uređeni i učinci vlasništva pri ustupanju potraživanja. Ustupitelj i primatelj mogu birati pravo koje se primjenjuje na njihov ugovor o ustupanju.

- ✓ Opcija 2: pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja

Na temelju ovog povezujućeg čimbenika učinci ustupanja potraživanja na treće osobe bili bi uređeni pravom države u kojoj ustupitelj ima uobičajeno boravište.

- ✓ Opcija 3: pravo kojim je uređeno ustupljeno potraživanje

Na temelju ovog povezujućeg čimbenika učinci ustupanja potraživanja na treće osobe bili bi uređeni pravom kojim je uređeno ustupljeno potraživanje, odnosno kredit u izvornom ugovoru između vjerovnika i dužnika kojeg je vjerovnik (ustupitelj) naknadno ustupio novom vjerovniku (primatelju). Stranke izvornog ugovora mogu birati pravo kojim je uređen ugovor koji obuhvaća kasnije ustupljeno potraživanje.

- ✓ Opcija 4: mješoviti pristup u kojem se pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja kombinira s pravom ustupljenog potraživanja

Mješoviti pristup u kojem se kombinira primjena prava države uobičajenog boravišta ustupitelja kao općeg pravila i primjena prava ustupljenog potraživanja na određene iznimke, odnosno i. na ustupanje gotovine na računu u kreditnoj instituciji (na primjer banci, kad je potrošač vjerovnik a kreditna institucija dužnik) i ii. na ustupanje potraživanja na temelju financijskih instrumenata. U ovoj mješovitoj opciji utvrđuje se i mogućnost da ustupitelj i primatelj odluče da će se pravo ustupljenog potraživanja primjenjivati na učinke ustupanja na treće osobe u kontekstu sekuritizacije. Mogućnost da stranke sekuritizacije i dalje podliježu općem pravilu temeljenom na pravu države uobičajenog boravišta ustupitelja ili da se odluče za pravo ustupljenog potraživanja zadovoljila bi potrebe i velikih i malih sekuritizacijskih subjekata.

✓ Opcija 5: mješoviti pristup u kojem se pravo ustupljenog potraživanja kombinira s pravom države uobičajenog boravišta ustupitelja

Mješoviti pristup u kojem se kombinira primjena prava ustupljenog potraživanja kao općeg pravila i iznimna primjena prava države uobičajenog boravišta ustupitelja na ustupanje višestrukih i budućih potraživanja. U okviru ove opcije učinci na treće osobe ustupanja potraživanja od kupaca koje provede nefinancijsko društvo (na primjer MSP) u kontekstu faktoringa i dalje bi podlijezali pravu države uobičajenog boravišta ustupitelja. I učinci na treće osobe ustupanja višestrukih potraživanja koje provede financijsko društvo (na primjer banka) u kontekstu sekuritizacije podlijezali bi pravu države uobičajenog boravišta ustupitelja.

Ovaj prijedlog temelji se na opciji 4, u kojoj je pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja odabrano kao opće pravilo, no neka ustupanja iznimno podliježu pravu ustupljenog potraživanja, uz mogućnost odabira prava za sekuritizaciju. Kako prijedlogom nisu obuhvaćeni odnosi između ugovornih stranaka nego prava trećih osoba, primjena prava države uobičajenog boravišta ustupitelja kao općeg pravila najprikladnija je opcija zbog sljedećeg:

- to je jedino pravo koje treće osobe obuhvaćene ustupanjem, kao što su vjerovnici ustupitelja, mogu lako predvidjeti i pronaći. Za razliku od toga, treće osobe ne mogu predvidjeti kojim je pravom uređeno ustupanje potraživanja ili kojim je pravom uređen ugovor o ustupanju, jer ugovorne stranke većinom same biraju to pravo;
- kod masovnog ustupanja potraživanja to je jedino pravo koje ispunjava potrebe faktora i manjih sekuritizacijskih subjekata, koji nisu uvijek opremljeni za provjeru zahtjeva za vlasništvo u okviru različitih nacionalnih prava kojima su uređena razna potraživanja ustupljena u paketu;
- to je jedino pravo koje omogućuje određivanje primjenjivog prava kod ustupanja budućih potraživanja, što je česta praksa u faktoringu;
- to je jedino pravo usklađeno s pravnom stečevinom Unije o nesolventnosti, odnosno s Uredbom o nesolventnosti. Primjena istog prava na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe i na nesolventnost olakšat će rješavanje nesolventnosti ustupitelja³²;

³² Na primjer, Francuski bankarski savez (FBF) u svojem je odgovoru na javno savjetovanje naveo da, u okviru dubinske analize, francuske banke obično provjeravaju koje se pravo primjenjuje na nesolventnost ustupitelja.

– to je jedino pravo usklađeno s međunarodnim rješenjem sadržanim u Konvenciji Ujedinjenih naroda o cesiji tražbina u međunarodnoj trgovini iz 2001. Tako se mogu stvoriti sinergije i ostvariti uštede troškova povezanih s postupcima dubinske analize i sudskim postupcima za sudionike na tržištu koji posluju na globalnoj razini.

K tome, čak i kad, prema važećim pravilima, stranke odluče primjenjivati pravo ustupljenog potraživanja na učinke njihova prekograničnog ustupanja na treće osobe, one većinom analiziraju i pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja kako bi se osiguralo da stjecanje prava vlasništva nad ustupljenim potraživanjima neće biti onemogućeno prevladavajućim obveznim pravilima države uobičajenog boravišta ustupitelja, posebice pravilima kojima se utvrđuju zahtjevi u pogledu javne objave, na primjer obveza evidentiranja ustupanja potraživanja u javnom registru kako bi ustupanje bilo poznato trećim osobama i počelo proizvoditi učinke³³.

S druge strane, mješovita priroda ove opcije omogućuje primjenu iznimke temeljene na pravu ustupljenog potraživanja na određena ustupanja, konkretno na ustupanje gotovine na računu u kreditnoj instituciji i ustupanje potraživanja na temelju financijskih instrumenata, čime bi se zadovoljile potrebe sudionika na tržištu u tim specifičnim područjima. Ovom mješovitom opcijom omogućuje se dodatna fleksibilnost jer se utvrđuje mogućnost da ustupitelj i primatelj pri ustupanju potraživanja u okviru sekuritizacije odaberu pravo koje će se primjenjivati na učinke ustupanja na treće osobe, čime se i većim i manjim subjektima omogućuje da provode prekogranične sekuritizacije.

Zajedničko izvješće o procjeni učinka koje obuhvaća i pravo koje se primjenjuje na vlasništvo nad vrijednosnim papirima i pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe predano je Odboru za nadzor regulative 8. studenoga 2017. Odbor za nadzor regulative dao je negativno mišljenje o procjeni učinka i iznio niz zajedničkih preporuka za poboljšanje. U pogledu potraživanja Odbor je zatražio detaljnije informacije o opcijama koje su se razmatrale u pogledu prava koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe. Procjena učinka izmijenjena je i ponovno podnesena Odboru 18. siječnja 2018. Odbor je 1. veljače 2018. izdao pozitivno mišljenje sa zadržkama. U pogledu potraživanja Odbor je preporučio dodatno informiranje o jednokratnim troškovima koje će neki sudionici na tržištu imati zbog donošenja jedinstvenih pravila o sukobu zakona. Preporuke za poboljšanje uzete su u obzir u procjeni učinka u mjeri u kojoj je to bilo moguće.

• **Temeljna prava**

Ciljevima ove inicijative u potpunosti se podupire pravo na vlasništvo sadržano u članku 17. Povelje Europske unije o temeljnim pravima³⁴. Objašnjenjem čijim je pravom uređen učinak vlasništva pri ustupanju potraživanja ovaj će prijedlog pridonijeti poštovanju prava na vlasništvo, jer se tako smanjuje rizik da će vlasništvo ulagatelja ili primatelja kolaterala nad potraživanjima biti ometano.

Smanjenjem financijskih posljedica i gubitaka zbog nedostatka ujednačenih odredaba o pravu koje se primjenjuje na učinke vlasništva pri ustupanju potraživanja ovaj će prijedlog pozitivno utjecati na slobodu poduzetništva utvrđenu u članku 16. Povelje.

³³ Na primjer, Njemački odbor bankovnog sektora u svojem je odgovoru na javno savjetovanje naveo da, kod transakcija vrijednosnim papirima, stranke moraju provjeriti zahtjeve u vezi s obavješćivanjem ili evidentiranjem u registru. Udruga za financijska tržišta u Europi (AFME) u svojem je odgovoru navela da stranke moraju provjeriti hoće li ustupanje proizvesti učinak u skladu s pravom ustupitelja.

³⁴ Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL C 326, 26.10.2012., str. 391.

Usklađivanjem pravila o sukobu zakona u pogledu učinka vlasništva pri ustupanju potraživanja ovaj će prijedlog odvrćati od traženja najpovoljnijeg pravnog sustava jer će sudovi i tijela svih država članica koji rješavaju spor temeljiti svoju odluku na istom nacionalnome materijalnom pravu. Time će se olakšati uživanje prava na djelotvoran pravni lijek utvrđenog u članku 47. Povelje.

4. UTJECAJ NA PRORAČUN

Prijedlog neće utjecati na proračun Unije.

5. OSTALI DIJELOVI

- **Planovi provedbe i mehanizmi praćenja, evaluacije i izvješćivanja**

Komisija će pratiti učinak predložene inicijative s pomoću upitnika koji se šalje glavnim dionicima. Svrha je upitnika prikupljanje informacija o kretanjima u broju prekograničnih ustupanja i u troškovima dubinske analize nakon donošenja jedinstvenih pravila o sukobu zakona te o jednokratnim troškovima povezanim s izmjenama pravne dokumentacije. Učinak predloženog rješenja procijenit će se u izvješću koje Komisija izrađuje pet godina nakon datuma primjene predloženog instrumenta.

Praćenje učinka donošenja jedinstvenih pravila o sukobu zakona obuhvatit će područja faktoringa, kolateralizacije, sekuritizacije i posebna ustupanja gotovine na računu u kreditnoj instituciji te ustupanje potraživanja na temelju financijskih instrumenata kao što su ugovori o izvedenicama.

U analizi će se uzeti u obzir to da na količinu ustupanja, transakcijske troškove i prirodu skrivenih rizika u prekograničnim ustupanjima potraživanja utječe niz različitih gospodarskih, pravnih i regulatornih čimbenika nepovezanih s pravnom sigurnošću u pogledu prava koje se primjenjuje na učinke tih ustupanja na treće osobe.

- **Detaljno obrazloženje posebnih odredbi prijedloga**

Članak 1.: Područje primjene

U tom se članku definira područje primjene predložene uredbe uzimajući u obzir postojeće zakonodavstvo Unije i osobito područje primjene Uredbe Rim I.

Članak 1. stavak 2. sadržava popis izuzeća iz područja primjene predložene uredbe. Ta će pitanja biti uređena postojećim zakonodavstvom Unije ili nacionalnim pravilima o sukobu zakona.

Članak 2.: Definicije

U tom su članku prvo definirani glavni pojmovi na kojima se temelji predložena uredba, a to su „ustupanje”, „potraživanje” i „učinci na treće osobe”. Definicija „ustupanja” usklađena je s definicijom iz Uredbe Rim I. Odnosi se samo na dobrovoljni prijenos potraživanja, uključujući ugovornu subrogaciju. Definicijom su obuhvaćeni i izravni prijenosi potraživanja i prijenos potraživanja kao kolateral ili jamstvo.

U definiciji „potraživanja” u predloženoj uredbi kodificira se opće razumijevanje pojma „potraživanje” prema Uredbi Rim I; riječ je o širokom pojmu koji se odnosi na dug bilo kakve

naravi, bilo monetarni ili nemonetarni, i neovisno o tome proizlazi li iz ugovornih obveza uređenih Uredbom Rim I ili izvanugovornih obveza uređenih Uredbom Rim II. Definicija „učinaka na treće osobe” određena je materijalnim područjem primjene predložene uredbe.

U članku se „uobičajeno boravište” definira u skladu s definicijom iz članka 19. stavka 1. Uredbe Rim I, tj. kao mjesto središnje uprave za trgovačka društva i kao glavno mjesto poslovanja za fizičku osobu koja djeluje u sklopu svoje poslovne aktivnosti. U predloženoj uredbi nema definicije uobičajenog boravišta koja odgovara definiciji iz članka 19. stavka 2. Uredbe Rim I, tj. da je to mjesto podružnice, zbog nesigurnosti koju bi takvo pravilo stvorilo ako bi isto potraživanje ustupila i središnja uprava ustupitelja i uprava podružnice koja se nalazi u drugoj zemlji.

Pojam „uobičajenog boravišta” uglavnom je jednak pojmu središta glavnih interesa koji se upotrebljava u Uredbi o nesolventnosti.

U članku je „kreditna institucija” definirana u skladu sa zakonodavstvom Unije kojim se uređuju kreditne institucije, „gotovina” u skladu s Direktivom o financijskom kolateralu i „financijski instrument” u skladu s Direktivom MiFID II.

Članak 3.: Opća primjena

U tom se članku utvrđuje opći karakter predložene uredbe propisivanjem da nacionalno pravo koje je predloženom uredbom određeno kao pravo koje se primjenjuje može biti pravo države članice ili pravo treće zemlje.

Članak 4.: Primjenjivo pravo

U tom se članku propisuju jedinstvena pravila o sukobu zakona koja se odnose na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe. U stavku 1. utvrđuje se opće pravilo koje se temelji na pravu države uobičajenog boravišta ustupitelja, u stavku 2. utvrđuju se dvije iznimke koje se temelje na pravu ustupljenog potraživanja, a u stavku 3. mogućnost da ustupitelj i primatelj u sekuritizaciji mogu izabrati pravo ustupljenog potraživanja kao pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe. U stavku 4. utvrđuje se pravilo koje se primjenjuje na sporove o prvenstvu primatelja koji proizlaze iz primjene prava države uobičajenog boravišta ustupitelja i prava ustupljenog potraživanja na učinke na treće osobe u slučaju dva ustupanja istog potraživanja.

Prema općem pravilu, pravo kojim se uređuju učinci ustupanja potraživanja na treće osobe jest pravo zemlje u kojoj ustupitelj ima uobičajeno boravište u vrijeme nastanka činjenica.

Člankom se nadalje, u drugom podstavku stavka 1., uređuje tzv. *conflict mobile*, tj. rijetka pojava da ustupitelj promijeni uobičajeno boravište u razdoblju između dva ustupanja istog potraživanja jer bi se u takvim slučajevima na konkurentna potraživanja moglo primjenjivati pravo različitih zemalja. Pravilom o *conflict mobile* propisuje se da se u tom slučaju primjenjuje pravo države u kojoj je ustupitelj imao uobičajeno boravište u trenutku kad jedno od dva ustupanja prvo počne proizvoditi učinke prema trećim osobama; drugim riječima, u trenutku kad jedan od primatelja prvi ispuni zahtjeve da bi ustupanje počelo proizvoditi učinke prema trećim osobama.

Kad je, na primjer, riječ o sindiciranom kreditu (kredit koji grupa zajmodavaca – koja se naziva sindikat – nudi zajmoprimcu za velike projekte), ako svaki vjerovnik unutar grupe

vjerovnika posjeduje dio istog potraživanja, učinci na treće osobe u slučaju kad vjerovnik potražuje vlastiti dio potraživanja uređuju se pravom države uobičajenog boravišta ustupitelja.

U stavku 2. utvrđuje se da se učinci ustupanja određenih potraživanja na treće osobe iznimno uređuju pravom ustupljenog potraživanja. Pravo ustupljenog potraživanja je pravo kojim se uređuje ugovor između izvornog vjerovnika/ustupitelja i dužnika iz kojeg potraživanje proizlazi. S tom se iznimkom u predloženoj uredbi utvrđuje pravilo o sukobu zakona koje se prilagođava potrebama sudionika na tržištu uključenih u ta posebna potraživanja. Ustupanja čiji se učinci na treće osobe uređuju pravom ustupljenog potraživanja su sljedeća: i. ustupanje gotovine na računu u kreditnoj instituciji i ii. ustupanje potraživanja na temelju financijskih instrumenata.

Prva iznimka: Kad vlasnik računa (na primjer, potrošač) položi gotovinu na račun kod kreditne institucije (na primjer, banke), postoji početni ugovor između vlasnika računa (vjerovnika) i kreditne institucije (dužnika). Vlasnik računa je vjerovnik potraživanja prema kreditnoj instituciji, dužniku, za isplatu gotovine na računu u kreditnoj instituciji. Vlasnik računa možda želi gotovinu na svojem računu u kreditnoj instituciji ustupiti drugoj kreditnoj instituciji kao jamstvo za dobivanje kredita. U takvim slučajevima, pravo kojim se uređuje tko ima vlasništvo nad potraživanjem nakon što se gotovina ustupi kao kolateral neće biti pravo države uobičajenog boravišta vlasnika računa (ustupitelja) nego pravo kojim se uređuje ustupljeno potraživanje, odnosno pravo kojim se uređuje ugovor između vlasnika računa i prve kreditne institucije iz kojeg potraživanje proizlazi. Trećim osobama, kao što su vjerovnici ustupitelja i konkurentni primatelji, osigurava se veća predvidljivost ako je pravo koje se primjenjuje na učinke na treće osobe kad je riječ o ustupanju gotovine na računu u kreditnoj instituciji pravo koje se primjenjuje na novčana potraživanja. To je stoga što se općenito pretpostavlja da se potraživanje koje vlasnik računa ima u odnosu na gotovinu na računu u kreditnoj instituciji uređuje pravom zemlje u kojoj se nalazi kreditna institucija. To se pravo obično utvrđuje u ugovoru o računu sklopljenom između vlasnika računa i kreditne institucije.

Druga iznimka: Kad je riječ o ustupanju potraživanja na temelju financijskih instrumenata, kao što su ugovori o izvedenicama, na učinke na treće osobe trebalo bi se primjenjivati pravo kojim se uređuje ustupljeno potraživanje, tj. pravo kojim se uređuje financijski instrument kao što je ugovor o izvedenicama. Potraživanje koje proizlazi iz financijskog instrumenta može biti, na primjer, iznos koji dospijeva na temelju izračuna nakon zatvaranja ugovora o izvedenicama. Pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na temelju financijskih instrumenata na treće osobe treba biti pravo ustupljenog potraživanja, a ne pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja; to je od ključne važnosti kako bi se očuvali stabilnost i neometano funkcioniranje financijskih tržišta, kao i očekivanja sudionika na tržištu. Oni se mogu očuvati zahvaljujući tome što je pravo kojim se uređuje financijski instrument iz kojeg potraživanje proizlazi pravo koje izaberu ugovorne stranke ili pravo utvrđeno u skladu s nediskrecijskim pravilima koja se primjenjuju na financijskim tržištima.

U trećem stavku govori se o pravu koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe u kontekstu sekuritizacije. Sekuritizacijom se ustupitelju odnosno inicijatoru (na primjer, banka ili trgovačko društvo) omogućuje da refinancira skup svojih potraživanja (na primjer, najamnine za motorna vozila, potraživanja po kreditnim karticama, otplata hipotekarnih zajmova) tako što će ih ustupiti subjektu posebne namjene (SPV). Subjekt posebne namjene (primatelj) zatim na tržištima kapitala izdaje dužničke vrijednosne papire (na primjer, obveznice) u kojima se odražavaju prihodi od tih potraživanja. Kako se vrše uplate po odnosnim potraživanjima, subjekt posebne namjene upotrebljava te prihode za

isplate ulagačima na temelju vrijednosnih papira. Sekuritizacijom se može smanjiti trošak financiranja jer je subjekt posebne namjene strukturiran tako da bude zaštićen od nesolventnosti. Trgovačka društva sekuritizacijom mogu dobiti pristup kreditima po nižoj cijeni od bankarskih zajmova. Banke sekuritizacijom mogu bolje iskoristiti dio svojih sredstava i osloboditi bilance kako bi se omogućilo daljnje pozajmljivanje gospodarstvu.

Veliki ustupitelji i primatelji (na primjer, velike banke) uključeni u sekuritizaciju trenutačno na učinke ustupanja na treće osobe primjenjuju pravo ustupljenog potraživanja. To znači da primatelj (subjekt posebne namjene) mora ispuniti zahtjeve utvrđene pravom kojim se uređuju ustupljena potraživanja (tj. ugovor između izvornog vjerovnika/ustupitelja i dužnika) kako bi osigurao da će steći pravo vlasništva nad ustupljenim potraživanjima. Time se smanjuju troškovi za subjekte koji mogu svoje sekuritizacije strukturirati tako da sva potraživanja uključena u paket koji će se ustupiti subjektu posebne namjene podliježu pravu samo jedne zemlje. Prema tome, subjekt posebne namjene mora ispuniti zahtjeve utvrđene pravom samo jedne zemlje kako bi se osiguralo da će steći pravo vlasništva nad paketom ustupljenih potraživanja. S obzirom na to da veliki subjekti često provode prekogranične sekuritizacije, tj. da inicijatori imaju sjedišta u različitim državama članicama, primjena prava države uobičajenog boravišta ustupitelja na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe u tim slučajevima bila bi složena za primatelja jer bi morao ispuniti zahtjeve utvrđene pravom različitih zemalja, odnosno pravom svake zemlje u kojoj neki inicijator ima sjedište.

S druge strane, manji subjekti (na primjer, manje banke i trgovačka društva) najčešće moraju primjenjivati pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe u sekuritizaciji zbog toga što su potraživanja uključena u paket koji će se ustupiti subjektu posebne namjene uređena pravom različitih zemalja. U takvim slučajevima manji primatelji ne bi mogli primjenjivati pravo ustupljenog potraživanja na učinke ustupanja na treće osobe jer ne bi bili u stanju ispuniti zahtjeve za stjecanje prava vlasništva nad ustupljenim potraživanjima u skladu sa svakim pravom kojim je uređeno svako pojedino potraživanje u paketu. Umjesto toga, manjim je primateljima lakše ispuniti zahtjeve u skladu samo s jednim pravom, odnosno pravom države uobičajenog boravišta ustupitelja.

Ukratko, mogućnost izbora prava u stavku 3. ima za cilj ne utjecati na postojeću praksu velikih banaka koje primjenjuju pravo ustupljenog potraživanja na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe u kontekstu sekuritizacije kad su sva ustupljena potraživanja uređena pravom iste zemlje, ali ustupitelji (inicijatori) imaju sjedišta u različitim državama članicama. Istodobno, cilj je stavka 3. omogućiti manjim bankama i trgovačkim društvima da uđu na tržište sekuritizacije ili povećaju svoju prisutnost na njemu time što mogu postati primatelji višestrukih potraživanja koja su uređena pravom različitih zemalja.

U svakom slučaju, fleksibilnost predviđena u stavku 3. omogućuje sekuritizacijskim subjektima da se kod svake sekuritizacije odluče hoće li primjenjivati pravo ustupljenog potraživanja ili će se pridržavati općeg pravila temeljenog na pravu države uobičajenog boravišta ustupitelja ovisno o strukturi svoje sekuritizacije, osobito ovisno o tome jesu li ustupljena potraživanja uređena pravom jedne zemlje ili više njih te postoji li jedan inicijator ili više njih, sa sjedištem u jednoj zemlji ili više njih. U stavku 4. utvrđuje se pravilo o sukobu zakona za rješavanje sporova o prvenstvu između primatelja istog potraživanja kada se učinak ustupanja potraživanja na treće osobe u jednom potraživanju uređuje pravom ustupljenog potraživanja, a u drugom potraživanju pravom države uobičajenog boravišta ustupitelja. Takva situacija može nastati (obično slučajno i bez posebnog redoslijeda) kad je potraživanje prvo ustupljeno u faktoringu, kolateralizaciji ili (prvoj) sekuritizaciji u kojoj nije napravljen odabir prava te, nakon toga, u (drugoj) sekuritizaciji kad su stranke izabrale pravo ustupljenog

potraživanja kao pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe. Učinci ustupanja potraživanja na treće osobe u faktoringu, kolateralizaciji ili (prvoj) sekuritizaciji u kojoj nije napravljen odabir prava bili bi uređeni pravom države uobičajenog boravišta ustupitelja. Nasuprot tome, učinci ustupanja potraživanja na treće osobe u (drugoj) sekuritizaciji kad su stranke izabrale pravo ustupljenog potraživanja bili bi uređeni pravom ustupljenog potraživanja. Predloženom je uredbom predviđen objektivni čimbenik kojim se određuje koje se pravo primjenjuje za rješavanje sporova o prvenstvu između primatelja: pravo koje se primjenjuje trebalo bi biti pravo koje se primjenjuje na učinke na treće osobe ustupanja potraživanja koje je prvo počelo proizvoditi učinke prema trećim osobama u skladu s primjenjivim pravom. To je pravilo usklađeno s pravilom koje se primjenjuje na *conflit mobile* iz stavka 1., a oba se pravila temelje na trenutku u kojem ustupanje potraživanja prvo počne proizvoditi učinke prema trećim osobama jer se predložena uredba odnosi na učinke na treće osobe.

Članak 5.: Područje primjene primjenjivog prava

Cilj je tog članka usklađivanje otvorenog popisa pitanja koja bi trebala biti uređena nacionalnim materijalnim pravom koje je određeno kao pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe. U tom se članku stoga obrađuje sadržaj pojma „učinci na treće osobe” (ili učinci vlasništva) kod ustupanja potraživanja. Općenito, pitanje tko je stekao pravo vlasništva nad ustupljenim potraživanjem rješavat će se u skladu s primjenjivim pravom. Pravo koje se primjenjuje trebalo bi osobito uređivati dva glavna pitanja kako bi se utvrdilo je li osoba stekla pravo vlasništva nas ustupljenim potraživanjem:

- i. učinkovitost ustupanja prema trećim osobama, tj. korake koje primatelj treba poduzeti kako bi ostvario svoje pravo na potraživanje prema trećim osobama – na primjer, evidentiranje ustupanja kod javnog tijela ili u registru, ili pisana obavijest o ustupanju upućena dužniku; i
- ii. pitanja prvenstva: tj. određivanje čije pravo ima prvenstvo u slučaju spora između konkurentskih podnositelja zahtjeva – na primjer, između konkurentskih primatelja ako je isto potraživanje ustupljeno više puta, ili između primatelja i nekog drugog imatelja prava, na primjer, ustupiteljeva vjerovnika ili primatelja u slučajevima nesolventnosti.

Termin „treće osobe” treba tumačiti kao treće osobe koje nisu dužnik, s obzirom na to da su svi aspekti koji se tiču dužnika, u skladu s člankom 14. stavkom 2. Uredbe Rim I, uređeni pravom ustupljenog potraživanja (tj. pravom kojim se uređuje izvorni ugovor iz kojeg proizlazi potraživanje).

Modaliteti nastanka i prijenosa prava mogu se razlikovati prema pravnim sustavima država članica. S obzirom na to da predložena uredba ima univerzalni karakter te da se u skladu s njom pravo bilo koje zemlje može odrediti kao pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe, cilj je predložene uredbe obuhvatiti niz mogućih sporova o prvenstvu između više osoba koje polažu pravo na potraživanja. Predloženom uredbom nisu obuhvaćeni samo sporovi o prvenstvu koji proizlaze iz ustupanja potraživanja (na primjer, između dva primatelja istog potraživanja), već i oni koji proizlaze iz pravno ili funkcionalno istovjetnih mehanizama, osobito prijenosa ugovora i obnove ugovora, koji se mogu upotrijebiti za prijenos ugovora te tako i za prijenos prava (potraživanja) i obveza koji proizlaze iz tog ugovora. Pravo koje se primjenjuje prema predloženoj uredbi trebalo bi uređivati ne samo sporove o prvenstvu između više osoba koje polažu pravo na potraživanja nego i sporove o prvenstvu između primatelja i osporavatelja koji je postao korisnik potraživanja nakon prijenosa ugovora ili obnove ugovora. Treba naglasiti da se prijedlogom ne određuje pravo koje se primjenjuje na prijenos ugovora ili obnovu ugovora (na primjer,

pravo koje se primjenjuje na obnovu ugovora o izvedenicama), već samo pravo koje se primjenjuje na moguće sporove o prvenstvu u odnosu na potraživanje koje je prvo ustupljeno i zatim preneseno (isto potraživanje ili ekonomski jednakovrijedno potraživanje) prijenosom ugovora ili obnovom ugovora. Ako sporovi o prvenstvu između primatelja i korisnika potraživanja nakon prijenosa ugovora ili obnove ugovora ne bi bili obuhvaćeni predloženom uredbom, mogla bi nastati situacija pravne nesigurnosti u kojoj bi i primatelj i korisnik potraživanja nakon prijenosa ugovora ili obnove ugovora zahtijevali isplatu od dužnika, a ne bi se moglo primijeniti zajedničko pravilo o sukobu zakona kako bi se taj spor riješio.

Članak 6.: Prevladavajuće obvezne odredbe / članak 7.: Javni poredak

U tim su člancima predviđene mogućnosti da se primjenjuje pravo države pred čijim se sudom vodi postupak umjesto prava koje je člankom 4. određeno kao pravo koje se primjenjuje. Prevladavajuće obvezne odredbe mogu se, na primjer, odnositi na obvezu da se ustupanje potraživanja evidentira u javnom registru.

Članci od 8. do 12.: Opća pitanja primjene pravila o sukobu zakona

U tim se člancima obrađuju opća pitanja primjene pravila o sukobu zakona u skladu s drugim instrumentima Unije o primjenjivom pravu, osobito s Uredbom Rim I.

Članak 10.: Odnos s drugim odredbama prava Unije

Cilj je tog članka osigurati primjenu *lex specialis* kojim se utvrđuju pravila o sukobu zakona koja se odnose na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe.

Prijedlog

UREDBE EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA

o pravu koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe

EUROPSKI PARLAMENT I VIJEĆE EUROPSKE UNIJE,

uzimajući u obzir Ugovor o funkcioniranju Europske unije, a posebno njegov članak 81. stavak 2.,

uzimajući u obzir prijedlog Europske komisije,

nakon prosljeđivanja nacrtu zakonodavnog akta nacionalnim parlamentima,

uzimajući u obzir mišljenje Europskoga gospodarskog i socijalnog odbora³⁵,

u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom,

budući da:

- (1) Unija je za cilj postavila održavanje i razvoj područja slobode, sigurnosti i pravde. Radi postupne uspostave takvog područja Unija treba donijeti mjere koje se odnose na pravosudnu suradnju u građanskim stvarima s prekograničnim implikacijama, u mjeri potrebnoj za pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržišta.
- (2) U skladu s člankom 81. Ugovora, te mjere trebaju uključiti one koje trebaju osigurati usklađenost propisa koji se primjenjuju u državama članicama u vezi sa sukobom zakona.
- (3) Za pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržišta potrebno je da pravilima o sukobu zakona u državama članicama isto nacionalno pravo bude određeno kao pravo koje se primjenjuje neovisno o tome u kojoj je državi članici sud pred kojim je pokrenut postupak kako bi se poboljšala predvidivost ishoda parnice, pravna sigurnost u pogledu propisa koji se primjenjuju i slobodno kretanje sudskih odluka.
- (4) Uredbom (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I) nisu obuhvaćena pitanja učinaka ustupanja potraživanja na treće osobe. Međutim, prema članku 27. stavku 2. te Uredbe Komisija Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru predaje izvješće o pitanju učinkovitosti ustupanja tražbina odnosno subrogacije tražbina prema trećim osobama i prioritetu ustupljene odnosno subrogirane tražbine u odnosu na pravo druge osobe uz koje bi, prema potrebi, trebalo priložiti prijedlog izmjena te Uredbe i procjenu učinka odredaba koje se uvode.

³⁵

SL C , , str. .

- (5) Komisija je 18. veljače 2015. donijela Zelenu knjigu o stvaranju unije tržišta kapitala³⁶ u kojoj se navodi da je ostvarivanje veće pravne sigurnosti u slučajevima prekograničnog prijenosa potraživanja i redosljeda važnosti takvih prijenosa, posebno u slučajevima insolventnosti, važan aspekt razvoja paneuropskog tržišta sekuritizacije i financijskih kolaterala te drugih aktivnosti, poput faktoringa.
- (6) Komisija je 30. rujna 2015. donijela Komunikaciju s Akcijskim planom o izgradnji unije tržišta kapitala³⁷. U Akcijskom planu o uniji tržišta kapitala istaknuto je da razlike u nacionalnom tretmanu učinaka ustupanja potraživanja na treće osobe kompliciraju upotrebu tih instrumenata kao prekograničnog kolaterala te se zaključuje da ta pravna nesigurnost koči ekonomski važne financijske operacije, na primjer sekuritizacije. U Akcijskom planu o uniji tržišta kapitala najavljeno je da će Komisija predložiti ujednačena pravila kako bi se s pravnom sigurnošću moglo utvrditi koji se nacionalni propisi primjenjuju na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe.
- (7) Komisija je 29. lipnja 2016. donijela izvješće o prikladnosti članka 3. stavka 1. Direktive 2002/47/EZ o financijskom kolateralu³⁸ u kojem se bavi pitanjem djeluje li Direktiva učinkovito i djelotvorno u pogledu formalnih radnji potrebnih za davanje kreditnih potraživanja kao kolaterala. U izvješću je zaključeno da bi se prijedlogom jedinstvenih pravila u pogledu učinaka ustupanja potraživanja na treće osobe moglo s pravnom sigurnošću utvrditi koje se nacionalno pravo treba primjenjivati na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe, čime bi se pridonijelo postizanju veće pravne sigurnosti u slučajevima prekogranične mobilizacije kreditnih potraživanja kao kolaterala.
- (8) Komisija je 29. rujna 2016. donijela izvješće o pitanju učinkovitosti ustupanja tražbina odnosno subrogacije tražbina prema trećim osobama i prioritetu ustupljene odnosno subrogirane tražbine u odnosu na pravo druge osobe. U zaključku izvješća stoji da bi ujednačena pravila o sukobu zakona kojima se uređuje učinkovitost ustupanja prema trećim osobama i pitanja prioriteta između konkurentnih primatelja ili između primatelja i drugih nositelja prava povećala pravnu sigurnost i smanjila praktične probleme i pravne troškove koji se odnose na trenutačnu raznolikost pristupa u državama članicama.
- (9) Sadržajni bi opseg i odredbe ove Uredbe trebali biti u skladu s Uredbom (EZ) br. 864/2007 o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze (Rim II)³⁹, Uredbom (EZ) br. 593/2008 o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I)⁴⁰, Uredbom (EU) br. 1215/2012 o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinaka)⁴¹ i Uredbom (EU) 2015/848 o postupku u slučaju nesolventnosti⁴². Pri tumačenju ove Uredbe trebale bi se koliko je god moguće izbjegavati regulatorne praznine između tih instrumenata.

³⁶ COM(2015) 63 final.

³⁷ COM(2015) 468 final.

³⁸ COM(2016) 430 final.

³⁹ Uredba (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze (Rim II), SL L 199, 31.7.2007., str. 40.–49.

⁴⁰ Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I), SL L 177, 4.7.2008., str. 6.–16.

⁴¹ Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, SL L 351, 20.12.2012., str. 1.–32.

⁴² Uredba (EU) 2015/848 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o postupku u slučaju nesolventnosti, SL L 141, 5.6.2015., str. 19.–72.

- (10) Ovom se Uredbom provodi Akcijski plan o uniji tržišta kapitala. Njome se nadalje ispunjuje zahtjev iz članka 27. stavka 2. Uredbe Rim I da Komisija treba objaviti izvješće i, prema potrebi, prijedlog o učinkovitosti ustupanja potraživanja prema trećim osobama i prioritetu primatelja u odnosu na pravo druge osobe.
- (11) Na razini Unije trenutačno ne postoje pravila o sukobu zakona kojima se uređuju učinci ustupanja potraživanja na treće osobe (ili učinci vlasništva). Ta pravila o sukobu zakona utvrđena su na razini država članica, ali su neujednačena i često nejasna. Pri prekograničnom ustupanju potraživanja neujednačenost nacionalnih pravila o sukobu zakona uzrokuje pravnu nesigurnost u pogledu prava koje se primjenjuje kad je riječ o učincima ustupanja na treće osobe. Ta pravna nesigurnost dovodi do pravnog rizika u prekograničnom ustupanju potraživanja koji ne postoji u domaćim ustupanjima jer se mogu primijeniti različita nacionalna materijalna pravila ovisno o državi članici čiji sudovi ili tijela rješavaju spor o pravu vlasništva nad potraživanjima.
- (12) Ako primatelji nisu svjesni tog pravnog rizika ili odluče zanemariti ga, mogu pretrpjeti neočekivane financijske gubitke. Nesigurnost u pogledu toga tko ima pravo vlasništva nad ustupljenim potraživanjima u prekograničnom kontekstu može imati može imati domino-efekt te produžiti i produbiti utjecaj financijske krize. Ako primatelji odluče ublažiti pravni rizik traženjem specifičnih pravnih savjeta, troškovi transakcije bit će viši nego za nacionalna ustupanja. Ako primatelje pravni rizik odvraća te ga odluče izbjeći, mogli bi propustiti prilike za poslovanje, a integracija tržišta bila bi smanjena.
- (13) Cilj je ove Uredbe osigurati pravnu sigurnost s pomoću zajedničkih pravila o sukobu zakona kojima bi se utvrdilo koje se nacionalno pravo primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe.
- (14) Potraživanjem vjerovnik stječe pravo na to da mu dužnik plati iznos novca ili ispuni određenu obvezu. Ustupanjem potraživanja vjerovnik (ustupitelj) može svoje pravo na potraživanje duga od dužnika prenijeti na drugu osobu (primatelj). Zakoni kojima su uređeni ugovorni odnosi između vjerovnika i dužnika, između ustupitelja i primatelja te između primatelja i dužnika određeni su pravilima o sukobu zakona iz Uredbe Rim I⁴³.
- (15) Pravilima o sukobu zakona utvrđenima u ovoj Uredbi trebali bi se uređivati učinci vlasništva pri ustupanju potraživanja između svih strana uključenih u ustupanje (tj. između ustupitelja i primatelja te između primatelja i dužnika) kao i u odnosu na treće osobe (na primjer, ustupiteljev vjerovnik).
- (16) Potraživanja obuhvaćena ovom Uredbom jesu potraživanja od kupaca, potraživanja koja proizlaze iz financijskih instrumenata kako je definirano u Direktivi 2014/65/EU o tržištu financijskih instrumenata⁴⁴ i gotovina na računu u kreditnoj instituciji. Financijski instrumenti kako je definirano u Direktivi 2014/65/EU uključuju vrijednosne papire i izvedenice kojima se trguje na financijskim tržištima. Vrijednosni papiri su imovina, a izvedenice su ugovori koji obuhvaćaju prava (ili potraživanja) i obveze ugovornih stranaka.
- (17) Ova se Uredba odnosi na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe. Ona ne obuhvaća prijenos ugovora (kao što su ugovori o izvedenicama) u kojima su uključeni

⁴³ Osobito u člancima 3., 4. i 14.

⁴⁴ Direktiva 2014/65/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o tržištu financijskih instrumenata i izmjeni Direktive 2002/92/EZ i Direktive 2011/61/EU, SL L 173, 12.6.2014., str. 349.–496.

i prava (ili potraživanja) i obveze, kao ni obnovu ugovora koji uključuju takva prava i obveze. S obzirom na to da ovom Uredbom nisu obuhvaćeni prijenos ni obnova ugovora, trgovanje financijskim instrumentima te poravnanje i namira tih instrumenata i dalje se uređuju pravom koje se primjenjuje na ugovorne obveze kako je utvrđeno u Uredbi Rim I. To pravo obično biraju stranke ugovora ili se određuje nediskrecijskim pravilima koja se primjenjuju na financijskim tržištima.

- (18) Ova Uredba ne bi trebala utjecati na pitanja koja se uređuju Direktivom o financijskom kolateralu⁴⁵, Direktivom o konačnosti namire⁴⁶, Direktivom o likvidaciji⁴⁷ i Uredbom o registru⁴⁸.
- (19) Ova bi Uredba trebala biti univerzalna: pravo utvrđeno ovom Uredbom trebalo bi se primjenjivati čak i ako to nije pravo neke države članice.
- (20) Predvidljivost je od ključne važnosti za treće osobe zainteresirane za stjecanje prava vlasništva nad ustupljenim potraživanjem. Primjena prava zemlje u kojoj ustupitelj ima uobičajeno boravište na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe omogućuje dotičnim trećim osobama da lako unaprijed saznaju kojim se nacionalnim pravom uređuju njihova prava. U pravilu bi se na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe trebalo primjenjivati pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja. To bi se pravilo osobito trebalo primjenjivati na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe u faktoringu, kolateralizaciji i, ako stranke nisu odabrale pravo koje uređuje ustupljeno potraživanje, u sekuritizaciji.
- (21) Pravo odabrano kao ono koje će se u pravilu primjenjivati na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe trebalo bi omogućiti određivanje koje će se pravo primjenjivati ako su ustupaju buduća potraživanja, što je uobičajena praksa kad se ustupaju višestruka potraživanja, kao u faktoringu. Primjena prava države uobičajenog boravišta ustupitelja omogućuje utvrđivanje prava koje se primjenjuje na učinke ustupanja budućih potraživanja na treće osobe.
- (22) Potreba da se utvrdi tko ima pravo vlasništva nad ustupljenim potraživanjem često nastaje kad se utvrđuje nesolvencijska masa ako ustupitelj postane nesolventan. Stoga je poželjna usklađenost pravila o sukobu zakona u ovoj Uredbi i onih utvrđenih u Uredbi (EU) 2015/848 o postupku u slučaju nesolventnosti. Usklađenost treba postići tako da se u pravilu primjenjuje pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe, jer se upotreba uobičajenog boravišta ustupitelja kao povezujućeg čimbenika podudara s dužnikovim središtem glavnih interesa koje se upotrebljava kao povezujući čimbenik u slučaju nesolventnosti.
- (23) U Konvenciji Ujedinjenih naroda o cesiji tražbina u međunarodnoj trgovini iz 2001. predviđeno je da se prioritet prava primatelja u ustupljenom potraživanju u odnosu na pravo konkurentnog podnositelja zahtjeva uređuje pravom države u kojoj se nalazi ustupitelj. Usklađenost između pravila Unije o sukobu zakona utvrđenih ovom

⁴⁵ Direktiva 2002/47/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. lipnja 2002. o financijskom kolateralu, SL L 168, 27.6.2002., str. 43.–50.

⁴⁶ Direktiva 98/26/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. svibnja 1998. o konačnosti namire u platnim sustavima i sustavima za namiru vrijednosnih papira, SL L 166, 11.6.1998., str. 45.–50.

⁴⁷ Direktiva 2001/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 4. travnja 2001. o restrukturiranju i likvidaciji kreditnih institucija, SL L 125, 5.5.2001., str. 15.–23.

⁴⁸ Uredba Komisije (EU) br. 389/2013 od 2. svibnja 2013. o uspostavi Registra Unije u skladu s Direktivom 2003/87/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, odlukama br. 280/2004/EZ i br. 406/2009/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i o ukidanju uredbi Komisije (EU) br. 920/2010 i br. 1193/2011, SL L 122, 3.5.2013., str. 1.–59.

Uredbom i rješenja koje se Konvencijom promiče na međunarodnoj razini trebala bi olakšati rješavanje međunarodnih sporova.

- (24) Ako ustupitelj promijeni uobičajeno boravište u razdoblju između višestrukih ustupanja istog potraživanja, pravo koje se primjenjuje trebalo bi biti pravo države u kojoj ustupitelj ima uobičajeno boravište u trenutku kad jedan od primatelja prvi ispuni zahtjeve u skladu s pravom koje se primjenjuje na temelju uobičajenog boravišta ustupitelja u to vrijeme da bi njegovo ustupanje počelo proizvoditi učinke prema trećim osobama.
- (25) U skladu s tržišnom praksom i potrebama sudionika na tržištu, učinci na treće osobe određenih ustupanja potraživanja trebali bi iznimno biti uređeni pravom ustupljenog potraživanja, tj. pravom kojim se uređuje prvotni ugovor između vjerovnika i dužnika iz kojeg potraživanje proizlazi.
- (26) Pravom ustupljenog potraživanja trebalo bi uređivati učinke na treće osobe kad vlasnik računa ustupi gotovinu na računu u kreditnoj instituciji, gdje je vlasnik računa vjerovnik/ustupitelj, a kreditna institucija dužnik. Trećim osobama, kao što su vjerovnici ustupitelja i konkurentni primatelji, osigurava se veća predvidljivost ako se pravo ustupljenog potraživanja primjenjuje na učinke tih ustupanja na treće osobe jer se općenito pretpostavlja da se potraživanje koje vlasnik računa ima u odnosu na gotovinu na računu u kreditnoj instituciji uređuje pravom zemlje u kojoj se nalazi kreditna institucija (umjesto pravom zemlje u kojoj vlasnik računa/ustupitelj ima uobičajeno boravište). To se pravo obično utvrđuje u ugovoru o računu sklopljenom između vlasnika računa i kreditne institucije.
- (27) Kad je riječ o ustupanju potraživanja na temelju financijskih instrumenata, na učinke na treće osobe trebalo bi se također primjenjivati pravo kojim se uređuje ustupljeno potraživanje, tj. pravo kojim se uređuje ugovor iz kojeg proizlazi potraživanje (na primjer, ugovor o izvedenicama). Pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na temelju financijskih instrumenata na treće osobe treba biti pravo ustupljenog potraživanja, a ne pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja; to je od ključne važnosti kako bi se očuvali stabilnost i neometano funkcioniranje financijskih tržišta. Oni se mogu očuvati zahvaljujući tome što je pravo kojim se uređuje financijski instrument iz kojeg potraživanje proizlazi pravo koje izaberu ugovorne stranke ili pravo utvrđeno u skladu s nediskrecijskim pravilima koja se primjenjuju na financijskim tržištima.
- (28) Trebalo bi predvidjeti fleksibilnost u utvrđivanju prava koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe u kontekstu sekuritizacije kako bi se vodilo računa o potrebama svih subjekata koji se bave sekuritizacijom te olakšalo širenje prekograničnog tržišta sekuritizacije na manje subjekte. Iako bi pravo države uobičajenog boravišta ustupitelja trebalo u pravilu primjenjivati na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe u kontekstu sekuritizacije, ustupitelj (inicijator) i primatelj (subjekt posebne namjene) trebali bi imati mogućnost odlučiti da se pravo ustupljenog potraživanja primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe. Ustupitelj i primatelj trebali bi imati mogućnost odlučiti da se na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe u kontekstu sekuritizacije i dalje primjenjuje opće pravilo o uobičajenom boravištu ustupitelja ili izabrati pravo ustupljenog potraživanja uzimajući u obzir strukturu i karakteristike transakcije, na primjer, broj inicijatora, njihova sjedišta te broj zemalja čijim se pravom uređuju ustupljena potraživanja.
- (29) Sporovi o prvenstvu između primatelja istog potraživanja mogu nastati ako se na učinke ustupanja na treće osobe u jednom ustupanju primjenjuje pravo države

uobičajenog boravišta ustupitelja, a u drugom pravo ustupljenog potraživanja. U takvim slučajevima pravo koje se primjenjuje u rješavanju sporova o prvenstvu trebalo bi biti pravo koje se primjenjuje na učinke na treće osobe ustupanja potraživanja koje je prvo počelo proizvoditi učinke prema trećim osobama u skladu s primjenjivim pravom.

- (30) Područje primjene nacionalnog prava koje je ovom Uredbom utvrđeno kao pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe trebalo bi biti jedinstveno. Nacionalno pravo određeno kao primjenjivo pravo trebalo bi uređivati osobito i. učinkovitost ustupanja prema trećim osobama tj. korake koje primatelj treba poduzeti kako bi osigurao da će steći pravo vlasništva nad ustupljenim potraživanjem (na primjer, evidentiranje ustupanja kod javnog tijela ili u registru, ili pisana obavijest o ustupanju upućena dužniku); i ii. pitanja prvenstva, tj. sporove između nekoliko podnositelja zahtjeva o tome tko ima vlasništvo nad potraživanjem (na primjer, između dva primatelja ako je isto potraživanje ustupljeno dvaput ili između primatelja i ustupiteljeva vjerovnika).
- (31) S obzirom na opći karakter ove Uredbe, pravo zemalja s različitim pravnim tradicijama može biti određeno kao pravo koje se primjenjuje. Ako se nakon ustupanja potraživanja prenese ugovor iz kojeg potraživanje proizlazi, pravo utvrđeno ovom Uredbom kao pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe trebalo bi se primjenjivati i na rješavanje sporova o prvenstvu između primatelja potraživanja i novog korisnika istog potraživanja nakon prijenosa ugovora iz kojeg proizlazi potraživanje. Iz istog razloga, pravo utvrđeno ovom Uredbom kao pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe trebalo bi se primjenjivati, ako se obnova upotrebljava kao funkcionalni ekvivalent prijenosa ugovora, i na rješavanje sporova o prvenstvu između primatelja potraživanja i novog korisnika funkcionalno ekvivalentnog potraživanja nakon obnove ugovora iz kojeg proizlazi potraživanje.
- (32) Radi javnog interesa opravdano je sudovima država članica omogućiti da u iznimnim okolnostima primijene izuzeća na temelju odredbi o javnom poretku i prevladavajućih obveznih odredbi, što bi trebalo tumačiti restriktivno.
- (33) Zbog poštovanja međunarodnih obveza koje su preuzele države članice, ova Uredba ne bi trebala utjecati na međunarodne konvencije kojih su jedna ili više država članica stranke u trenutku donošenja ove Uredbe. Kako bi pravila bila dostupnija, Komisija bi u *Službenom listu Europske unije* trebala objaviti popis relevantnih konvencija na temelju informacija koje joj dostave države članice.
- (34) Ovom uredbom poštuju se temeljna prava i postupaju se u skladu s načelima priznatima Poveljom Europske unije o temeljnim pravima. Posebno se ovom Uredbom nastoji promicati primjena članaka 17. i 47. u vezi sa pravom na vlasništvo odnosno pravom na djelotvoran pravni lijek i pošteno suđenje.
- (35) S obzirom na to da ciljeve ove Uredbe ne mogu dostatno ostvariti države članice, nego se zbog njezina opsega ili učinaka djelovanja oni na bolji način mogu ostvariti na razini Unije, Unija može donijeti mjere u skladu s načelom supsidijarnosti utvrđenim u članku 5. Ugovora o Europskoj uniji. Željena jedinstvenost pravila o sukobu zakona u odnosu na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe može se postići samo uredbom jer se samo uredbom osigurava dosljedno tumačenje i primjena pravila na nacionalnoj razini. U skladu s načelom proporcionalnosti utvrđenim u tom članku, ova Uredba ne prelazi ono što je potrebno za ostvarivanje tog cilja.

- (36) U skladu s člankom 3. i člankom 4.a stavkom 1. Protokola br. 21 o stajalištu Ujedinjene Kraljevine i Irske u vezi s područjem slobode, sigurnosti i pravde, koji je priložen Ugovoru o Europskoj uniji i Ugovoru o funkcioniranju Europske unije, [Ujedinjena Kraljevina] [i] [Irska] [priopćila je/priopćile su svoju želju da sudjeluju u donošenju i primjeni ove Uredbe] [ne sudjeluje/ne sudjeluju u donošenju ove Uredbe te ona za nju/njih nije obvezujuća niti se na nju/njih primjenjuje].
- (37) U skladu s člancima 1. i 2. Protokola br. 22 o stajalištu Danske, priloženog Ugovoru o Europskoj uniji i Ugovoru o funkcioniranju Europske unije, Danska ne sudjeluje u donošenju ove Uredbe te ona za nju nije obvezujuća niti se na nju primjenjuje,

DONIJELI SU OVU UREDBU:

POGLAVLJE I. PODRUČJE PRIMJENE I DEFINICIJE

Članak 1.

Područje primjene

1. Ova se Uredba, u slučajevima koji uključuju sukob zakona, primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe u građanskim i trgovačkim stvarima.

Međutim, ne primjenjuje se na porezne, carinske ili upravne stvari.

2. Iz područja primjene ove Uredbe isključeno je sljedeće:

- (a) ustupanje potraživanja koja proizlaze iz obiteljskih odnosa i odnosa za koje se na temelju zakona koji reguliraju te odnose smatra da imaju usporediv učinak, uključujući obveze uzdržavanja;
- (b) ustupanje potraživanja koja proizlaze iz režima bračne imovine, imovinskih režima u odnosima za koje se na temelju zakona koji reguliraju te odnose smatra da imaju usporediv učinak s brakom, te oporuka i nasljeđivanja;
- (c) ustupanje potraživanja na temelju mjenica, čekova i zadužnica te ostalih prenosivih instrumenata plaćanja do te mjere da obveze iz tih drugih prenosivih instrumenata plaćanja nastaju zbog njihove prenosive naravi;
- (d) ustupanje potraživanja koja proizlaze iz pitanja reguliranih pravom trgovačkih društava i drugih tijela, s pravnom osobnošću ili bez nje, poput osnivanja kroz registraciju ili drukčije, pravne i poslovne sposobnosti, unutarnje organizacije ili likvidacije trgovačkih društava i drugih tijela, s pravnom osobnošću ili bez nje, te osobne odgovornosti službenika i članova kao takvih za obveze trgovačkog društva ili tijela;
- (e) ustupanje potraživanja koja proizlaze iz osnivanja trustova te odnosa između osnivača, upravitelja i korisnika trusta;
- (f) ustupanje potraživanja na temelju ugovora o životnom osiguranju koji proizlaze iz poslovanja organizacija koje nisu poduzetnici navedeni u članku 2. stavcima 1. i 3. Direktive 2009/138/EZ o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja

(Solventnost II)⁴⁹ čiji je cilj osigurati naknade zaposlenim i samozaposlenim osobama koje pripadaju društvu odnosno grupi društava, ili djelatnosti odnosno grupi djelatnosti, u slučaju smrti ili doživljenja ili u slučaju prestanka ili smanjenja obujma djelatnosti, odnosno profesionalnog oboljenja ili nezgode na radu.

Članak 2.

Definicije

Za potrebe ove Uredbe:

- (a) „ustupitelj” znači osoba koja svoje pravo potraživanja duga od dužnika prenosi drugoj osobi;
- (b) „primatelj” znači osoba koja pravo potraživanja duga od dužnika stječe od druge osobe;
- (c) „ustupanje” znači dobrovoljni prijenos prava potraživanja duga od dužnika. To uključuje neposredan prijenos potraživanja, ugovornu subrogaciju, prijenos potraživanja putem osiguranja i zaloga te druga prava osiguranja nad potraživanjima;
- (d) „potraživanje” znači pravo potraživanja duga bilo koje naravi, bilo monetarnog ili nemonetarnog, neovisno o tome proizlazi li dug iz ugovorne ili izvanugovorne obveze;
- (e) „učinci na treće osobe” znači učinci vlasništva, tj. pravo primatelja da ostvari svoja prava vlasništva nad potraživanjem koje mu je ustupljeno u odnosu na druge primatelje ili korisnike istog ili funkcionalno ekvivalentnog potraživanja, vjerovnike ustupitelja i ostale treće osobe;
- (f) „uobičajeno boravište” znači mjesto središnje uprave kad je riječ o trgovačkim društvima i drugim tijelima s pravnom osobnošću ili bez nje; za fizičku osobu koja djeluje u sklopu svog poslovanja to je glavno mjesto poslovanja;
- (g) „kreditna institucija” znači društvo kako je definirano u članku 4. stavku 1. točki (1) Uredbe (EU) br. 575/2013⁵⁰, uključujući podružnice, u smislu članka 4. stavka 1. točke (17) te Uredbe, kreditnih institucija koje imaju sjedište unutar ili, u skladu s člankom 47. Direktive 2013/36/EU⁵¹, izvan Unije ako se te podružnice nalaze u Uniji;
- (h) „gotovina” znači novac uplaćen na račun u kreditnoj instituciji u bilo kojoj valuti;
- (i) „financijski instrument” znači instrumente navedene u odjeljku C Priloga I. Direktivi 2014/65/EU⁵².

⁴⁹ Direktiva 2009/138/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja (Solventnost II), SL L 335, 17.12.2009., str. 1.–155.

⁵⁰ Uredba (EU) br. 575/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o bonitetnim zahtjevima za kreditne institucije i investicijska društva i o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012, SL L 176, 27.6.2013., str. 1.–337.

⁵¹ Direktiva 2013/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o pristupanju djelatnosti kreditnih institucija i bonitetnom nadzoru nad kreditnim institucijama i investicijskim društvima, izmjeni Direktive 2002/87/EZ te stavljanju izvan snage direktiva 2006/48/EZ i 2006/49/EZ, SL L 176, 27.6.2013., str. 338.–436.

⁵² Direktiva 2014/65/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o tržištu financijskih instrumenata i izmjeni Direktive 2002/92/EZ i Direktive 2011/61/EU, SL L 173, 12.6.2014., str. 349.–496.

POGLAVLJE II.
JEDINSTVENA PRAVILA

Članak 3.

Opća primjena

Svako pravo na koje se upućuje u ovoj Uredbi primjenjuje se bez obzira na to je li to pravo države članice.

Članak 4.

Primjenjivo pravo

1. Osim ako je u ovom članku određeno drukčije, učinci ustupanja potraživanja na treće osobe uređeni su pravom zemlje u kojoj ustupitelj ima uobičajeno boravište u vrijeme nastanka činjenica.

Ako ustupitelj promijeni uobičajeno boravište u razdoblju između dva ustupanja istog potraživanja različitim primateljima, prvenstvo prava jednog primatelja u odnosu na pravo drugoga uređuje se pravom države u kojoj je ustupitelj imao uobičajeno boravište u trenutku ustupanja koje je prvo počelo proizvoditi učinke prema trećim osobama u skladu s pravom koje je određeno kao primjenjivo u skladu s prvim podstavkom.

2. Pravo koje se primjenjuje na ustupljeno potraživanje uređuje učinke na treću osobu kad se ustupaju:

- (a) gotovina na računu u kreditnoj instituciji;
- (b) potraživanja na temelju financijskog instrumenta.

3. Ustupitelj i primatelj mogu izabrati pravo primjenjivo na ustupljeno potraživanje kao pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe u sekuritizaciji.

odabrano pravo izričito se navodi u ugovoru o ustupanju ili u posebnom ugovoru. Materijalnu i formalnu valjanost čina odabira prava uređuje izabrano pravo.

4. Spor o prvenstvu između primatelja istog potraživanja kad su učinci ustupanja jednog od potraživanja na treće osobe uređeni zakonom zemlje u kojoj ustupitelj ima uobičajeno boravište, a učinci ustupanja ostalih potraživanja na treće osobe pravom ustupljenog potraživanja, uređuje se pravom koje se primjenjuje na učinke na treće osobe ustupanja potraživanja koje je prvo počelo proizvoditi učinke prema trećim osobama u skladu s primjenjivim pravom.

Članak 5.

Područje primjene primjenjivog prava

Pravo koje se primjenjuje na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe u skladu s ovom Uredbom uređuje osobito sljedeće:

- (a) zahtjeve da se osigura učinkovitost ustupanja u odnosu na treće osobe koje nisu dužnik, na primjer, formalnosti povezane s upisom u registre ili objavljivanjem;
- (b) prvenstvo prava primatelja u odnosu na prava drugog primatelja istog potraživanja;
- (c) prvenstvo prava primatelja u odnosu na prava ustupiteljevih vjerovnika;
- (d) prvenstvo prava primatelja u odnosu na prava korisnika prijenosa ugovora koji se odnosi na isto potraživanje;
- (e) prvenstvo prava primatelja u odnosu na prava korisnika obnove ugovora u okviru istog potraživanja od jednog dužnika.

Članak 6.

Prevladavajuće obvezne odredbe

1. Ničim u ovoj Uredbi ne ograničuje se primjena prevladavajućih obveznih odredaba prava države pred čijim se sudom vodi postupak.

2. Prevladavajuće obvezne odredbe jesu odredbe čije se poštovanje smatra ključnim u državi članici za zaštitu njezinih javnih interesa, poput političkog, društvenog ili gospodarskog ustroja, u mjeri u kojoj ih je moguće primijeniti na bilo koju situaciju koju obuhvaćaju, bez obzira na pravo koje se inače primjenjuje za učinke ustupanja potraživanja na treće osobe na temelju ove Uredbe.

POGLAVLJE III.

OSTALE ODREDBE

Članak 7.

Javni poredak (*ordre public*)

Primjena zakonskih odredbi bilo koje zemlje navedene u ovoj Uredbi može biti odbijena samo ako je ta primjena očigledno nespojiva s javnim poretком (*ordre public*) države nadležnog suda.

Članak 8.

Isključenje uzvraćanja i daljnjeg upućivanja

Primjena prava bilo koje države koje je određeno u skladu s ovom Uredbom znači primjena pravnih pravila koja su na snazi u toj državi osim pravila međunarodnog privatnog prava.

Članak 9.

Države s više pravnih sustava

1. Ako se država sastoji od nekoliko teritorijalnih jedinica od kojih svaka ima svoja pravna pravila o učincima ustupanja potraživanja na treće osobe, svaka se teritorijalna jedinica za potrebe određivanja prava koje se primjenjuje prema ovoj Uredbi smatra državom.

2. Od države članice koja se sastoji od nekoliko teritorijalnih jedinica od kojih svaka ima svoja pravna pravila o učincima ustupanja potraživanja na treće osobe ne zahtijeva se primjena ove Uredbe na sukobe zakona nastale samo između tih jedinica.

Članak 10.

Odnos s drugim odredbama prava Unije

Ovom se Uredbom ne dovodi u pitanje primjena odredaba prava Unije kojima se, u pogledu posebnih pitanja, utvrđuju pravila u slučaju sukoba zakona u pogledu učinaka ustupanja potraživanja na treće osobe.

Članak 11.

Odnos s postojećim međunarodnim konvencijama

1. Ovom se Uredbom ne dovodi u pitanje primjena međunarodnih konvencija kojih su u trenutku donošenja ove Uredbe jedna ili više država članica stranke, a kojima se utvrđuju pravila u slučaju sukoba zakona koji se odnose na učinke ustupanja potraživanja na treće osobe.

2. Međutim, ova Uredba među državama članicama ima prednost pred konvencijama zaključenim samo između dvije ili više država članica, ako se takve konvencije odnose na pitanja koja se uređuju ovom Uredbom.

Članak 12.

Popis konvencija

1. Države članice najkasnije do [*datum primjene*] obavješćuju Komisiju o konvencijama iz članka 11. stavka 1. Nakon tog datuma države članice Komisiju obavješćuju o svim otkazivanjima tih konvencija.

2. Unutar šest mjeseci od zaprimanja obavijesti iz stavka 1. Komisija u Službenom listu Europske unije objavljuje:

- a) popis konvencija iz stavka 1.;
- b) otkazivanja konvencija iz stavka 1.

Članak 13.

Klauzula o preispitivanju

Najkasnije [*pet godina od datuma primjene*], Komisija Europskom parlamentu, Vijeću te Gospodarskom i socijalnom odboru podnosi izvješće o primjeni ove Uredbe. Prema potrebi izvješću se prilažu prijedlozi za izmjenu ove Uredbe.

Članak 14.

Početak primjene

1. Ova se Uredba primjenjuje na ustupanja potraživanja sklopljena [*datum primjene*] ili nakon tog datuma.
2. Pitanje imaju li prava treće osobe u pogledu potraživanja ustupljenog nakon datuma primjene ove Uredbe prednost pred pravima neke druge treće osobe stečenima prije datuma primjene ove Uredbe rješava se na temelju prava koje se primjenjuje prema ovoj Uredbi.

Članak 15.

Stupanje na snagu i datum primjene

Ova Uredba stupa na snagu dvadesetog dana od dana objave u *Službenom listu Europske unije*.

Primjenjuje se od [*18 mjeseci nakon stupanja na snagu*].

Ova je Uredba u cijelosti obvezujuća i izravno se primjenjuje u državama članicama u skladu s Ugovorima.

Sastavljeno u Bruxellesu,

*Za Europski parlament
Predsjednik*

*Za Vijeće
Predsjednik*