

Αναγκαστική εκτέλεση συμφωνιών χρηματοοικονομικής ασφάλειας

Μια θεωρητική και πρακτική προσέγγιση

του: **ΜΙΧΑΛΗ Ε. ΑΓΓΕΛΑΚΗ**

Νομικού, Συνεργάτη ΕΤΙ, τ. Διευθυντικού στελέχους ΕΤΕ

Στο τεύχος Β' τριμήνου 2005 του Δελτίου της ΕΕΤ είχε γίνει συνοπτική παρουσίαση του νόμου 3301/2004 και συγκεκριμένα των άρθρων 1-10. Με το νόμο αυτό (ΦΕΚ Α' 263/23.12.2004) ενσωματώθηκε η Οδηγία 2002/47/ΕΚ (Directive on financial collateral arrangements) στο ελληνικό δίκαιο.

Ο εν λόγω νόμος εφαρμόζεται στα πιστωτικά ιδρύματα και τους πελάτες τους όταν πρόκειται για εταιρείες, όπως ΑΕ, ΕΠΕ, ΟΕ, υπεράκτιες κ.λπ., και όχι για ιδιώτες. Εισάγει, μεταξύ άλλων, καινοτόμες διατάξεις και για την αναγκαστική εκτέλεση των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, οι οποίες (διατάξεις) υπερισχύουν των διατάξεων 1237 και 1239 του Α.Κ., 40, 41 παρ. 2 και 42 του ν.δ. της 17.7-13.8.1923, 11 παρ. 3 του ν. 2548/1997, 24 παρ. 4 του ν. 3632/1928 και κάθε άλλης αντίθετης διάταξης που ρύθμιζε μέχρι τώρα αυτές τις σχέσεις.

Σύμφωνα με το εδάφιο ιβ της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 3301/2004 ως «γεγονός που συνεπάγεται αναγκαστική εκτέλεση» θεωρείται οποιοδήποτε γεγονός αθέτησης υποχρέωσης ή παρεμφερές, κατά τη συμφωνία των συμβαλλόμενων μερών, γεγονός με την επέλευση του οποίου, βάσει των όρων της συμφωνίας παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας ή κατ' εφαρμογή νομοθετικής διάταξης, ο ασφαλειολήπτης δικαιούται να εκποιήσει ή να αποκτήσει την κυριότητα της ασφάλειας ή λόγω του οποίου τίθεται σε ισχύ η ρήτρα συμψηφισμού.

Ως «γεγονότα ρευστοποίησης», βάσει των οποίων ο ασφαλειοδότης (ενεχυριαστής) εξουσιοδοτεί ανέκκλητα την τράπεζα να ρευστοποιήσει τις άυλες κινητές αξίες και να πιστώσει με το προϊόν της αναφερόμενης ρευστοποίησής τους στο χορηγητικό ή δανειακό λογαριασμό του, αναφέρονται συνήθως στη σύμβαση παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας τα εξής (ενδεικτική παράθεση):

- Αν μειωθεί το συμφωνημένο ποσοστό εξασφάλισης επί των ενεχυριασμένων μετοχών για την ασφάλιση της σύμβασης πίστωσης ή δανείου και ο ασφαλειοδότης δεν συμπληρώσει με άλλη ασφάλεια την εξασφάλιση στη συμφωνηθείσα ημερομηνία (παρέλευση άπρακτης της παρόδου της τεθείσας προθεσμίας).
- Η μείωση του ποσοστού κάλυψης στο ύψος του ποσοστού ρευστοποίησης.
- Επιβεβαίωση από την εκδότρια εταιρεία των άυλων μετοχών της κοινοποίησης/εκχώρησης τρίτου επί των ιδίων μετοχών.
- Επίδοση στην τράπεζα οποιουδήποτε εγγράφου εκποίησης άυλων κινητών αξιών, κυριότητας του ασφαλειοδότη (ενεχυριαστή).
- Επίδοση στην τράπεζα κατασχετήριας έκθεσης στα χέρια της ως τρίτης κατά της παρουσίας του ενεχυριαστή από οποιοδήποτε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου.
- Η επέλευση οποιουδήποτε γεγονότος υπερημερίας που αναφέρεται στη σύμβαση πίστωσης ή δανείου, η οποία ασφαλιζόταν με την ενεχυρική σύμβαση άυλων κινητών αξιών.

Σε περίπτωση λοιπόν που επέλθει κάποιο γεγονός, το οποίο έχει συμφωνηθεί μεταξύ των πλευρών, όπως ενδεικτικά αναφέρεται παραπάνω (π.χ. μείωση του ποσοστού κάλυψης στο ύψος του ποσοστού ρευστοποίησης χωρίς ο ενεχυριαστής να συμπληρώσει την εξασφάλιση κατά το υπολειπόμενο ποσοστό ή υπερημερία ασφαλειοδότη, όπως σε περίπτωση μη πληρωμής των δόσεων δανείου ή πίστωσης κ.λπ.) και το οποίο δικαιολογεί αναγκαστική εκτέλεση, ο ασφαλειολήπτης έχει το δικαίωμα να επιδιώξει την ικανοποίηση της απαίτησής του με τους ακόλουθους τρόπους, κάνοντας χρήση του δικαιώματος που του παρέχεται από τη συμφωνία παροχής εμπράγματης χρηματοοικονομικής ασφάλειας και σύμφωνα με τους όρους της:

- α) όταν πρόκειται για εξασφάλιση επί χρηματοπιστωτικών μέσων, με πώληση ή κτήση της κυριότητας, συμψηφίζοντας την αξία τους ή καταλογίζοντας τα σχετικά ποσά για την απαλλαγή από τις σχετικές χρηματοοικονομικές υποχρεώσεις,
- β) όταν πρόκειται για εξασφάλιση επί μετρητών, με συμψηφισμό αυτών για την απαλλαγή από τις χρηματοοικονομικές υποχρεώσεις.

(Αναφερθήκαμε κατά την παρουσίαση του ν. 3301/2004 στο τεύχος 41/2005).

Εκποίηση (ρευστοποίηση) χρηματοοικονομικής ασφάλειας

Ήδη, με την παράγραφο 3 του άρθρου 4 του παρόντος νόμου, την εγκύκλιο υπ' αριθμ. 28/15.2.06 της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς και τον Κανονισμό του Χρηματιστηρίου Αθηνών – Απόφαση υπ' αριθμ. 4/358/8.11.05 του ΔΣ της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς (ΦΕΚ Β' 1635/25.11.05) και κατά παρέκκλιση από τα άρθρα:

- 1237 και 1239 του Α.Κ.,
- 40, 41 παρ. 2 και 42 του ν.δ. της 17.7-13.8.1923,
- 11 παρ. 3 του ν. 2548/1997, και

- από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου, καθώς και
- με την επιφύλαξη των όρων της συμφωνίας παροχής εμπράγματης χρηματοοικονομικής ασφάλειας, η εκποίηση του ενεχυριασμένου πράγματος πραγματοποιείται, χωρίς να απαιτείται:
 - κοινοποίηση εκ των προτέρων της πρόθεσης εκποίησης,
 - οι όροι εκποίησης να έχουν εγκριθεί από δικαστήριο, δημόσιο λειτουργό ή άλλο πρόσωπο,
 - να γίνει δημόσιος πλειστηριασμός ή άλλος νομοθετικά καθορισμένος τρόπος, και
 - παρέλευση οποιασδήποτε συμπληρωματικής χρονικής περιόδου.

Σε περίπτωση σύστασης εμπράγματης ασφάλειας επί άυλων τίτλων (μετοχών) εισηγμένων στο Χρηματιστήριο Αθηνών (ΧΑ), κατά παρέκκλιση του άρθρου 24 παρ. 4 του ν. 3632/1928 και κάθε άλλης αντίθετης διάταξης, οι τίτλοι (μετοχές) εκποιούνται ως εξής:

Πριν από την έναρξη της εκποίησης των μετοχών ο ασφαλειολήπτης (π.χ. η τράπεζα ως ενεχυρούχος δανείστρια) υποβάλλει *έγγραφο δήλωση* προς την εταιρεία «Ελληνικά Χρηματιστήρια ΑΕ Συμμετοχών» (ΕΧΑΕ), η οποία, μεταξύ άλλων, ορίζει και το μέλος του Χρηματιστηρίου Αθηνών (χρηματιστηριακή εταιρεία) που θα προβεί στην εκποίηση, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε άλλη διαδικασία ή προϋπόθεση (άρθρο 48Α της 3/304/10.6.2004 απόφασης του ΔΣ της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς (Κανονισμός Λειτουργίας του Συστήματος Άυλων Τίτλων) που τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 2 της 32/400/5.10.2006 απόφασης της ίδιας Αρχής, ΦΕΚ Β' 1726/27.11.06). Σημειώνεται ότι το Κεντρικό Αποθετήριο Αξιών (ΚΑΑ) συγχωνεύθηκε με απορρόφηση με την ΕΧΑΕ (απόφαση ΔΣ της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς με αριθμ. 6/403/8.11.2006, ΦΕΚ Β' 1745/30.11.06) και έτσι στη συνέχεια αντί του ΚΑΑ θα αναφέρεται η ΕΧΑΕ.

Η δήλωση της τράπεζας για την πρόθεσή της να πωλήσει τις ενεχυριασμένες μετοχές έχει μόνο πληροφοριακό σκοπό, αφού ο νόμος αυτός (ν. 3301/2004) ρητά ορίζει ότι η απόφαση για πώληση δεν θα υπόκειται σε προηγούμενη εξουσιοδότηση ή έλεγχο οποιασδήποτε αρχής ή προσώπου (π.χ. ΕΧΑΕ) ή δικαστικής απόφασης ή άλλου νομοθετικά καθορισμένου τρόπου.

Η ΕΧΑΕ ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς (άρθρο 48Α της 3/304/10.6.2004 απόφασης της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς που τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 2 της 32/400/5.10.2006 απόφασης της ίδιας Αρχής). Όλα τα απαραίτητα έγγραφα (δήλωση, έντυπα κ.λπ.) θα κοινοποιούνται στην ΕΧΑΕ με δικαστικό επιμελητή. Η εκποίηση των μετοχών γίνεται με χρηματιστηριακή συναλλαγή πώλησης από το μέλος του ΧΑ (χρηματιστηριακή εταιρεία) κατά τη διάρκεια της συνεδρίας της αγοράς ή της κατηγορίας της αγοράς στην οποία είναι εισηγμένη η εκποιούμενη μετοχή.

Οι υπέγγυες μετοχές εκποιούνται ελεύθερες από εμπράγματη ασφάλεια (ενέχυρο), δηλαδή ο επενδυτής τις αγοράζει χωρίς το βάρος του ενεχύρου. Κατά συνέπεια, η άρση της καταχώρησης της εμπράγματης ασφάλειας και η συνακόλουθη αποδέσμευση των βεβαρημένων μετοχών γίνεται στο ΣΑΤ από το χειριστή, συνεπεία απόσβεσης της εμπράγματης ασφάλειας (άρθρο 48Α της 3/304/10.6.2004 απόφασης του ΔΣ της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς που τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 3 της 32/400/5.10.2006 απόφασης της ίδιας Αρχής, ΦΕΚ Β΄ 1726/27.11.06).

Σημειώνεται ότι η υποχρέωση γνωστοποίησης μεταβολής δικαιωμάτων ψήφου εξακολουθεί να ισχύει και κατά συνέπεια πρέπει να ασκηθεί από τον ασφαλειολήπτη (εκποιούντα) στην περίπτωση που αυτός ασκεί τα δικαιώματα ψήφου. Στην περίπτωση που τα δικαιώματα ψήφου ασκούσαν από τον ασφαλειοδότη, ο ασφαλειολήπτης (εκποιών) οφείλει να τον ενημερώσει για το αποτέλεσμα της εκποίησης, προκειμένου αυτός να εκπληρώσει τυχόν σχετική υποχρέωση γνωστοποίησης μεταβολής δικαιωμάτων ψήφου. Πάντως η τύχη των δικαιωμάτων ψήφου και η υποχρέωση που απορρέει από αυτά καθορίζεται συνήθως στη συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας επί άυλων κινητών αξιών εισηγμένων στο ΧΑ. Σε κάθε περίπτωση ο ασφαλειολήπτης οφείλει να ενημερώνει έγκαιρα για την εκποίηση τον ασφαλειοδότη (πιστούχο, δανειολήπτη, εγγυητή), προκειμένου αυτός να εκπληρώσει τυχόν υποχρέωση γνωστοποίησης συναλλαγών σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του ν. 3340/2005 (ΦΕΚ Α΄ 112/10.5.05).

Οι προαναφερόμενες ενημερώσεις του ασφαλειολήπτη προς τον ασφαλειοδότη κρίνεται σκόπιμο να κοινοποιούνται με δικαστικό επιμελητή.

Η χρηματιστηριακή εταιρεία αφαιρεί από το προϊόν εκποίησης των μετοχών:

- την προμήθειά της,
- το φόρο [σήμερα με συντελεστή 1,5% επί της αξίας πώλησης των μετοχών (άρθρο 12 του ν. 3296/2004, ΦΕΚ Α΄ 253/14.12.04), όπως αυτή αναγράφεται στο πινακίδιο της χρηματιστηριακής εταιρείας)], και
- τα τυχόν μεταβιβαστικά, αν οι μετοχές είναι ονομαστικές.

Το υπόλοιπο, μετά την αφαίρεση των παραπάνω, η χρηματιστηριακή εταιρεία το αποδίδει στην τράπεζα ως ενεχυρούχο δανείστρια, το οποίο καταλογίζει στο χορηγητικό ή δανειακό λογαριασμό του ασφαλειοδότη. Έτσι κανένα προνόμιο (γενικό ή ειδικό) άλλης απαίτησης δεν είναι επικρατέστερο από το προνόμιο της ενεχυρούχου δανείστριας τράπεζας. Δηλαδή, αυτή θα ικανοποιηθεί πριν από κάθε άλλο δανειστή (προνομιακή ικανοποίηση). Τυχόν υπόλοιπο του προϊόντος της εκποίησης που θα απομείνει μετά την εξόφληση της απαίτησης της τράπεζας αποδίδεται στον ενεχυριαστή.

Τέλος, φαίνεται να επικρατεί η άποψη ότι οι διατάξεις του νόμου αυτού ως προς την αναγκαστική εκτέλεση καταλαμβάνουν και τις συμβάσεις ενεχυρίασης επί άυλων κινητών αξιών που συνήφθησαν πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού.