

ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ

ΓΝΩΜΗ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ

της 17ης Μαρτίου 2005

κατόπιν αιτήματος του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφορικά με πρόταση απόφασης του Συμβουλίου σχετικά με την υπογραφή της Σύμβασης της Χάγης για το εφαρμοστέο δίκαιο σε ορισμένα δικαιώματα επί τίτλων που κατέχονται από διαμεσολαβητές [COM(2003) 783 τελικό]

(CON/2005/7)

(2005/C 81/08)

Εισαγωγή

1. Στις 31 Ιανουαρίου 2005 η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα (ΕΚΤ) έλαβε αίτημα του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης να διατυπώσει τη γνώμη της αναφορικά με πρόταση απόφασης του Συμβουλίου σχετικά με την υπογραφή της Σύμβασης της Χάγης για το εφαρμοστέο δίκαιο σε ορισμένα δικαιώματα επί τίτλων που κατέχονται από διαμεσολαβητές (εφεξής «προτεινόμενη απόφαση») ⁽¹⁾.
2. Η αρμοδιότητα της ΕΚΤ να διατυπώσει τη γνώμη της βασίζεται στο άρθρο 105 παράγραφος 4, πρώτη περίπτωση, της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Μοναδικός σκοπός της προτεινόμενης απόφασης είναι η παροχή εξουσιοδότησης για την υπογραφή της Σύμβασης εξ ονόματος της Κοινότητας. Η προτεινόμενη απόφαση αποτελεί «προτεινόμενη κοινοτική πράξη», κατά την έννοια του άρθρου 105 παράγραφος 4 της συνθήκης, για τους παρακάτω λόγους:

— οι διεθνείς συμφωνίες είναι δεσμευτικές για την Κοινότητα και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του κοινοτικού δικαίου ⁽²⁾· και

— η απόφαση οργάνου της Κοινότητας, η οποία παρέχει εξουσιοδότηση για την εξ ονόματος της Κοινότητας υπογραφή διεθνούς συμφωνίας που πρόκειται να παράγει έννομα αποτελέσματα στην Κοινότητα, συνιστά κοινοτική πράξη ⁽³⁾.

Η Σύμβαση αφορά άμεσα στο πεδίο της αρμοδιότητας του Ευρωσυστήματος και της ΕΚΤ, αφού:

- i) μπορεί να έχει συνέπειες ως προς την ομαλή, αποτελεσματική και υγιή λειτουργία των συστημάτων συμψηφισμού και πληρωμών στη ζώνη του ευρώ (άρθρο 105 παράγραφος 2 της συνθήκης και άρθρα 3.1 και 22 του καταστατικού του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών και της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας)· και
- ii) μπορεί να έχει συνέπειες ως προς τη χάραξη και εφαρμογή της νομισματικής πολιτικής στη ζώνη του ευρώ (άρθρο 105 παράγραφος 2 της συνθήκης και άρθρο 3.1 του καταστατικού), δεδομένης ιδίως της υποχρέωσης του Ευρωσυστήματος να διενεργεί τις πιστοδοτικές και πιστοληπτικές πράξεις του με επαρκή ασφάλεια (άρθρο 18.1 του καταστατικού).

⁽¹⁾ COM(2003) 783 τελικό.

⁽²⁾ Βλ. π.χ. απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 30ής Απριλίου 1974 (Υπόθεση C-181/73 R. και V. *Haegeman* κατά Βελγικού Δημοσίου, Ελληνική ειδική έκδοση 1974 σ. I-245), σκέψη 5.

⁽³⁾ Βλ. π.χ. απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 9ης Αυγούστου 1994 (Υπόθεση C-327/91 Γαλλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Συλλογή 1994, σ. I-3641), σκέψεις 15 έως 17.

Η ΕΚΤ σημειώνει εξάλλου ότι με τη θέση της σε ισχύ, κατόπιν υπογραφής και επικύρωσης από την Κοινότητα, η Σύμβαση αναμένεται ότι θα επηρεάσει άμεσα βασικές διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας, σε σχέση με τις οποίες έχει ζητηθεί στο παρελθόν η γνώμη της ΕΚΤ και του Ευρωπαϊκού Νομισματικού Ιδρύματος (ΕΝΙ) ⁽¹⁾.

Η παρούσα γνώμη εκδόθηκε από το διοικητικό συμβούλιο σύμφωνα με το άρθρο 17.5, πρώτη περίοδος, του εσωτερικού κανονισμού της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας.

3. Με τη Σύμβαση επιδιώκεται η θέσπιση ενός καθολικής εφαρμογής καθεστώτος σύγκρουσης νόμων, το οποίο θα καθορίζει το εφαρμοστέο δίκαιο σε ορισμένα ζητήματα σχετικά με την κατοχή, μεταβίβαση και σύσταση ασφαλειών επί τίτλων που πιστώνονται σε λογαριασμό τίτλων (εφεξής «τίτλοι με λογιστική μορφή») και κατέχονται από διαμεσολαβητές σε διεθνές επίπεδο. Όπως επισημαίνεται και στο προοίμιό της, η Σύμβαση εκκινεί από την ύπαρξη της «πρακτικής ανάγκης σε μια παγκόσμια όλο και πιο εκτεταμένη χρηματοπιστωτική αγορά, να προσδοθεί βεβαιότητα και προβλεψιμότητα στον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου επί τίτλων που σήμερα συνήθως κατέχονται μέσω συστημάτων συμφητισμού και διακανονισμού ή άλλων διαμεσολαβητών», με σκοπό «τη διευκόλυνση των διεθνών εισροών κεφαλαίων και την πρόσβαση στις κεφαλαιαγορές», με τη «μείωση των νομικών κινδύνων, των συστημικών κινδύνων και των συναφών εξόδων». Ο πυρήνας του καθεστώτος της Σύμβασης καθορίζεται στο άρθρο 4 παράγραφος 1. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, εφαρμοστέο δίκαιο στα ζητήματα που καλύπτει η Σύμβαση είναι το ισχύον δίκαιο του κράτους που ο σχετικός διαμεσολαβητής και ο κάτοχος λογαριασμού ρητά συμφώνησαν ότι θα διέπει την οικεία συμφωνία λογαριασμού, ή το δίκαιο του κράτους που η συμφωνία αυτή ρητά προβλέπει ως εφαρμοστέο στα εν λόγω ζητήματα. Ο βασικός αυτός κανόνας αμβλύνεται από τη λεγόμενη «πραγματική δοκιμή», καθώς η Σύμβαση απαιτεί ακόμη, κατά το χρόνο σύναψης της συμφωνίας, ο σχετικός διαμεσολαβητής να διαθέτει στο κράτος αυτό εγκατάσταση, στην οποία να ασκεί είτε επαγγελματικά είτε ως συνήθη δραστηριότητα την τήρηση λογαριασμών τίτλων (εφεξής «όρος της σχετικής εγκατάστασης»). Συνεπώς, η Σύμβαση θεσπίζει ένα καθεστώς σύγκρουσης νόμων που κατά κύριο λόγο στηρίζεται στη συμβατική ελευθερία του σχετικού διαμεσολαβητή και του κατόχου λογαριασμού και υπόκειται μόνο στον όρο της σχετικής εγκατάστασης προς αποτροπή των εντελώς αυθαίρετων επιλογών. Η Σύμβαση προβλέπει τρεις δευτερεύοντες κανόνες για τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου σε περίπτωση απουσίας ρητής επιλογής ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο στη συμφωνία λογαριασμού των συμβαλλομένων.
4. Η Σύμβαση δεν καθορίζει μόνο το εφαρμοστέο δίκαιο όσον αφορά τη νομική φύση και τα αποτελέσματα, τα οποία παράγουν έναντι του διαμεσολαβητή τα δικαιώματα που απορρέουν από την πίστωση τίτλων σε λογαριασμό τίτλων ή η μεταβίβαση τίτλων που κατέχονται από διαμεσολαβητές. Καθορίζει ακόμη και το εφαρμοστέο δίκαιο όσον αφορά τη νομική φύση και τα αποτελέσματα, τα οποία παράγουν έναντι τρίτων τα δικαιώματα που απορρέουν από την πίστωση ή η διάθεση των εν λόγω τίτλων, συμπεριλαμβανομένου του ζητήματος εάν το δικαίωμα ενός προσώπου επί τίτλων που κατέχονται από διαμεσολαβητές επιφέρει απόσβεση ή υπερισχύει έναντι του δικαιώματος άλλου προσώπου. Επίσης, λαμβανομένης υπόψη της ευρύτητας με την οποία ορίζεται στο άρθρο 3 της Σύμβασης η προϋπόθεση του διεθνούς χαρακτήρα, περιλαμβάνοντας «όλες τις καταστάσεις που συνεπάγονται σύγκρουση νομοθεσιών μεταξύ των διαφόρων κρατών», η Σύμβαση αναμένεται ότι, πέραν των παραδοσιακών υποθέσεων σύγκρουσης νόμων, θα έχει εφαρμογή σε κάθε υπόθεση που αφορά τίτλους με λογιστική μορφή και περιέχει στοιχείο αλλοδαπότητας (βλ. παραγράφους 3-1 έως 3-5 της εισηγητικής έκθεσης της Σύμβασης της Χάγης για το εφαρμοστέο δίκαιο σε ορισμένα δικαιώματα επί τίτλων που κατέχονται από διαμεσολαβητές (εφεξής «έκθεση για τη Σύμβαση της Χάγης») και παραγράφους 3-8 και 3-9, όπου διευκρινίζεται το πεδίο που καλύπτει η προϋπόθεση του διεθνούς χαρακτήρα).

⁽¹⁾ Βλ. γνώμη CON/2001/13 της ΕΚΤ της 13ης Ιουνίου 2001 κατόπιν αιτήματος του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις συμφωνίες περί παροχής ασφάλειας (ΕΕ C 196 της 12.7.2001, σ. 10), γνώμη CON/96/09 του ΕΝΙ σχετικά με πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τον οριστικό χαρακτήρα του διακανονισμού και τη σύσταση ασφαλειών (ΕΕ C 156 της 21.5.1998, σ. 17) και γνώμη CON/96/02 του ΕΝΙ που ζητήθηκε από το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δυνάμει του άρθρου 109 ΣΤ παράγραφος 6 της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και του άρθρου 5 παράγραφος 3 του καταστατικού του ΕΝΙ σχετικά με πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την εξυγίανση και την εκκαθάριση των πιστωτικών ιδρυμάτων (ΕΕ C 332 της 30.10.1998, σ. 13).

Γενικά

5. Η ΕΚΤ αναγνωρίζει την καίρια σημασία της ύπαρξης *ex ante* ασφάλειας δικαίου σχετικά με το εφαρμοστέο δικαίο επί ορισμένων ζητημάτων που αφορούν την κατοχή, μεταβίβαση και σύσταση ασφαλειών επί τίτλων με λογιστική μορφή που κατέχονται από διαμεσολαβητές σε διεθνές επίπεδο, καθώς και της μείωσης των συστημικών κινδύνων που μπορεί να προκληθούν λόγω της όποιας έλλειψης ασφάλειας δικαίου στον τομέα αυτό. Η ΕΚΤ αναγνωρίζει επίσης τα οφέλη από τη θέσπιση ενός καθολικής εφαρμογής και ομοιόμορφου καθεστώτος σύγκρουσης νόμων, όπως αυτό της Σύμβασης, για την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας και της ευελιξίας των ευρωπαϊκών και παγκόσμιων χρηματοπιστωτικών αγορών. Για τους παραπάνω λόγους η ΕΚΤ επιδοκιμάζει γενικά τους σκοπούς της Σύμβασης.
6. Όταν έλαβε από το Συμβούλιο αίτημα να διατυπώσει τη γνώμη της σχετικά με την οδηγία για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας ⁽¹⁾, η ΕΚΤ επισήμανε ότι προκειμένου για τη διασυνοριακή χρήση περιουσιακών στοιχείων με λογιστική μορφή, η ΕΚΤ υποστηρίζει τη δημιουργία συνθηκών ασφάλειας δικαίου μέσω της εισαγωγής ενός σαφής και ενιαίου κανόνα για τον προσδιορισμό του τόπου στον οποίο βρίσκονται τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία, που θα συμπληρώνει και θα εξειδικεύει περαιτέρω τις αρχές που περιέχονται στην οδηγία σχετικά με το αμετάκλητο του διακανονισμού. Κάτι τέτοιο όχι μόνο θα προωθήσει την αποτελεσματικότητα των αναγκαιών για τη διεξαγωγή της ενιαίας νομισματικής πολιτικής πράξεων, στο πλαίσιο των οποίων το Ευρωσύστημα χορηγεί ρευστότητα στους αντισυμβαλλόμενους του έναντι παροχής ασφάλειας σε εσωτερικό και διασυνοριακό επίπεδο, αλλά και θα ενισχύσει την ασφάλεια δικαίου και την αποτελεσματικότητα, από νομική άποψη, των πράξεων εκείνων, στο πλαίσιο των οποίων οι συμμετέχοντες στη χρηματαγορά ισορροπούν την εν λόγω ρευστότητα της αγοράς, διενεργώντας μεταξύ τους συναλλαγές που αντιστοιχίζουν τα επιμέρους πλεονάσματα και ελλείμματα ρευστότητας ... Με αυτή την προοπτική, η ΕΚΤ προτρέπει έντονα τους ενδιαφερόμενους φορείς, ιδίως τα κράτη μέλη, να προσπαθήσουν, στο πλαίσιο των συνεχιζόμενων συζητήσεων—στο επίπεδο της συνδιάσκεψης της Χάγης του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου— αναφορικά με σχέδιο σύμβασης περί του «εφαρμοστέου δικαίου σε διαθέσιμα τίτλων που κατέχονται μέσω έμμεσων συστημάτων κατοχής», να εξεύρουν λύση συνάδουσα με τις αρχές που περιέχονται τόσο στο άρθρο 10 της προτεινόμενης οδηγίας όσο και στο άρθρο 9 παράγραφος 2 της οδηγίας σχετικά με το αμετάκλητο του διακανονισμού ⁽²⁾.
7. Εξάλλου η ΕΚΤ σημειώνει ότι η Κοινότητα ορθώς έχει επιχειρήσει να αντιμετωπίσει τα προβλήματα που σχετίζονται με την εφαρμογή των παραδοσιακών αρχών του δικαίου της τοποθεσίας του πράγματος (*lex rei sitae*) στους τίτλους με λογιστική μορφή μέσω της διαμόρφωσης κανόνων σύγκρουσης νόμων που απορρίπτουν τη μέθοδο της διαφάνειας («look-through approach») και καθορίζουν το εφαρμοστέο δικαίο με βάση τον τόπο όπου βρίσκεται, καταχωρείται, ή τηρείται ο σχετικός λογαριασμός.

Στο πλαίσιο αυτό η ΕΚΤ εφιστά την προσοχή στην κοινοτική νομοθεσία για τα συστήματα πληρωμών και διακανονισμού ⁽³⁾, τις διαδικασίες αφερεγγυότητας γενικά ⁽⁴⁾, την εξυγίανση και εκκαθάριση των ασφαλιστικών επιχειρήσεων ⁽⁵⁾ και πιστωτικών ιδρυμάτων ⁽⁶⁾ ειδικότερα, και τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας ⁽⁷⁾.

8. Η ΕΚΤ σημειώνει επιπλέον ότι το καθεστώς που τελικά υιοθέτησαν οι συντάκτες της Σύμβασης αποκλίνει σημαντικά από το καθεστώς σύγκρουσης νόμων που εφαρμόζεται σήμερα στα κράτη μέλη όσον αφορά την πολυεπίπεδη κατοχή τίτλων με λογιστική μορφή, το οποίο βασίζεται στην προαναφερόμενη κοινοτική νομοθεσία. Η ΕΚΤ έχει επίγνωση των λόγων αυτής της απόκλισης, οι οποίοι προβλέπονται στην έκθεση για τη Σύμβαση της Χάγης (βλ. παραγράφους Int-41 έως Int-46, 4-4 και 4-24 έως 4-25). Επίσης, η ΕΚΤ γνωρίζει ότι σε ένα όλο και περισσότερο ενοποιημένο παγκόσμιο χρηματοπιστωτικό σύστημα, μπορεί ενίοτε να καθίσταται δύσκολος ο προσδιορισμός της τοποθεσίας ενός λογαριασμού τίτλων σε συγκεκριμένη έννομη τάξη ενόψει του καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου. Η ΕΚΤ αντιλαμβάνεται τις προκλήσεις με τις οποίες έρχονται αντιμέτωποι από την άποψη αυτή οι συμμετέχοντες στη χρηματοπιστωτική αγορά, οι οποίοι ασκούν τις δραστηριότητές τους σε διασυνοριακό επίπεδο, και επιθυμεί να συμβάλει εποικοδομητικά στη θέσπιση ενός ομοιόμορφου καθεστώτος καθολικής εφαρμογής.

⁽¹⁾ Οδηγία 2002/47/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 6ης Ιουνίου 2002 για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (ΕΕ L 168 της 27.6.2002, σ. 43).

⁽²⁾ Βλ. γνώμη CON/2001/13 της ΕΚΤ, παράγραφοι 6 και 19.

⁽³⁾ Βλ. άρθρο 9 παράγραφος 2 της οδηγίας 98/26/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 19ης Μαΐου 1998 σχετικά με το αμετάκλητο του διακανονισμού στα συστήματα πληρωμών και στα συστήματα διακανονισμού αξιογράφων (ΕΕ L 166 της 11.6.1998, σ. 45, εφεξής «οδηγία σχετικά με το αμετάκλητο του διακανονισμού»). Βλ. επίσης γνώμη CON/96/09 του ENI.

⁽⁴⁾ Βλ. άρθρο 14, τρίτη περίπτωση, του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1346/2000 του Συμβουλίου της 29ης Μαΐου 2000 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας (ΕΕ L 160 της 30.6.2000, σ. 1).

⁽⁵⁾ Βλ. άρθρο 25 στοιχείο γ) της οδηγίας 2001/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 19ης Μαρτίου 2001 για την εξυγίανση και την εκκαθάριση των ασφαλιστικών επιχειρήσεων (ΕΕ L 110 της 20.4.2001, σ. 28).

⁽⁶⁾ Βλ. άρθρο 24 και άρθρο 31, τρίτη περίπτωση, της οδηγίας 2001/24/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 4ης Απριλίου 2001 για την εξυγίανση και την εκκαθάριση των πιστωτικών ιδρυμάτων (ΕΕ L 125 της 5.5.2001, σ. 15). Βλ. επίσης γνώμη CON/96/02 του ENI.

⁽⁷⁾ Βλ. άρθρο 9 παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παράγραφος 1 στοιχείο θ), της οδηγίας 2002/47/ΕΚ. Βλ. επίσης γνώμη CON/2001/13 της ΕΚΤ.

9. Πάντως, η ΕΚΤ θεωρεί ότι η υφιστάμενη κοινοτική νομοθεσία έχει συμβάλει σημαντικά στην ασφάλεια του δικαίου και στη μείωση του συστημικού κινδύνου στην Κοινότητα. Είναι επομένως αναγκαίο να εκτιμηθεί προσεκτικά το κατά πόσο η προσέγγιση που υιοθετεί η Σύμβαση πρόκειται να προσφέρει, από ορισμένες βασικές απόψεις, μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου και προστασία έναντι των συστημικών κινδύνων σε σχέση με την υφιστάμενη κοινοτική νομοθεσία. Εν προκειμένω η ΕΚΤ θεωρεί ότι η Σύμβαση εγείρει έναν αριθμό δυνητικά σημαντικών ζητημάτων, τα οποία ίσως χρήζουν περαιτέρω διερεύνησης από την Κοινότητα πριν από τη λήψη της απόφασης σχετικά με την αντικατάσταση του υφιστάμενου καθεστώτος από τη Σύμβαση. Η ΕΚΤ προτείνει την αντιμετώπιση των ζητημάτων αυτών στο πλαίσιο μιας ευρείας αξιολόγησης του αντίκτυπου της Σύμβασης από την πλευρά της Κοινότητας (βλ. παράγραφο 20).

Ειδικότερα ζητήματα

Αποκλίνουσες νομοθεσίες που διεκδικούν εφαρμογή στο πλαίσιο του ίδιου συστήματος ή αποθετηρίου τίτλων

10. Όπως έχει επισημανθεί σε προηγούμενες γνώμες της που αφορούν σχέδια εθνικών νομοθετικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, η ΕΚΤ επιθυμεί να τονίσει ότι όλα τα μέρη που εμπλέκονται στη νομοθετική διαδικασία θα πρέπει να διερευνήσουν ενδελεχώς τον πιθανό αντίκτυπο της Σύμβασης στη συστημική σταθερότητα και στην αντιμετώπιση των πράξεων σύστασης ασφαλειών, προκειμένου να μην υπονομευθεί το υφιστάμενο επίπεδο προστασίας. Κάτι τέτοιο θα μπορούσε, μεταξύ άλλων, να περιλαμβάνει τον περιορισμό της επιλογής του δικαίου που εφαρμόζεται στα εμπράγματα δικαιώματα, τα οποία αφορούν τίτλους που κατέχονται σε λογαριασμούς τηρούμενους σε συστημικώς σημαντικά συστήματα (ιδίως σε συστήματα διακανονισμού τίτλων που αξιολογούνται και χρησιμοποιούνται από το Ευρωσύστημα), στο δίκαιο που διέπει το οικείο σύστημα, καθώς και τη λήψη κάθε άλλου μέτρου για τη διαφύλαξη του αμετάκλητου χαρακτήρα, της ασφάλειας και της διαφάνειας του συστήματος⁽¹⁾. Στο πλαίσιο αυτό η ΕΚΤ εφιστά επίσης την προσοχή στα πρότυπα συμψηφισμού και διακανονισμού τίτλων στην Ευρωπαϊκή Ένωση («Standards for Securities Clearing and Settlement in the European Union»), τα οποία δημοσιεύει η ΕΚΤ και η ευρωπαϊκή επιτροπή ρυθμιστικών αρχών των αγορών κινητών αξιών (Committee of European Securities Regulators, εφεξής «CESR») (εφεξής «πρότυπα ΕΣΚΤ-CESR») (2). Τα εν λόγω πρότυπα περιέχουν αρχές σχετικές με την ασφάλεια, το υγιές και την αποτελεσματικότητα του συμψηφισμού και διακανονισμού τίτλων. Το πρότυπο 1 ορίζει ότι τα συστήματα συμψηφισμού και διακανονισμού τίτλων και οι μεταξύ τους συζεύξεις θα πρέπει να διαθέτουν μία καλά θεμελιωμένη, σαφή και διαφανή νομική βάση εντός των οικείων νομικών συστημάτων. Όπως σημειώνεται στη σελίδα 15 της έκθεσης του ΕΣΚΤ και της CESR του Σεπτεμβρίου του 2004, το εν λόγω πρότυπο, το οποίο, μεταξύ άλλων, απευθύνεται στα κεντρικά αποθετήρια τίτλων και στους σημαντικούς θεματοφύλακες, συνεπάγεται ότι για σκοπούς που σχετίζονται με το συστημικό κίνδυνο θα πρέπει να προαχθεί η εναρμόνιση των κανόνων, ώστε να ελαχιστοποιηθούν οι όποιες αποκλίσεις προέρχονται από την ύπαρξη διαφορετικών εθνικών κανόνων και νομικών πλαισίων. Η εφαρμογή, ιδίως, των νομοθεσιών πλειόνων νομικών συστημάτων στο πλαίσιο του ίδιου συστήματος αυξάνει τη νομική πολυπλοκότητα και θα μπορούσε να επηρεάσει τη συστημική σταθερότητα. Η οδηγία σχετικά με το αμετάκλητο του διακανονισμού μείωσε τους κινδύνους αυτούς, θεσπίζοντας σαφείς κανόνες σχετικά με το δίκαιο που προορίζεται να διέπει το σύστημα και το δίκαιο που προορίζεται να διέπει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις ενός συμμετέχοντα σε μία κατάσταση αφερεγγυότητας. Στο ίδιο πνεύμα, το φάσμα των νομικών συστημάτων που επιλέγονται σε σχέση με ένα συγκεκριμένο σύστημα θα πρέπει να ελαχιστοποιηθεί. Με την επιφύλαξη των αναλύσεων για το νομικό κίνδυνο, αποδεικνύεται ίσως συνετή η επιλογή ενός και μόνο νομικού συστήματος προκειμένου για τις εμπράγματα σχέσεις επί όλων των τίτλων που κατέχονται στο λογαριασμό των συμμετεχόντων στο σύστημα, και, παρομοίως, ενός και μόνο νομικού συστήματος προκειμένου για τις συμβατικές πτυχές της σχέσης μεταξύ του συστήματος αυτού και καθενός εκ των συμμετεχόντων. Το επιλεγόμενο δίκαιο θα πρέπει, στην ιδανική περίπτωση, να συμπίπτει με το δίκαιο που διέπει το σύστημα, ώστε να διαφυλάσσεται ο αμετάκλητος χαρακτήρας, η ασφάλεια και η διαφάνεια του συστήματος (βλ. έκθεση του ΕΣΚΤ και της CESR του Σεπτεμβρίου του 2004, σημείο 37).
11. Σύμφωνα με το υφιστάμενο κοινοτικό καθεστώς, η έννομη τάξη, το δίκαιο της οποίας διέπει το σύστημα διακανονισμού τίτλων ή το κεντρικό αποθετήριο τίτλων, συμπίπτει με την έννομη τάξη, το δίκαιο της οποίας διέπει τις εμπράγματες πτυχές των δικαιωμάτων που απορρέουν από τίτλους με λογιστική μορφή που κατέχονται στο εν λόγω σύστημα διακανονισμού ή κεντρικό αποθετήριο τίτλων, πράγμα που εμποδώνει την

(1) Βλ. παράγραφο 13 της γνώμης CON/2003/11 της ΕΚΤ της 26ης Ιουνίου 2003 κατόπιν αιτήματος του Ομοσπονδιακού Υπουργείου Δικαιοσύνης της Αυστρίας σχετικά με σχέδιο ομοσπονδιακού νόμου για τη μεταφορά της οδηγίας 2002/47/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 6ης Ιουνίου 2002 για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας. Βλ. επίσης παράγραφο 13 της γνώμης CON/2004/27 της ΕΚΤ της 4ης Αυγούστου 2004 κατόπιν αιτήματος του Υπουργείου Οικονομικών του Βελγίου σχετικά με σχέδιο νόμου για την παροχή χρηματοοικονομικής ασφάλειας και διάφορες φορολογικές διατάξεις σχετικά με τις συμφωνίες παροχής εμπράγματης ασφάλειας και τα δάνεια για χρηματοπιστωτικά μέσα.

(2) Το σχετικό έγγραφο είναι διαθέσιμο στους δικτυακούς τόπους www.ecb.int και www.cesr-eu.org.

ασφάλεια δικαίου και τη διαφάνεια και αποσοβεί το συστημικό κίνδυνο. Σε σύγκριση με το υφιστάμενο καθεστώς δεν είναι σαφές κατά πόσο η Σύμβαση, η οποία, όπως υποστηρίζεται, μπορεί να ενισχύσει την ασφάλεια δικαίου που άπτεται των πρακτικών δυσκολιών του προσδιορισμού της τοποθεσίας ορισμένου λογαριασμού τίτλων ενόψει του καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου, δεν πρόκειται παράλληλα να δημιουργήσει συνθήκες έλλειψης ασφάλειας δικαίου, επιτρέποντας ενδεχομένως την εκδήλωση διάφορων συγκρούσεων μεταξύ αποκλινουσών νομοθεσιών που θα διεκδικούν εφαρμογή στο πλαίσιο του ίδιου συστήματος διακανονισμού ή κεντρικού αποθετηρίου τίτλων. Πράγματι, ο καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου επί των δικαιωμάτων που απορρέουν από τίτλους με λογιστική μορφή, με βάση το δικαιο που έχει επιλεγεί στη συμφωνία μεταξύ του συστήματος διακανονισμού τίτλων ή του κεντρικού αποθετηρίου τίτλων και του κατόχου λογαριασμού, θα μπορούσε θεωρητικά να οδηγήσει στην εφαρμογή πλειόνων νομοθεσιών στις εμπράγματα αυτές πτυχές στο πλαίσιο του ίδιου συστήματος διακανονισμού ή κεντρικού αποθετηρίου τίτλων· θα μπορούσε μάλιστα να οδηγήσει ακόμη και στην εφαρμογή (μίας ή περισσότερων) νομοθεσιών αναγόμενων σε έννομη τάξη εκτός του τόπου όπου βρίσκεται το σύστημα διακανονισμού τίτλων ή το κεντρικό αποθετήριο τίτλων, ή ακόμη και εκτός της Κοινότητας. Εφόσον οι παραπάνω νομοθεσίες δεν είναι εναρμονισμένες, τα αποτελέσματα των αποκλίσεων αυτών στο αμετάκλητο του διακανονισμού, ιδίως στις περιπτώσεις όπου η επιλεγόμενη στη συμφωνία λογαριασμού νομοθεσία (ή νομοθεσίες) δεν προσφέρει προστασία αντίστοιχη με την προστασία που προσφέρει η οδηγία σχετικά με το αμετάκλητο του διακανονισμού, θα μπορούσαν ενδεχομένως να θέσουν σε κίνδυνο το υγιές ολόκληρου του συστήματος και να προκαλέσουν συστημικούς κινδύνους. Επιπλέον, οι αποκλίσεις αυτές ή/και η εφαρμογή του δικαίου τρίτης χώρας θα μπορούσαν να δημιουργήσουν περιπλοκές όσον αφορά τις εποπτικές και ρυθμιστικές λειτουργίες που ασκούν επί του συστήματος διακανονισμού τίτλων ή του κεντρικού αποθετηρίου τίτλων οι αρμόδιες αρχές της χώρας όπου αυτά βρίσκονται.

12. Η ΕΚΤ αναγνωρίζει ότι κανένα σύστημα διακανονισμού τίτλων ή κεντρικό αποθετήριο τίτλων που βρίσκεται στην Κοινότητα δεν προτίθεται ίσως, στην πράξη, να επιτρέψει να διέπονται από διαφορετικά δίκαια οι εμπράγματα σχέσεις επί τίτλων με λογιστική μορφή εντός του συστήματός του, καθώς κάτι τέτοιο θα έθετε σε κίνδυνο την μετατρεψιμότητα των τίτλων που κατέχονται, μεταβιβάζονται ή ενεχυράζονται εντός του συστήματος, καθώς και την προστασία που παρέχεται στους συμμετέχοντες στο σύστημα όσον αφορά το αμετάκλητο του διακανονισμού σύμφωνα με την οδηγία σχετικά με το αμετάκλητο του διακανονισμού, ούτε και να επιτρέψει να διέπονται από ένα και μόνο δικαιο οι εν λόγω σχέσεις, το οποίο όμως θα είναι άλλο από αυτό που διέπει το σύστημα δυνάμει της οδηγίας σχετικά με το αμετάκλητο του διακανονισμού. Εν τούτοις, δεν μπορεί να διασφαλιστεί ότι κάτι τέτοιο όντως δεν θα συμβεί, εάν η Σύμβαση υπογραφεί και επικυρωθεί. Εξετάζοντας την πιθανότητα αυτή, η ΕΚΤ είναι της γνώμης ότι οι εντός της Κοινότητας επιπτώσεις της Σύμβασης στο αμετάκλητο του διακανονισμού και τις συναφείς πτυχές που αφορούν το διακανονισμό και τη φύλαξη είναι αρκετά σοβαρές και ενδέχεται να εγείρουν ζητήματα συστημικού κινδύνου. Αυτό συνιστά μια άλλη πτυχή, η οποία χρήζει περαιτέρω εξέτασης στο πλαίσιο αξιολόγησης του αντίκτυπου της Σύμβασης σε επίπεδο Κοινότητας (βλ. παράγραφο 20).

Δικαιώματα τρίτων

13. Όσον αφορά τον αντίκτυπο της Σύμβασης στα δικαιώματα τρίτων, η ΕΚΤ σημειώνει, πρώτον, ότι σε περίπτωση κατάσχεσης των τίτλων από τον δανειστή του κατόχου λογαριασμού, το δικαιο που καθορίζεται από τη Σύμβαση θα καθορίσει και την προτεραιότητα του δικαιώματος του δανειστή που προβαίνει στην κατάσχεση των τίτλων, καθώς και τις υποχρεώσεις του διαμεσολαβητή έναντι του δανειστή [άρθρο 2 παράγραφος 1 στοιχεία δ) και ε) της Σύμβασης]. Το ίδιο δικαιο που καθορίζεται από τη Σύμβαση δεν θα έχει απαραίτητως εφαρμογή και στις δικονομικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις που αφορούν την κατάσχεση, και ακολούθως την εκτέλεση, λόγω των κανόνων που ισχύουν σε διάφορα κράτη μέλη, σύμφωνα με τους οποίους η κατάσχεση και η εκτέλεση όσον αφορά τίτλους με λογιστική μορφή διέπονται από το δικαιο και υπάγονται στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του τόπου όπου βρίσκονται οι τίτλοι. Ακόμη κι αν η Σύμβαση αφήσει αμετάβλητες τις ισχύουσες δικονομικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις της κατάσχεσης και της εκτέλεσης, πράγμα που δεν έχει ακόμη εξεταστεί, ενδέχεται να επιφέρει σημαντικές αλλαγές στη δικαστηριακή πρακτική. Ειδικότερα, ενδέχεται να αυξήσει ουσιαστικά τον αριθμό των υποθέσεων στις οποίες το δικαστήριο που είναι αρμόδιο για ορισμένη διαδικασία κατάσχεσης ή εκτέλεσης όσον αφορά τίτλους με λογιστική μορφή θα ήταν υποχρεωμένο να εφαρμόσει αλλοδαπό δικαιο —δηλ. το εφαρμοστέο σύμφωνα με τη Σύμβαση δικαιο— προκειμένου να καθορίσει τη φύση και την προτεραιότητα των δικαιωμάτων του δανειστή επί των κατασχεθέντων τίτλων. Οι συντάκτες της Σύμβασης εξέφρασαν επίγνωση της δυσκολίας αυτής, σημειώνοντας ότι, σε υποθέσεις που αφορούν εμπράγματα σχέσεις, εφαρμογή θα πρέπει να έχει το δικαιο του τόπου όπου τηρείται το

μητρώο του τίτλου και όπου είναι, συνεπώς, δυνατή η πρόσφορη εκτέλεση αποφάσεων που αφορούν περιουσιακά στοιχεία (¹). Ένα άλλο παράδειγμα σχετικά με την επίδραση της Σύμβασης στα δικαιώματα τρίτων αφορά τα νόμιμα προνόμια. Ενώ το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης περιορίζεται σε ορισμένα προνόμια υπέρ του διαμεσολαβητή του κατόχου λογαριασμού [άρθρο 1 παράγραφος 2 στοιχείο γ) της Σύμβασης], ενδέχεται εν τούτοις να επηρεάζει ουσιαστικά και άλλα νόμιμα προνόμια επί τίτλων με λογιστική μορφή (π.χ. προνόμιο φορολογικής αρχής), αφού το δικαίο της Σύμβασης θα καθορίζει, για παράδειγμα, την προτεραιότητα τέτοιου είδους προνομίων (βλ. παραγράφους 1 έως 31 της έκθεσης για τη Σύμβαση της Χάγης).

14. Επιπλέον, ενώ ένας συμβαλλόμενος σε συναλλαγή επί τίτλων με λογιστική μορφή θα μπορούσε, συμβατικά τουλάχιστον, να υποχρεώσει τον αντισυμβαλλόμενο του σε παροχή πληροφοριών σχετικά με το δικαίο που έχει επιλεγεί στη σχετική συμφωνία λογαριασμού, η Σύμβαση στερείται διαφάνειας έναντι των τρίτων. Τρίτοι, όπως για παράδειγμα δανειστές του κατόχου λογαριασμού, οι οποίοι επιδιώκουν την κατάσχεση τίτλων για την προστασία ή ικανοποίηση μιας απαίτησης, ενδέχεται να έχουν συγκρουόμενα δικαιώματα επί των τίτλων ή, τουλάχιστον, έννομο συμφέρον να διαπιστώσουν πού βρίσκονται οι τίτλοι. Εκτός από την τυχόν εφαρμογή νομικών απαγορεύσεων δημοσιοποίησης στο σχετικό διαμεσολαβητή ή/και την ύπαρξη τυχόν διατάξεων που εξυπηρετούν τον ίδιο σκοπό στη συμφωνία λογαριασμού, θα είναι πολύ δύσκολο για τους τρίτους να ζητήσουν πληροφορίες από τον κάτοχο λογαριασμού σχετικά με το δικαίο που έχει επιλεγεί στη συμφωνία μεταξύ αυτού και του διαμεσολαβητή του. Παρόλο που δεν είναι πάντοτε εύκολο για τους τρίτους να διαπιστώσουν τον τόπο όπου οι οφειλέτες τους τηρούν λογαριασμό τίτλων με λογιστική μορφή, ακόμη και δύναμι ενός καθεστώτος σύγκρουσης νόμων βασισμένου στην τοποθεσία του λογαριασμού, το καθεστώς της ελευθερίας επιλογής που υιοθετεί η Σύμβαση σημαίνει ότι το εφαρμοστέο δικαίο επί τίτλων με λογιστική μορφή για τους σκοπούς της ικανοποίησης των αντίρροπων δικαιωμάτων τρίτων, π.χ. στο πλαίσιο κατασχέσεως, θα εξαρτάται από το υποκειμενικό κριτήριο του δικαίου που έχει επιλεγεί στη συχνά απόρρητη συμφωνία λογαριασμού, η οποία μπορεί ακόμη και να τροποποιείται, έτσι ώστε το δικαίο αυτό να μεταβάλλεται (άρθρο 7 παράγραφος 1 της Σύμβασης), και θα ποικίλει ανάλογα με το κριτήριο αυτό. Όπως διευκρινίζεται στην παρούσα και στην προηγούμενη παράγραφο, η ενδεχόμενη επενέργεια της Σύμβασης στα δικαιώματα και στη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των τρίτων συνιστά έναν ακόμη λόγο για την προηγούμενη αξιολόγηση του αντίκτυπου της (βλ. παράγραφο 20).

Εναρμόνιση του ουσιαστικού δικαίου που διέπει τους τίτλους

15. Οι επιπτώσεις που ενδεχομένως θα έχει στην ασφάλεια δικαίου ο κανόνας σύγκρουσης νόμων που καθορίζεται στη Σύμβαση δεν θα επέρχονταν σε περίπτωση που το ουσιαστικό δικαίο που διέπει την κατοχή, μεταβίβαση και σύσταση ασφαλειών επί τίτλων με λογιστική μορφή που κατέχονται από διαμεσολαβητές ήταν το ίδιο σε επίπεδο Κοινότητας ή, σε περίπτωση εφαρμογής του δικαίου τρίτης χώρας, σε παγκόσμιο επίπεδο. Ως εκ τούτου, η ΕΚΤ είναι της γνώμης ότι, παρόλο που ένας σαφής και αποτελεσματικός εναρμονισμένος κανόνας σύγκρουσης νόμων αναμφίβολα συμβάλλει στην άρση της έλλειψης ασφάλειας δικαίου στο πλαίσιο των διασυνοριακών, πολυεπίπεδων διακρατησεων τίτλων με λογιστική μορφή, μία μεταρρύθμιση της σύγκρουσης νόμων θα πρέπει να αντιμετωπιστεί, στην ιδανική περίπτωση, ως αναπόσπαστο μέρος μιας ευρύτερης μεταρρύθμισης που θα περιελάμβανε και πτυχές ουσιαστικού δικαίου. Μία τέτοια μεταρρύθμιση και εναρμόνιση του ουσιαστικού δικαίου πράγματι θα περιόριζε την επίδραση της συμβατικής επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου. Εν προκειμένω η ΕΚΤ επικριμάζει θερμά τη σύσταση και το έργο της ομάδας εργασίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την ασφάλεια του δικαίου όσον αφορά το συμψηφισμό και διακανονισμό στην ΕΕ (εφεξής «μελέτη σχετικά με την ασφάλεια δικαίου»), η οποία παρέχει μια μοναδική ευκαιρία συνδυασμού των δύο μεταρρυθμίσεων και επίτευξης μίας ενιαίας, ομοιόμορφης λύσης, όπως προωθείται από την Επιτροπή. Εξάλλου, λαμβανομένων υπόψη και των όλο και περισσότερο ενοποιούμενων παγκόσμιων χρηματοπιστωτικών αγορών, η ΕΚΤ παρακολουθεί στενά και την πρόοδο που επιτελεί το Unidroit, όσον αφορά την παγκόσμια εναρμόνιση του ουσιαστικού δικαίου των τίτλων με λογιστική μορφή, με την εκπόνηση προκαταρκτικού σχεδίου σύμβασης για την εναρμόνιση των κανόνων ουσιαστικού δικαίου για τους τίτλους που κατέχονται από διαμεσολαβητές (εφεξής «σχέδιο σύμβασης του Unidroit»). Εν προκειμένω σημειώνεται ότι το Unidroit αναγνωρίζει ακόμη τις δυσχέρειες μιας μεμονωμένης μεταρρύθμισης της συγκρούσεως νόμων, επισημαίνοντας ότι ακόμη και αν υπάρξει ένας σαφής και αξιόπιστος κανόνας σύγκρουσης νόμων, είναι πιθανό ότι μία δεδομένη κατάσταση στο σύνολό της θα διέπεται από τις νομοθεσίες δύο ή και περισσότερων ενόμων τάξεων, αφού

(¹) Βλ. την έκθεση σχετικά με τη σύσκεψη της ομάδας εργασίας εμπειρογνομόνων (15 έως 19 Ιανουαρίου 2001) και τις σχετικές ανεπίσημες εργασίες της μόνιμης υπηρεσίας για το εφαρμοστέο δικαίο όσον αφορά τη διάθεση τίτλων που κατέχονται από διαμεσολαβητές, σ. 17.

δεν συνάγεται απαραίτητως ότι η ανάλυση της σύγκρουσης νόμων θα προσφέρει την ίδια απάντηση σε κάθε μεμονωμένη πτυχή ενός γενικού πλαισίου (βλ. εισηγητική έκθεση του σχεδίου σύμβασης του Unidroit, σ. 10 βλ. επίσης παράγραφο 17). Λαμβανομένης υπόψη της υφιστάμενης κοινοτικής νομοθεσίας στον τομέα αυτόν, η ΕΚΤ δεν είναι πεπεισμένη ότι υπάρχει επιτακτική ή επείγουσα ανάγκη να υιοθετηθεί το κείμενο της Σύμβασης από την Κοινότητα και συστήνει να συγχρονιστεί η εναρμόνιση των κανόνων σύγκρουσης νόμων με την εναρμόνιση του ουσιαστικού δικαίου, τουλάχιστον σε κοινοτικό επίπεδο.

Παρεμβολή άλλων δικαίων

16. Ένα άλλο στοιχείο που αφορά στην ασφάλεια δικαίου είναι ότι η ίδια η Σύμβαση δεν εγγυάται ότι ένα και μόνο δικαιο θα τυγχάνει εφαρμογής στα ζητήματα που αυτή καλύπτει. Πράγματι, η Σύμβαση προβλέπει ότι η εφαρμογή του δικαίου που καθορίζεται δυνάμει αυτής μπορεί να αποκλείεται εάν τα αποτελέσματά της είναι προδήλως ασυμβίβαστα με τη δημόσια τάξη του τόπου του δικάζοντος δικαστηρίου που καλείται να εφαρμόσει τη Σύμβαση (άρθρο 11 παράγραφος 1 της Σύμβασης, το οποίο προβλέπει την παραδοσιακή εξαίρεση σχετικά με τη «δημόσια τάξη»). Εξάλλου η Σύμβαση δεν θίγει τους νομοθετικούς κανόνες του τόπου του δικάζοντος δικαστηρίου, η εφαρμογή των οποίων επιβάλλεται ακόμη και σε διεθνείς καταστάσεις, ανεξαρτήτως του εφαρμοστέου δικαίου (άρθρο 11 παράγραφος 2 της Σύμβασης, το οποίο προβλέπει την παραδοσιακή εξαίρεση σχετικά με το «αναγκαστικό δικαιο»). Παρά τον περιορισμό των παρεμβολών τέτοιου είδους κανόνων δημόσιας τάξης ή αναγκαστικού δικαίου δυνάμει του άρθρου 11 παράγραφος 3 της Σύμβασης, είναι μάλλον αμφίβολο το κατά πόσο ένα δικαστήριο θα απέκλειε ή θα περιόριζε την εφαρμογή του δικαίου που καθορίζεται δυνάμει της Σύμβασης, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 ή 2 του άρθρου 11, μόνο σε εξαιρετικά σπάνιες περιπτώσεις (βλ. παράγραφο 11-1 της έκθεσης για τη Σύμβαση της Χάγης). Για παράδειγμα, ορισμένη πολιτεία, εντός της οποίας βρίσκεται ένα σύστημα διακανονισμού τίτλων ή ένα κεντρικό αποθετήριο τίτλων, ενδεχομένως να θέσπιζε τέτοιου είδους κανόνες αναγκαστικού δικαίου προκειμένου να διασφαλίσει, μεταξύ άλλων, ότι το βασικό νομικό και λειτουργικό πλαίσιο υποδομής που σχετίζεται με τους τίτλους, συμπεριλαμβανομένων των λογαριασμών τίτλων, είναι υγιές και αποτελεσματικό.
17. Σε γενικές γραμμές, και ανεξάρτητα από την άμεση παρεμβολή που προβλέπουν οι παράγραφοι 1 ή 2 του άρθρου 11 της Σύμβασης, η ΕΚΤ σημειώνει ότι σε πολλές έννομες τάξεις σημαντικός αριθμός άλλων νομοθετικών κανόνων, οι οποίοι πραγματεύονται διάφορα ζητήματα σχετικά με τίτλους ή/και λογαριασμούς τίτλων και λαμβάνουν συχνά χαρακτήρα δημοσίου δικαίου, παραπέμπουν για την εφαρμογή τους στο δικαιο του τόπου όπου βρίσκονται οι εν λόγω τίτλοι και λογαριασμοί τίτλων. Σύμφωνα με την υφιστάμενη κοινοτική νομοθεσία σχετικά με τις εμπράγματα σχέσεις επί τίτλων, το δικαιο της τοποθεσίας του πράγματος συμπίπτει με το δικαιο που διέπει τις εμπράγματα αυτές σχέσεις. Εάν το υφιστάμενο καθεστώς αντικατασταθεί από τη Σύμβαση, θα μπορούσαν αμέσως ή εμμέσως να υπάρξουν παρεμβολές μεταξύ των εν λόγω νόμων και του δικαίου της Σύμβασης, έστω κι αν οι πρώτοι ενδέχεται να πραγματεύονται ζητήματα που δεν αναφέρονται στο άρθρο 2 παράγραφος 1 της Σύμβασης. Την πιθανότητα αυτή επιβεβαιώνει και το Unidroit, σημειώνοντας ότι ζητήματα που άπτονται, για παράδειγμα, του δικαίου των συμβάσεων, του εταιρικού δικαίου, του δικαίου περί αφερεγγυότητας, του εμπράγματος δικαίου και του δικαίου που διέπει τους τίτλους μπορεί να υπόκεινται ή να μην υπόκεινται σε κανόνες σύγκρουσης νόμων, ενώ οι κανόνες αυτοί μπορεί και να παραπέμπουν σε διαφορετικές έννομες τάξεις όσον αφορά κάποια ζητήματα. Πάντως, το Unidroit σημειώνει ακόμη ότι ορισμένα κενά δικαίου που προηγουμένως δεν είχαν εντοπιστεί, κάποια έλλειψη σαφήνειας, κάποιες περιπλοκές ή εμπόδια, ενδέχεται να αποτελέσουν πρόσκομμα σε μία υγιή έκβαση, τουλάχιστον εντός εύλογου χρονικού διαστήματος. Σύμφωνα επίσης με το Unidroit, οι αδυναμίες ενός εγχώριου νομικού πλαισίου μπορεί να δημιουργήσουν δυσκολίες, μεταξύ άλλων, όσον αφορά πτυχές που διέπονται από κάποιο άλλο δικαιο κ.λπ. Θα μπορούσε επομένως να ειπωθεί ότι η διασυννοριακή κατοχή και διάθεση τίτλων ίσως πολλαπλασιάσει την έλλειψη ασφάλειας δικαίου (βλ. σχέδιο επεξηγηματικών σημειώσεων στο σχέδιο σύμβασης του Unidroit, σελίδα 10). Η παρεμβολή αυτή ενδέχεται, για παράδειγμα, να αφορά και τη συλλογή στατιστικών πληροφοριών από την ΕΚΤ (βλ. άρθρο 5 του καταστατικού), καθώς στο σχετικό νομοθετικό πλαίσιο τείνουν να ελαχιστοποιηθούν οι διατυπώσεις παροχής στατιστικών στοιχείων και η αλλαγή του υφιστάμενου καθεστώτος σύγκρουσης νόμων ενδέχεται να επηρεάσει την παροχή στατιστικών στοιχείων όσον αφορά διασυννοριακές συναλλαγές και θέσεις επί τίτλων. Η πιθανότητα ύπαρξης τέτοιου είδους σχέσης μεταξύ ενός κανόνα σύγκρουσης νόμων και του πλαισίου που περιβάλλει άλλους σχετικούς νόμους συνηγορεί επίσης υπέρ μιας προηγούμενης ευρείας αξιολόγησης του αντίκτυπου της επενέργειας της Σύμβασης στην Κοινότητα και υπέρ της εναρμόνισης του ουσιαστικού δικαίου που διέπει τους τίτλους (βλ. παράγραφο 20).

Δυνατότητα εξαίρεσης

18. Τέλος, η ΕΚΤ σημειώνει εν συντομία ότι, όπως επισημαίνεται στην παράγραφο 1-37 της έκθεσης για τη Σύμβαση της Χάγης, η υπό ορισμένες περιστάσεις δυνατότητα εξαίρεσης συγκεκριμένων συστημάτων διακανονισμού τίτλων ή κεντρικών αποθετηρίων τίτλων από τη Σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 5 της Σύμβασης, μπορεί να αφορά και άλλα παρόμοια συστήματα. Τα αποτελέσματα της εν λόγω εξαίρεσης στη λειτουργία ενός συστήματος διακανονισμού τίτλων και στους τίτλους με λογιστική μορφή που κατέχονται μέσω συστήματος διακανονισμού τίτλων δεν έχουν ακόμη αναλυθεί και θα πρέπει, επομένως, να αποτελέσουν αντικείμενο περαιτέρω αξιολόγησης.

Συμπερασματικές παρατηρήσεις

19. Καθόσον η υπό εξέταση διαβούλευση αφορά στο ζήτημα εάν μία διεθνής σύμβαση θα πρέπει να υπογραφεί εξ ονόματος της Κοινότητας, η παρούσα γνώμη επικεντρώνεται και περιορίζεται σε γενικές παρατηρήσεις, οι οποίες έχουν άμεση σχέση με την παροχή συστάσεων προς το Συμβούλιο σχετικά με την έγκριση ή μη της υπογραφής της Σύμβασης. Η ΕΚΤ έχει πρόσθετα σχόλια νομικού και τεχνικού περιεχομένου όσον αφορά τη Σύμβαση, θεωρεί όμως προσφορότερη την εξέτάσή τους στο πλαίσιο μιας αξιολόγησης του αντίκτυπου από την Κοινότητα.
20. Συνοψίζοντας, η υφιστάμενη κοινοτική νομοθεσία σχετικά με το εφαρμοστέο δικαίο στην κατοχή, μεταβίβαση και σύσταση ασφαλειών επί τίτλων με λογιστική μορφή που κατέχονται από διαμεσολαβητές σε πολλά επίπεδα αποτέλεσε πρόοδο στην ασφάλεια δικαίου και την προστασία έναντι του συστημικού κινδύνου σε ολόκληρη την Κοινότητα. Η Σύμβαση παρέχει μία δυνατή προσέγγιση της αντιμετώπισης εύλογων προβληματισμών που προκύπτουν από την κατά καιρούς δυσκολία σαφούς προσδιορισμού της τοποθεσίας ορισμένου λογαριασμού τίτλων ενόψει του καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου στο πλαίσιο ενός όλο και περισσότερο ενοποιούμενου παγκόσμιου χρηματοπιστωτικού συστήματος. Αν και η ΕΚΤ υποστηρίζει ως στόχο τη θέσπιση μίας, καθολικής εφαρμογής, προσέγγισης της σύγκρουσης νόμων στον τομέα αυτό, λαμβάνοντας υπόψη τις πιθανές επιπτώσεις της Σύμβασης και την υφιστάμενη κοινοτική νομοθεσία θα επικροτούσε μία προηγούμενη διεξοδική αξιολόγηση του αντίκτυπου της Σύμβασης στην Κοινότητα. Η ΕΚΤ και το Ευρωσύστημα, για τα οποία οι πτυχές της Σύμβασης που συνδέονται με το συστημικό κίνδυνο συνιστούν ζητήματα ύψιστης σημασίας, είναι διατεθειμένα να συμβάλουν σε μια τέτοια αξιολόγηση στο πλαίσιο των καθηκόντων του Ευρωσυστήματος, σύμφωνα με το άρθρο 105 παράγραφος 5 της συνθήκης. Για να μην προεξοφληθεί ένα αβέβαιο αποτέλεσμα, η εν λόγω αξιολόγηση θα πρέπει να διενεργηθεί πριν από τη συζήτηση για την πιθανή υπογραφή της Σύμβασης, δεδομένου ότι το υφιστάμενο κοινοτικό καθεστώς είναι αρκετά ικανοποιητικό και δεν απαιτεί επείγουσα ή επιτακτική υπογραφή της Σύμβασης. Η παραπάνω αξιολόγηση δεν θίγει τυχόν πρωτοβουλίες της Κοινότητας στον τομέα του συμψηφισμού και του διακανονισμού τίτλων ούτε και την ανάγκη για ταχεία μεταρρύθμιση και εναρμόνιση του ουσιαστικού δικαίου που διέπει τους τίτλους με λογιστική μορφή, που αναμένεται ότι θα ενισχύσουν την οικονομική ολοκλήρωση στην Κοινότητα.

Φρανκφούρτη, 17 Μαρτίου 2005.

Ο πρόεδρος της ΕΚΤ

Jean-Claude TRICHET