



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

Β' ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

Έκθεση στο Σχέδιο Νόμου

**«Ανάληψη και άσκηση δραστηριοτήτων από τα πιστωτικά ιδρύματα,
επάρκεια ιδίων κεφαλαίων των πιστωτικών ιδρυμάτων και των
επιχειρήσεων παροχής επενδυτικών υπηρεσιών και λοιπές διατάξεις»**

Ι. Γενικές παρατηρήσεις

Με τις διατάξεις του προς ψήφιση νομοσχεδίου ενσωματώνονται στην ελληνική τραπεζική νομοθεσία οι οδηγίες υπ' αριθμ. 2006/48/EK και 2006/49/EK σχετικώς με την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας από τα πιστωτικά ιδρύματα καθώς και με την επάρκεια των ιδίων κεφαλαίων των επιχειρήσεων επενδύσεων και των πιστωτικών ιδρυμάτων.

Οι δύο αυτές οδηγίες συγκροτούν το γενικό πλαίσιο αναλήψεως και ασκήσεως της δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος στον κοινοτικό χώρο, με τη θέσπιση των κανονιστικής φύσεως όρων που απαιτούνται για μια κοινή αγορά πιστωτικών ιδρυμάτων και την εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών σε ουσιώδη τραπεζικά θέματα όπως είναι, ιδίως, η διευκόλυνση της εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων που λειτουργούν σε Κράτη μέλη από τις αρμόδιες αρχές του Κράτους όπου το πιστωτικό ίδρυμα έχει την έδρα του.

Όπως παρατηρείται στην αιτιολογική έκθεση που το συνοδεύει, το φερόμενο προς ψήφιση Νσχ βαίνει πέραν της απλής ενσωματώσεως στο εθνικό δίκαιο των ανωτέρω οδηγιών, εφόσον, για λόγους σαφήνειας και για τη διευκόλυνση του έργου τόσο των εποπτευόμενων όσο και των εποπτικών αρχών, προκρίθηκε η λύση της συνολικής αντικατάστασεως του βασικού τραπεζικού νόμου 2076/1992 και του π.δ/τος 267/1995.

2

Εντούτοις, όπως επίσης επισημαίνει η επί του Νοσχ αιτιολογική έκθεση, λόγω του εξαιρετικά λεπτομερειακού και τεχνικού χαρακτήρα πλήθους διατάξεων των ανωτέρω Οδηγιών προκρίθηκε επίσης η μεταγενέστερη ενσωμάτωση των τελευταίων μέσω αποφάσεων των αρμόδιων εποπτικών αρχών (δηλαδή της Τράπεζας της Ελλάδος και της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς) με την παροχή κατάλληλων ειδικών εξουσιοδοτήσεων που περιέχει το Νοσχ (βλ. και κατωτέρω υπό II, 3 και 4).

II. Παρατηρήσεις επί των επιμέρους άρθρων του Νοσχ

1. Στο άρθρο 1

Συμφώνως προς το άρθρο 1 του προτεινόμενου Νοσχ, «Με τον νόμο αυτόν σκοπεύεται η ενσωμάτωση στην ελληνική τραπεζική νομοθεσία των διατάξεων των Οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου υπ' αριθμ. 2006/48/EK σχετικώς με την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας από τα πιστωτικά ιδρύματα (L 177/30.6.2006) και 2006/49/EK για την επάρκεια των ιδίων κεφαλαίων των επιχειρήσεων επενδύσεων και των πιστωτικών ιδρυμάτων (L 177/30.6.2006)».

Συμφώνως προς τη διάταξη του άρθρου 189 ΣυνθΕΟΚ, «η οδηγία δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται, όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών». Η ερμηνεία που έχει διαμορφώσει το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ως προς το περιεχόμενο της εννοίας του άρθρου αυτού δεν καταλείπει περιθώρια διακριτικής ευχέρειας στον εθνικό νομοθέτη, εκτός εάν αυτό επιτρέπεται ρητώς από τις διατάξεις της οδηγίας ή δεν υπονομεύονται αμέσως ή εμμέσως στόχοι που επιδιώκονται από αυτή.

2. Στα άρθρα 7 και 8

Με τις προτεινόμενες διατάξεις των άρθρων 7 και 8 του προς ψήφιση νομοσχεδίου προβλέπονται οι λόγοι αρνήσεως χορηγήσεως άδειας λειτουργίας πιστωτικού ιδρύματος από την Τράπεζα της Ελλάδος σε περίπτωση υποβολής προς αυτήν σχετική αιτήσεως, όπως επίσης οι λόγοι ανακλήσεως της άδειας λειτουργίας πιστωτικού ιδρύματος από την Τράπεζα της Ελλάδος.

Στο άρθρο 9 του νομοσχεδίου ορίζεται ρητώς ότι οι αποφάσεις χορηγήσεως ή ανακλήσεως άδειας λειτουργίας πιστωτικού ιδρύματος καθώς και κάθε άλλη απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος που εκδίδεται κατ' εφαρμογή των διατάξεων του προς ψήφιση Νοσχ υπόκεινται στον έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας κατόπιν ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως κατά των οικείων διοικητικών πράξεων από τον έχοντα έννομο συμφέρον. Όπως ανα-

φέρεται σχετικώς στην αιτιολογική έκθεση επί του νομοσχεδίου, η αναλυτική παράθεση των εν λόγω διατάξεων κρίνεται σκόπιμη προκειμένου να οριοθετηθούν οι παραβάσεις που εμπίπτουν στο πλαίσιο της εποπτικής αρμοδιότητας της Τράπεζας της Ελλάδος και οι οποίες είναι δυνατό να οδηγήσουν σε άρνηση χορηγήσεως άδειας λειτουργίας ή/και σε ανάκληση της εν λόγω άδειας, σε σχέση με παραβάσεις διατάξεων που βρίσκονται εντός του πλαισίου της εποπτικής αρμοδιότητας της Τράπεζας της Ελλάδος.

Οι εν λόγω διατάξεις (άρθρα 8 και 9) του νομοσχεδίου εναρμονίζονται με την διάταξη του άρθρου 21, με την οποία καθορίζεται το πλαίσιο αρμοδιοτήτων της Τράπεζας της Ελλάδος για την άσκηση εποπτείας ως αρμόδιας αρχής της χώρας υποδοχής πιστωτικών ιδρυμάτων που εδρεύουν σε άλλα Κράτη μέλη, καθώς και των υποκαταστημάτων πιστωτικών ιδρυμάτων που εδρεύουν σε τρίτες χώρες.

Όπως προκύπτει συναφώς από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας «...ο Διοικητής της Τράπεζας της Ελλάδος, στον οποίο έχουν περιέλθει οι αρμοδιότητες της καταργηθείσας νομισματικής επιτροπής, μεταξύ των οποίων και οι αφορώσες τον έλεγχο της πίστωσης, αποτελεί, κατά την άσκηση αυτών, δημόσιο όργανο, αφού και η Τράπεζα της Ελλάδος, στην οποία ανήκει, δεν αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού καθαρώς δικαίου, λόγω των προνομίων που της έχουν παραχωρηθεί και των αρμοδιοτήτων που της έχουν ανατεθεί, έχει προσλάβει, ως προς την άσκηση των αρμοδιοτήτων αυτών, δημόσιο χαρακτήρα». (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 2080/1987 καθώς και ΣτΕ 5342/1987, 4236/1995 κ.ά.). Κατά συνέπεια, οι σχετικές με τον έλεγχο της πίστωσης πράξεις ή παραλείψεις του ως άνω Διοικητή δύνανται να θεμελιώσουν ευθύνη της Τράπεζας της Ελλάδος προς αποζημίωση κατά τα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα. Και ναι μεν «η ανωτέρω διάταξη του άρθρου μόνου παρ. 3 του ν.δ. 659/1948 απέκλειε την αστική ευθύνη, πλην άλλων, της Τράπεζας της Ελλάδος, προκειμένου περί αποφάσεων της Νομισματικής Επιτροπής. Ήδη, όμως, με το άρθρο 1 του ν. 1266/1982, το οποίο κατήργησε τη Νομισματική Επιτροπή και μεταβίβασε τις αρμοδιότητές της στον Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος, έχει καταργηθεί και η ανωτέρω απαλλακτική της ευθύνης διάταξη, η οποία, ενόψει του μεταβατικού και προσωρινού χαρακτήρα της Νομισματικής Επιτροπής (βλ. σχετικώς και την εισηγητική έκθεση του ν. 1266/1982), αφορούσε αποκλειστικά τις αποφάσεις του εν λόγω οργάνου. Δεν έχει δε στην προκείμενη περίπτωση πεδίο εφαρμογής ούτε η απαλλακτική της ευθύνης ρήτρα του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, εφόσον οι ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 1 του α.ν. 1387/1950 και 1 του ν. 1266/1982, οι οποίες αποβλέπουν στην εξασφάλιση

του κρατικού ελέγχου στην άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, έχουν μεν τεθεί κατ' αρχάς χάριν του γενικού συμφέροντος, σκοπούν, όμως, παραλλήλως στην κατοχύρωση των δικαιωμάτων των ελεγχόμενων τραπεζών, σε βάρος των οποίων επιβάλλονται κυρώσεις, με τις θεσπιζόμενες προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η επιβολή των εν λόγω κυρώσεων (ΣΤΕ 2938/2001, ΔιοικΕφΑθ 1896/2003, Διοικητική Δίκη 2004, σελ. 1076 επ.)». Σημειώνεται ότι οι προτεινόμενες ανωτέρω διατάξεις εναρμονίζονται με τη σχετική νομολογία του Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, συμφώνως προς την οποία «...η έκδοσις της προσβαλλομένης πράξεως (εννοείται της ανακλήσεως άδειας λειτουργίας τραπεζικού ιδρύματος με πράξη του διοικητού της Τράπεζας της Ελλάδος) δεν αντίκειται προς τας αρχάς της χρηστής διοικήσεως ουδέ τα προσήκοντα όρια αναλογικότητος, εφ' όσον η λειτουργία τραπεζικού ιδρύματος με το ελάχιστον νόμιμον όριον κεφαλαίου είναι κατά νόμον υποχρεωτική, η δε (Τράπεζα) επί χρονικόν διάστημα 18 μηνών ελειτούργησε με κεφάλαια πολύ κάτω του νομίμου και προ της εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως διεπιστώθη και η αρνητική θέσις αυτής. Δεν τίθεται δε εν προκειμένω θέμα παραβιάσεως της προστατευμένης εμπιστοσύνης, διότι ως προς το θέμα της ανακλήσεως ή μη της άδειας λειτουργίας, το οποίον εν προκειμένω ενδιαφέρει, ουδεμία παλινωδία της Τραπεζής της Ελλάδος, η οποία επέσειε τον κίνδυνον της ανακλήσεως της άδειας και εχώρησε και εις πράξιν περιορισμού των τραπεζικών εργασιών, ως προς το θέμα δε της συμπεριφοράς της Τραπεζής της Ελλάδος ως προς την έγκρισιν της ηυξημένης συμμετοχής της αιτούσης πάλιν δεν παρατηρείται παλινωδία, διότι ουδέποτε ενέκρινε η Τράπεζα της Ελλάδος την ηυξημένην συμμετοχήν την αιτούσης Τραπεζής ως χώρας εκτός ΕΟΚ (...) υπό τα δεδομένα ταύτα νομίμως εξεδόθη η προσβαλλομένη πράξις και δεν συντρέχει περίπτωσις υπερβάσεως των αρχών της χρηστής διοικήσεως και των ορίων της αναλογικότητος (...) δεν αντίκειται δε εις τα άρθρα 5 και 17 του Συντάγματος ο υπό τας συνθήκας autάς διορισμός διαχειριστού, διότι υποδηλοί την αδυναμίαν των καταστατικών οργάνων της Τραπεζής να τηρήσουν τας στοιχειώδεις υποχρεώσεις αυτής, μεταξύ των οποίων πρωτεύουσαν θέσιν έχει το ελάχιστον κεφάλαιον...» (ΣΤΕ 4273/1996).

Σκόπιμο θα ήταν, ενδεχομένως, να διευκρινισθεί από τις προτεινόμενες διατάξεις ότι σε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας θα υπόκειται επίσης και η τυχόν περίπτωση σιωπηρής παραλείψεως της Τράπεζας της Ελλάδος να χορηγήσει άδεια λειτουργίας πιστωτικού ιδρύματος εντός έξι (6) μηνών από της υποβολής όλων των στοιχείων που απαιτούνται από τις κείμενες διατάξεις και, οπωσδήποτε, από της υποβολής της σχετικής αιτήσεως. Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι το άρθρο 9 του νομο-

σχεδίου δεν περιέχει πρόβλεψη σχετικώς με την περίπτωση υποχρεωτικής ανακλήσεως της άδειας εγκρίσεως λειτουργίας υποκαταστήματος, όταν ανακαλείται η άδεια του πιστωτικού ιδρύματος στο οποίο υπάγεται το εν λόγω υποκατάστημα (άρθρο 8 παρ. 2 και 4 της πρώτης τραπεζικής Οδηγίας υπ' αριθ. 77/780/ΕΟΚ).

3. Στο άρθρο 25

Με το άρθρο 25 του Νσχ προβλέπεται ότι η Τράπεζα της Ελλάδος ασκεί την εποπτεία συμφώνως προς τις διατάξεις του υπό ψήφιση Νσχ «α) επί των πιστωτικών ιδρυμάτων που εδρεύουν στην Ελλάδα, περιλαμβανομένων και των υποκαταστημάτων τους στην αλλοδαπή σε ατομική βάση και σε ενοποιημένη βάση, β) επί των εγκατεστημένων στην Ελλάδα υποκαταστημάτων των πιστωτικών ιδρυμάτων που εδρεύουν σε τρίτες χώρες».

Συμφώνως προς τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 25 του Νσχ, «για την επίτευξη του σκοπού της εποπτείας, η Τράπεζα της Ελλάδος δύναται να καθορίζει κριτήρια και να θεσπίζει κανόνες ή να λαμβάνει μέτρα, γενικά ή ειδικά, κατά πιστωτικό ίδρυμα, και να προβαίνει στην αξιολόγηση, καθώς και τη διαρκή παρακολούθηση της τήρησης των υποχρεώσεων των πιστωτικών ιδρυμάτων μέσω του καθορισμού υποχρεώσεων υποβολής στοιχείων, γραπτών επεξηγήσεων, εφόσον ζητηθεί, καθώς και μέσω της διενέργειας εκ μέρους της επιτόπιων ελέγχων.»

Η παρ. 5 του ίδιου άρθρου του Νσχ εξειδικεύει τις ανωτέρω αρμοδιότητες της Τράπεζας της Ελλάδος.

Τέλος, συμφώνως προς την παρ. 7 του ίδιου άρθρου του Νσχ, παρέχεται ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση στον Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος να θεσπίζει με πράξεις του, «κατά παρέκκλιση από κάθε άλλη διάταξη περί ενσωμάτωσης των κοινοτικών διατάξεων στην ελληνική έννομη τάξη», τις ρυθμίσεις «που είναι αναγκαίες για τη συμμόρφωση προς τις κοινοτικές διατάξεις που αφορούν κατά κύριο λόγο τις κατά τον παρόντα νόμο αρμοδιότητες της Τράπεζας της Ελλάδος. Για την άσκηση, ειδικώς, της νομοθετικής εξουσίας, που αφορά στην ενσωμάτωση της κοινοτικής νομοθεσίας, απαιτείται η προηγούμενη ενημέρωση του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών.»

Με την ανωτέρω νομοθετική εξουσιοδότηση παρέχεται, μεταξύ άλλων, στον Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος η δυνατότητα να ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο τον μεγάλο αριθμό των ειδικών και τεχνικής φύσεως διατάξεων που περιλαμβάνονται, ιδίως, στο 2ο Κεφάλαιο της Οδηγίας 2006/48 και ρυθμίζουν τα τεχνικά μέσα της προληπτικής εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων. Τέτοια μέσα είναι ο κατάλληλος υπολογισμός των ιδίων κεφα-

λαίων του πιστωτικού ιδρύματος (άρθρα 56 επ. της Οδηγίας 2006/48), η διενέργεια κατάλληλων προβλέψεων για κινδύνους (άρθρα. 68 επ. της ίδιας Οδηγίας), η εφαρμογή κατάλληλων μεθόδων για τον υπολογισμό των ελάχιστων απαιτήσεων ιδίων κεφαλαίων για τον υπολογισμό του πιστωτικού κινδύνου (άρθρα. 76 επ. της ίδιας Οδηγίας) και του λειτουργικού κινδύνου (άρθρα 102 επ. της ίδιας Οδηγίας) όπως και για τον υπολογισμό των χρηματοδοτικών ανοιγμάτων (άρθρ. 106 επ. της ίδιας Οδηγίας).

Συναφώς μπορεί, ενδεχομένως, να παρατηρηθεί ότι η απαίτηση προηγούμενης ενημέρωσης του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών φαίνεται να εισάγει ατελή κανόνα, υπό την έννοια ότι δεν συνδέονται οποιεσδήποτε έννομες συνέπειες με την τυχόν παράλειψη της προβλεπόμενης ενημερώσεως.

Αξίζει επίσης, ενδεχομένως, να παρατηρηθεί ότι η αντίστοιχη εξουσιοδοτική διάταξη προς την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς (άρθρ. 81 παρ. 4 του Νοχ) δεν περιέχει υποχρέωση προηγούμενης ενημερώσεως του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών.

4. Στο άρθρο 81

Με το άρθρο 80 του Νοχ ορίζεται ότι η «Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς ασκεί την εποπτεία σε ατομική και ενοποιημένη βάση, επί των επιχειρήσεων παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, που εδρεύουν στην Ελλάδα, περιλαμβανομένων και των υποκαταστημάτων τους, που είναι εγκατεστημένα σε κράτη-μέλη ή σε τρίτες χώρες», καθώς και «σε ενοποιημένη βάση επί ομίλων που υπόκεινται (...) σε εποπτεία επί ενοποιημένης βάσης εφόσον δεν περιλαμβάνουν κανένα πιστωτικό ίδρυμα ή των οποίων η μητρική επιχείρηση είναι επιχείρηση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών εγκατεστημένη στην Ελλάδα».

Με το άρθρο 81 του Νοχ εξειδικεύονται οι ανωτέρω αρμοδιότητες της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς.

Η παρ. 4 του άρθρου 81 του Νοχ περιέχει διάταξη επί τη βάσει της οποίας παρέχεται νομοθετική εξουσιοδότηση στην Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς όπως, με αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της, θεσπίζει, «κατ' εξαίρεση από κάθε άλλη διάταξη περί ενσωμάτωσης των κοινοτικών διατάξεων στην ελληνική έννομη τάξη», τις «ρυθμίσεις που είναι αναγκαίες για τη συμμόρφωση της ελληνικής νομοθεσίας προς τις κοινοτικές διατάξεις που αφορούν κατά κύριο λόγο τις κατά τον παρόντα νόμο αρμοδιότητες της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς».

Δυνάμει της ανωτέρω νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως καθίσταται δυνατή η ενσωμάτωση, στο εθνικό δίκαιο, των ειδικών και τεχνικής φύσεως διατάξε-

ων της Οδηγίας 2006/49 «για την επάρκεια των ιδίων κεφαλαίων των επιχειρήσεων επενδύσεων και των πιστωτικών ιδρυμάτων».

Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν προβλέπεται προηγούμενη ενημέρωση του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, όπως και στην περίπτωση του άρθρου 25 παρ. 4 του Νοχ.

Αθήνα 16 Ιουλίου 2007

Οι εισηγητές
Ξενοφών Ιω. Παπαρρηγόπουλος
Προϊστάμενος του Τμήματος
Ευρωπαϊκών Μελετών
Επ. Καθηγητής του Πανεπιστημίου
Θεσσαλίας
Αλεξάνδρα Καρέτσου
Επιστημονική Συνεργάτις

Ο Προϊστάμενος της Β' Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αστ. Πλιάκος
Αν. Καθηγητής του Οικονομικού
Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών