

Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (άρθρα 1-10 του Ν. 3301/2004)

Συνοπτική παρουσίαση θεσμικού πλαισίου

ΤΟΥ ΜΙΧΑΗΛ Ε. ΑΓΓΕΛΑΚΗ

Νομικού, Συνεργάτη ΕΕΤ, τ. Διευθυντικού στελέχους ΕΤΕ

Με το Νόμο 3301/2004, ΦΕΚ Α' 263/23.12.2004, ενσωματώθηκε το κείμενο της Οδηγίας 2002/47/ΕΚ (Directive on financial collateral arrangements) στο ελληνικό δίκαιο. Η χρηματοοικονομική ασφάλεια έχει ιδιαίτερη σημασία για τις χρηματοοικονομικές συναλλαγές, καθώς αποτελεί – σε διεθνές επίπεδο – την πιο συνηθισμένη και αποδεκτή τεχνική για τη διαχείριση μεγάλων μεγεθών πιστωτικού κινδύνου. Με την εξασφαλιστική αυτή μέθοδο:

- Επιτρέπεται στα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα να μειώσουν την έκθεσή τους στον κίνδυνο αφερεγγυότητας του αντισυμβαλλομένου τους και να αναπτύξουν έτσι συναλλακτικούς δεσμούς με λιγότερο αξιόχρεους αντισυμβαλλομένους.
- Διευκολύνεται η επενδυτική και τραπεζική δραστηριότητα των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων, αφού η Οδηγία 93/6/ΕΕΚ, που αναφέρεται στην κεφαλαιακή επάρκεια και ενσωματώθηκε στην ελληνική νομοθεσία με το Ν. 2896/1996, προβλέπει ιδιαίτερα ευνοϊκή μεταχείριση σε ασφαλισμένες πιστώσεις.
- Επιτυγχάνεται η παροχή αποτελεσματικής και εύκαμπτης χρηματοοικονομικής ασφάλειας, αφού η έκθεση του χρηματοπιστωτικού ιδρύματος στον πιστωτικό κίνδυνο, λόγω των εξελιγμένων μοντέλων υπολογισμού του (VAR – Value At Risk), επιτρέπει να διερευνηθεί σημαντικά ο κύκλος των στοιχείων ενεργητικού που μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως χρηματοοικονομική ασφάλεια.

Ο νόμος εισάγει ρυθμίσεις που καθιστούν ασφαλέστερη τη θέση των δανειστών και παράλληλα παρέχεται η διευκόλυνση άντλησης κεφαλαίων από τις επιχειρήσεις, δίδοντας ως ενέχυρο μετοχές. Είναι γεγονός ότι οι επιχειρήσεις επιλέγουν προσεκτικά το forum όπου θα διεξάγουν τις συναλλαγές τους, ανάλογα με τα προσφερόμενα επενδυτικά κίνητρα (regulatory arbitrage). Κατά συνέπεια, τα κράτη προσπαθούν να δημιουργήσουν ανταγωνιστικές συνθή-

κες με την καθιέρωση νομοθετικών και ρυθμιστικών πλαισίων προανατολισμένων στις ανάγκες των συναλλαγών. Προς την προσπάθεια αυτή είναι οι διατάξεις του παρόντος νόμου.

Σημειώνεται ότι η προαναφερόμενη οδηγία που ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο, αποσκοπεί στη δημιουργία ενιαίου και ασφαλούς κοινοτικού καθεστώτος για την παροχή τίτλων και μετρητών ως ασφάλεια με τη μορφή:

- σύστασης εμπράγματος ασφάλειας,
- μεταβίβασης τίτλων, συμπεριλαμβανομένων και των συμφωνιών επαναγοράς (repos).

Με το νόμο αυτόν εισάγονται καινοτόμες διατάξεις, όπως:

- Απλουστεύεται η διαδικασία για τη σύσταση χρηματοοικονομικής ασφάλειας στο πλαίσιο συμφωνίας παροχής εμπράγματος ασφάλειας.
- Αναγνωρίζεται η δυνατότητα παροχής ασφάλειας με συμφωνία μεταβίβασης της κυριότητας επί τίτλων για εξασφαλιστικό σκοπό (outright collateral transfer).
- Αναγνωρίζεται ο θεσμός της αυτοδίκαιης κτήσης της κυριότητας του ενεχυριασμένου περιουσιακού στοιχείου, στην περίπτωση που η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν ικανοποιηθεί εμπρόθεσμα.
- Αναγνωρίζεται η εγκυρότητα της ρήτρας εκκαθαριστικού συμφηφισμού.
- Οι σχετικές διατάξεις για τις συμφωνίες παροχής εμπράγματος χρηματοοικονομικής ασφάλειας και για τη ρευστοποίησή της 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 ρύθμιζαν μέχρι τώρα αυτές τις σχέσεις.
- Θεσπίζονται παρεκκλίσεις στο πεδίο των συλλογικών διαδικασιών (πτώχευσης, εκκαθάρισης, εξυγίανσης). Έτσι, η συμφωνία χρηματοοικονομικής ασφάλειας παράγει τα αποτελέσματά της έστω και αν αυτή:
 - παρασχέθηκε κατά την ύποπτη περίοδο της πτώχευσης (παρέκκλιση από διατάξεις πτωχευτικού δικαίου, άρθρο 537 Ε.Ν.) ή
 - μετά την έναρξη των διαδικασιών εκκαθάρισης ή
 - μετά την έναρξη των μέτρων εξυγίανσης.

Πεδίο εφαρμογής

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του παρόντος νόμου χρηματοοικονομική ασφάλεια μπορούν να παρέχουν (ασφαλειοδότες) ή να δέχονται (ασφαλειολήπτες) κατά κύριο λόγο:

- δημόσια αρχή που έχει εξουσιοδοτηθεί να τηρεί λογαριασμούς πελατών,
- εθνική κεντρική τράπεζα (ΕΚΤ, Τράπεζα Διεθνών Διακανονισμών, Διεθνές Νομισματικό Ταμείο, Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων κ.λπ.),

- χρηματοπιστωτικό ίδρυμα, όπως ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν. 2076/1992 (ΦΕΚ Α' 130), επιχειρήσεις παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, όπως ορίζεται στην παρ. 3 του άρθρου 2 του Ν. 2396/1996 (ΦΕΚ Α' 73), χρηματοδοτικό ίδρυμα, όπως ορίζεται στην παρ. 6 του άρθρου 2 του Ν. 2076/1992, και υπόκεινται σε εποπτεία,
- κεντρικός αντισυμβαλλόμενος, διακανονιστής ή συμψηφιστικό γραφείο και
- κάθε νομικό πρόσωπο, εφόσον έχει αντισυμβαλλόμενο ένα από τα προαναφερόμενα ιδρύματα.

Εννοιολογικοί προσδιορισμοί

Για τους σκοπούς του νόμου αυτού νοούνται ως:

- **«Παροχή»** χρηματοοικονομικής ασφάλειας ή **«παρέχεται»** χρηματοοικονομική ασφάλεια ή συμφωνία, σύμφωνα με την οποία η χρηματοοικονομική ασφάλεια παραδίδεται, μεταβιβάζεται, κατακρατείται ή όπως αλλιώς καθορίζεται, ούτως ώστε να βρίσκεται στην κατοχή ή υπό τον έλεγχο του ασφαλειολήπτη ή προσώπου που ενεργεί για λογαριασμό αυτού.
- **«Συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας»:** η συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας με μεταβίβαση τίτλου ή η συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, ανεξάρτητα από το αν καλύπτονται από σύμβαση-πλαίσιο ή γενικούς όρους.
- **«Συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας με μεταβίβαση τίτλου»:** η συμφωνία, με βάση την οποία ο ασφαλειοδότης μεταβιβάζει την πλήρη κυριότητα του υποκείμενου περιουσιακού στοιχείου στον ασφαλειολήπτη, με σκοπό την εξασφάλιση ή την κάλυψη της εκτέλεσης των σχετικών χρηματοοικονομικών υποχρεώσεων. Στη συμφωνία αυτή συμπεριλαμβάνονται οι συμφωνίες επαναγοράς (repos).
- **«Συμφωνία παροχής εμπράγματης χρηματοοικονομικής ασφάλειας»:** η συμφωνία, με βάση την οποία ο ασφαλειοδότης παρέχει ενέχυρο ή άλλο αντίστοιχο περιορισμένο, κατά το οικείο εφαρμοστέο δίκαιο, εμπράγματο δικαίωμα επί περιουσιακού στοιχείου ως εξασφάλιση στον ασφαλειολήπτη ή υπέρ αυτού, ενώ η κυριότητα του υποκείμενου περιουσιακού στοιχείου παραμένει στον ασφαλειοδότη κατά τη σύσταση του εμπραγμάτου δικαιώματος.
- **«Μετρητά»:** τα χρήματα που έχουν πιστωθεί σε λογαριασμό, σε οποιοδήποτε νόμισμα, ή παρεμφερείς αξιώσεις για την επιστροφή χρημάτων, όπως οι καταθέσεις.

- **«Χρηματοπιστωτικά μέσα»:** οι μετοχές και άλλοι τίτλοι που ισοδυναμούν με μετοχές και ομολογίες και άλλα είδη χρεωστικών μέσων, εφόσον διαπραγματεύονται στην κεφαλαιαγορά.
- **«Σχετικές χρηματοοικονομικές υποχρεώσεις»:** είναι οι υποχρεώσεις των οποίων η εκπλήρωση ασφαλιζεται με συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας και οι οποίες παρέχουν αντιστοίχως δικαίωμα διακανονισμού με μετρητά ή και παράδοση χρηματοπιστωτικών μέσων.
- **«Ασφάλεια επί τίτλων σε λογιστική μορφή»:** είναι η χρηματοοικονομική ασφάλεια που παρέχεται στο πλαίσιο συμφωνίας παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας και η οποία συνίσταται επί χρηματοπιστωτικών μέσων, το δικαίωμα επί των οποίων αποδεικνύεται με εγγραφές σε μητρώο ή λογαριασμό που τηρείται από ενδιάμεσο ή εν ονόματι αυτού.
- **«Διαδικασίες εκκαθάρισης»:** είναι κάθε διαδικασία που περιλαμβάνει την εκποίηση των περιουσιακών στοιχείων και τη διανομή των εσόδων μεταξύ των δανειστών, μετόχων ή μελών, ανάλογα με την περίπτωση, η οποία συνεπάγεται παρέμβαση διοικητικών ή δικαστικών αρχών, συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων στις οποίες οι συλλογικές διαδικασίες τερματίζονται με συμβιβασμό ή άλλο ανάλογο μέτρο, είτε βασιζονται σε αφερεγγυότητα είτε όχι, και ανεξάρτητα από τον υποχρεωτικό ή προαιρετικό χαρακτήρα τους, όπως (ενδεικτικά):
 - η πτώχευση,
 - η ειδική εκκαθάριση των άρθρων 17 - 23 του Ν.Δ. 3562/1956 (ΦΕΚ Α' 226),
 - η ειδική εκκαθάριση των άρθρων 46 - 46β του Ν. 1892/1990 (ΦΕΚ Α' 101),
 - η ειδική εκκαθάριση των πιστωτικών ιδρυμάτων (π.1.) του άρθρου 9 του Ν. 1665/1951(ΦΕΚ Α' 31),
 - η ειδική εκκαθάριση των ΑΧΕ και των ΕΠΕΥ του άρθρου 4α του Ν. 1806/1988 (ΦΕΚ Α' 207),
 - η εκκαθάριση των ασφαλιστικών επιχειρήσεων σύμφωνα με το Π.Δ. 332/2003 (ΦΕΚ Α' 285).
- **«Μέτρα εξυγίανσης»:** όλα τα μέτρα που περιλαμβάνουν παρέμβαση διοικητικών ή δικαστικών αρχών, με σκοπό τη διατήρηση ή αποκατάσταση της χρηματοοικονομικής κατάστασης και τα οποία επηρεάζουν τα προϋπάρχοντα δικαιώματα τρίτων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, των μέτρων που συνεπάγονται αναστολή πληρωμών, αναστολή μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης ή περιορισμό των αξιώσεων (ενδεικτικά):
 - οι συμφωνίες πιστωτών και επιχείρησης κατά το άρθρο 44 του Ν. 1892/1990,
 - τα μέτρα των άρθρων 2 - 16 του Ν.Δ. 3562/1956,
 - η εξυγίανση των ασφαλιστικών επιχειρήσεων σύμφωνα με το Π.Δ. 332/2003.

- **«Γεγονός που συνεπάγεται αναγκαστική εκτέλεση»:** 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.
- **«Δικαίωμα χρήσης»:** το δικαίωμα του ασφαλειολήπτη να χρησιμοποιεί και να διαθέτει τα υποκείμενα στην ασφάλεια περιουσιακά στοιχεία ως κάτοχός τους στο πλαίσιο της συμφωνίας παροχής χρηματοοικονομικής εμπράγματης ασφάλειας.
- **«Ρήτρα εκκαθαριστικού συμψηφισμού»:** είναι η διάταξη που συνομολογείται στην παροχή χρηματοοικονομικής ασφάλειας. Με τη ρήτρα λοιπόν αυτή προβλέπεται ότι, αν επέλθει κάποιο γεγονός που συνεπάγεται αναγκαστική εκτέλεση, οι υποχρεώσεις των μερών θα καταστούν άμεσα απαιτητές και θα συμψηφιστούν, ανεξάρτητα από το αν κατά την ομαλή πορεία των πραγμάτων οι απαιτήσεις των μερών το συγκεκριμένο αυτό χρονικό σημείο θα ήταν ληξιπρόθεσμες. Ο συμβαλλόμενος, που μετά το συμψηφισμό θα εξακολουθεί να οφείλει, θα υποχρεούται να καταβάλει τη διαφορά που προκύπτει από το συμψηφισμό (εδ. ιδ' του άρθρου 2 του παρόντος νόμου).

Τυπικές προϋποθέσεις συμφωνίας ή παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας

Για τη σύσταση, ισχύ και αποδεικτική δύναμη μιας συμφωνίας (συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό έγγραφο) χρηματοοικονομικής ασφάλειας δεν απαιτείται να τηρηθεί κάποιος συγκεκριμένος τύπος, όπως η κατάρτιση ενός εγγράφου με συγκεκριμένη μορφή ή με ιδιαίτερο τρόπο, η καταχώρηση σε επίσημο μητρώο ή η δημοσιότητα με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, κατά παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία, δηλαδή από τα άρθρα:

- 1211 και 1247 του Α.Κ.,
- 46 παρ. 3 και 49 παρ. 1 του Ν. 2396/1996,
- 36 παρ. 2 του Ν.Δ. της 17.7-13.8.1923, καθώς και από
- κάθε σχετική διάταξη που απαιτεί τύπο.

Η μόνη προϋπόθεση που απαιτείται είναι η συμφωνία να πιστοποιείται εγγράφως ή με νομικά ισοδύναμο όρο, ώστε να εξασφαλίζεται η ανιχνευσιμότητα της ασφάλειας και να αποφεύγεται ο κίνδυνος απάτης. Έτσι, τα μέρη (ασφαλειολήπτης και ασφαλειοδότης) μπορούν να πιστοποιήσουν με έγγραφο τύπου την παροχή εμπράγματης ασφάλειας. Μάλιστα, στην περίπτωση σύστασης ενεχύρου επί τίτλων σε λογιστική μορφή, η παροχή της ασφάλειας αυτής πρέπει να αποδεικνύεται με σχετική καταχώρηση στο ηλεκτρονικό σύστημα καταγραφής αξιών της ΑΕ «Κεντρικό Αποθετήριο Αξιών (ΚΑΑ)».

Τέλος, όπου προβλέπεται από την ισχύουσα νομοθεσία τυπική πράξη ή προϋπόθεση για τη μεταβίβαση ή σύσταση ασφάλειας επί χρηματοοικονομικών μέσων, πλην των τίτλων σε λογιστική μορφή, αυτή (πράξη ή προϋπόθεση) δεν επηρεάζεται από τις διατάξεις του νόμου αυτού.

Ενέχυρο

■ Εξασφαλιστική μεταβίβαση κυριότητας

Με τον παρόντα νόμο (άρθρο 4 παρ. 2) αναγνωρίζεται ρητά η εγκυρότητα της συμφωνίας παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας με μεταβίβαση της κυριότητας των τίτλων. Έτσι, ο ασφαλειολήπτης αποκτά πλέον την πλήρη κυριότητα επί των τίτλων για την καλύτερη εξασφάλισή του και ταυτόχρονα αναλαμβάνει την υποχρέωση απέναντι στον ασφαλειοδότη να επαναμεταβιβάσει αυτούς (τους τίτλους) όταν η απαίτησή του εξοφληθεί ολοσχερώς.

Σε πολλές περιπτώσεις ο ασφαλειοδότης μεταβιβάζει την κυριότητα του πράγματος (π.χ. τους τίτλους) στον πιστοδότη (ασφαλειολήπτη) με αντιφώνηση της νομής. Δηλαδή, συμφωνούν στην καταπιστευτική μεταβίβαση του κινητού αυτού πράγματος (των τίτλων) με εξασφαλιστικό σκοπό. Έτσι, ο ασφαλειοδότης παραδίδει την κατοχή του πράγματος στον πιστοδότη, χάνοντας ολοσχερώς την εξουσία στο πράγμα. Η δικαιολογητική βάση του συναλλακτικού αυτού μορφώματος επικεντρώνεται:

- στην αποτελεσματική ικανοποίηση του πιστοδότη-κυρίου του πράγματος σε περίπτωση που ο ασφαλειοδότης (οφειλέτης) καταστεί υπερήμερος ή πτωχεύσει και
- στην ελεύθερη κρίση του πιστοδότη να μεταβιβάσει ή να επιβαρύνει το πράγμα περαιτέρω στα πλαίσια των επιχειρηματικών αναγκών του.

■ Σύσταση

Σύμφωνα με τον παρόντα νόμο, για τη σύσταση, την ισχύ και την αποδεικτική δύναμη μιας συμφωνίας χρηματοοικονομικής ασφάλειας ή και για την παροχή εμπράγματης ασφάλειας καθώς και για τη συμφωνία μεταβίβασης της κυριότητας των τίτλων δεν απαιτείται πλέον η τήρηση κάποιου τύπου. Ωστόσο, η παροχή εμπράγματης ασφάλειας πρέπει να πιστοποιείται εγγράφως, ενώ η συμφωνία περί μεταβίβασης τίτλων πρέπει να αποδεικνύεται είτε εγγράφως είτε με νομικά ισοδύναμο όρο (άρθρο 3).

Ο ασφαλειολήπτης έχει δικαίωμα χρήσης των τίτλων που δόθηκαν ως ασφάλεια, εφόσον περιλαμβάνεται στους όρους της συμφωνίας μεταβίβασης τίτλων, με τη μορφή εμπράγματης εξασφάλισης. Ο ίδιος όμως έχει την υποχρέωση να αντικαταστήσει την αρχική χρηματοοικονομική ασφάλεια με ισοδύναμη ασφάλεια, το αργότερο την ημερομηνία κατά την οποία ο ασφαλειοδότης εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του και έχει το δικαίωμα να απαιτήσει την επιστροφή των ενεχυριασμένων τίτλων (άρθρο 5).

Αναγκαστική εκτέλεση των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας

Σε περίπτωση κατά την οποία επέλθει κάποιο γεγονός (π.χ. υπερημερία ασφαλειοδότη), 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.

Η **κτήση της κυριότητας** είναι δυνατή μόνον εφόσον:

- αυτό έχει συμφωνηθεί από τους συμβαλλομένους (ασφαλειολήπτη και ασφαλειοδότη) στη συμφωνία παροχής εμπράγματης ασφάλειας και
- οι συμβαλλόμενοι έχουν συμφωνήσει στη σύμβαση παροχής εμπράγματης ασφάλειας για τον τρόπο αποτίμησης των χρηματοπιστωτικών μέσων.

Σημειώνεται ότι, όταν η ασφάλεια έχει συσταθεί επί τίτλων με λογιστική μορφή που τηρούνται από τρίτο πρόσωπο, αυτό προβαίνει στις απαραίτητες εγγραφές με μόνη την έγγραφη δήλωση του ασφαλειολήπτη, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε άλλη διαδικασία ή προϋπόθεση.

Εκποίηση (ρευστοποίηση) χρηματοοικονομικής ασφάλειας

Σύμφωνα με το άρθρο 1237 του Α.Κ., ο ενεχυριούχος δανειστής (ασφαλειολήπτης) από τη στιγμή που η απαίτησή του γίνει απαιτητή, έχει δικαίωμα να πωλήσει με πλειστηριασμό το ενεχυριασμένο πράγμα, εφόσον έχει είτε τίτλο εκτελεστό είτε σχετική δικαστική απόφαση. Επιπλέον, σύμφωνα με το εδ. β' του άρθρου 1239 του Α.Κ., απαγορεύεται η συμφωνία, με την οποία ο ενεχυριούχος δανειστής απαλλάσσεται εξ ολοκλήρου ή κατά ένα μέρος από τη διαδικασία και τις διατυπώσεις σχετικά με την εκποίηση του ενεχυριασμένου πράγματος.

Ήδη όμως με την παράγραφο 3 του άρθρου 4 του παρόντος νόμου οι παραπάνω περιορισμοί παύουν να ισχύουν. Έτσι, 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.

Το ίδιο ισχύει και για τη ρήτρα εκκαθαριστικού συμψηφισμού.

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 με **μόνη την έγγραφη δήλωση** του ασφαλειολήπτη προς την ΑΕ «Κεντρικό Αποθετήριο Αθηνών (ΚΑΑ)», χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε άλλη διαδικασία ή προϋπόθεση. Στην παραπάνω δήλωση ορίζεται και το μέλος του ΧΑ (π.χ. χρηματιστηριακή εταιρεία) που θα προχωρήσει στην εκποίηση.

Ρήτρα εκκαθαριστικού συμψηφισμού (close-out netting)

Εκτός των όσων αναφέρονται παραπάνω για το θέμα αυτό, σημειώνονται και τα ακόλουθα: Με τις διατάξεις του άρθρου 7 αναγνωρίζεται η εγκυρότητα της ρήτρας του εκκαθαριστικού συμψηφισμού, όχι μόνο ως μηχανισμού εκτέλεσης των συμφωνιών χρηματοοικονομικής ασφάλειας με μεταβίβαση τίτλου, συμπεριλαμβανομένων και των συμφωνιών επαναγοράς, αλλά ευρύτερα, όταν μάλιστα η ρήτρα αποτελεί μέρος της συμφωνίας χρηματοοικονομικής ασφάλειας, που αποβλέπει στη μείωση του πιστωτικού κινδύνου και των πιστωτικών ανοιγμάτων. Ο πιστωτικός κίνδυνος υπολογίζεται με την πρόσθεση όλων των κατ' εκτίμηση τρεχόντων κινδύνων στο πλαίσιο όλων των εκκρεμών συναλλαγών με έναν αντισυμβαλλόμενο, αντισταθμίζοντας συμμετρικές θέσεις ώστε να προκύψει ένα ενιαίο συνολικό ποσό, το οποίο συγκρίνεται με την τρέχουσα αξία της ασφάλειας.

Σύμφωνα με το άρθρο 1239 του Α.Κ. απαγορεύεται η συμφωνία που γίνεται προτού καταστεί απαιτητό το ασφαλιζόμενο χρέος, και προβλέπει ότι, αν ο δανειστής δεν ικανοποιηθεί εμπρόθεσμα, η κυριότητα του πράγματος περιέρχεται ή πρέπει να μεταβιβαστεί σε αυτόν.

Ήδη, με τον παρόντα νόμο (άρθρα 2 παρ. 1 εδ. ιδ', 4 παρ. 1 και 7) ο προαναφερόμενος περιορισμός δεν ισχύει. Έτσι, στη συμφωνία παροχής εμπράγματης ασφάλειας είναι δυνατή η πρόβλεψη ρήτρας συμψηφισμού, σύμφωνα με την οποία ο ασφαλειολήπτης μπορεί να αποκτήσει αυτοδικαίως την κυριότητα των χρηματοπιστωτικών μέσων ή των χρημάτων, που έχουν δοθεί ως ασφάλεια, συμψηφίζοντας την αξία τους με τις οφειλόμενες σε αυτόν υπο-

χρεώσεις, ενώ ως προς τα χρηματοπιστωτικά μέσα και με πώληση. Απαραίτητη προϋπόθεση για το επιτρεπτό του συμψηφισμού είναι:

- να έχει επέλθει γεγονός που συνεπάγεται αναγκαστική εκτέλεση, όπως για παράδειγμα αθέτηση υποχρέωσης ή λόγος, ο οποίος, με βάση τη συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, δίνει τη δυνατότητα στον ασφαλειολήπτη να εκποιήσει ή να αποκτήσει την κυριότητα της ασφάλειας και
- να προβλέπεται στη συμφωνία παροχής εμπράγματης ασφάλειας ο τρόπος αποτίμησης των χρηματοπιστωτικών μέσων.

Η ρήτρα εκκαθαριστικού συμψηφισμού, όπως προβλέπεται στη σύμβαση, παράγει τα αποτελέσματά της, παρά την έναρξη ή συνέχιση διαδικασιών εκκαθάρισης ή μέτρων εξυγίανσης σε σχέση με τον ασφαλειοδότη ή τον ασφαλειολήπτη, καθώς και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε επιχειρούμενη:

- εκχώρηση,
- δικαστική ή άλλη κατάσχεση ή
- άλλου είδους διάθεση των σχετικών δικαιωμάτων ή σε σχέση με τα δικαιώματα αυτά.

Ο μηχανισμός του εκκαθαριστικού συμψηφισμού απαντάται στις περισσότερες εξωχρηματοπιστηριακές συμβάσεις παραγωγών, σε αντίθεση με τις χρηματοπιστηριακές συμβάσεις παραγωγών που ρυθμίζονται από το Ν. 2533/1998. Ο εκκαθαριστικός συμψηφισμός αποβλέπει στην εξασφάλιση των συμβαλλομένων σε περίπτωση πτώχευσης.

Εγκυρότητα συμφωνίας παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας που συστήθηκε κατά την ύποπτη περίοδο της πτώχευσης ή μετά την έναρξη των διαδικασιών εκκαθάρισης ή των μέτρων εξυγίανσης

Η συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, κατά παρέκκλιση των σχετικών διατάξεων του πτωχευτικού δικαίου (άρθρο 537 Ε.Ν.), παράγει τα αποτελέσματά της και δεν δύναται να ακυρωθεί ή να μην εκτελεστεί, αν συστήθηκε:

- κατά την ύποπτη περίοδο της πτώχευσης ή
- μετά την έναρξη των διαδικασιών εκκαθάρισης ή
- μετά την έναρξη των μέτρων εξυγίανσης, αλλά πριν από τη δημοσίευση της δικαστικής απόφασης ή της διοικητικής πράξης για την εν λόγω έναρξη.

Ο δικαιολογητικός λόγος είναι ότι η συμφωνία αυτή παρέχεται για να εξασφαλιστεί προϋπάρχουσα από τις παραπάνω νομικές καταστάσεις οφειλή. Αν όμως η παραπάνω συμφωνία έγινε σκόπιμα σε βάρος των υπόλοιπων πιστωτών στις προαναφερόμενες χρονικές περιόδους, καθένas από αυτούς (πιστωτές) ή και όλοι μαζί μπορούν να την αμφισβητήσουν και να διατάξει το δικαστήριο την ανάκλησή της σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία.