

PRAWO WŁAŚCIWE ORAZ OPIS GŁÓWNYCH SKUTKÓW PRAWNYCH ZWIĄZANYCH Z UPADŁOŚCIĄ UCZESTNIKA SYSTEMU ROZLICZEŃ ORAZ SEGREGACJĄ AKTYWÓW

Stosownie do art. 5 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasad nadzoru nad tymi systemami, zwanej dalej ustawą o ostateczności rozrachunku, skutki prawne wynikające z ogłoszenia upadłości lub podjęcia zagranicznego postępowania upadłościowego wobec podmiotu mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będącego uczestnikiem systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych podlegających prawu innego państwa członkowskiego, odnoszące się do praw i obowiązków tego podmiotu pozostających w związku z uczestnictwem w takim systemie, są określone przez prawo właściwe dla tego systemu. Prawem właściwym dla systemu rozliczeń transakcji organizowanego przez KDPW_CCP jest prawo polskie.

Problematyka upadłości jest uregulowana w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, zwanej dalej prawem upadłościowym. Prowadzony przez KDPW_CCP system rozliczeń transakcji jest uznany za system w rozumieniu art. 1 pkt 1 ustawy o ostateczności rozrachunku. Stosownie do art. 11 ustawy o ostateczności rozrachunku, w razie ogłoszenia upadłości uczestnika systemu, do jego praw i obowiązków związanych z uczestnictwem w systemie stosuje się przepisy prawa polskiego.

Stosownie do art. 66 ust. 1 prawa upadłościowego, w skład masy upadłości uczestnika systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych nie wchodzi mienie upadłego wymienione w art. 80 ww. ustawy, a także inne aktywa niezbędne do wykonania obowiązków wynikających z uczestnictwa w systemie, które powstały przed ogłoszeniem upadłości. W celu wykonania tych obowiązków podmiot prowadzący system jest upoważniony do dysponowania tym mieniem. Zgodnie z powołanym wcześniej art. 80 prawa upadłościowego, ogłoszenie upadłości uczestnika systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych nie wstrzymuje możliwości wykorzystania:

1) środków pieniężnych i instrumentów finansowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, zwanej dalej ustawą o obrocie instrumentami finansowymi, zgromadzonych i zapisanych na jego rachunku rozliczeniowym, nieobciążonych prawem rzeczowym na rzecz osób trzecich,

2) instrumentów finansowych zapisanych na rachunku rozliczeniowym upadłego, jako przedmiot zabezpieczenia kredytu uzyskanego w ramach systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych, jeżeli kredyt taki może być udostępniony w ramach istniejącej umowy o kredyt

- w celu wykonania zobowiązań upadłego wynikających ze zleceń rozrachunku wprowadzonych do systemu najpóźniej w dniu roboczym systemu rozpoczynającym się w dniu, w którym została ogłoszona upadłość (przy czym za dzień roboczy systemu uznaje się określony przez zasady funkcjonowania systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych cykl wykonywania zleceń, w trakcie którego dokonywane są rozliczenia lub rozrachunki oraz występują inne operacje z tym związane, przy czym dzień ten może rozpoczynać się i kończyć w następujących po sobie dniach kalendarzowych).

Zgodnie z art. 67 prawa upadłościowego, przedmiot zabezpieczenia ustanowionego w związku z uczestnictwem w systemie płatności lub w systemie rozrachunku papierów wartościowych na rzecz

podmiotu prowadzącego ten system lub na rzecz uczestnika tego systemu nie wchodzi do masy upadłości:

- 1) uczestnika tego systemu lub uczestnika współpracującego z nim systemu interoperacyjnego, który ustanowił to zabezpieczenie,
 - 2) niebędącego uczestnikiem podmiotu prowadzącego system interoperacyjny współpracujący z tym systemem,
 - 3) jakiegokolwiek innego podmiotu, który ustanowił to zabezpieczenie
- w razie ogłoszenia upadłości któregoś z nich.

Zgodnie z art. 6a ustawy o ostateczności rozrachunku, skutki prawne związane z ochroną realizacji zleceń na gruncie prawa upadłościowego powstają z dniem wprowadzenia zlecenia do systemu rozliczeń, jeżeli w wyniku rozliczenia przeprowadzany jest rozrachunek tych zleceń w innym systemie. Skutki określone w art. 136 i 137 prawa upadłościowego wynikające z wprowadzenia zlecenia rozrachunku do pierwszego systemu mają zastosowanie odpowiednio do wynikających z tego rozliczenia zleceń rozrachunku realizowanych w drugim systemie, jeżeli w wyniku rozliczenia zleceń rozrachunku w jednym systemie przeprowadzany jest rozrachunek w drugim systemie. Stosownie do art. 136 i 137 prawa upadłościowego, w razie ogłoszenia upadłości uczestnika systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych, skutki prawne zlecenia rozrachunku wynikające z jego wprowadzenia do systemu oraz wyniki kompensowania są niepodważalne i wiążące dla osób trzecich, jeżeli zlecenie to zostało wprowadzone do systemu przed ogłoszeniem upadłości. Jeżeli natomiast zlecenie rozrachunku zostało wprowadzone do systemu po ogłoszeniu upadłości i jest wykonane w dniu roboczym systemu rozpoczynającym się w dniu, w którym została ogłoszona upadłość, skutki prawne wynikające z jego wprowadzenia do systemu są niepodważalne i wiążące dla osób trzecich jedynie wtedy, gdy podmiot prowadzący system wykaże, że w momencie, w którym zgodnie z zasadami funkcjonowania tego systemu zlecenie to stało się nieodwołalne, nie wiedział ani nie mógł wiedzieć o ogłoszeniu upadłości.

Stosownie do art. 45e ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, wszczęcie postępowania upadłościowego, naprawczego, egzekucyjnego lub otwarcie likwidacji, a także podjęcie innych środków prawnych względem uczestnika lub innego podmiotu zawierającego transakcje:

- 1) na rynku regulowanym,
 - 2) w alternatywnym systemie obrotu,
 - 3) na OTF,
 - 4) poza systemem obrotu instrumentami finansowymi – jeżeli są one rozliczane przez podmiot rozliczający
- powodujących zawieszenie lub zaprzestanie dokonywania przez niego spłaty zadłużeń albo
- ograniczających jego zdolność w zakresie swobodnego rozporządzania swoim mieniem, w tym zawieszenie działalności banku w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, nie wywołuje skutków prawnych w stosunku do środków znajdujących się na koncie

depozytowym, rachunku zbiorczym, rachunku papierów wartościowych, rachunku derywatów, rachunku pieniężnym lub rachunku bankowym tego uczestnika lub podmiotu, służącym do realizacji rozliczeń transakcji w zakresie, w jakim środki te są przeznaczone do przeprowadzenia rozrachunku transakcji w podmiocie przeprowadzającym rozrachunek, chociażby postępowanie zostało wszczęte, likwidacja otwarta lub inny środek prawny został podjęty przed przeprowadzeniem jej rozrachunku. Wskazane wyżej środki prawne nie wywołują także skutków prawnych wobec podmiotu uprawnionego z zabezpieczenia w stosunku do przedmiotu zabezpieczenia ustanowionego przez uczestnika lub przez inny podmiot zawierający transakcje:

- 1) na rynku regulowanym,
- 2) w alternatywnym systemie obrotu,
- 3) na OTF,
- 4) poza systemem obrotu instrumentami finansowymi – jeżeli są one rozliczane przez podmiot rozliczający
 - na rzecz innego uczestnika lub na rzecz podmiotu rozliczającego, na zasadach określonych w regulaminie podmiotu rozliczającego.

W/w środki prawne, zgodnie z art. 45e ust. 2a-2d ustawy o obrocie instrumentami finansowymi:

- 1) nie powodują wygaśnięcia pełnomocnictw udzielonych podmiotowi prowadzącemu system rozrachunku albo uczestnikowi tego podmiotu ani pełnomocnictw udzielonych przez uczestnika podmiotu, wobec którego środki te zostały zastosowane, upoważniających do składania zleceń rozrachunku w imieniu tego uczestnika,
- 2) nie wpływają na uprawnienia podmiotu rozliczającego, określone w regulaminie podmiotu rozliczającego polegające na:
 - a/ rozwiązaniu umowy o uczestnictwo w podmiocie rozliczającym wraz z umowami, których podmiot ten stał się stroną w wyniku nowacji rozliczeniowej transakcji przyjętych do rozliczenia na podstawie umowy o uczestnictwo w podmiocie rozliczającym,
 - b/ powstrzymaniu się od wykonania umowy o uczestnictwo w podmiocie rozliczającym,
- 3) nie wpływają na uprawnienia podmiotu rozliczającego do potrącenia lub kompensacji wierzytelności wynikających z:
 - a/ rozliczenia transakcji, o których mowa w art. 45e ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi,
 - b/ tytułu zabezpieczeń ustanowionych na rzecz podmiotu rozliczającego lub innego uczestnika,
 - c/ tytułu uczestnictwa w systemie gwarantującym prawidłowe wykonanie zobowiązań wynikających z transakcji, o których mowa w art. 45e ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi
 - na zasadach określonych w regulaminie podmiotu rozliczającego,
- 4) nie wpływają na uprawnienia:

a) podmiotu rozliczającego oraz

b) uczestnika

- wynikające z zamieszczonej w umowie o uczestnictwo w podmiocie rozliczającym klauzuli określającej zasady rozliczenia stron z tytułu rozwiązania umowy o uczestnictwo w podmiocie rozliczającym oraz umów, których podmiot rozliczający stał się stroną w wyniku nowacji rozliczeniowej transakcji przyjętych do rozliczenia na podstawie umowy o uczestnictwo w podmiocie rozliczającym w związku z zastosowaniem w/w środków prawnych, wobec podmiotu rozliczającego lub uczestnika tego podmiotu.

Zgodnie z art. 70 prawa upadłościowego, składniki mienia nienależące do majątku upadłego podlegają wyłączeniu z masy upadłości.

Segregacja aktywów klientów występuje również na poziomie kont prowadzonych przez izbę rozrachunkową, której funkcję pełni Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych, co warunkuje z kolei wyodrębnienie przez uczestników Krajowego Depozytu aktywów należących do ich klientów. Stosownie do art. 57 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, stany na rachunkach papierów wartościowych oraz na rachunkach zbiorczych prowadzonych przez uczestników powinny być bowiem zgodne ze stanem na odpowiednim koncie depozytowym prowadzonym w Krajowym Depozycie (konta depozytowe nie pozwalają na identyfikację posiadacza rachunku, na którym te papiery zostały zapisane; jedynie rachunki papierów wartościowych pozwalają na identyfikację osób uprawnionych z papierów wartościowych).

Należy również mieć na uwadze postanowienia art. 57a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi dotyczące segregacji instrumentów pochodnych dopuszczonych do obrotu zorganizowanego, których rejestracja jest prowadzona na:

1/ kontach rozliczeniowych prowadzonych przez podmiot rozliczający,

2/ rachunkach derywatów oraz w rejestrach prowadzonych przez uczestników podmiotów rozliczających.

Zgodnie z postanowieniami art. 57a ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi stany na rachunkach derywatów i w rejestrach prowadzonych przez uczestników podmiotów rozliczających powinny być zgodne ze stanami na odpowiednich kontach rozliczeniowych prowadzonych przez dany podmiot rozliczający.

W kontekście wyłączenia z masy upadłości aktywów nienależących do upadłego, należy także zwrócić uwagę na art. 67 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, zgodnie z którym masa majątkowa funduszu zabezpieczającego rozliczenie transakcji zawieranych w obrocie zorganizowanym i obrocie niezorganizowanym (default fund) stanowi współwłasność łączną uczestników. Zgodnie z ww. ustawą, do środków tych funduszy stosuje się odpowiednio art. 45e ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, co oznacza, że wszczęcie postępowania upadłościowego, naprawczego, egzekucyjnego lub otwarcie likwidacji, a także podjęcie innych środków prawnych wobec uczestników będących współwłaścicielami aktywów tych funduszy - powodujących zawieszenie lub zaprzestanie przez nich spłaty zadłużeń albo ograniczających ich zdolność w zakresie samodzielnego rozporządzania swoim mieniem - nie wywołuje skutków prawnych w stosunku do tych środków.

Segregacja aktywów umożliwia zastosowanie powyższych mechanizmów w przypadku wszczęcia postępowania upadłościowego, naprawczego, egzekucyjnego lub otwarcia likwidacji, a także podjęcia innych środków prawnych wobec uczestników. Należy ponadto zauważyć, iż stosownie do art. 45h ust. 14 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, w przypadku ogłoszenia upadłości podmiotu rozliczającego, przepisy art. 85 prawa upadłościowego (wprowadzające tzw. close-out netting) stosuje się odpowiednio do transakcji rozliczanych w drodze nowacji rozliczeniowej. Stosownie do art. 85 prawa upadłościowego, jeżeli umowa ramowa, której jedną ze stron jest upadły, zastrzega, że poszczególne umowy szczegółowe, których przedmiotem są terminowe operacje finansowe, pożyczki instrumentów finansowych lub sprzedaż instrumentów finansowych ze zobowiązaniem do ich odkupu, będą zawierane w wykonaniu umowy ramowej oraz że rozwiązanie umowy ramowej powoduje rozwiązanie wszystkich umów szczegółowych zawartych w wykonaniu tej umowy:

- 1) wierzytelności z tytułu poszczególnych umów szczegółowych zawartych w jej wykonaniu nie są obejmowane układem;
- 2) syndykowi nie przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy ramowej, o którym mowa w art. 98. Każda ze stron może wypowiedzieć umowę ramową, z zachowaniem ustalonego w tej umowie sposobu rozliczenia stron na wypadek rozwiązania umowy. Dopuszczalne jest potrącenie wierzytelności wynikającej z rozliczenia stron. Do poszczególnych umów szczegółowych mających za przedmiot terminowe operacje finansowe, pożyczki instrumentów finansowych lub sprzedaż instrumentów finansowych ze zobowiązaniem do ich odkupu - nawet jeżeli nie zostały one zawarte w wykonaniu umowy ramowej, nie stosuje się przepisów art. 98 i art. 99 (przewidujących uprawnienie syndyka do żądania wykonania określonych umów, których stroną jest upadły albo do odstąpienia od wybranych umów – tzw. cherry picking).

Stosowna klauzula została zastosowana w systemie rozliczeń OTC w umowie o uczestnictwo (stanowiącej w tym przypadku umowę ramową w rozumieniu art. 85 prawa upadłościowego), w celu minimalizacji ryzyka po stronie uczestników oraz po stronie KDPW_CCP S.A. związanego z transakcjami finansowymi, które są rozliczane w systemie rozliczeń OTC, a także z wszelkimi płatnościami realizowanymi w ramach tego systemu. Klauzula zawarta w regulacjach KDPW_CCP ma zastosowanie w wyniku wypowiedzenia umowy o uczestnictwo w związku z wystąpieniem po stronie uczestnika lub po stronie KDPW_CCP S.A. zdarzenia określonego w regulaminie rozliczeń transakcji (obróć niezorganizowany), które upoważnia do wypowiedzenia tej umowy. W szczególności w rachubę wchodzi takie zdarzenia, jak niewypłacalność uczestnika lub rozpoczęcie postępowania upadłościowego KDPW_CCP S.A.

W związku z segregacją aktywów należy w szczególności wskazać następujące skutki prawne dla uczestnika systemu rozliczeń:

- 1) możliwość odróżniania w systemie rozliczeń pozycji i aktywów klientów od pozycji i aktywów uczestników, KDPW_CCP, a także innych klientów;
- 2) brak możliwości dowolnego bilansowania w systemie rozliczeń pozycji na wyodrębnionych kontach;
- 3) możliwość transferu pozycji wraz z zabezpieczeniem na zasadach i w przypadkach określonych w regulaminach rozliczeń transakcji (obróć zorganizowany i niezorganizowany);

- 4) możliwość wykorzystania depozytów zabezpieczających rejestrowanych na kontach zabezpieczeń wyłącznie w zakresie wyodrębnionych kont rozliczeniowych, do których są przypisane;
- 5) możliwość zastosowania klauzuli (close out netting) w przypadku, o którym mowa w art. 85 prawa upadłościowego;
- 6) możliwość otrzymania przez uczestnika nierozliczającego, będącego klientem uczestnika rozliczającego, który reprezentuje go w rozliczeniach, środków zarejestrowanych na odrębnym koncie zabezpieczeń, pozostałych po wykorzystaniu właściwego depozytu zabezpieczającego w celu wykonania transakcji;
- 7) możliwość wykorzystania przez KDPW_CCP środków uczestnika, po stronie którego wystąpił przypadek naruszenia, znajdujących się na koncie depozytowym, rachunku zbiorczym, rachunku papierów wartościowych, rachunku pieniężnym lub rachunku bankowym - w celu dokonania rozrachunku transakcji, których jest stroną rozliczenia, w szczególności w przypadku upadłości tego uczestnika.